



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

Mestrado em Direito 2018/2019

**CONTEÚDO JURÍDICO E AUTONOMIA DO PRINCÍPIO DA
TRANSPARÊNCIA EM PORTUGAL E NO BRASIL:
Não é só a publicidade**

Aluno: Ricardo Cravo Midlej Silva – n.º 58907

ricardomidlej@gmail.com

Lisboa
2023



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

Mestrado em Direito 2018/2019

**CONTEÚDO JURÍDICO E AUTONOMIA DO PRINCÍPIO DA
TRANSPARÊNCIA EM PORTUGAL E NO BRASIL:
Não é só a publicidade**

Dissertação apresentada no âmbito do Mestrado Bolonha em Direito e Ciência Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito e Ciência Jurídica - Especialidade de Direito Constitucional.

Orientador: Professor Doutor Emilio Kafft
Kosta

Lisboa
2023

Resumo

Presente no cotidiano, há muito, como sinônimo de visibilidade e sinceridade, a transparência foi alçada a princípio da Administração Pública, no começo extraída de disposições constitucionais em que o vocábulo não é mencionado de modo explícito, mas em seguida expressamente prevista em diversos textos legais que disciplinam o procedimento exigível da Administração. O objeto deste estudo é identificar a existência do princípio da transparência no ordenamento jurídico português e no brasileiro, estabelecendo o seu real conteúdo e alcance.

Abstract

For a long time, the concept of transparency has been present in daily life as a synonym of visibility and sincerity. More recently, transparency has become an actual principle of the Public Administration. At first, the concept was drawn from constitutional provisions in which the word *transparency* was not explicitly mentioned. It was then expressly included in several legal rules establishing the procedure the Administration is required to follow. The purpose of this study is to verify the existence of the principle of transparency within both the Portuguese and the Brazilian legal systems, and to determine its real content and scope.

Palavras-Chave

Constituição – Estado – Administração Pública – Princípios – Transparência

Key Words

Constitution – Government – Public Administration – Principles – Transparency

Advertências

1. O presente trabalho, já em consonância com o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa de 1990, está redigido em português do Brasil, salvo nas transcrições de textos portugueses e nas referências a disposições legais de Portugal.
2. As normas que serviram de base à estrutura do trabalho foram as editadas pela E-Pública Revista Eletrônica de Direito Público, com as ressalvas transmitidas em sala de aula da disciplina Metodologia de Investigação Científica.
3. A investigação do tema, que há muito tem sido de interesse do autor, foi concluída, para o presente estudo, em 25 de outubro de 2023.
4. A jurisprudência relacionada ao final do trabalho diz respeito apenas aos Tribunais Superiores do Brasil, assim com o propósito de facilitar o acesso do leitor em Portugal aos julgados do Poder Judiciário daquele País.
5. A legislação portuguesa foi pesquisada pelos sítios eletrônicos do Diário da República Eletrónico (<https://dre.pt/dre/home>) e da Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa (https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_main.php).
6. A legislação brasileira indicada neste trabalho pode ser toda ela encontrada no Portal da Legislação da Presidência da República (<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/>).

Abreviaturas

Art. - artigo (de diplomas legais)

CR-1988 - Constituição da República Federativa do Brasil

CPR - Constituição da República Portuguesa

DJ - Diário da Justiça (Brasil)

DJe - Diário da Justiça Eletrônico (Brasil)

Plano de Trabalho

Introdução

Capítulo I – Os princípios constitucionais da Administração Pública

1. O que são os princípios
2. Os princípios constitucionais da Administração Pública em Portugal
3. Os princípios constitucionais da Administração Pública no Brasil

Capítulo II – A transparência na legislação infraconstitucional

1. A transparência na legislação portuguesa
2. A transparência na legislação brasileira

Capítulo III – A transparência segundo os Tribunais

1. A transparência no Tribunal Constitucional português
2. A transparência nos Tribunais Superiores brasileiros
 - 2.1. No Supremo Tribunal Federal
 - 2.2. No Superior Tribunal de Justiça

Capítulo IV – O princípio da transparência, segundo a doutrina

1. A metáfora da “casa de vidro”
2. A transparência e o conceito da mulher de César
3. A multifuncionalidade da transparência
4. Transparência como solução para a ineficiência e a corrupção
5. Nem tudo o que é público é necessariamente transparente

Capítulo V – Amplitude do significado do princípio da transparência

1. A polêmica, no Brasil, sobre o sigilo legal de 100 anos
2. O Panóptico e o paradoxo da transparência

Capítulo VI – Interação da transparência com outros princípios, conceitos e fenômenos

1. Transparência e accountability
2. Transparência e boa-fé objetiva
3. Transparência e compliance
4. Transparência e proteção da confiança
5. Transparência e informações pessoais

Conclusão

Introdução

Para além do fenômeno físico descrito pelos dicionários e enciclopédias, minha primeira experiência com o termo *transparência* ocorreu com a repercussão no Ocidente das profundas mudanças que o governo de Mikhail Gorbachev imprimiu no Estado soviético no fim do Século XX.

Programa de Governo, sinônimo de abertura política, democracia e acesso à informação na União Soviética¹, a expressão *glasnost* (transparência) logo angariou a simpatia de governos e da imprensa ocidental, que enxergavam nas reformas empreendidas por Gorbachev alvissareira capitulação do mundo socialista – o que, de um modo ou de outro, acabou por concretizar-se, anos depois. O fato é que, aliviada de seus aspectos *fim da censura e da mentira oficial, aproximação do dito à realidade, liberdade de expressão e participação popular nas decisões*, mas também como resultado da disseminação global da ideia segunda a qual a cultura do segredo não se compatibiliza com um governo moderno e democrático, em que viceja o direito à informação², a *transparência* foi traduzida e incorporada ao cotidiano brasileiro – e, como se verificou posteriormente, também ao português – inicialmente apenas em seu aspecto *publicidade*, dessa forma a confundir-se, no âmbito do Direito Administrativo, com o princípio da Administração Pública inscrito no artigo 37, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, e no artigo 119.º da Constituição da República Portuguesa, de 1976.

Transparência, diga-se, no texto constitucional português está relacionada a associações e partidos políticos (Artigo 51.º, 5) e a princípios de direito eleitoral (Artigo 113.º, 3, d), enquanto na Constituição brasileira só começou a aparecer, aqui e ali, mediante emendas constitucionais, a partir de 2012 (art. 40, § 22, inciso VII; art. 212-A, inciso X, alínea d; art. 216-A, § 1.º, inciso IX).

¹ LENINA POMERANZ (org.), *Perestroika: Desafios da Transformação Social na URSS*, Edusp, São Paulo, 1990, pp. 11 a 15.

² Ver J. RENATO GONÇALVES, Estado Burocrático e Estado Transparente. Modelos Institucionais de Defesa do Princípio da Transparência: A Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA), *in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no Centenário do seu Nascimento*, Volume 1, FDUL, Lisboa, 2006, p. 816.

Desde então, a transparência tem sido evocada como princípio informador não só do Direito Administrativo, mas também do Direito Financeiro, do Direito Civil, do Direito do Consumidor, da política, dos negócios; enfim, de toda a forma de relação, ainda que não jurídica, em princípio.

O presente trabalho é resultado de anotações, pesquisas-meio e impressões coletadas desde os doze anos em que servi na Controladoria-Geral da União, órgão do Poder Executivo Federal brasileiro responsável pela implementação de ações atinentes à defesa do patrimônio público, ao controle interno, à auditoria pública, à correição, à prevenção e ao combate à corrupção, às atividades de ouvidoria e ao incremento da transparência da gestão no âmbito da administração pública federal.

Nesse período, foram muito férteis a atuação da Controladoria-Geral da União e a produção legislativa federal referente a temas que direta ou indiretamente remetiam ao princípio da transparência administrativa. O assunto permaneceu na minha esfera de interesse de pesquisador mesmo após o retornar à instituição de origem, a Advocacia-Geral da União. Atraía-me, sobretudo, compreender o verdadeiro sentido do termo transparência, quando aplicado à administração pública, muitas vezes inscrito ou pronunciado em conjunto com o vocábulo *publicidade*, com o qual não raro compartilhava o significado. Transparência, em semelhante contexto, não consistiria tão-somente na publicidade de algo qualquer, mas na ampla divulgação e acessibilidade de ato ou fato que decorresse da aplicação dos demais princípios da Administração, ou em que se houvessem observado aqueles outros princípios.

Daí a minha busca pela verdadeira definição do princípio da transparência, ou simplesmente transparência, ou transparência administrativa, seu conteúdo jurídico, sua situação no texto constitucional, sua interação com os demais princípios da administração pública, sua autonomia. O ponto de partida foi aquela séria percepção de que não se tratava do trivial dever de publicidade estampado nas Constituições e em artigos de leis, mas de algo cuja densidade estava a reclamar percuciente investigação na legislação, na doutrina, na jurisprudência.

Também no Direito da União Europeia o princípio da transparência causou repercussão, primeiro no campo das intenções políticas, consoante observa MARIA LUÍSA DUARTE, até ser incorporado no texto do Tratado, como vontade dos Estados-membros associada à democracia e à confiança do público na Administração³.

³ Sobre os primórdios do princípio da transparência na União Europeia, consultar MARIA LUÍSA DUARTE, *União Europeia – Estática e Dinâmica da Ordem Jurídica Eurocomunitária*, vol. I, Almedina, Coimbra, 4.^a reimpressão, 2017, pp. 147/151.

O estudo da transparência está, quase sempre, incorporado a um trabalho sobre publicidade, sobre combate à corrupção ou, ainda, sobre a participação social nas ações de governo ou na definição das políticas públicas e dos destinos de uma nação. Não é disso que aqui se trata, exatamente. O objetivo anunciado desta pesquisa é demonstrar a existência de um princípio da transparência, sua relevância constitucional, o conteúdo jurídico do instituto e sua autonomia em relação aos demais princípios que com ele interajam, de modo que autorize reconhecê-lo, enunciá-lo e aplicá-lo nas relações jurídicas e nas questões surgidas no seio da sociedade e do Estado.

Não que os reflexos da incidência do princípio da transparência não possam ser mencionados, aqui e ali, ao longo do trabalho. Todavia, mesmo nesses momentos, o móvel será sempre seu conteúdo e seu alcance, para além da simples publicidade e da participação popular.

O propósito deste trabalho, pois, é provocar uma reflexão acerca da real abrangência desse princípio dito implícito, naquilo que seu largo uso, seja no ambiente jurídico seja no dia a dia da população, estaria a sugerir, ademais, uma simbiose com outros daqueles princípios que os legisladores constituintes portugueses e brasileiros deliberaram explicitar, assim impostos à Administração Pública. No sentido figurado ou metafórico que importa neste estudo, transparência pode assumir o significado do que transmite a verdade sem a adulterar, ou de quem nada tem a esconder, sendo muitas vezes usada como sinônimo de evidência, clareza, pureza, verdade, abertura⁴.

Efetivamente, os reclamos e invocações de transparência a todo o instante verificados não se têm limitado a uma demanda por publicidade, senão por uma atuação franca, verdadeira, honesta – no mundo corporativo, nas relações sociais e, sobretudo, na esfera governamental. A transparência, de tal maneira considerada, extrai seu conteúdo do princípio da publicidade, sim, mas também da moralidade, da impessoalidade, da legalidade, e mesmo da eficiência. Encontra fundamento, de outro lado, no devido processo legal, na economicidade, na razoabilidade, na motivação, na probidade, na imparcialidade, na justiça, no controle social, na boa-fé, na própria democracia⁵.

⁴ DÉBORA MELO FERNANDES, O Princípio da Transparência Administrativa: Mito ou Realidade?, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 75, Lisboa, Jan.-Jul.2015, p. 427.

⁵ Para EMILIO KAFFT KOSTA (*Corrupção, Transparência, Boa Governança e Democracia: regime jurídico-internacional e interno*, Revista Opinião Jurídica, Fortaleza, ano 18, n. 27, p. 192-209, jan./abr. 2020), a democracia, a transparência e a boa governança são conceitos interseccionais, dado que partilham entre si alguns pilares essenciais a cada uma delas.

Resta saber se os contornos específicos do princípio da transparência o habilitam a dimanar autênticas imposições normativas específicas dirigidas à Administração, ou se deles não se permite extrair nada que sugira uma sua autonomia, por achar-se inteiramente consumido pelos demais princípios e regras que informam a atividade administrativa⁶.

O método adotado na presente pesquisa é o indutivo. A pesquisa é qualitativa, quanto à abordagem; básica, quanto à natureza; bibliográfica e documental, em relação ao procedimento. Tem por finalidade evidenciar a distinção entre o princípio da transparência e o princípio da publicidade, o conteúdo do primeiro, sua autonomia e alcance, a partir da legislação, da doutrina e da jurisprudência de Portugal e do Brasil.

No intuito de expor os resultados da pesquisa e as conclusões a que se chegou, este trabalho se inicia com a apresentação dos princípios constitucionais da Administração Pública, o que são os princípios, quais os princípios constitucionais da Administração Pública em Portugal e no Brasil, a partir dos respectivos textos constitucionais (Capítulo I).

O Capítulo II se ocupa da transparência administrativa na legislação infraconstitucional dos dois Países, procurando extrair de cada menção algo mais que a mera publicidade; o significado do vocábulo em cada diploma; o registro de sua aparição muitas vezes ao lado do próprio princípio da publicidade – a sugerir que, se a lei não traz palavras inúteis, de algo mais que não publicidade a transparência cuida –; a correspondência das previsões legais à tese que se pretende demonstrar.

O estudo não se exime de explorar a compreensão do termo transparência na jurisprudência do Tribunal Constitucional português e dos Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça) brasileiros, o que faz no Capítulo III desta monografia.

No subsequente Capítulo IV a pesquisa se volta para a doutrina relativa à transparência, a qual, com o enfoque que se quis dar ao desenvolvimento da tarefa, revelou-se rara e carente de extensa atividade de garimpagem. Nada obstante, mostrou-se possível colher impressões e material suficiente para a construção da proposta final do trabalho.

No Capítulo V procurou-se identificar a densidade e a amplitude do princípio da transparência, conforme o objeto deste estudo. Esse é o Capítulo em que a teoria proposta emerge de modo mais evidente, a despeito de apontamentos que de alguma forma possam infirmá-la. Anota-se, ali, que a transparência não constitui um fim em si mesma, embora o texto se apresse a salientar que não pretende atribuir ao princípio solitária função instrumental,

⁶ DÉBORA MELO FERNANDES, O Princípio da Transparência Administrativa: Mito ou Realidade?, p. 427.

pela via do qual a existência ou presença de outros princípios emergiria. Portanto, a par de um significado mínimo, de imposição de um agir sincero, claro, honesto, probo, leal e de boa-fé, o princípio da transparência, por possuir eficácia permanente, insuscetível de graduação ou afastamento, deve ser observado mesmo quando se impõe o sigilo constitucional e o ato administrativo seja considerado sigiloso. Em hipóteses tais, é fundamental a devida motivação, publicada ou acessível, que propicie o exercício de algum controle. A coexistência entre sigilo e transparência é também o pano de fundo para agitar a prática recente na história do Brasil de impor um sigilo de cem anos a atos e fatos administrativos, independentemente de classificação e de motivação da confidencialidade. Ainda neste Capítulo, o trabalho ventila o tema do paradoxo da transparência, a partir do ideal do panóptico proposto por Jeremy Bentham para vigiar e controlar um universo de pessoas.

O Capítulo VI é dedicado ao resgate de princípios, conceitos e fenômenos ao menos mencionados em momento anterior, mas que, por sua importância para a dissertação, mereciam anotações mais aprofundadas. Estão nesse rol, entre outros, a *accountability*, o *compliance* e a boa-fé objetiva.

Versão reduzida e inicial deste trabalho, com 36 folhas, foi apresentada, em Portugal, durante a Parte Escolar do 2.º Ciclo do Mestrado Bolonha em Direito e Ciência Jurídica – Especialidade de Direito Constitucional, à disciplina Metodologia de Investigação Científica, sob responsabilidade da Professora Doutora Cláudia Sofia Oliveira Dias Monge. O exame que se fez do texto, portanto, para fins de avaliação, ocorreu tão-somente do aspecto formal, e não material da pesquisa, de maneira que o exigido ineditismo do trabalho científico não restou, de modo algum, vulnerado pelo aluno. Ademais, com o significativo aumento do volume do trabalho, e inúmeras inserções ao longo de todo o texto primitivo, dificilmente haverá coincidência de trechos com o Relatório oferecido à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa por ocasião do Curso de Mestrado.

CAPÍTULO I

Os princípios constitucionais da Administração Pública

1. O que são os princípios

Antes de adentrar o campo constitucional dos princípios da Administração, faz-se necessário trazer, em poucas linhas, a definição da doutrina acerca do que seriam os princípios. Para indicar que “*constituyen las bases nas quais assentam institutos e normas jurídicas*”, ODETE MEDAUAR⁷ invoca noção de Karl Larenz segundo a qual princípios são fórmulas nas quais estão contidos os pensamentos diretores do ordenamento, de uma disciplina legal ou de um instituto jurídico. E repete o magistério de Miguel Reale, para quem os princípios consistem em enunciações normativas de valor genérico que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico para sua aplicação e integração e para a elaboração de novas normas.

Já de acordo com JOSÉ CRETILLA JÚNIOR⁸, “*princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. Princípios, neste sentido, são os alicerces, os fundamentos da ciência*”.

Para ALEXY, princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Portanto, os princípios são mandatos de otimização, que se caracterizam por poderem cumprir-se em diferentes graus e que a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais, mas também das possibilidades jurídicas⁹. Tal conceito assemelha-se ao de GOMES CANOTILHO, que identifica os princípios como normas jurídicas impositivas de uma *optimização*, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos

⁷ ODETE MEDAUAR, *Direito Administrativo Moderno*, 14.ª edição, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2010, p. 125.

⁸ JOSÉ CRETILLA JÚNIOR, *Filosofia do Direito Administrativo*, Forense, Rio de Janeiro, 1999, p. 35.

⁹ Cf. ROBERT ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, pp. 67/68: “El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los *principios* son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son *mandatos de optimización*, que se caracterizan porque pueden cumplirse en diferente grado y que la medida devida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas.”

fáticos e jurídicos. Princípios seriam, assim, normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas¹⁰.

Na dicção de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, princípio

*“(...) é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.”*¹¹

Não se queira, no entanto, suprimir dos princípios a carga normativa que lhes é ínsita, consoante superada concepção a qual neles reconhecia meras diretivas, exortações, carecedoras da devida integração. Servem, assim, os princípios tanto para solucionar diretamente uma questão concreta como para controlar a constitucionalidade de uma dada norma¹². E, malgrado seu maior grau de generalidade, carregam normatividade e imperatividade suficientes para ocasionar a invalidade de qualquer ato que deles destoe, aplicados ou não em conjunto com as regras¹³. É WALTER CLAUDIUS ROTHENBURG quem afirma que os princípios se aplicam

¹⁰ J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 5.^a edição, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 1145 e 1239.

¹¹ CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Curso de Direito Administrativo*, 23.^a edição, Malheiros, São Paulo, 2007, pp. 926/927.

¹² Cf. WALTER CLAUDIUS ROTHENBURG, *Princípios Constitucionais*. 2.^a tiragem, Sergio Antonio Fabris, Porto Alegre, 2003, pp. 81/82: “O reconhecimento da natureza normativa dos princípios implica afastar definitivamente as tentativas de se os caracterizar como meras sugestões ou diretivas (desideratos ou propostas vãs), a fim de que deles possa ser extraído todo o significado dos valores que encerram, com o cuidado de impedir que sejam estes tornados inócuos por uma retórica ‘mitificadora’ e enganosa, freqüentemente empregada para os princípios. Embora, normalmente, os princípios realizem melhor todas suas potencialidades quando desenvolvidos e particularizados por outras normas jurídicas, em casos-limites (como ausência, insuficiência ou inadequação destas) pode-se deduzir uma pretensão específica e resolver uma questão concreta com supedâneo somente em princípios jurídicos.

Outrossim, os princípios constitucionais servem de parâmetro excelente à constitucionalidade das normas. E, trazendo em si o norte axiológico do ordenamento jurídico, os princípios reclamam retomada e aperfeiçoamento através de atividade normativa integradora, incorporando e garantindo desde logo um eventual desenvolvimento normativo já verificado, dotados que são os princípios de uma eficácia impeditiva de retrocesso.”

¹³ V. EMERSON GARCIA e ROGÉRIO PACHECO ALVES, *Improbidade Administrativa*, 2.^a edição, Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2004, p. 43: “Os princípios, a exemplo das regras, carregam consigo acentuado grau de imperatividade, exigindo a necessária conformação de qualquer conduta aos seus ditames, o que denota o seu caráter normativo (dever ser). Sendo cogente a observância dos princípios, qualquer ato que deles destoe será inválido, conseqüência esta que representa a sanção para a inobservância de um padrão normativo cuja reverência é obrigatória.

Em razão de seu maior grau de generalidade, os princípios veiculam diretivas comportamentais que devem ser aplicadas em conjunto com as regras sempre que for identificada uma hipótese que o exija, o que, a um só tempo, acarreta um dever positivo para o agente – o qual deve ter seu atuar negativo, consistente na interdição da prática de qualquer ato que se afaste de tais valores. Constatada a inexistência de regra específica, maior importância assumirão os princípios, os quais servirão de norte à resolução do caso apreciado.”

sempre e imediatamente às situações, apesar de reclamar a integração de outras normas, enquanto essas podem mostrar-se relativamente suficientes e repelir outras formas de integração¹⁴.

Discrepante do que se convencionou como diferenciação entre princípios e regras, HUMBERTO ÁVILA advoga que a única característica efetivamente distintiva dos princípios em relação às regras seria sua posição no ordenamento; seu *caráter fundamental*¹⁵. Para o autor, enquanto as regras descrevem aquilo que é permitido, proibido ou obrigatório, os princípios apenas apontariam para um estado ideal de coisas, sem preverem o comportamento a adotar para a sua promoção¹⁶. Em outros termos, os princípios estipulariam fins a perseguir, sem, contudo, determinarem, previamente, os meios a escolher¹⁷. Mas não haveria regras e princípios antes da interpretação; pelo contrário, tudo estaria a depender de uma “intervenção constitutiva do intérprete”¹⁸.

Seria preciso, nessa linha de ideias, extrair dos princípios condutas necessárias à sua realização, em vez de contentar-se com fins vagos. Para tanto, deve-se: **a)** investigar a jurisprudência dos Tribunais; **b)** investigar o inteiro teor dos acórdãos selecionados para a pesquisa; e **c)** verificar, em cada caso, quais foram os comportamentos havidos como necessários à realização do princípio objeto da análise. Nessa análise dos princípios, é indispensável verificar a existência de critérios capazes de possibilitar a delimitação de quais bens jurídicos compõem o estado ideal de coisas e de quais os comportamentos necessários à sua realização¹⁹.

Humberto Ávila ainda adverte que, para dar plena aplicabilidade aos princípios, deve-se trocar a busca por um ideal pela realização de um fim concretizável; ou, como preconiza o mesmo autor, superar a mera exaltação de valores em favor de uma delimitação progressiva e racionalmente sustentável de comportamentos necessários à realização dos fins propostos pela Constituição²⁰.

¹⁴ WALTER CLAUDIUS ROTHENBURG, *Princípios Constitucionais*. 2.^a tiragem, Sergio Antonio Fabris, Porto Alegre, 2003, p. 30.

¹⁵ HUMBERTO ÁVILA, *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 19.^a Edição revista e atualizada, Malheiros, São Paulo, 2019, p. 17.

¹⁶ HUMBERTO ÁVILA, *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 19.^a Edição revista e atualizada, Malheiros, São Paulo, 2019, p. 29.

¹⁷ HUMBERTO ÁVILA, *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 19.^a Edição revista e atualizada, Malheiros, São Paulo, 2019, p. 85.

¹⁸ HUMBERTO ÁVILA, *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 19.^a Edição revista e atualizada, Malheiros, São Paulo, 2019, p. 17.

¹⁹ HUMBERTO ÁVILA, *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 19.^a Edição revista e atualizada, Malheiros, São Paulo, 2019, pp. 119/120.

²⁰ HUMBERTO ÁVILA, *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 19.^a Edição revista e atualizada, Malheiros, São Paulo, 2019, pp. 120/121.

2. Os princípios constitucionais da Administração Pública em Portugal

A Constituição da República Portuguesa indica como princípios fundamentais da Administração Pública a prossecução do interesse público, o respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, a legalidade, a igualdade, a proporcionalidade, a justiça, a imparcialidade e a boa-fé (artigo 266.º). Diz mais a Constituição portuguesa que a Administração Pública será estruturada de modo a evitar a burocratização, a aproximar os serviços das populações e a assegurar a participação dos interessados na sua gestão efetiva (artigo 267.º, 1) e a participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhe disserem respeito (artigo 267.º, 5). Enumera, ademais, a Constituição, entre os princípios gerais da organização do poder político (artigo 119.º), a publicidade dos actos, postulado correntemente associado à transparência, seja como sinónimo, seja como corolário, seja mesmo como pressuposto dela.

Relevante para este trabalho, a Constituição inclui entre os direitos, liberdades e garantias de participação política o Artigo 48.º - Participação na vida pública, mediante o qual todos os cidadãos têm o direito de ser esclarecidos objetivamente sobre actos do Estado e demais entidades públicas e de ser informados pelo Governo e outras autoridades acerca da gestão dos assuntos públicos. Trata-se de nitente evolução do alcance do acesso à informação estatal, que passa de favor, boa vontade da Administração, para assumir a posição de garantia constitucional do cidadão.

No que toca especificamente à transparência, a Constituição insere entre os direitos, liberdades e garantias de participação política que os partidos políticos devem reger-se pelos princípios da *transparência*, da organização e da gestão democráticas e da participação de todos os seus membros (artigo 51.º, 5); e na organização do poder político, o texto constitucional estatui que as campanhas eleitorais regem-se, entre outros, pelo princípio da *transparência* e fiscalização das contas eleitorais (artigo 113.º, 3, **d**).

À luz da Constituição de Portugal, PAULO OTERO²¹ desenvolveu sua classificação dos princípios gerais referentes especificamente à Administração Pública, em dois níveis, quais sejam os princípios gerais da organização administrativa e os princípios gerais da atividade administrativa. Nos primeiros se situariam: **a**) subsidiariedade; **b**) descentralização; **c**) desconcentração; **d**) unidade; **e**) participação dos interessados na gestão da Administração; **f**) aproximação dos serviços às populações; **g**) desburocratização. Entre os que pautam a atuação

²¹ Cf. PAULO OTERO, Manual de Direito Administrativo, I Volume, 2.ª reimpressão da edição de novembro de 2013, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 345-404.

da Administração Pública no exercício da função administrativa encontrariam acolhida no texto constitucional os seguintes princípios: **a)** a juridicidade; **b)** prossecução do interesse público; **c)** respeito pelas posições jurídicas ativas dos cidadãos; **d)** igualdade; **e)** proporcionalidade; **f)** justiça; **g)** imparcialidade; **h)** boa-fé. Ao lado desses o Autor afirma que a Constituição permite que se autonomize um conjunto de princípios que, ao tutelar a defesa de posições jurídicas subjetivas ou a pura limitação do agir da Administração em favor dos cidadãos, assumem uma adicional vertente garantística perante a Administração Pública. Seriam esses princípios garantísticos face à Administração Pública, entre outros – e que em maior medida importam para o desenrolar do presente trabalho – a liberdade de petição, o arquivo aberto, a informação, a fundamentação, a participação.

Ainda a propósito, sublinha PAULO OTERO²² que os princípios gerais da Administração Pública consagrados na Constituição Portuguesa podem assumir uma feição expressa, se indicados ou designados como tais, ou podem ser implícitos, se extraídos ou deduzidos de um ou vários preceitos constitucionais. A essa última hipótese parece alinhar-se o princípio da transparência, naquilo que a exortação à verdade, à honestidade e à lealdade da Administração que lhe são inerentes o vinculam à imparcialidade, à justiça, à boa-fé objetiva, ao direito à participação e à informação, ao direito de acesso à informação, expressamente enunciados no texto constitucional.

Por sinal, ao mencionar o princípio da boa-fé objetiva, CLAUDIA LIMA MARQUES²³ compreendeu tratar-se de “um pensar reflexivo, é o pensar no outro, no mais fraco, no parceiro contratual, nas suas expectativas legítimas, é lealdade, é transparência, é informação, é cooperação, é cuidado, é visualização e respeito pelo outro”. Embora a autora se encontrasse num ambiente de Direito do Consumidor e perante uma plateia consumerista, parece perfeito e adequado transpor tal conceito para a boa-fé objetiva que a Constituição Portuguesa insta à Administração Pública (artigo 266.º).

Não se afigura, portanto, inusitado associar a boa-fé do artigo 266.º da Constituição da República Portuguesa ao princípio da transparência administrativa que é o objeto deste estudo. À saída, são dois princípios da administração pública que se complementam e se relacionam entre si. O princípio da boa-fé administrativa estabelece que a Administração Pública deve

²² Cf. PAULO OTERO, Manual de Direito Administrativo, I Volume, pp. 345-404.

²³ Cf. CLAUDIA LIMA MARQUES, Boa-fé nos serviços bancários, financeiros de crédito e securitários e o Código de Defesa do Consumidor: informação, cooperação e renegociação? *apud* GUILHERME MAGALHÃES MARTINS, CÍNTIA MUNIZ DE SOUZA KONDER e ANDRÉIA FERNANDES DE ALMEIDA RANGEL, *A boa-fé e o dever de informar como limite do superendividamento*, Revista eletrônica Consultor Jurídico, 2 de fevereiro de 2022, 8h, conjur.com.br. Para os autores, aliás, “O princípio da transparência é concretizado através dos deveres informativos decorrentes da boa-fé”.

agir de boa-fé e lealdade, buscando a consecução do interesse público e respeitando os direitos e anseios dos particulares. Isso implica afirmar que a Administração deve ser honesta e sincera em sua atuação, propiciando o controle interno, externo e social de seus atos e a participação dos cidadãos na tomada das decisões. O princípio da transparência, por seu turno, preconiza que a Administração Pública atue de forma clara e transparente, permitindo que os cidadãos conheçam e fiscalizem seus atos e decisões; tenham acesso às informações necessárias para avaliar a atuação da Administração, fiscalizá-la e participar de forma ativa na gestão pública. Em outros termos, a boa-fé administrativa impõe que a Administração Pública atue de forma transparente e que ponha à disposição dos cidadãos informações claras e precisas sobre suas ações e decisões. Ao permitir que os cidadãos fiscalizem a atuação da Administração e verifiquem se ela está cumprindo com seus deveres e obrigações de forma honesta e leal, a transparência é, nesse contexto, instrumento essencial para a observância da boa-fé administrativa. Enfim, os princípios da boa-fé administrativa e da transparência administrativa estão interligados e por vezes se confundem, devendo ser observados pela Administração Pública para garantir a lisura e a visibilidade da sua atuação. Não por outra razão, o desenvolvimento desta pesquisa irá sustentar que a transparência administrativa tem *sedes materiae* no dispositivo da Constituição Portuguesa que consagra a boa-fé objetiva.

3. Os princípios constitucionais da Administração Pública no Brasil

A Constituição brasileira de 1988 consagrou, no artigo 37, *caput*, os princípios que devem inspirar o agir da Administração Pública. Logo, são princípios de obediência obrigatória os de *legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*. Ademais desses, a Lei Maior compreende outros, por decorrência lógica de seu regime e de seu texto – ainda que de modo implícito –, os quais, entretanto, são enunciados pela doutrina e pela jurisprudência²⁴.

Sobre o vocábulo *transparência*, especificamente, o texto constitucional pouco avança, havendo breves menções no art. 40, § 22, inciso VII (do regime próprio da previdência social

²⁴ Como novamente anota CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (*Curso de Direito Administrativo*, p. 92), “O art. 37, *caput*, reportou de modo expresso à Administração Pública (direta e indireta) apenas cinco princípios: da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência (este último acrescentado pela EC 19/98). Fácil é ver-se, entretanto, que inúmeros outros mereceram igualmente consagração constitucional: uns por constarem expressamente na Lei Maior, conquanto não mencionados no art. 37, *caput*; outros, por nele estarem abrigados logicamente, isto é, como conseqüências irrefragáveis dos aludidos princípios; outros, finalmente, por serem implicações evidentes do próprio Estado de Direito, e, pois, do sistema constitucional como um todo.”

dos servidores públicos); no art. 212-A, inciso X, alínea d (da manutenção e do desenvolvimento do ensino na educação básica); e no art. 216-A, § 1.º, inciso IX (do Sistema Nacional de Cultura) – todas essas disposições decorrentes de emendas à Constituição. Ainda assim, na totalidade das referências é possível inferir que não se trata apenas de publicidade dos atos, mas de requisito de constituição intrínseco ao agir da Administração, atrelado à verdade, à clareza, à sinceridade, à probidade.

Admite-se que o princípio da transparência é encontrável em diversas passagens da Constituição – e mesmo da legislação infraconstitucional –, não obstante de forma implícita, como antes acentuado. Nessa linha de raciocínio, a transparência teria sede constitucional, entre outros, nos artigos 1.º, *caput*, e parágrafo único (dos princípios fundamentais); 5.º, incisos XIV (acesso à informação), XXXIII (direito à informação pública), XXXIV (direito de petição e de obter certidão), LV (direito ao contraditório e à ampla defesa), LX (publicidade dos atos processuais) e LXXII (*habeas data*); 37, *caput* (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência) e § 3.º (participação do usuário na administração pública); 93, inciso IX (publicidade dos julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário); 150, § 5.º (esclarecimento aos consumidores acerca de impostos incidentes); 162 (divulgação de informações sobre arrecadação e tributos); 194, inciso VII (caráter democrático e descentralizado da administração da seguridade social); 198, inciso III (participação da comunidade nas ações e serviços públicos de saúde); 204, inciso II (participação da população nas ações governamentais na área da assistência social); 206, inciso VI (gestão democrática do ensino público); 220 (livre manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação); 225, inciso IV (publicidade do estudo prévio de impacto ambiental, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de degradação do meio ambiente).²⁵

E, ainda que assim não fosse, estaria a socorrer a tese o disposto no artigo 5.º, § 2.º, do texto constitucional, de acordo com o qual “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Vale dizer: não estivesse patente no texto constitucional, isto é, não emergisse da simples leitura de um ou outro dispositivo (p. ex., daqueles acima citados, sobretudo os dotados de maior objetividade), o princípio da transparência seria decorrente da concorrência ou intercâmbio dos princípios da Administração Pública ali insculpidos.

²⁵ Constituição da República Federativa do Brasil, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

São, pois, princípios constitucionais da Administração Pública do Brasil, entre os muitos citados pela doutrina, também a motivação, a proporcionalidade, a indisponibilidade do interesse público, a boa-fé, a supremacia (ou preponderância) do interesse público, a continuidade administrativa, o devido processo legal, a segurança jurídica, a *transparência*.

CAPÍTULO II

A transparência na legislação infraconstitucional

1. A transparência na legislação portuguesa

A par daquelas disposições constitucionais antes mencionadas, o ordenamento jurídico português tem sido pródigo em consagrar disposições atinentes à transparência na administração pública, quase sempre com um significado que ultrapassa a mera publicidade dos atos governamentais. São inúmeras as referências à transparência e ao princípio da transparência na legislação, motivo pelo qual a enumeração a seguir tem por objeto trazer a debate aqueles diplomas legais que guardem alguma relação, por menor que seja, com o tema desenvolvido neste trabalho.

Assim, o Decreto-Lei n.º 280/2007, de 7 de agosto, associa o princípio da transparência objeto de seu artigo 8.º à publicidade, ao amplo acesso aos procedimentos, ao registro e fundamentação das decisões, bem como à notificação aos interessados.

A antiga Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto, a chamada Lei de Acesso aos Documentos Administrativos (“LADA”), estatuiu, logo no artigo 1.º - Administração aberta, que o acesso e a reutilização dos documentos administrativos são assegurados de acordo como os princípios da publicidade, da transparência, da igualdade, da justiça e da imparcialidade – já aqui o legislador distinguindo a transparência da mera publicidade. Essa Lei foi revogada pela Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, versada adiante.

No Código dos Contratos Públicos (CCP), Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, prevê-se, logo no artigo 1.º-A que, na formação e na execução dos contratos públicos, devem ser respeitados os princípios da legalidade, da prossecução do interesse público, da imparcialidade, da proporcionalidade, da boa-fé, da tutela da confiança, da sustentabilidade, da responsabilidade, da concorrência, da publicidade e da transparência, da igualdade de tratamento e da não-discriminação.

A Lei-Quadro das Fundações, aprovada pela Lei n.º 24/2012, de 9 de julho, impõe às fundações portuguesas e às fundações estrangeiras que exercem suas atividades em Portugal diversos deveres de procedimento e informação, em seu artigo 9.º - Transparência.

A Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro, que estabelece o regime jurídico de criação, organização e funcionamento das associações públicas profissionais, dispõe, em seu artigo 23.º - Transparência, que as associações públicas profissionais devem disponibilizar ao público em geral, através do sítio eletrónico da associação, as informações que enumera. Já no artigo 41.º a Lei prescreve que a celebração de contrato de trabalho deve ser precedida de um processo de seleção que obedeça aos princípios da igualdade, da transparência, da publicidade e da fundamentação – o que, mais uma vez, sugere alguma diferenciação entre transparência e publicidade.

O artigo 4.º da Lei-Quadro das entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo (Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto), reza que as entidades reguladoras devem observar, como princípios de gestão: **a)** a transparência na atuação através da discussão pública de projetos de documentos que contenham normas regulamentares e da disponibilização pública de documentação relevante sobre as suas atividades e funcionamento com impacto sobre os consumidores e entidades reguladas (artigo 4.º, 1, **d**); e **b)** a transparência no funcionamento dos órgãos e na gestão do pessoal. No artigo 48.º - Transparência, as entidades reguladoras devem disponibilizar uma página eletrónica com todos os dados relevantes da administração.

Já a Lei Orgânica n.º 2/2013, de 2 de setembro, que aprova a Lei das Finanças das Regiões Autónomas, inclui o princípio da transparência entre aqueles com respeito aos quais a autonomia financeira das regiões autónomas deve desenvolver-se. Em seu artigo 12.º, cujo *nomen iuris* é “Princípio da transparência”, a Lei determina que o Estado e as regiões autónomas prestem mutuamente toda a informação em matéria económica e financeira necessária à cabal prossecução das respectivas políticas financeiras.

A Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, que estabelece o regime financeiro das autarquias locais e das entidades intermunicipais, consagra o princípio da transparência entre aqueles com respeito aos quais a atividade financeira das autarquias locais se desenvolve (artigo 3.º, 2, **d**). Em seu artigo 7.º, repete que a atividade financeira das autarquias locais está sujeita ao princípio da transparência, “que se traduz num dever de informação mútuo entre estes e o Estado, bem como no dever de divulgar aos cidadãos, *de forma acessível e rigorosa*, a informação sobre sua situação financeira”. Semelhante disposição está a revelar a vinculação do princípio da transparência com a lealdade e honestidade da Administração.

O Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de outubro, que aprova o novo regime jurídico do sector público empresarial, explicita, em seu preâmbulo, que se pretende estabelecer um regime jurídico mais exigente, mas também mais claro, transparente e eficaz, no que respeita ao controlo da legalidade e da boa gestão pública na alocação de recursos públicos para a prossecução de atividades em modo empresarial. O artigo 16.º - Transparência financeira impõe que as empresas públicas rejam-se pelo princípio da transparência financeira, sendo-lhes expressamente vedada a realização de quaisquer despesas não documentadas – um compromisso com a verdade. No artigo 55.º (princípios orientadores da prestação de serviço público ou de interesse económico geral), encontra-se que as obrigações específicas de cumprimento obrigatório pelas empresas públicas devem ser claramente definidas, transparentes, não discriminatórias e suscetíveis de controlo.

A Resolução da Assembleia da República n.º 64/2014, de 6 de junho, aprova a Declaração para a Abertura e Transparência Parlamentar, com diversas medidas de integridade, publicidade e acesso à informação clara, exata, completa e atualizada e de participação dos cidadãos.

O Artigo 1.º do Anexo à Lei Orgânica n.º 2/2014, de 6 de agosto – que aprova o Regime do Segredo de Estado, entre outras disposições –, estabelece que os órgãos do Estado estão sujeitos aos princípios da transparência, da publicidade e da administração aberta, salvo quando, pela natureza da matéria, esta seja expressamente classificada como segredo de Estado, nos termos da Lei. De acordo com o Artigo 2.º do Anexo à Lei, são abrangidos pelo regime do segredo de Estado as matérias, os documentos e as informações cujo conhecimento por pessoas não autorizadas é suscetível de pôr em risco interesses fundamentais do Estado. São, assim, considerados interesses fundamentais do Estado os relativos à independência nacional, à unidade e à integridade do Estado ou à sua segurança interna ou externa, à preservação das instituições constitucionais, bem como os recursos afetos à defesa e à diplomacia, à salvaguarda da população em território nacional, à preservação e segurança dos recursos económicos e energéticos estratégicos e à preservação do potencial científico nacional. A classificação como segredo de Estado é da competência do Presidente da República, do Presidente da Assembleia da República, do Primeiro-Ministro, dos Vice-Primeiros-Ministros e dos Ministros (Artigo 3.º). O Artigo 4.º – Fundamentação e duração do Anexo indica que o ato de classificação de matérias, documentos ou informações como segredo de Estado, bem como o ato da respectiva desclassificação, devem ser fundamentados, indicando-se os interesses a proteger e os motivos ou as circunstâncias que justificam a aplicação do regime do segredo de Estado. Por seu turno, o prazo para a duração da classificação ou para a respectiva reapreciação não pode ser superior

a quatro anos, não podendo as renovações exceder o prazo de 30 anos, salvo nos casos expressamente previstos por lei. Finalmente, o Artigo 14 – Fiscalização do segredo de Estado estatui que, sem prejuízo dos poderes de fiscalização pela Assembleia da República nos termos constitucionais, a fiscalização do regime do segredo de Estado é assegurada por uma entidade fiscalizadora, cuja criação e estatuto são aprovados por lei da Assembleia da República. A Lei Orgânica n.º 1/2015, de 8 de janeiro, veio depois promover a Primeira alteração ao Regime do Segredo de Estado, aprovado pela Lei Orgânica n.º 2/2014, de 6 de agosto.

O Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, que aprova o novo Código do Procedimento Administrativo, prevê a transparência administrativa como um dos princípios aplicáveis à administração eletrônica (artigo 14.º, 1), além de consagrar outros princípios como o da administração aberta (artigo 17.º), da cooperação e boa-fé procedimental (artigo 60.º), do direito dos interessados à informação (artigos 82.º e 85.º), da audiência dos interessados (artigo 100.º), da consulta pública (artigo 101.º), do dever de fundamentação dos atos administrativos (artigo 152.º). Por sua vez, o artigo 201.º do Decreto-Lei dispõe que à formação dos contratos cujo objeto abranja prestações que estejam submetidas à concorrência de mercado são especialmente aplicáveis os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência. De acordo com o número 1 do Artigo 14.º-Princípios aplicáveis à administração eletrônica, os órgãos e serviços da Administração Pública devem utilizar meios eletrônicos no desempenho da sua atividade, de modo a promover a eficiência e a *transparência* administrativas e a proximidade com os interessados. O número 2 do mesmo Artigo prescreve que os meios eletrônicos devem garantir a disponibilidade, o acesso, a integridade, a autenticidade, a confidencialidade, a conservação e a segurança da informação. Mais uma vez, aqui, informação íntegra e autêntica, a distinguir a transparência da mera publicidade da informação. Mas não se restringe a isso o novo Código do Procedimento Administrativo: o Artigo 11.º chancela o princípio da colaboração com os particulares, e o antecedente Artigo 10.º consagra o princípio da boa-fé, pelo qual a Administração Pública e os particulares devem agir e relacionar-se segundo as regras da boa-fé, mediante as quais devem ponderar-se os valores fundamentais do Direito e, em especial, a *confiança* suscitada na contraparte pela atuação em causa e o objeto a alcançar com a atuação empreendida. Em suma, Administração e particular devem pautar-se, em suas relações, pela transparência.

O Decreto-Lei n.º 39/2015, de 16 de março, aprova os Estatutos da Autoridade Nacional de Comunicações, anteriormente designada ICP - Autoridade Nacional de Comunicações. Além de adotarem a transparência na atuação como princípio de gestão (artigo 7.º, n.º 1, alínea d) e o dever de transparência dos membros do Conselho de Administração (artigo 21), sendo

seu não cumprimento motivo até mesmo para dissolução do Conselho ou destituição de um seu membro (artigo 24.º), os Estatutos impõem à Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM) a disponibilização em sua página eletrônica de *informação clara e acessível* a qualquer interessado sobre os documentos necessários para a apresentação e instrução dos correspondentes pedidos e condições para a obtenção dos efeitos jurídicos pretendidos com o pedido (artigo 52, n.º 3, alínea a).

A Lei n.º 78/2015, de 29 de julho, regula a promoção da transparência da titularidade, da gestão e dos meios de financiamento das entidades que prosseguem atividades de comunicação social e altera a Lei de Imprensa, a Lei da Televisão e a Lei da Rádio.

A Lei n.º 95/2015, de 17 de agosto, estabelece as regras e os deveres de transparência a que fica sujeita a realização de campanhas de publicidade institucional do Estado, bem como as regras aplicáveis à sua distribuição em território nacional, através dos órgãos de comunicação social locais e regionais. Em todo o texto da Lei, o que se vê são disposições respeitantes a clareza, integridade, respeito aos direitos fundamentais, imparcialidade, muito mais que normas propriamente voltadas para a publicação, em si, dos atos governamentais.

A Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, aprova o regime de acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos, transpondo a Diretiva 2003/4/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de novembro. Logo em seu artigo 2.º a Lei acolhe o princípio da administração aberta, prescrevendo, entre outras disposições, que a informação pública relevante para garantir a transparência da atividade administrativa, designadamente a relacionada com o funcionamento e controlo da atividade pública, é divulgada ativamente, de forma periódica e atualizada, pelos respetivos órgãos e entidades. O artigo 5.º estabelece que todos, sem necessidade de enunciar qualquer interesse, têm *direito de acesso* aos documentos administrativos, o qual compreende os direitos de consulta, de reprodução e de informação sobre sua existência e conteúdo. As restrições ao direito de acesso, em maior ou menor grau, estão enumeradas no artigo 6.º da Lei, envolvendo documentos que possam pôr em risco interesses fundamentais do Estado; os documentos protegidos por direitos de autor ou direitos conexos; os documentos administrativos preparatórios de uma decisão ou constantes em processos não concluídos; os documentos nominativos; os documentos administrativos que contenham segredos comerciais, industriais ou sobre a vida interna de uma empresa, entre outros. Por fim, seu artigo 10.º - Divulgação ativa de informação determina que os órgãos e entidades a quem se aplica a Lei publicitem nos seus sítios na Internet, de forma periódica e atualizada, no mínimo semestralmente, a informação cujo conhecimento seja relevante para garantir a transparência da atividade

relacionada com o seu funcionamento, enumerando, a seguir, os requisitos mínimos para atendimento da exigência.

O artigo 5.º, número 4, da Lei n.º 6/2018, de 22 de fevereiro (Estatuto do mediador de recuperação de empresas), que trata da Idoneidade, enumera logo na alínea a, como fato a considerar na apuração e avaliação da idoneidade do candidato a mediador, indícios de que o candidato não agiu de forma transparente ou cooperante nas suas relações com quaisquer autoridades judiciais, de supervisão ou regulação, ordens profissionais ou organismos com funções análogas. O dispositivo deixa claro que agir de forma *transparente* não diz com a publicidade de atos ou documentos administrativos, mas com a honestidade, boa-fé, sinceridade mesma do postulante a mediador, sem o que não lhe será conferida a habilitação para o ofício.

Na Lei n.º 35/2018, de 20 de julho, que procede à alteração das regras de comercialização de produtos financeiros e de organização dos intermediários financeiros, e transpõe as Diretivas 2014/65, 2016/1034 e 2017/593, do Parlamento Europeu e do Conselho, há em torno de 75 (setenta e cinco) menções dos termos *transparência* e *transparente*, quase em sua totalidade associadas à honestidade, sinceridade, credibilidade, lealdade, isonomia, proteção dos interesses legítimos do cliente.

A Lei n.º 37/2018, de 7 de agosto, altera a Lei de Enquadramento Orçamental, recalendarizando a produção dos efeitos daquela. Em seu artigo 19.º, a Lei introduz o conceito de transparência orçamental, consistente na disponibilização de informação fiável, completa, atualizada, compreensível e comparável internacionalmente sobre a implementação e a execução dos programas, objetivos da política orçamental, orçamentos e contas do setor das administrações públicas. O número 4 do mesmo dispositivo esclarece que a transparência orçamental inclui o dever de informação pelo governo à Assembleia da República, o dever de informação financeira entre os subsectores e o dever de disponibilização de informação à entidade com competência de acompanhamento e controlo da execução orçamental. Sob o Capítulo IV do Título VI da Lei, observa-se que o princípio da transparência orçamental pressupõe o dever de divulgação, de modo simples, acessível e facilmente apreensível; o dever de informação nos termos que especifica e o dever especial de informação ao controlo político.

Por sua vez, a Lei n.º 51/2018, de 16 de agosto, altera a Lei de Finanças Locais, aprovado pela Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro. No Anexo à Lei, republicação do inteiro teor da Lei n.º 73/2013, determinada pelo artigo 6.º – da Lei n.º 51/2018 –, destaca-se o artigo 7.º (Princípio da transparência), o qual prescreve que a atividade financeira das autarquias locais está sujeita ao *princípio da transparência*, que se traduz num dever de informação mútuo entre estas e o

Estado, bem como no dever de divulgar aos cidadãos, de forma acessível e rigorosa, a informação sobre a sua situação financeira.

A Lei de Bases da Saúde, Lei n.º 95/2019, de 4 de setembro, contém, entre suas bases, a de número 4, a qual preconiza a divulgação transparente de informação em saúde; e a Base 20, que insere entre os princípios norteadores da atuação do Serviço Nacional de Saúde a transparência, para assegurar a existência de informação *atualizada e clara* sobre o funcionamento do serviço.

A Lei Orgânica n.º 4/2019, de 13 de setembro, aprova o Estatuto da Entidade para a Transparência e altera a Lei n.º 28/82, de 15 de novembro, que aprova a organização, funcionamento e processo do Tribunal Constitucional. A Entidade para a Transparência, composta por três membros, um deles necessariamente jurista, é um órgão independente que funciona junto ao Tribunal Constitucional, e tem por atribuição apreciar e fiscalizar a *declaração única* de rendimentos, património e interesses dos titulares de cargos políticos e altos cargos públicos, obrigação declarativa instituída pelo artigo 13 da Lei n.º 52/2019, de 31 de julho, que aprova o regime do exercício de funções por titulares de cargos políticos e altos cargos públicos. O artigo 3.º da Lei Orgânica, intitulado “Sede”, estabelece que a Entidade para a Transparência funcionará em local a determinar pelo Tribunal Constitucional. Após alguns contratempos enfrentados para o início das atividades da Entidade – relativos à escolha do local da sede, à própria nomeação de seus membros e à falta de verbas²⁶ –, tomaram posse no dia 15 de fevereiro de 2023 os membros designados. Comunicado datado de 21 de abril de 2023 informava que o Tribunal Constitucional e a Entidade para a Transparência, com a colaboração da Universidade de Coimbra, vinham desenvolvendo esforços continuados e persistentes no sentido da instalação da “EpT”²⁷.

Resolução da Assembleia da República n.º 210/2019, de 20 de setembro, prevê, em seu artigo 8.º, emblematicamente intitulado “Transparência”, que os Deputados à Assembleia da República devem cumprir as obrigações declarativas decorrentes da lei, declarando os seus interesses particulares que possam condicionar a prossecução do interesse público, e tomar as diligências necessárias à resolução de conflitos entre ambos, de forma a proteger o interesse público. Transparência, aqui, como meio de prevenção de conflitos de interesse e fator de prevalência do interesse público sobre os particulares.

²⁶ “Entidade para a Transparência foi criada por lei há três anos mas continua sem funcionar?”, Gustavo Sampaio, Polígrafo, Sapo.pt, acessível por <https://poligrafo.sapo.pt/fact-check/entidade-para-a-transparencia-foi-criada-por-lei-ha-tres-anos-mas-continua-sem-funcionar>. Acesso em 13 de junho de 2023, às 21h13.

²⁷ <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/imprensa0200-bd7174.html>.

A Lei n.º 41/2020, de 18 de agosto, veicula a terceira alteração à Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro, Lei de Enquadramento Orçamental, e primeira alteração à Lei n.º 2/2018, de 29 de janeiro. Com isso, é introduzido na Lei de Enquadramento Orçamental o artigo 75.º-A (Dever de informação e transparência no processo de decisão), em complemento aos já existentes sobre o tema.

A Lei n.º 36/2021, de 14 de junho, aprova a lei-quadro do estatuto de utilidade pública. Por meio dela, o artigo 12.º da Lei-quadro do estatuto de utilidade pública ostenta, entre os deveres das pessoas coletivas com estatuto de utilidade pública “assegurar a transparência da gestão através da possibilidade de acesso aos documentos relativos à sua gestão financeira e patrimonial a quem demonstrar ser titular de um interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido, aplicando-se subsidiariamente, com as adaptações necessárias, o regime de acesso aos documentos administrativos, aprovado pela Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto.”

A Lei n.º 67/2021, de 25 de agosto, traz alterações à Lei-Quadro das Fundações, aprovada em anexo à Lei n.º 24/2012, de 9 de julho. Pelo novo Artigo 9.º-A (Transparência do financiamento público a fundações), até ao fim do mês de março de cada ano, o Governo assegura a divulgação pública, com atualização trimestral, da lista de financiamentos por via de verbas do Orçamento do Estado a fundações.

Por meio da Lei n.º 68/2021, de 26 de Agosto, Portugal aprovou os princípios gerais em matéria de dados abertos e transpôs para a ordem jurídica interna a Diretiva (UE) 2019/1024 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativa aos dados abertos e à reutilização de informação do setor público, alterando a Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto. Em razão disso, o artigo 25.º, número 4, da Lei n.º 26/2016 determina que os acordos de exclusividade devem ser transparentes e publicados no portal dados.gov, pelo menos dois meses antes da respetiva data de entrada em vigor e sempre que sejam objeto de alteração. Ademais, o número 9 do mesmo artigo prescreve que as disposições legais ou regulamentares ou práticas que, embora não concedendo expressamente um direito de exclusividade, visem ou sejam previsivelmente conducentes a uma limitação da disponibilidade para reutilização de documentos por terceiros devem ser transparentes e publicadas em linha no portal dados.gov, pelo menos dois meses antes da sua entrada em vigor e sempre que sejam objeto de alteração. Há, aqui, novamente, uma clara distinção entre o que seja transparência e o que represente publicidade. O que o Estado português está a mostrar é que, antes mesmo de sua publicação, os atos governamentais devem ser transparentes, ou seja, de boa-fé, leais para com os

administrados, de fácil compreensão, condigam com a verdade e reflitam a real vontade da Administração.

É também sobre *lealdade* e *justiça* a menção do termo transparência existente no Decreto-Lei n.º 76/2021, de 27 de agosto, que transpõe a Diretiva (UE) 2019/633, relativa a práticas comerciais desleais nas relações entre empresas na cadeia de abastecimento agrícola e alimentar. Com efeito, o artigo 4.º (Transparência e equilíbrio nas relações comerciais) do Decreto-Lei estatui que os contratos e acordos entre empresas devem basear-se na existência de contrapartidas efetivas e proporcionais aplicáveis às suas transações comerciais de fornecimento de produtos ou de prestação de serviços; que os produtores, fabricantes, importadores, distribuidores, embaladores e grossistas de bens e os prestadores de serviços são obrigados a possuir as tabelas de preços com as correspondentes condições de venda e facultá-las, quando solicitadas, a qualquer revendedor ou utilizador; que as condições de venda devem referenciar, nomeadamente, os prazos de pagamento, as diferentes modalidades de descontos praticados e os respetivos escalões, sempre que não estejam abrangidos por segredo comercial; que devem ser reduzidas a escrito, sob pena de nulidade, quaisquer disposições sobre as condições em que uma empresa obtenha uma remuneração financeira ou de outra natureza dos seus fornecedores, como contrapartida da prestação de serviços específicos; e que as tabelas de preços, condições de venda, contratos de fornecimento e quaisquer disposições reduzidas a escrito devem ser mantidas em arquivo físico ou digital por um período de três anos e disponibilizadas à entidade fiscalizadora mediante solicitação.

O Decreto-Lei n.º 109-E/2021, de 9 de dezembro, cria o Mecanismo Nacional Anticorrupção e estabelece o regime geral de prevenção da corrupção. Um de seus pilares, naturalmente, é a adoção e promoção do princípio da transparência em vários de seus dispositivos, associando-o, além disso, à integridade, à imparcialidade, à probidade e à prevenção de conflitos de interesses.

2. A transparência na legislação brasileira²⁸

O vocábulo *transparência*, com o sentido que ora importa, aparece na legislação brasileira a partir do advento do Código de Defesa do Consumidor – Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. O artigo 4.º da Lei estabelece como objetivo da Política Nacional das Relações de Consumo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a **transparência** e harmonia das relações de consumo, atendidos os princípios que especifica.

Transparência, no Código, não significa simplesmente a informação adequada e clara de que tratam vários de seus dispositivos (artigo 6.º, inc. III; artigo 8.º, *caput*; artigo 31; artigo 37; artigo 46; artigo 54, §§ 3.º e 4.º), mas também boa-fé, lealdade, verdade, pressupostos presentes na norma proibitiva da informação ou comunicação enganosa, assim compreendida qualquer uma inteira ou parcialmente falsa, ou por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor (artigo 37, § 1.º).

Curiosamente, o diploma legal que melhor expressa todo o conteúdo do princípio da transparência administrativa, a Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 – que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal –, não contemplava em sua criação, nem uma vez sequer, o vocábulo *transparência*, como também não, de resto, a *publicidade*, conquanto assegure a “divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição”. A única menção do princípio da transparência veio com a Lei n.º 14.210, de 30 de setembro de 2021, que introduziu no processo administrativo a *decisão coordenada*, no âmbito da Administração Pública Federal. A partir dali, a decisão coordenada há de obedecer aos princípios da legalidade, da eficiência e da transparência, de acordo com o novo artigo 49-A, § 5.º. Encontram-se na intitulada Lei do Processo Administrativo, todavia, todos os elementos aptos a traduzir um ato ou uma administração como *transparente*, quais sejam legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público, eficiência, probidade, decoro, boa-fé.

A Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000 (“Lei de Responsabilidade Fiscal”), veio instituir, em seu artigo 48, a *transparência da gestão fiscal*, e enumera, como seus instrumentos, aos quais se dará ampla divulgação, os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e pareceres correspondentes; os relatórios da execução

²⁸ Toda a legislação citada é acessível por meio do sítio eletrônico: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/>

orçamentária e da gestão fiscal. O parágrafo único daquele dispositivo estatua que asseguraria a transparência também o incentivo à participação popular e a realização de auditorias públicas, durante os processos de elaboração e de discussão dos planos, leis de diretrizes orçamentárias e orçamentos.

A chamada Lei Capiberibe²⁹, Lei Complementar n.º 131, de 27 de maio de 2009, acrescentou dispositivos à Lei de Responsabilidade Fiscal, a fim de determinar, como medida de transparência, a “*disponibilização, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*”. Nota-se, aqui, uma vez mais, que a transparência não se restringe a um aspecto formal de publicidade dos atos da Administração. O Poder Público deve assumir uma postura *ativa* para promover a transparência: incentivar a participação popular, realizar audiências públicas, discutir previamente com a população o planejamento e a execução orçamentária, assegurar amplo acesso à informação – à informação clara, completa, inteligível, verdadeira, que permita ao cidadão aferir a presença, em todos os Poderes e esferas, dos princípios constitucionais de observância obrigatória pela Administração Pública. Embora alguns autores privilegiem a compreensão de que a transparência contida na Lei Complementar n.º 131 diz com acesso à informação e participação popular³⁰, parece óbvio que esse aspecto nada mais é que o resultado finalístico do real objeto da Lei, qual seja o de assegurar a prestação e divulgação de informações claras, inteligíveis, fidedignas, verdadeiras aos administrados, elementos ínsitos no princípio da transparência, como se sustenta neste trabalho.

A Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, foi promulgada, no Brasil, pelo Decreto n.º 4.410, de 7 de outubro de 2002. São propósitos declarados da Convenção “promover e fortalecer o desenvolvimento, por cada um dos Estados Partes, dos mecanismos necessários para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção; e promover, facilitar e regular a cooperação entre os Estados Partes a fim de assegurar a eficácia das medidas e ações adotadas para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção no exercício das funções públicas, bem como os atos de corrupção especificamente vinculados a seu exercício”. Entre as medidas preventivas recomendadas pelo texto da Convenção está criar, manter e fortalecer sistemas de recrutamento de funcionários públicos e de aquisição de bens e

²⁹ Referência ao então Senador João Alberto Rodrigues Capiberibe, do Estado do Amapá, autor do Projeto de Lei Complementar correspondente.

³⁰ Sobre o tema, entre muitos, consultar WALLACE PAIVA MARTINS JÚNIOR, *Transparência Administrativa: Publicidade, Motivação e Participação Popular*, Saraiva, São Paulo, 2.ª edição, 2010; EVANDRO HOMERCHER, *O princípio da transparência e a compreensão da informação*, Revista Jurídica da Presidência Brasília v. 13 n.º 100 Jul/Set 2011 pp. 375 a 391.

serviços por parte do Estado de forma a assegurar sua *transparência*, equidade e eficiência (Artigo III, n.º 5).

No texto da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto n.º 5.687, de 31 de janeiro de 2006, há diversas prescrições, dirigidas aos Estados Parte, relativas à transparência das contas públicas, transparência do financiamento de partidos políticos e de candidaturas a cargos públicos eletivos, transparência dos atos administrativos, transparência da gestão fazendária e das contratações públicas, transparência da administração em geral, transparência e participação popular nos processos de tomada de decisões, bem como a obrigação de promover a transparência no setor privado, aí incluídas medidas relativas à identificação das pessoas jurídicas e físicas envolvidas no estabelecimento e na gestão de empresas.

A Lei n.º 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico e dá outras providências, enumera entre os princípios fundamentais da prestação dos serviços públicos de saneamento básico “transparência das ações, baseada em sistemas de informações e processos decisórios institucionalizados” (art. 2.º, inciso IX). Com essa institucionalização dos sistemas de informações e dos processos decisórios a Lei busca proporcionar lisura, verdade, acesso à informação, impessoalidade, segurança jurídica, proteção da confiança. Adiante, o artigo 21 reza que a função de regulação atenderá aos princípios de transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões. Finalmente, o artigo 53, dedicado ao Sistema Nacional de Informações em Saneamento Básico - SINISA, prescreve que o Ministério das Cidades dará ampla *transparência* e *publicidade* aos sistemas de informações por ele geridos e considerará as demandas dos órgãos e das entidades envolvidos na política federal de saneamento básico para fornecer os dados necessários ao desenvolvimento, à implementação e à avaliação das políticas públicas do setor. Transparência, aqui, ladeada pela publicidade, a querer dizer que aquele Órgão estatal haverá de agir com sinceridade e honestidade, de acordo com a legítima expectativa da população.

O Decreto n.º 6.060, de 12 de março de 2007, promulga a Convenção Interamericana sobre Transparência nas Aquisições de Armas Convencionais, celebrada na Cidade da Guatemala, em 7 de junho de 1999, cujo objetivo manifesto é contribuir para a *abertura* e *transparência* regionais na aquisição de armas convencionais, com o propósito de promover a *confiança* entre Estados nas Américas. Antes, nos considerandos, invoca a necessidade do fortalecimento da *confiança* e da *segurança*.

A intitulada “Lei de Acesso à Informação”, Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011, em vigor desde 16 de maio de 2012, traz diversas menções dos termos *publicidade*,

transparência e transparente – o que concorre para desnudar a distinção existente entre seus respectivos significados. Quando se quer tratar de divulgação ou acessibilidade da informação, em si, o texto legal usa *publicidade*. Já os vocábulos *transparência* e – com maior propriedade – *transparente* dizem mais respeito ao conteúdo e à consistência da informação, e, sobretudo, à forma de agir do Poder Público em relação ao acesso de todos às informações de interesse coletivo ou geral. Nesse sentido, o artigo 5.º, cujos termos encontram paralelo em outras disposições da Lei, estatui ser “dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma *transparente*, clara e em linguagem de fácil compreensão”. Antes, o artigo 3.º, inciso I, já indica como diretriz a “observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção”. Atenta a essa premissa, a Lei preserva as demais hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça, além da intimidade e a vida privada das pessoas, assim como a segurança da sociedade e do Estado. O artigo 6.º prevê que cabe aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a: I - gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação; II - proteção da informação, garantindo-se sua disponibilidade, autenticidade e integridade; e III - proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso³¹. Em última análise, extrai-se perfeitamente da Lei de Acesso à Informação aquela concepção de que transparência guarda vinculação com legalidade, moralidade, impessoalidade, integridade, probidade, lealdade, boa-fé. Outro aspecto relevante da Lei é consagrar a submissão dos órgãos e entidades públicas aos imperativos da transparência passiva (provocada) e ativa (espontânea), delineando seus requisitos mínimos, respectivamente, nos artigos 7.º e 8.º. O artigo 10 da Lei traz uma importante, conquanto quase escondida, opção do legislador, agora, sim, fundada na Constituição e, por conseguinte, no princípio da transparência: segundo o seu parágrafo 3.º, são vedadas quaisquer exigências relativas aos motivos determinantes da solicitação de informações de interesse público. Em outros termos, o requerente não precisa demonstrar um particular interesse em obter informação que é, na sua essência, de interesse público. Sobre esse ponto, vale anotar que o Decreto que regulamentou a Lei n.º 12.527 – Decreto n.º 7.724, de 16 de maio de 2012 – veio explicitar que não serão

³¹ JANAÍNA RIGO SANTIN e LEONE FRIZON conseguiram perceber a correspondência entre transparência e autenticidade, exatidão da informação: “Mas, para que haja transparência, a administração pública deve garantir a fidedignidade das informações, ou seja, a informação deve ser precisa, exata e coerente, conforme preceitua a Lei de Acesso à Informação (Lei n.º 12.527/2011), em seu art. 6.º” (*Administração consensual, accountability e transparência na administração pública brasileira. Revista de Direito da Cidade*, [S.l.], v. 12, n. 2, p. 1435-1458, jun. 2020. ISSN 2317-7721. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/48608/33976>>. Acesso em: 31 ago. 2023).

atendidos pedidos de acesso à informação genéricos, desproporcionais ou desarrazoados, ou que exijam trabalhos adicionais de análise, interpretação ou consolidação de dados e informações, ou serviço de produção ou tratamento de dados que não seja de competência do órgão ou entidade (art. 13). Cuida-se de assegurar o funcionamento normal do serviço público, o qual, por mais transparente que precise ser, não deve ser exposto a uma devassa sem fundamento. Ainda assim, o parágrafo único desse art. 13 estabelece que, na última daquelas hipóteses de negativa, o órgão ou entidade deverá, caso tenha conhecimento, indicar o local onde se encontram as informações a partir das quais o requerente poderá realizar a interpretação, consolidação ou tratamento de dados.

Importa destacar que a Lei n.º 12.527 veio revogar e substituir a Lei n.º 11.111, de 5 de maio de 2005, que tinha por objeto regulamentar “a parte final do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 5.º da Constituição Federal”, isto é, o sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Essa Lei n.º 11.111, em boa hora ab-rogada, delegava a Decreto presidencial (regulamento) a definição dos graus de sigilo, bem como não previa a *motivação* das decisões que viessem a restringir o acesso aos documentos públicos. A Lei de Acesso à Informação também derogou os arts. 22 a 24 da Lei n.º 8.159, de 8 de janeiro de 1991, que dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e dá outras providências. Esses dispositivos revogados tratavam do acesso e do sigilo dos documentos públicos, disciplinados de modo diverso pela nova Lei.

A Lei n.º 12.965, de 23 de abril de 2014, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil (“Marco Civil da Internet”), prevê que, na hipótese de discriminação ou degradação do tráfego, o responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, agindo com proporcionalidade, transparência e isonomia e informando previamente, de modo transparente, claro e suficientemente descritivo a seus usuários sobre as práticas adotadas (artigo 9.º).

A Lei n.º 13.019, de 31 de julho de 2014, que, entre outras disposições, institui o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, estabelece como fundamentos do regime jurídico de que se trata (artigo 5.º) “a gestão pública democrática, a participação social, o fortalecimento da sociedade civil, a transparência na aplicação dos recursos públicos, os princípios da legalidade, da legitimidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da economicidade, da eficiência e da eficácia, destinando-se a assegurar: (...) IV – o direito à informação, à transparência e ao controle social das ações públicas”. O artigo 6.º subsequente enumera entre as diretrizes fundamentais do regime jurídico de parceria “o estabelecimento de mecanismos que ampliam a gestão da

informação, transparência e publicidade”. Por fim, o artigo 87 excepciona as exigências de transparência e publicidade, previstas em todas as etapas que envolvem a parceira, quando se tratar de programa de proteção a pessoas ameaçadas ou em situação que possa comprometer a sua segurança.

O Decreto n.º 8.771, de 11 de maio de 2016, que regulamenta o chamado “Marco Civil da Internet” (Lei n.º 12.965, de 23 de abril de 2014), dispõe que o responsável pela transmissão, pela comutação ou pelo roteamento deverá adotar “medidas de transparência” para explicitar ao usuário os motivos do gerenciamento que implique a discriminação ou a degradação de tráfego (artigo 7.º). Essa é mais uma disposição do ordenamento jurídico que vincula a transparência a um dever de *motivação* do ato praticado.

Datada de 30 de junho de 2016, a Lei n.º 13.303 dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Se a sociedade requer das empresas do mercado transparência, isto é, honestidade, lealdade, sinceridade, com mais razão haverão de ostentar semelhantes requisitos as empresas públicas e sociedades de economia mista. Como não poderia deixar de ser, a Lei estabelece, em seu art. 8.º, requisitos de transparência a serem observados pelas empresas públicas e sociedades de economia mista, dentre os quais se destacam: **a)** elaboração de carta anual, subscrita pelos membros do Conselho de Administração, com a explicitação dos compromissos de consecução de objetivos de políticas públicas pela empresa pública, pela sociedade de economia mista e por suas subsidiárias, em atendimento ao interesse coletivo ou ao imperativo de segurança nacional que justificou a autorização para suas respectivas criações, com definição clara dos recursos a serem empregados para esse fim, bem como dos impactos econômico-financeiros da consecução desses objetivos, mensuráveis por meio de indicadores objetivos; **b)** divulgação tempestiva e atualizada de informações relevantes, em especial as relativas a atividades desenvolvidas, estrutura de controle, fatores de risco, dados econômico-financeiros, comentários dos administradores sobre o desempenho, políticas e práticas de governança corporativa e descrição da composição e da remuneração da administração; **c)** elaboração e divulgação de política de divulgação de informações, em conformidade com a legislação em vigor e com as melhores práticas; **d)** elaboração de política de distribuição de dividendos, à luz do interesse público que justificou a criação da empresa pública ou da sociedade de economia mista; **e)** elaboração e divulgação da política de transações com partes relacionadas, em conformidade com os requisitos de competitividade, conformidade, transparência, equidade e comutatividade, que deverá ser revista, no mínimo, anualmente e aprovada pelo Conselho de Administração; **f)**

ampla divulgação, ao público em geral, de carta anual de governança corporativa, que consolide em um único documento escrito, em linguagem clara e direta, as informações ali referidas; **g**) divulgação anual de relatório integrado ou de sustentabilidade. Há, entretanto, em todo o corpo da Lei, outras medidas que, da mesma forma, traduzem verdadeira transparência, tais como as normas de integridade previstas em seu artigo 9.º, parágrafo 1.º, relativas à ética, moralidade e probidade na gestão.

A Lei n.º 13.460, de 26 de junho de 2017, que dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública, inclui o princípio da transparência entre os de observância obrigatória na prestação do serviço público e no atendimento do usuário, ao lado da regularidade, continuidade, efetividade, segurança, atualidade, generalidade e cortesia (artigo 4.º).

O Decreto n.º 9.203, de 22 de novembro de 2017, dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Logo em seu artigo 2.º o Decreto define como governança pública o conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade. A transparência aparece, no artigo 3.º, como um dos princípios da governança pública, ao lado, entre outros, da integridade, da prestação de contas e responsabilidade. O diploma estabelece, ainda, serem diretrizes da governança pública “promover a comunicação aberta, voluntária e *transparente* das atividades e dos resultados da organização, de maneira a fortalecer o acesso público à informação”.

Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), a Lei n.º 13.709, de agosto de 2018, que dispõe sobre a proteção de dados pessoais com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, descreve, no art. 6.º, o significado do princípio da transparência, para os fins ali estabelecidos: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento de dados pessoais e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial. Já no seu artigo 9.º, a LGPD estabelece que o titular tem direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados, que deverão ser disponibilizadas de *forma clara, adequada e ostensiva* acerca das características que especifica em seguida, entre outras previstas em regulamentação, para o atendimento do princípio do livre acesso. Informações claras, adequadas e ostensivas nada mais são que a observância do princípio da transparência – que pressupõe verdade, honestidade, lisura, lealdade –, por mais que possa parecer um contrassenso tratar de transparência numa lei voltada

para a privacidade e proteção de dados pessoais. O mesmo dispositivo, no parágrafo 1.º, ordena que, na hipótese em que o consentimento do titular dos dados pessoais é requerido, esse será considerado nulo caso as informações fornecidas ao titular tenham conteúdo enganoso ou abusivo ou não tenham sido apresentadas previamente com *transparência*, de forma clara e inequívoca. Uma vez mais, nesse ponto, transparência manejada como sinônimo de lisura, honestidade, sinceridade. Ademais, a Lei prevê, em seu artigo 10, § 2.º, que o controlador dos dados pessoais deverá adotar medidas para garantir a *transparência* do tratamento de dados baseado em seu legítimo interesse. Finalmente, no art. 50, § 2.º, inciso I, alínea e, a Lei reconhece que o exercício da transparência possa ter por objetivo estabelecer uma relação de *confiança*.

No Decreto n.º 10.046, de 9 de outubro de 2019, que dispõe sobre a governança no compartilhamento de dados no âmbito da administração pública federal e institui o Cadastro Base do Cidadão e o Comitê Central de Governança de Dados, há uma curiosa disposição: o parágrafo único do artigo 16 estipula ser vedado o uso do Cadastro Base do Cidadão, ou o cruzamento deste com outras bases, para a realização de tratamentos de dados que visem mapear ou explorar comportamentos individuais ou coletivos de cidadãos, sem o consentimento expresso, prévio e específico dos indivíduos afetados e sem a devida *transparência* da motivação e finalidade. Não parece ser publicidade o que se pretende com a menção de transparência, mas motivação e finalidade mesmo, no âmbito de um procedimento administrativo que nem sempre sofrerá publicação integral. Não se queira, de outro lado, em interpretação forçada, fazer crer que o dispositivo usou o vocábulo transparência com o sentido de honestidade ou sinceridade. Por mais que possa ser esse o objetivo remoto, afigura-se aqui mais uma hipótese de correlação entre transparência e motivação – como sugere a interpretação literal da norma.

Em 13 de abril de 2020, foi editada a Lei n.º 13.988, que estabelece os requisitos e as condições para que a União, as suas autarquias e fundações, e os devedores ou as partes adversas realizem transação resolutiva de litígio relativo à cobrança de créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária. Logo em seu art. 1.º, a Lei anuncia que, para fins de sua aplicação e regulamentação, serão observados, entre outros, os princípios da isonomia, da capacidade contributiva, da *transparência*, da moralidade, da razoável duração dos processos e da eficiência e, resguardadas as informações protegidas por sigilo, o *princípio da publicidade* (parágrafo 1.º). No parágrafo 3.º do mesmo dispositivo, é esclarecido que a observância do princípio da transparência será efetivada, entre outras ações, pela divulgação em meio eletrônico de todos os termos de transação celebrados, com informações que viabilizem o

atendimento do princípio da isonomia, resguardadas as legalmente protegidas por sigilo. Destaca-se, à simples vista, que transparência, para o Legislador, não é o mesmo que publicidade, e, mais, com a invocação da *isonomia*, que a Administração Fazendária, para ser transparente, tem de agir com honestidade, lealdade, boa-fé e, lógico, publicidade – aqui um princípio compreendido no conceito de transparência.

A Lei n.º 14.129, de 29 de março de 2021, comumente chamada Lei do Governo Digital, dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública e altera outras leis. Logo em seu artigo 3.º, estabelece serem princípios e diretrizes do Governo Digital e da eficiência pública, entre outros: a transparência na execução dos serviços públicos e o monitoramento da qualidade desses serviços; o incentivo à participação social no controle e na fiscalização da administração pública; o dever do gestor público de prestar contas diretamente à população sobre a gestão dos recursos públicos; o uso de linguagem clara e compreensível a qualquer cidadão; a simplificação dos procedimentos de solicitação, oferta e acompanhamento dos serviços públicos, com foco na universalização do acesso e no autosserviço; a interoperabilidade de sistemas e a promoção de dados abertos; a presunção de boa-fé do usuário dos serviços públicos. O artigo 4.º da Lei define como transparência ativa a disponibilização de dados pela administração pública independentemente de solicitações. Já o artigo 29 estatui que os dados disponibilizados pelos prestadores de serviços públicos, bem como qualquer informação de transparência ativa, são de livre utilização pela sociedade, observados os princípios do ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, o artigo 36 reza que os órgãos gestores de dados poderão disponibilizar em transparência ativa dados de pessoas físicas e jurídicas para fins de pesquisa acadêmica e de monitoramento e de avaliação de políticas públicas, desde que anonimizados antes de sua disponibilização os dados protegidos por sigilo ou com restrição de acesso prevista, nos termos da Lei nº 12.527 (Lei de Acesso à Informação). O que essa Lei transmite à população, como compromisso do Poder Público, é que transparência não significa mera publicação e disponibilidade de dados e informações sem tratamento, senão que esses devem estar em linguagem simples, acessível, inteligível, verdadeira, e estimular a participação social no controle da Administração Pública. Essa também é a primeira vez que a expressão *transparência ativa* aparece num diploma legal, isto é, numa lei em sentido estrito. Antes, havia normas infralegais e sua repercussão na doutrina e na jurisprudência – o que acabou por consagrar a locução.

A nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei n.º 14.133, de 1.º de abril de 2021, estatui, no art. 5.º, que serão observados, na sua aplicação, os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da *publicidade*, da eficiência, do interesse público, da

probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da *transparência*, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, entre outras disposições. Novamente aqui o princípio da transparência aparece ao lado do princípio da publicidade, da moralidade e da probidade, assim a induzir a elaboração de um significado próprio para a transparência, no que extrapola a simples noção de publicidade – afinal, a lei não contém palavras inúteis, de acordo com célebre brocardo, por todos aceito.

Em 10 de fevereiro de 2022, a Emenda Constitucional n.º 115 veio alterar a Constituição da República para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. A propósito, o interessante, na análise sistemática de todo o texto constitucional, em relação ao conflito entre o direito à intimidade e a vida privada e o interesse público da informação – conquanto não seja escopo deste trabalho –, é que ele parece sugerir uma gradação, a priori, entre os dois princípios fundamentais, ao prescrever, no artigo 93, inciso IX, que “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*” (sem os grifos, no original).

No Decreto n.º 11.121, de 6 de julho de 2022, uma curiosidade: embora apenas em sua ementa figure a expressão *divulgação transparente* (dos preços dos combustíveis automotivos), e não no texto, em si, do diploma, o art. 1.º revela o que o Chefe do Poder Executivo quis por transparência – informar aos consumidores de forma correta, clara, precisa, ostensiva e legível.

O Decreto n.º 11.092, de 8 de junho de 2022, promulgou o Protocolo ao Acordo de Comércio e Cooperação Econômica entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América relacionado a Regras Comerciais de Transparência, firmado em Brasília e em Washington, D.C., em 19 de outubro de 2020. O Artigo 4 do Anexo III-Anticorrupção a esse Protocolo trata da Promoção da integridade entre funcionários públicos, e se aplica apenas ao nível federal de governo dos dois Estados. O item 2 do Artigo 4 preconiza que, para prevenir e combater a corrupção em matérias compreendidas no objeto do Protocolo, cada parte promoverá, “entre outras”, a integridade, a honestidade e a responsabilidade entre seus funcionários públicos, adotando e mantendo medidas legislativas e outras para promover a transparência e o dever de prestar contas dos funcionários públicos no

exercício de funções públicas. Resta patente, novamente, que *transparência* diz mais com integridade, honestidade, probidade, propriamente, que com o prosaico – conquanto fundamental – dever de conferir publicidade aos atos do Poder Público.

A Lei n.º 14.399, de 8 de julho de 2022, que institui a Política Nacional Aldir Blanc de Fomento à Cultura, prescreve que os Estados, os Municípios e o Distrito Federal assegurarão ampla publicidade e *transparência* à prestação de contas de que trata (art. 11, parágrafo único). Aqui, mais uma vez, publicidade e transparência invocadas no mesmo dispositivo, lado a lado, a denotar sua dessemelhança e diversidade de significado.

Após o encerramento da pesquisa da legislação brasileira atinente à transparência, no início de 2023, o Poder Executivo Federal do Brasil publicou, por ocasião da celebração dos onze anos de vigência da chamada Lei de Acesso à Informação (Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011), três Decretos no dia 16 de maio de 2023. São eles o Decreto n.º 11.527, o Decreto n.º 11.528 e o Decreto n.º 11.529.

O Decreto n.º 11.527 veio alterar o Decreto n.º 7.724, de 16 de maio de 2012, que regulamenta a Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011 (“Lei de Acesso à Informação”). Entre as alterações promovidas pelo novo diploma encontra-se proporcionar ao requerente de acesso a informação pública optar pela preservação de sua identidade perante os órgãos ou as entidades demandadas (parágrafo único do artigo 12, introduzido pelo Decreto n.º 11.527), medida em combinação com normas internacionais e nacionais de respeito à privacidade e à autodeterminação informativa da pessoa natural.

A reforma deixou incólume, contudo, o artigo 13 do Decreto n.º 7.724, de 2012, que enumera hipóteses de restrição à transparência passiva: **a)** em caso de pedidos genéricos; **b)** em caso de pedidos desproporcionais ou desarrazoados; ou **c)** em caso de pedidos que exijam trabalhos adicionais de análise, interpretação ou consolidação de dados e informações, ou serviço de produção ou tratamento de dados que não seja de competência do órgão ou entidade. Em nome da transparência e do acesso à informação, o dispositivo talvez não devesse permanecer tão rigoroso, assim para permitir a introdução de regra segundo a qual o órgão ou entidade demandada pudesse acatar pedido de acesso à informação qualificado numa daquelas hipóteses restritivas – sobretudo na última delas –, desde que nele identificasse, em juízo de conveniência e oportunidade, interesse coletivo ou geral de relevância tal que justificasse a produção e divulgação da informação requerida³². Disposição nesses termos elaborada estaria

³² Especificamente para o Direito Ambiental, o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu o direito de qualquer pessoa ou entidade de requerer a produção de informação ambiental não disponível para a Administração (*transparência reativa*), cabendo à própria Administração o ônus de justificar, para sua não observância, a

em maior consonância com as diretrizes da Lei de Acesso à Informação, que o Decreto visa a regulamentar, especialmente as da observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção, e da divulgação de informações de interesse público, bem como denotaria um trato mais simpático, amigável e acolhedor do tema pelo Poder Regulamentar. Seria uma transparência que, de acordo com a acepção de cada um dos seguintes vocábulos, poder-se-ia dizer *preditiva, intuitiva, estimativa, prospectiva, prognóstica*, e, em rigor, prescindiria até mesmo de requerimento, diante da antevista relevância do interesse coletivo ou geral envolvido. A decisão da Administração, em cada caso, envolveria, de um lado, um juízo de relevância da informação a ser divulgada e, de outro, uma análise dos riscos decorrentes de uma demanda judicial com o propósito de condenar a Administração à produção e divulgação dos dados e informações de interesse coletivo ou geral. Note-se não ser a hipótese de a Administração simplesmente dar resposta a um requerimento formulado pelo interessado, com fundamento na Lei, mas o reconhecimento, por essa mesma Administração, de que uma dada informação tem interesse coletivo ou geral e, portanto, deve ser por ela produzida e divulgada. Trata-se, enfim, não mais de conferir transparência a dados e informações produzidas ou detidas pelos órgãos e entidades públicas (artigo 8.º, *caput*, da Lei n.º 12.527 – Lei de Acesso à Informação), mas de produzir dados e informações em obediência ao princípio constitucional da transparência.

De outro lado, com a edição desse Decreto n.º 11.527, a decisão que classificar a informação em qualquer grau de sigilo deverá conter, nas razões da classificação, a justificativa para o grau de sigilo adotado, bem como o assunto a que se refere a informação, com os elementos mínimos que permitam a identificação do tema de que trata a classificação (incisos VII e VII-A do artigo 31 do Decreto n.º 7.724). Ademais, a autoridade máxima de cada órgão ou entidade publicará anualmente, em sítio da Internet, o assunto da informação classificada de que trata o inciso VII-A do artigo 31 (artigo 45, inciso II, alínea e, do Decreto n.º 7.724). Como em outros diplomas legais, na doutrina e na jurisprudência, o Decreto torna inequívoco que, ainda que a publicidade possa ceder ao sigilo, no caso concreto, mesmo nessa hipótese deve-se dar ensejo à transparência – alguma transparência –, ao se exigir a motivação do ato administrativo de classificação, para eventual sindicância social, administrativa, judicial. A mensagem dirigida pela regulamentação à Administração Pública, a seus agentes e à população é a de que mesmo os temas ditos sigilosos, com fundamento na Constituição, não passarão ao largo do crivo dos administrados. Não mais se admitem os atos secretos, imperceptíveis aos olhos da comunidade.

irrazoabilidade da pretensão de produção da informação inexistente. Ver, a propósito, o acórdão proferido no Recurso Especial n.º 1857098/MS, Relator o Ministro OG FERNANDES (DJe de 24-5-2022).

Trata-se, mais uma vez, de associar transparência a um dever de motivação do ato praticado. Malgrado pareça uma inovação normativa de relevo, a disposição nada mais fez que realizar o que já preconizava o artigo 28 da Lei n.º 12.527, a Lei de Acesso à Informação, conforme o qual a classificação de informação em qualquer grau de sigilo deverá ser formalizada em decisão que conterà, pelo menos, os seguintes elementos: **a)** assunto sobre o qual versa a informação; **b)** fundamento da classificação; **c)** indicação do prazo legal de sigilo; **d)** identificação da autoridade que a classificou.

O Decreto n.º 11.528 institui o Conselho de Transparência, Integridade e Combate à Corrupção no âmbito do Governo Federal. De acordo com o seu artigo 2.º, ao Conselho compete, entre outros temas, debater e sugerir medidas de aperfeiçoamento e fomento de políticas e estratégias, no âmbito da administração pública federal, sobre governo aberto, transparência e acesso à informação pública, integridade pública e privada; bem como monitorar e avaliar políticas públicas e serviços públicos destinados à transparência, à integridade e ao combate à corrupção. Integridade, aqui, mais se conecta com a ideia de conduta do agente público em relação à Administração à qual serve do que propriamente com a postura da Administração mesma perante os administrados, os cidadãos, as partes com quem contrata, a sociedade. Aliás, essa inspiração acabou por mover o Poder Executivo Federal no dia 16 de maio de 2023, como se verá a seguir.

Por fim, o Decreto n.º 11.529 institui o Sistema de Integridade, Transparência e Acesso à Informação da Administração Pública Federal e a Política de Transparência e Acesso à Informação da Administração Pública Federal. Segundo o seu artigo 3.º, programa de integridade é o conjunto de princípios, normas, procedimentos e mecanismos de prevenção, detecção e remediação de práticas de corrupção e fraude, de irregularidades, ilícitos e outros desvios éticos e de conduta, de violação ou desrespeito a direitos, valores e princípios que impactem a confiança, a credibilidade e a reputação institucional. O parágrafo único do mesmo dispositivo indica que o programa de integridade tem por objetivo promover a conformidade de condutas, a transparência, a priorização do interesse público e uma cultura organizacional voltada à entrega de valor público à sociedade. Consoante o artigo 10 do Decreto, a Política de Transparência e Acesso à Informação da Administração Pública Federal compreende a transparência passiva, a transparência ativa e a abertura de dados produzidos, custodiados ou acumulados pela administração pública federal, para promover pesquisas, estudos, inovações, geração de negócios e participação da sociedade no acompanhamento e na melhoria de políticas e serviços públicos. São princípios e objetivos da Política de Transparência e Acesso à Informação da Administração Pública Federal, entre outros, a observância da publicidade como

preceito geral e do sigilo como exceção; o amplo acesso da sociedade às informações e aos dados produzidos, custodiados ou acumulados pela administração e a livre utilização desses dados e dessas informações, independentemente de autorização prévia ou de justificativa; e a primariedade, integralidade, autenticidade e atualidade das informações disponibilizadas (artigo 11). O Decreto prevê, em seu artigo 14, parágrafo 4.º, que os órgãos e entidades da administração pública federal poderão solicitar à Controladoria-Geral da União, mediante indicação do fundamento legal, a restrição de publicação, no Portal da Transparência do Poder Executivo Federal, de informações sigilosas por eles produzidas ou custodiadas. Tal solicitação, no entanto, permanecerá à disposição do público em seção específica do Portal da Transparência do Poder Executivo Federal e conterà, no mínimo, as características gerais da informação de cuja publicação foi solicitada a restrição; e os fundamentos legais da restrição de publicação. Mais adiante, no artigo 17, o Decreto estabelece que os pedidos de acesso à informação registrados no sistema eletrônico específico, bem como as correspondentes respostas, serão disponibilizados para consulta aberta na internet, resguardados os dados pessoais e as informações protegidas por outras hipóteses legais de sigilo. Essas informações não incluirão, no entanto, dados do solicitante de acesso à informação.

Embora vincule *integridade* a confiança, credibilidade e reputação institucional, o Decreto n.º 11.529 parece ter perdido uma rara oportunidade de relacionar, de modo mais incisivo, a transparência ao novo valor da integridade, isto é, à honestidade, à probidade, à boa-fé, à lealdade da Administração. A transparência, no Decreto, aparenta compor capítulo à parte, voltado para a publicidade, a abertura de dados e o acesso à informação. De inovador e relevante, entretanto, o diploma traz a necessidade de transparência para as restrições de publicação, ao impor a divulgação, quando nada, da descrição mínima da informação de acesso restrito e – o mais importante – da fundamentação, motivação do ato que restringiu a ampla publicidade da informação. Ademais, conquanto determine tornem-se disponíveis para consulta aberta pela internet os pedidos de acesso à informação, assim como as respostas oferecidas a cada um deles, o Decreto observa o respeito à privacidade e a autodeterminação informativa, preservando, na linha dos regulamentos internacionais e nacional de proteção de dados pessoais, a identidade e demais dados distintivos dos respectivos solicitantes.

Evidentemente, não se pretende, aqui, esgotar todas as inúmeras situações em que o princípio ou o vocábulo *transparência* ocorre, na legislação portuguesa e na brasileira, mas, tão-somente demonstrar que sua menção, nesses incontáveis dispositivos legais, menos tem a ver com a mera publicidade dos atos da Administração Pública que com a verdade, a boa-fé, a lealdade da Administração para com os administrados, a sinceridade, a probidade.

CAPÍTULO III

A transparência segundo os Tribunais

1. A transparência no Tribunal Constitucional português

O princípio da transparência tem sido usado como fundamento de inúmeras decisões do Tribunal Constitucional de Portugal, muitas vezes como sinônimo do princípio da publicidade, mas também ao lado daquele e com remissão ao acesso à informação, à clareza, à verdade, à sinceridade, à necessidade de fundamentação.

O Acórdão n.º 176/92, do Tribunal Constitucional, enfrentou a pretensão de candidata de concurso público, para provimento de cargos da categoria de primeiro-oficial do quadro único dos órgãos e serviços centrais e regionais do Ministério da Educação, de ter acesso à documentação detida pela Administração, relativa a outros candidatos aos mesmos cargos, a fim de interpor recurso ao resultado divulgado. Deu-se, assim, o confronto entre a exigência constitucional de fundamentação expressa dos atos administrativos e o direito à reserva da intimidade e da vida privada dos cidadãos. Em suas razões, lembrou o Tribunal que o dever de fundamentação de atos administrativos visa a assegurar, em primeira linha, a transparência e racionalidade da atividade administrativa, acrescentando que aquela exigência constitucional abrange tanto a motivação como a justificação desse tipo de atos. A motivação consistiria na indicação dos interesses que, no juízo da Administração, foram significativos para a definição de um especial conteúdo do ato, na parte que envolvesse o uso de discricionariedade. A justificação teria a ver com os pressupostos reais ou de fato do ato, ou seja, com a apresentação das razões de fato previstas pelo legislador que demonstram a existência de um interesse público em sua edição.

Em processo em que se debatia o direito de candidato graduado em concurso de acesso à categoria de inspector do quadro da Inspeção-Geral do Trabalho de efetuar consulta a todo o processo relativo ao certame e obter certidão de todas as atas do respectivo júri, o Acórdão n.º 231/92 assentou que o mandado constitucional da transparência está ínsito no artigo 268.º da Constituição da República, que o princípio da transparência da Administração é

consubstancial a toda a ordem jurídica democrática, e que a publicidade das decisões – e dos processos de decisão – liga-se aos próprios fundamentos da democracia, por ser essa uma forma de governo que exclui, por princípio, a ocultação e o segredo. Acrescenta o aresto que essa ideia de visibilidade ou transparência do poder – orientada a desideratos de liberdade, igualdade e participação – vem conformar a estrutura do direito à informação em processo gracioso (CRP, artigo 268.º) que assim apresenta uma dupla dimensão: (1) dimensão de defesa (defesa dos particulares em face da Administração e, sobretudo, da Administração coactiva) e (2) dimensão de participação (participação no procedimento administrativo). E conclui que o mandado constitucional da transparência da Administração, e a sua orientação a garantias de defesa e participação dos administrados, implica que o direito de informação em processo administrativo gracioso haja de incidir sobre toda e qualquer fase deste processo, do início à conclusão. Vê-se, no Acórdão, uma ode à motivação das decisões, que se traduz em transparência, e à própria transparência administrativa.

No mesmo ano, o Acórdão n.º 278/92, no qual se discutia a constitucionalidade do chamado segredo de Estado, acentuou a circunstância de, no regime democrático, a transparência ser a regra, e o segredo a exceção. Amparado em considerações de PAOLO BARILI em relação à democracia italiana, o Tribunal não deixou de lembrar que valem regras opostas relativamente ao segredo no âmbito público e ao segredo no âmbito privado. O sistema democrático teria como regra a transparência e o segredo constituiria uma exceção. Os direitos constitucionalmente garantidos ao sujeito privado na democracia (a liberdade na comunidade) teriam como regra a *privacy*, e como exceção a publicidade.

O Acórdão n.º 422/2009 tratou de acção de impugnação de deliberação tomada pelo Conselho de Jurisdição Nacional do Partido Social Democrata, bem como de deliberação tomada pela Comissão Política Nacional daquele mesmo partido político. O Tribunal Constitucional divisou, nesse julgamento, que a necessidade de fundamentação das decisões internas dos partidos políticos decorre do princípio da transparência.

Na mesma linha de raciocínio, o Acórdão n.º 248/2010, em que se discutiu o instituto da autonomia universitária em confronto com os princípios da imparcialidade, da transparência e da igualdade, considerou que os princípios da imparcialidade e da igualdade são potenciados e acautelados pelo princípio da transparência, o qual explica, em larga medida, o direito à informação, o direito de audiência prévia e mesmo o dever de fundamentação expressa dos atos administrativos que afetem direitos e interesses legalmente protegidos.

O Acórdão n.º 496/2010 versou a sujeição das empresas públicas aos princípios de publicidade e transparência administrativa e ao inerente dever de facultar o acesso aos

documentos atinentes a essa actividade. O Tribunal Constitucional vislumbrou na transparência o acesso a documentos, alçando, ademais, o artigo 268.º da Constituição a direito fundamental, embora essencialmente intencionado a salvaguardar o interesse de todos (o interesse público) na transparência da atividade administrativa, como forma de garantia de respeito pelos princípios constitucionais da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé (artigo 266.º da Constituição da República Portuguesa), e, ainda, da eficiência administrativa e do bom uso dos fundos públicos, ao menos reflexamente. Referiu-se, por fim, o Tribunal ao fato de o Conselho da Europa haver aprovado, em 18 de Junho de 2009, uma Convenção relativa ao acesso aos documentos públicos (Série des Traités du Conseil de l' Europe – n.º 205), considerando a importância que reveste, numa sociedade democrática pluralista a transparência das autoridades públicas e salientando que o exercício do direito de acesso aos documentos públicos (i) fornece uma fonte de informação ao público; (ii) contribui para que o público forme uma opinião sobre o estado da sociedade e sobre as autoridades públicas; (iii) favorece a integridade, o bom funcionamento, a eficácia e a responsabilidade das autoridades públicas, contribuindo para a afirmação da sua legitimidade.

O tema do Acórdão n.º 301/2011 foi a prestação de contas anuais por diversos partidos políticos. Segundo o Tribunal Constitucional, a transparência – princípio pelo qual estão os partidos constitucionalmente obrigados a reger-se, conforme o artigo 51.º, n.º 5 da CRP – equivale a clareza, fidedignidade das contas dos Partidos Políticos, a despeito de se verificar uma certa confusão entre os conceitos e institutos.

O Acórdão n.º 43/2015 absolveu mandatários financeiros da prática de diversas contraordenações e condenou partidos políticos, coligações de partidos e respetivos mandatários financeiros pela prática de contraordenações relativamente às contas referentes à campanha eleitoral para as eleições autárquicas do dia 11 de outubro de 2009. Em seu corpo, o Acórdão associou o financiamento de campanha eleitoral por meio obscuro e ínvio a uma violação do princípio da transparência.

Também o Acórdão n.º 117/2015 reconhece a transparência como princípio constitucional, admitindo que a exigência de transparência há de traduzir-se na obrigação da Administração Pública permitir a visibilidade da sua atuação. Isso também quer dizer, segundo o Tribunal Constitucional, “que a transparência administrativa não é um valor que se reflita exclusivamente no plano dos direitos fundamentais dos administrados. A acentuação das dimensões subjetivas da transparência administrativa ‘não impede, como é óbvio, a existência de um interesse público objetivamente radicado na transparência em si mesma. Esta é um cânone hermenêutico da ação administrativa, de forma, a otimizar o cumprimento dos

princípios da imparcialidade, legalidade, igualdade e justiça’ (cf. Gomes Canotilho, ‘Anotação aos Acórdãos n.os 176/92 e 177/92 do Tribunal Constitucional’, in Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 125.º, n.º 3.821, pág. 253)”. Sobre a norma contida no artigo 268.º, número 2, assentou o Tribunal que ela veio consagrar, no plano constitucional, o princípio da administração aberta ou do arquivo aberto, que permite a qualquer cidadão o acesso a arquivos e registos administrativos. Na raiz do princípio estaria a pretensão de “substituir e superar o princípio da *arcana praxis* ou o princípio do segredo, característico de um modelo de Administração Pública autoritária, burocrática, fechada sobre si mesmo, que decide em segredo, pelo princípio geral da publicidade ou da transparência, próprio de uma Administração aberta, participada, que age em comunicação com os administrados”. Conclui o Acórdão que “a transparência administrativa é assim um dos cânones hermenêuticos da atividade das empresas públicas, de forma a permitir ao cidadão comum, enquanto membro da comunidade, aferir o cumprimento das vinculações constitucionalmente impostas à sua atividade, seja ela regida por formas de atuação jurídico-públicas ou jurídico-privadas. A aplicabilidade às empresas do setor público do princípio do arquivo aberto, consagrado no n.º 2 do artigo 268.º da CRP, impondo a publicidade e transparência das diversas formas de atuação, constitui um instrumento de garantia do respeito pela vinculação aos princípios da prossecução do interesse público, igualdade, proporcionalidade, justiça, imparcialidade e boa-fé, e pela vinculação especial aos preceitos constitucionais sobre direitos, liberdades e garantias dotados de aplicabilidade direta.”

Por último, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 377/2015, de 12 de agosto, pronunciou-se pela inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 1.º, n.º 1; e 2.º do Decreto n.º 369/XII da Assembleia da República (crime de enriquecimento injustificado) por violação dos artigos 18.º, n.º 2; 29.º, n.º 1, e 32.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa. Naquela ocasião, era objeto do julgamento, entre outras alterações, a adição ao Código Penal do artigo 335.º-A – Enriquecimento injustificado pelo Decreto n.º 369/XII da Assembleia da República. Em conduta de todo inovadora, o novo Decreto enunciava os bens jurídicos protegidos pela norma, explicitando que as condutas em questão “atentam contra o Estado de direito democrático, agredem interesses fundamentais do Estado, a confiança nas instituições e no mercado, a *transparência*, a probidade, a idoneidade sobre a proveniência das fontes de rendimento e património, a equidade, a livre concorrência e a igualdade de oportunidade”. Conquanto decidindo pronunciar-se pela inconstitucionalidade das normas que introduziam, no ordenamento jurídico português, o crime de enriquecimento injustificado, o Acórdão acabou por admitir que, pela especial posição que ocupam, sobre os titulares de cargos

políticos recairá um dever geral de transparência quanto a formas de condução de vida pessoal ao qual não estará sujeito quem não detém quaisquer poderes de decisão pública. O fundamento axiológico encontra-se na formulação do princípio segundo o qual se ao legislador incumbe evitar que a confiança (enquanto elemento ético que sustenta o Estado de Direito democrático) sofra erosão por causa da disseminação de práticas que se traduzam no aproveitamento privado de bens ou vantagens que a toda a comunidade pertenceria usar ou fruir, sobre quem dispõe de poderes de decisão deve pesar especial ônus de transparência patrimonial, sem que com isso se deva entender que injustificadamente se invadem esferas reservadas de vida, própria ou de terceiros. Em suma, para além do dever de transparência imposto pela Constituição portuguesa à Administração Pública (artigo 266.º), sobre os agentes públicos “pesa um dever geral, e de cumprimento constante, de transparência, dever esse que se traduz numa obrigação especial de revelação de quaisquer vicissitudes por que passe o seu património”.

Releva observar que, em questão em tudo semelhante, o Tribunal Constitucional se havia pronunciado pela inconstitucionalidade das normas constantes no Decreto n.º 37/XII da Assembleia da República, no que instituía o crime de enriquecimento ilícito (Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 179/2012). Entretanto, a despeito da inconstitucionalidade declarada de modo peremptório, os juízes do Tribunal consignaram, em declaração de voto, sua particular impressão acerca da norma impugnada. O juiz CARLOS FERNANDES CADILHA, não obstante haver manifestado concordância com o juízo de inconstitucionalidade, entendeu não falhar a legitimidade jurídico-constitucional da incriminação, para tanto calcando seu voto na relevância social do bem jurídico que se pretendeu tutelar – a transparência das fontes de rendimento dos titulares de cargos públicos. O juiz VÍTOR GOMES, por sua vez, acentuou que “a transparência da situação patrimonial dos titulares ou agentes do poder público é, por si mesmo, fortemente incentivadora da confiança dos cidadãos na imparcialidade ou probidade da sua atuação. A confiança dos cidadãos e nas instituições públicas e, sobretudo, na capacidade do Estado de fazer cumprir as suas regras por parte dos que o servem, é um fator crucial da existência e coesão das sociedades democráticas. A transparência da situação patrimonial dos servidores públicos, a revelação da congruência entre a evolução da riqueza no período de exercício do cargo e os rendimentos lícitos conhecidos, constitui um meio de fomento ou um travão à erosão da confiança na imparcialidade no exercício das funções do Estado”. É, portanto, a *falta de transparência* (de clareza, sinceridade, honestidade) sobre as causas de enriquecimento que é incriminada, “embora conjugada ou revelada por uma situação patrimonial desproporcionada aos rendimentos de origem lícita conhecidos ou declarados”.

2. A transparência nos tribunais superiores brasileiros³³³⁴

O Poder Judiciário brasileiro não tem sido a todo o momento instado a desdobrar o princípio da transparência, razão pela qual não há um número avultado de julgados que se ocupam de seu emprego para além da sinonímia com o princípio da publicidade. Mas isso não quer dizer, absolutamente, que não exista o que explorar, nesse campo.

Antes, porém, é preciso diferenciar a atuação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, do Brasil, para compreender de que ponto de vista arrostam o tema *princípio da transparência*.

Ao Supremo Tribunal Federal – o “Tribunal Constitucional” brasileiro, compete, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe, entre muitas outras competências: **I)** processar e julgar, originariamente, a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território; as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta; a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões; os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal; o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade; o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal; e **II)** julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: **a)** contrariar dispositivo da Constituição da República; **b)** declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; **c)** julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição da República; **d)** julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

³³ A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é acessível por meio do sítio eletrônico: www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp

³⁴ A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é acessível por meio do sítio eletrônico: <http://www.stj.jus.br/SCON/>

Por seu turno, ao Superior Tribunal de Justiça, o guardião da legislação infraconstitucional federal brasileira, compete, entre muitas outras competências, processar e julgar, **I)** originariamente: **a)** os conflitos de competência entre quaisquer tribunais – ressalvada competência do Supremo Tribunal Federal para julgar os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal –, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos; **b)** a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões; **c)** os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro ou do Distrito Federal, ou entre as deste e da União; **d)** o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal; **e)** a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias; **II)** julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: **a)** contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; **b)** julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; **c)** der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Em suma, cabe ao Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição, sobretudo, enquanto ao Superior Tribunal de Justiça cumpre velar pela correta interpretação de toda a legislação federal infraconstitucional, uniformizando a jurisprudência correspondente, oriunda dos Tribunais estaduais e Regionais Federais³⁵.

2.1. No Supremo Tribunal Federal

Ao julgar o Habeas Corpus n.º 95.515-RJ (relatora a Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 24-10-2008), o Plenário do Supremo Tribunal Federal prolatou acórdão substanciado em ementa cujo trecho relevante para o tema sob exame é o seguinte:

“6. O tipo penal contido no art. 4.º, da Lei n.º 7.492/86, consiste em crime de perigo, não sendo necessária a produção de resultado naturalístico em razão da gestão fraudulenta. É relevante, para a verificação da adequação típica, que haja conduta fraudulenta do gestor da instituição financeira (ou a ela equiparada), eis que a

³⁵ Sobre o Poder Judiciário no Brasil, consultar os arts. 92 a 126 da Constituição da República.

objetividade jurídica do tipo se relaciona à proteção da transparência, da lisura, da honradez, da licitude na atividade de gestão das instituições financeiras.

(...)

9. A fraude, no âmbito da compreensão do tipo penal previsto no art. 4.º, da Lei n.º 7.492/86, compreende a ação realizada de má-fé, com intuito de enganar, iludir, produzindo resultado não amparado pelo ordenamento jurídico através de expedientes arditos. A gestão fraudulenta se configura pela ação do agente de praticar atos de direção, administração ou gerência, mediante o emprego de ardis e artifícios, com o intuito de obter vantagem indevida. (...)"

Vê-se, daí, que a Corte Suprema considerou violar o princípio da transparência o ato (ou fato) de “gerir fraudulentamente instituição financeira” – o enunciado do tipo penal –, a despeito de a denúncia oferecida pelo Ministério Público haver associado a ausência de transparência à circunstância de os denunciados terem privilegiado, mediante manobras arditas, “transação onde o vendedor já tinha o comprador”, em detrimento de oferta de venda via pregão. Ou seja, também aqui, *a contrario*, boa-fé, honestidade, lealdade, são apontados como elementos caracterizadores de uma conduta transparente.

No julgamento da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 130 (DJe de 7-11-2008), o Ministro CARLOS AYRES BRITTO enunciou a transparência ou visibilidade do poder como um dos pilares da Democracia, ao lado da informação em plenitude e de máxima qualidade.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 2198-PB (Relator o Ministro DIAS TOFFOLI, DJe de 19-8-2013), em que se cotejava a Lei Federal n.º 9.755, de 1998, com o princípio federativo, tido por violado, o Plenário do Supremo Tribunal Federal acentuou que a transparência dos atos do Poder Público era uma *vertente mais específica* do princípio da publicidade, não vulnerando, portanto, esse princípio, Lei que autorizava o Tribunal de Contas da União a criar sítio eletrônico denominado Contas Públicas, para a divulgação de dados tributários e financeiros dos entes federados.

Sobre o sigilo de informações necessárias para a preservação da intimidade, a Suprema Corte brasileira firmou que aquele deve ser relativizado, quando se está diante do interesse da sociedade de conhecer o destino dos recursos públicos. Nessa linha de ideias, operações financeiras que envolvam recursos públicos não estão abrangidas pelo sigilo bancário a que alude a Lei Complementar n.º 105/2001, visto que as operações dessa espécie estão submetidas aos princípios da administração pública insculpidos no art. 37 da Constituição Federal. Em situações tais, é prerrogativa constitucional do Tribunal de Contas da União o acesso a informações relacionadas a operações financiadas com recursos públicos, a despeito da

onipresente cláusula do *sigilo bancário* (Mandado de Segurança n.º 33340-DF, Relator o Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma do Tribunal, DJe de 3-8-2015).

Ao apreciar o Mandado de Segurança n.º 28178-DF (relator o Ministro ROBERTO BARROSO, DJe-085, publicado em 8-5-2015), a Suprema Corte brasileira estabeleceu que a regra geral num Estado Republicano é a da total transparência no acesso a documentos públicos, sendo o sigilo a exceção – conclusão que se extrai diretamente do texto constitucional (artigos 1.º, *caput* e parágrafo único; 5.º, inciso XXXIII; 37, *caput* e § 3.º, inciso II; e 216, § 2.º), bem como da Lei n.º 12.527/2011, artigo 3.º, inciso I.

Antes, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2361-CE, o Supremo Tribunal Federal (relator o Ministro MARCO AURÉLIO, DJe-209, publicado em 23-10-2014) afirmara que “a transparência decorre do princípio da publicidade”, descabendo negar ao Tribunal de Contas o acesso a documentos relativos à Administração Pública e ações implementadas, não prevalecendo a óptica de tratar-se de matérias relevantes cuja divulgação possa importar em danos para o Estado.

Recentemente, o Excelso Pretório brasileiro, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 5371 (Relator o Ministro ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, publicação em 31 de março de 2022) assentou que “somente em regimes ditatoriais pode ser admitida a edição ordinária de atos secretos, imunes ao controle social. O regime democrático obriga a Administração Pública a conferir máxima transparência aos seus atos. Essa é também uma consequência direta de um conjunto de normas constitucionais, tais como o princípio republicano (art. 1.º, CF/1988), o direito de acesso à informação detida por órgãos públicos (art. 5.º, XXXIII, CF/1988) e o princípio da publicidade (art. 37, *caput* e § 3.º, II, CF/1988). A Corte consignou, na ocasião, que a Constituição ressalva a publicidade em apenas duas hipóteses: (i) informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança do Estado e da sociedade (art. 5.º, XXXIII, parte final); e (ii) proteção à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (arts. 5.º, X e 37, § 3.º, II, CF/1988). Destaque-se o seguinte excerto da ementa do acórdão então proferido, que vincula o princípio da transparência ao dever de motivação do ato administrativo: “Como se vê, o sigilo só pode ser decretado em situações específicas, com forte ônus argumentativo a quem deu origem à restrição ao direito fundamental à informação, observado o princípio da proporcionalidade”.

2.2. No Superior Tribunal de Justiça

Observe-se, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, o que consignou o Ministro CASTRO MEIRA, relator do Recurso Especial n.º 554.960-RS (DJ de 15-8-2005), a evidenciar a vinculação dos deveres de probidade e moralidade ao conceito de transparência:

“No caso em exame, o direito que se pretende garantir – obtenção de certidões de tempo de serviço – é inerente ao princípio da publicidade e é um dever de probidade e moralidade que o constituinte impôs ao administrador, pois diz respeito à necessidade de transparência da atuação do Estado, a quem é imposta, por força do artigo 5.º, inciso XXXIV, da Carta Magna, a prestação de informações aos administrados sobre seus direitos.

Desta forma, partindo-se do entendimento de que o inciso XXXIV do art. 5.º da Constituição Federal é um direito fundamental, assegurado pela Constituição, que pode ser reclamado por meio de ação civil pública.”

Em data pretérita, e já reproduzindo votos anteriores do Ministro JOSÉ DELGADO, o acórdão proferido no Recurso Especial n.º 568.510-PB (DJ de 8-11-2004) reconheceu a vinculação dos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação a princípios específicos, entre os quais “o da *transparência*, segundo o qual a *informação clara e correta* e a *lealdade* sobre as cláusulas contratuais ajustadas, deve imperar na formação do negócio jurídico” (sem grifos, no original).

De modo mais recente, ao decidir no Mandado de Segurança n.º 16179-DF (Relator o Ministro ARI PARGENDLER, Primeira Seção, DJe de 25-4-2014), o mesmo Superior Tribunal de Justiça assentou que todos, conforme o artigo 5.º, inciso XXXIII, da Constituição, têm direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado: “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 (...)”.

Segundo o acórdão proferido no Recurso Especial n.º 586.316-MG (Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe de 19-3-2009), o direito à informação, abrigado expressamente pelo art. 5.º, inciso XIV, da Constituição Federal, é uma das formas de expressão concreta do princípio da Transparência, sendo também corolário do Princípio da Boa-fé Objetiva e do Princípio da Confiança, todos abraçados pelo CDC”. Vê-se, aqui, pela primeira vez nos tribunais brasileiros, a correlação entre o princípio da transparência e o princípio da boa-fé objetiva – esse último indigitado *sedes materiae* do princípio da transparência na Constituição Portuguesa, como já se viu, nesta mesma pesquisa.

Ao enfrentar os Embargos Declaratórios no Recurso Especial n.º 1.832.217-DF (Relator o Ministro VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, j. 11-5-2021, DJe de 20-5-2021), o Superior Tribunal de Justiça reiterou, em caso de Direito Consumerista, que, segunda a sua jurisprudência, a veiculação de publicidade enganosa fere, de forma direta, os princípios da transparência, da confiança e da boa-fé objetiva, e, de forma remota, os princípios da solidariedade, da vulnerabilidade do consumidor e da concorrência leal.

Já no Agravo Interno no Recurso Especial n.º 1.877.639-PE (Relator o Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, J. 24-2-2021, DJe de 1.º-3-2021), a Corte Superior consignou que “a ausência de prestação de contas impede a aferição da correta destinação dos recursos públicos, em nítida ofensa ao princípio da transparência. Com efeito, a falta de transparência e de publicidade na prestação de contas impede o controle da legalidade no emprego de verbas públicas, em confronto com o interesse público subjacente”. Além da correspondência entre transparência e *accountability*³⁶, extrai-se da justaposição da transparência à publicidade – aqui mais uma vez – a convicção de que não se trata do mesmo instituto, compreendendo a transparência a verdade, a sinceridade e a boa-fé que não se pode inferir da mera publicidade dos atos da Administração.

Em outro aresto de cunho consumerista, o Superior Tribunal de Justiça acabou por inscrever que o princípio da transparência somente será efetivamente cumprido pelo fornecedor quando a informação publicitária for prestada ao consumidor de forma *adequada, clara e especificada*, a fim de garantir-lhe o exercício do consentimento informado ou vontade qualificada (Recurso Especial n.º 1.540.566-SC, Relatora a Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe de 18-9-2018). Com mais razão, em se tratando da relação existente entre o cidadão e a Administração Pública, é razoável exigir informações com semelhantes características de clareza e adequação – quando se está em debate a gestão dos governantes eleitos por votação popular.

No Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n.º 56.639-RS, Redator para o acórdão o Ministro BENEDITO GONÇALVES, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, em apreciação das normas de concurso público para preenchimento de cargos de Juiz de Direito, que a ausência de *motivação* da banca examinadora acerca dos critérios de avaliação utilizados

³⁶ Cf. ANA FLÁVIA MESSA, *Transparência, Compliance e Práticas Anticorrupção na Administração Pública*, Almedina, São Paulo, 2019, p. 69: “No Brasil, a transparência aparece associada à noção de *accountability* (prestação de contas). Enquanto a *accountability* é uma obrigação legal e periódica do gestor público que abrange os aspectos econômicos da sua atividade perante órgãos estatais de controle, interno ou externo, a transparência é o princípio da boa governança de visibilidade permanente que abrange aspectos econômicos da sua atividade perante a sociedade”.

para a correção da prova de sentença viola o art. 50 da Lei n.º 9.784 (“Lei do Processo Administrativo”) e os princípios da publicidade, transparência e motivação. O Recurso em Mandado de Segurança foi afinal provido, para declarar a nulidade da prova prática de sentença cível e criminal, determinando que outra fosse realizada pela Banca Examinadora (RMS 56639/RS, publicado no DJe de 9-5-2019).

Por fim, ao apreciar o Recurso Especial n.º 1857098/MS, Relator o Ministro OG FERNANDES (DJe de 24-5-2022), o Superior Tribunal de Justiça assinalou que o direito de acesso à informação configura-se em dupla vertente: direito do particular de ter acesso a informações públicas requeridas (transparência passiva) e dever estatal de dar publicidade às informações públicas que detém (transparência ativa). Acrescentou a Corte que esse direito atua, ademais, em função do direito de participação social na coisa pública, inerente às democracias, embora se constitua simultaneamente como direito autônomo. Esclareceu o Sodalício, de outro lado, que no regime de transparência brasileiro, vige o Princípio da Máxima Divulgação: a publicidade é regra, e o sigilo, exceção, sem subterfúgios, anacronismos jurídicos ou meias-medidas, donde ser dever do Estado demonstrar razões consistentes para negar a publicidade ativa e ainda mais fortes para rejeitar o atendimento ao dever de transparência passiva. O julgamento acabou por fixar, especificamente em relação ao Direito Ambiental, entre outras teses vinculantes, as seguintes: **Tese A)** O direito de acesso à informação no Direito Ambiental brasileiro compreende: **i)** o dever de publicação, na internet, dos documentos ambientais detidos pela Administração não sujeitos a sigilo (transparência ativa); **ii)** o direito de qualquer pessoa e entidade de requerer acesso a informações ambientais específicas não publicadas (transparência passiva); e **iii)** direito a requerer a produção de informação ambiental não disponível para a Administração (*transparência reativa*)³⁷; **Tese B)** Presume-se a obrigação do Estado em favor da transparência ambiental, sendo ônus da Administração justificar seu descumprimento, sempre sujeita a controle judicial, nos seguintes termos: **i)** na transparência ativa, demonstrando razões administrativas adequadas para a opção de não publicar; **ii)** na transparência passiva, de enquadramento da informação nas razões legais e taxativas de sigilo; e **iii)** na transparência ambiental reativa, da irrazoabilidade da pretensão de produção da informação inexistente.

³⁷ "A administração tem o dever não só de viabilizar o acesso à informação ambiental sob sua guarda, como também de produzi-la. Digamos, configurado na hipótese, o dever de transparência reativa, à míngua de melhor nome" (*STJ fixa direito à informação ambiental e obrigação de transparência*, Revista Consultor Jurídico, 27 de maio de 2022, 14h42, acessível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mai-27/stj-fixa-direito-informacao-ambiental-obrigacao-transparencia>, acesso em 23 de junho de 2023).

Essa última conclusão, concernente à *transparência ambiental reativa*, ainda não foi replicada pelo Superior Tribunal de Justiça, e seguramente irá desencadear uma profunda reflexão e debate na comunidade jurídica, seja pela designação empregada, seja pela possibilidade de expansão do raciocínio para outras situações e ramos do Direito. Em seu voto, na oportunidade, o próprio Ministro Og Fernandes, relator do acórdão, chama a atenção para eventual impropriedade do nome “transparência reativa”: "A administração tem o dever não só de viabilizar o acesso à informação ambiental sob sua guarda, como também de produzi-la. Digamos, configurado na hipótese, o dever de transparência reativa, à míngua de melhor nome".

Efetivamente, o verbo *reagir* talvez não exprima a exata ação do gestor público que adere à pretensão do requerente do acesso à informação em princípio inexistente, por vislumbrar interesse público em sua produção e divulgação. E, assim, a percepção de um Ministro integrante do colegiado julgador de que ocasionalmente possa haver nome mais apropriado para designar a transparência consistente na produção de documentos e informações de interesse coletivo ou geral relevante, não disponível para a Administração, apenas por imperativo do princípio da transparência, termina por animar a busca por melhor denominação.

Em outro trecho deste trabalho, ao se tratar da transparência na legislação brasileira e, mais especificamente, do Decreto n.º 7.724, foram propostas para a espécie as hipóteses transparência preditiva, transparência intuitiva, transparência estimativa, transparência prospectiva e transparência prognóstica, por envolverem, de um lado, um juízo de relevância da informação a ser divulgada e, de outro, uma análise dos riscos decorrentes de uma demanda judicial com o propósito de condenar a Administração à produção e divulgação dos dados e informações de interesse coletivo ou geral. Dar-se-ia realce, dessa forma, não exatamente à *reação* da Administração a um requerimento formulado pelo interessado, com fundamento na Lei, mas ao reconhecimento, por aquela mesma Administração, de que uma dada informação tem interesse coletivo ou geral e, portanto, deve ser por ela produzida e divulgada. Falava-se, ali, não mais em conferir transparência a dados e informações produzidas ou detidas pelos órgãos e entidades públicas (artigo 8.º, *caput*, da Lei n.º 12.527 – Lei de Acesso à Informação), mas em produzir dados e informações com a finalidade única de atender ao princípio constitucional da transparência – como sucedeu no julgamento do precedente do Superior Tribunal de Justiça.

CAPÍTULO IV

O princípio da transparência, segundo a doutrina

1. A metáfora da “casa de vidro”

No dizer de LUIS FILIPE COLAÇO ANTUNES³⁸, transparência é um conceito que comporta alguma equívocidade. Mais do que representar um instituto juridicamente preciso, resume um “modo de ser” da Administração, um objetivo ou parâmetro para medir o desenvolvimento da atividade das figuras subjetivas públicas. A transparência da Administração surgiria, assim, como o *resultado* para o qual concorrem diversos instrumentos, entre os quais a possibilidade de o interessado ou outros sujeitos acompanharem o processo e participarem no procedimento; o desenvolvimento da colegialidade dos órgãos; a cognoscibilidade dos atos por meio do direito de acesso às várias formas de publicidade; a motivação do ato administrativo – como instrumento para conhecer os objetivos e as razões da atuação dos sujeitos públicos, com o escopo de melhor tutelar os interessados e o controle da atividade administrativa pelos cidadãos.

Ainda de acordo com o autor, a noção de transparência, como antítese do segredo, teria surgido em meados dos anos setentas, a fim de estabelecer a representação de uma Administração diferente, inovadora do sentido das relações com a sociedade. Colaço Antunes faz referência à expressão **casa de vidro**, aberta à curiosidade e participação do público, usada com o sentido que se quer já no início do Século XX, em debate parlamentar na Itália, por Filippo Turati. O conteúdo polissêmico, compreensivo de um conjunto de significações complexas, a imprecisão e o caráter fluido de seu conceito, outorgaria à transparência a feição de *mito*, capaz, todavia, de produzir efeitos sociais palpáveis, graças à força atuante mediante a qual o mito influenciaria o real – “o que interditaria a sua redução a simples engodo ou

³⁸ LUIS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *Mito e Realidade da Transparência Administrativa*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, número especial, Coimbra, 1993.

artifício”³⁹. Em semelhante contexto, o conceito de transparência administrativa contemplaria pelo menos três tipos de significados, eles mesmos equívocos: transparência como *comunicação*, assim uma Administração que se deixa penetrar e conhecer o sentido de suas decisões; transparência como *publicidade*, uma Administração que deixa transparecer a lógica interna de sua organização e funcionamento⁴⁰; e transparência como *proximidade*, uma Administração aderente de tal forma à sociedade a ponto de toda a distância entre uma e outra evaporar-se – ainda que se possa questionar se o que ocorre, nesse último caso, não seria uma apropriação da sociedade pela Administração, em vez do desejável oposto. O objetivo a perseguir, sem hesitações, esclarece Colaço Antunes, “é o da Administração como ‘casa de vidro’, que nada esconde ao ‘observador’”^{41,42}.

A correspondência de todo o segredo a um interesse público fundamental expresso na Constituição determina, segundo Colaço, de um lado, a inviabilidade de ampliação de seu alcance para além das hipóteses constitucionais, e, de outro, os limites oponíveis ao princípio da transparência. Em outras palavras, segredo, que se possa opor ao princípio da transparência, somente aqueles expressos no texto constitucional. Nessa linha de ideias, o direito à informação administrativa encontra-se no Artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa, mas também nos Artigos 13.º e 20.º (igualdade e acesso ao direito e aos tribunais)

³⁹ LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *Mito e Realidade da Transparência Administrativa*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, número especial, Coimbra, 1993, p. 5.

⁴⁰ Muito embora o autor vislumbre dois sentidos opostos para a publicidade, apoiado no pensamento do espaço público encontrado em Jürgen Habermas: em vez de estimular o controle crítico da Administração, pode converter-se em meio de manipulação, e, via de consequência, de dominação do público. Daí acrescento, mais uma vez, a necessidade de que a transparência, como princípio constitucional de observância obrigatória, seja aquela atrelada à verdade, à honestidade, sinceridade e boa-fé.

⁴¹ LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *Mito e Realidade da Transparência Administrativa*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, número especial, Coimbra, 1993, p. 14.

⁴² Curiosamente, Colaço Antunes não é o único autor português a associar o princípio da transparência à metáfora da casa de vidro. Com efeito, PEDRO COSTA GONÇALVES (*Manual de Direito Administrativo*, vol. 1, Almedina, Coimbra, 2019, pp. 484/488) acentua que o Estado Administrativo democrático tem de ser um estado transparente. Não existiria uma democracia administrativa sem o acesso do público à informação sobre o funcionamento do Estado. Conforme o autor, mais do que um princípio, a transparência referencia uma característica da Administração, a da Administração Pública transparente como uma *casa de vidro* – emprestando aqui de A. Lazzaro outra referência à metáfora de Filippo Turati, datada de 1908. Nesse contexto, Pedro Gonçalves entende que o princípio da transparência se *mistura* com o princípio da administração aberta, de que cuida o artigo 2.º da Lei de Acesso à Informação Administrativa e Ambiental (Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, de Portugal). O autor identifica como dimensões do princípio da transparência o direito de acesso à informação administrativa, previsto no artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa, e a divulgação ativa da informação administrativa, que exige da Administração pôr em prática uma política ativa de informação aberta e transparente que propicie o controle difuso de suas ações pelos cidadãos. Conclui o autor que internalizar a cultura da transparência traz o efeito moralizador de prevenir os responsáveis para a necessidade de não escolherem opções que não poderão explicar – o que remete, uma vez mais, à indispensável motivação do ato administrativo – ou que, de antemão, sabem não terem a aprovação da opinião pública. A transparência constitui, assim, um instrumento crucial para a realização do valor da imparcialidade da atuação de quem serve à Administração Pública, e atua como um preventivo contra a corrupção e a má administração.

e nos Artigos 35.º e 37.º. Nada mais natural, dado que a publicação oficial de atos administrativos por vezes é fundamental para o conhecimento da existência desses atos pelos administrados, de modo que possam exercer seu direito de acesso à informação que lhes interesse. Malgrado isso, a ordem democrática portuguesa reconhece e garante alguns segredos, merecedores de tutela constitucional (Artigo 35.º, 1, 2) e Artigo 268.º, 2, parte final). Conquanto se aponte que o direito à informação está hoje incluído no catálogo dos direitos fundamentais do cidadão, o segredo não desaparece, de todo: transforma-se de cânone fundamental da organização administrativa para instrumento de proteção de interesses e valores que também – assim como a transparência – encontram fundamento no texto constitucional. Deve existir, portanto, uma necessária correspondência entre os segredos e os bens e interesses constitucionalmente protegidos, para que se possa sacrificar o preceito da transparência. Com recurso, novamente, à metáfora da ‘casa de vidro’, diz-se que essa deve manter algumas janelas protegidas ou fechadas.⁴³⁴⁴

Conclui o autor que, de acordo com o Artigo 268.º da Constituição Portuguesa os arquivos e registros administrativos devem ser acessíveis ao público e aos interessados. Portanto, a publicidade dos atos da Administração, pressuposto do controle democrático, da participação dos cidadãos e da efetiva defesa de seus interesses e direitos, constitui instrumento constitucional eficaz de transparência administrativa⁴⁵.

2. A transparência e o conceito da mulher de César

DÉBORA MELO FERNANDES⁴⁶ compreende que transparência, num sentido subjetivo ou figurado/metafórico – que é o que importa neste estudo – pode assumir o significado do que transmite a verdade sem a adulterar, ou de quem nada tem a esconder, sendo muitas vezes utilizada como sinônimo de evidência, clareza, pureza, verdade, abertura. Para a

⁴³ LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *Mito e Realidade da Transparência Administrativa*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, número especial, Coimbra, 1993, pp. 15/16.

⁴⁴ Para um exato entendimento do segredo como necessário para o “normal funcionamento” da Administração, ver LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *Mito e Realidade da Transparência Administrativa*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, número especial, Coimbra, 1993, p. 22/23.

⁴⁵ LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *Mito e Realidade da Transparência Administrativa*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, número especial, Coimbra, 1993, p. 51.

⁴⁶ DÉBORA MELO FERNANDES, *O Princípio da Transparência Administrativa: Mito ou Realidade?*, Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, 2015, pp. 425-457.

autora, interessa saber se dela decorrem verdadeiras imposições normativas que vinculem a Administração, ou se o (suposto) princípio da transparência vem, afinal, a degradar-se em nada, sobretudo em razão de encontrar-se consumido pelos demais princípios e regras que presidem a atividade administrativa.

As referências na legislação portuguesa à ideia de transparência apontam para seu reconhecimento como um fim em si mesmo, assumindo, nessa condição, a natureza de autêntico princípio normativo. É no direito da formação dos contratos públicos que o princípio da transparência tem merecido maior tratamento e aplicação no plano jurisprudencial em Portugal, segundo a autora. Numa primeira tentativa de aproximação ao conteúdo normativo do princípio da transparência, ela acentua que esse impõe a visibilidade e proíbe a opacidade do funcionamento e da atuação da Administração; demanda, por conseguinte, que a organização e o proceder da Administração estejam de tal modo orientados que sempre se permita “ver para dentro da Administração” – o que implica a rejeição do conceito da Administração como algo secreto e impenetrável⁴⁷. O princípio da transparência incidiria sobre a Administração, mas, sobretudo, sobre o legislador ordinário, que está vinculado a regular a atividade, a organização e o procedimento administrativos de modo que esse princípio possa ser efetivamente cumprido em toda a linha.

Débora Fernandes expressa sua dúvida se o conteúdo normativo do princípio da transparência não se acha afinal consumido pelos demais princípios e regras – ou por meio deles – que vinculam o legislador ordinário e a Administração; se o princípio não passa de um elemento aglutinador de um conjunto de normas que se reconduzem, no plano axiológico, à ideia de transparência, sem que essa possua, então, um conteúdo normativo autônomo. Em busca de resposta, a autora pondera que o valor da transparência encontra pontos de interseção com diversos princípios fundamentais da organização, do funcionamento e da atividade administrativa, pondo-se, no que toca a eles, numa relação instrumental de causa-consequência ou meio-fim. Seriam esses os princípios que, a par dos princípios da democracia participativa e da justiça, confeririam relevância e sentido à transparência – que neles encontra fundamento⁴⁸.

Nessa perspectiva, o princípio da transparência não se justificaria a si mesmo, tendo antes como fim último a garantia de valores constitucionais substanciais. Seria, logo, em grande medida, instrumento, meio, a serviço de outros princípios, valores ou interesses, sem

⁴⁷ DÉBORA MELO FERNANDES, *O Princípio da Transparência Administrativa: Mito ou Realidade?*, Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, 2015, pp. 435/436.

⁴⁸ DÉBORA MELO FERNANDES, *O Princípio da Transparência Administrativa: Mito ou Realidade?*, Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, 2015, p. 443.

prejuízo de assumir também um conteúdo autônomo⁴⁹. Mas, prossegue a autora, a transparência igualmente se serve de uma séria de instrumentos, meios procedimentais e organizatórios que possibilitam que a atividade da Administração se processe de modo transparente, visível para todos, salvo nos casos de reserva ou segredo normativamente justificados. Tais instrumentos seriam, mormente, mas não exclusivamente, o direito de acesso à informação administrativa; o dever de fundamentação dos atos administrativos e dos regulamentos; o direito de audiência prévia e todos os demais direitos de participação procedimental e extraprocedimental; e, por último, os deveres de notificação, de publicação e de publicitação de determinados atos. Em resumo, o princípio da transparência se interconexiona e confunde, em larga escala, com os valores e princípios constitucionais de que é instrumental, e, bem assim, com os instrumentos de que ele próprio se serve⁵⁰.

E, especialmente ao contemplar a relação existente entre transparência e publicidade, aquela mais ampla e abrangente que essa (cujas realidades seriam a notificação, publicação e publicitação), Débora Fernandes enfatiza que dar publicidade às informações administrativas não significa propriamente ser transparente; a disponibilização de informação em linguagem técnica ou hermética – eventualmente indecifrável para os administrados – não assegura, por si somente, a transparência, princípio cujos contornos estariam a exigir dados comunicados em linguagem simples, clara e compreensível⁵¹.

A despeito disso, o princípio da transparência existe, na dicção da autora, como princípio jurídico da organização, do funcionamento e da atividade administrativa, que vincula tanto a Administração como o legislador ordinário. E assumiria ao menos um insólito conteúdo normativo autônomo: “o da mulher de César”, pelo qual a Administração deve comportar-se sempre de modo não apenas a ser, mas também a parecer imparcial, isenta, equidistante, racional e objetiva, com vistas em infundir nos administrados e na comunidade em geral a confiança nos poderes públicos – como preconizado na parte final do Artigo 9.º Princípio da imparcialidade do Código do Procedimento Administrativo de Portugal, Decreto-Lei n.º 4/2015.

⁴⁹ DÉBORA MELO FERNANDES, *O Princípio da Transparência Administrativa: Mito ou Realidade?*, Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, 2015, p. 450.

⁵⁰ A autora menciona uma interconexão funcional e bidirecional entre princípios da transparência e da motivação (dever de fundamentação). Ver, a propósito, DÉBORA MELO FERNANDES, *O Princípio da Transparência Administrativa: Mito ou Realidade?*, Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, 2015, p. 452.

⁵¹ DÉBORA MELO FERNANDES, *O Princípio da Transparência Administrativa: Mito ou Realidade?*, Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, 2015, p. 456.

3. A multifuncionalidade da transparência

Em texto intitulado “Natureza da Transparência Administrativa”⁵², publicado em 2018, ANA FLÁVIA MESSA revela ser comum observar na literatura jurídica a discussão do tema sob uma abordagem que associa a transparência administrativa ao acesso às informações governamentais – que é apenas um aspecto de suas várias dimensões. Para configurar transparência, e não pura e simplesmente publicidade, o acesso à informação governamental deve ser comunicado e compreendido pela sociedade civil.

De acordo com a autora, a transparência administrativa é uma expressão cuja abordagem conceitual não só é difícil, pela multiplicidade de significados – dependentes do contexto legal, cultural e político em que inserido o tema –, como também desconcertante, em razão de apresentar noção ambígua e imprecisa. A dificuldade de uma definição concreta aumenta também em razão da amplitude do conceito que resulta da conjugação de outros institutos como o princípio democrático, o princípio da motivação, o da publicidade e o da moralidade administrativa.⁵³

A concepção formal da transparência administrativa se contenta com a externalização relativa aos atos e comportamentos do poder público, confundindo-se com a publicidade dos atos da Administração Pública⁵⁴. No entanto, a transparência administrativa só é suficiente quando consegue aliar à dimensão formal a clareza, a limpidez e veracidade das informações prestadas à coletividade, por meio de um *relato completo e honesto* do itinerário técnico-jurídico que dá sustentabilidade à ação administrativa. Esse enfoque material põe em pauta a busca pela legitimação da atuação do Estado, no sentido de fornecer ao cidadão a *confiança esperada*, o direito de saber com o que pode contar por parte do Estado.

Na atual conjuntura atribui-se à legitimidade na Administração pública um sentido material cujo fundamento é a visibilidade no exercício da atividade administrativa, calcada na concepção de uma gestão pública aberta, confiável, participativa e passível de responsabilização. Como traço imanente de um positivismo ético, a transparência constitui um valor que deve ser buscado para orientar a atuação administrativa de acordo com a visibilidade consistente na disponibilização ativa de informações e na participação da sociedade civil.

⁵² ANA FLÁVIA MESSA, *Natureza da Transparência Administrativa*, *in* Ius Gentium, Curitiba, vol. 9, n. 1, pp. 172/188.

⁵³ ANA FLÁVIA MESSA, *Natureza da Transparência Administrativa*, *in* Ius Gentium, Curitiba, vol. 9, n. 1, p. 177.

⁵⁴ ANA FLÁVIA MESSA, *Natureza da Transparência Administrativa*, *in* Ius Gentium, Curitiba, vol. 9, n. 1, p. 178.

Os valores reconhecidos de uma sociedade podem alcançar a essencialidade como normas fundamentais da ordem jurídica, até mesmo com a valorização e inserção no texto Constitucional, expressa ou implicitamente. Ao ingressarem no campo normativo das Constituições – expressa ou implicitamente –, os valores passam a alcançar desdobramentos diversos, como é o caso da transparência. Na busca de sua essência, a transparência administrativa assume natureza complexa, dado que se manifesta por uma série de atos, medidas e procedimentos que possibilitam a visibilidade da atuação do Estado diante da coletividade.

Em tal contexto, a autora situa a transparência como desdobramento do princípio da publicidade, e como subprincípio do Estado Democrático de Direito. Nessa qualidade, a transparência abrange a *publicidade*, a *compreensão* e a *participação*. A publicidade é um elemento da transparência, porque, além da divulgação oficial dos atos da Administração Pública, envolve clareza e inteligibilidade desses atos e a participação do administrado na gestão pública. Repisa Ana Flávia Messa: não basta a mera divulgação dos atos da Administração para o conhecimento público, mas um relato honesto e completo do trajeto técnico-jurídico percorrido pelo atuar da Administração Pública.

Como progressão dessa análise, argumenta a autora não haver dúvida de que o dever de transparência apresenta *força normativa*, isto é, autoridade e efetiva aplicabilidade nas relações jurídicas. A transparência seria um princípio da Administração Pública, pois representa *norma jurídica* com estrutura prescritiva, integrante do direito positivo, que orienta a conduta da Administração Pública no exercício das atividades administrativas. A consagração da transparência administrativa, como princípio expresso ou implícito, encerra uma imposição objetiva de visibilidade no exercício do poder e no desenvolvimento das relações sociais, afigurando-se como postulado fundamental informador do modo de agir da Administração Pública. Essa transparência, enquanto princípio da Administração Pública, ostenta três funções básicas, quais sejam de orientação (a transparência é diretriz de conduta da Administração Pública), de informação (a transparência informa a organização e a gestão da Administração Pública) e de obrigação (a transparência vincula a Administração Pública, de modo que sua violação deve gerar sanções). Em ambiente de transparência tal, a discricionariedade ocorre de modo limitado, restrita aos meios e procedimentos de viabilização da situação de visibilidade no exercício do poder administrativo.

Conforme a autora, a transparência é, a um só tempo, norma de direito objetivo e norma de direito subjetivo: norma de direito objetivo, porquanto imposta à administração pública em suas relações internas e externas; e norma de direito subjetivo, porque outorga ao titular (o

administrado) a prerrogativa de exigir do Estado que os assuntos de interesse da sociedade sejam tratados com a visibilidade inerente ao Estado Democrático de Direito.

Em conclusão, Ana Flávia Messa considera possível afirmar, num plano funcional, que a transparência administrativa é condição não apenas para consolidação do regime democrático como para garantir o controle da gestão pública, ampliando a participação e fortalecendo a cidadania. Já num plano estrutural, pode-se asseverar que o dever de transparência não é autônomo, “pois não consegue agir por conta própria”, dependendo de outros princípios, como o democrático, o da moralidade, a sugerir uma *multifuncionalidade* característica de sua essência ou qualificação.⁵⁵

Em sua tese de doutorado, que se transformou na obra publicada “Transparência, Compliance e Práticas Anticorrupção na Administração Pública”, a mesma Ana Flávia Messa não abandonou sua antiga noção da polissemia da palavra *transparência*, empregada em vários significados, tais como: **a)** qualidade do que transmite a verdade sem a adulterar; **b)** limpidez; **c)** qualidade de quem não tem nada a esconder. A autora admite o uso de transparência no sentido de lisura, como a busca do homem por uma postura ética substanciada na integridade de caráter e honestidade de ações. Nessa acepção, significaria a qualidade de quem tem retidão, honradez, idoneidade e sinceridade. Seria, enfim, a ausência de torpeza, falsidade, desonestidade⁵⁶.

A autora também enxerga na transparência um pressuposto indispensável das democracias, em que a visibilidade a todas as ações e motivações administrativas, legislativas ou judiciais é obrigação imposta a todos os administradores públicos – que atuam em nome dos cidadãos. Sendo assim visível, a Administração Pública permite o questionamento de sua argumentação pela opinião pública, afastando o que Norberto Bobbio chamou de poder invisível⁵⁷. E ao tocar o tema da transparência como norma jurídica, Ana Flávia Messa defende o dever de transparência como decorrente do princípio da publicidade administrativa, porém com um sentido atualizado, um juízo prescritivo da visibilidade administrativa consistente num processo proativo, contínuo e permanente de esclarecimento e compartilhamento de atos e decisões da Administração, a fim de permitir o controle democrático da Administração Pública⁵⁸.

⁵⁵ ANA FLÁVIA MESSA, *Natureza da Transparência Administrativa*, in *Ius Gentium*, Curitiba, vol. 9, n. 1, p. 184.

⁵⁶ Cf. ANA FLÁVIA MESSA, *Transparência, Compliance e Práticas Anticorrupção na Administração Pública*, Almedina, São Paulo, 2019, pp. 40/42.

⁵⁷ Cf. ANA FLÁVIA MESSA, *Transparência, Compliance e Práticas Anticorrupção na Administração Pública*, Almedina, São Paulo, 2019, p. 46.

⁵⁸ Cf. ANA FLÁVIA MESSA, *Transparência, Compliance e Práticas Anticorrupção na Administração Pública*, Almedina, São Paulo, 2019, p. 52.

E, nesse aspecto da questão, a autora termina por concluir que a imagem que caracteriza de modo mais original a transparência na Administração Pública é a da *casa de vidro*, que nada esconde de seus observadores, que faz conhecer o sentido de suas decisões, cujo interior é visto por todos pelo lado de fora⁵⁹.

4. Transparência como solução para a ineficiência e a corrupção

Para JOSÉ RENATO GONÇALVES, a distância imposta pelo Estado aos cidadãos visava a impedir intromissões indesejáveis no funcionamento dos serviços públicos, afastando pressões e garantindo a serenidade na tomada da decisão. Assim, os administrados só podem contactar o Estado por meio das modalidades legalmente previstas. Nada obstante, é o mesmo autor quem reconhece que o afastamento que neutraliza pressões é também aquele que dificulta eventuais investigações ou o simples acompanhamento da atividade pública pelos cidadãos⁶⁰. Daí a progressiva abertura de portas à participação popular, até o advento da transparência tida como a permanente sujeição ao livre olhar do público. Consistiria o objetivo em dissipar o mistério a envolver os serviços, permitindo ao administrado compreender sem barreiras o seu funcionamento. Embora menos direto e menos imediato que a própria participação nos procedimentos, o princípio da transparência das entidades públicas se revelava mais amplo e duradouro, abrangendo, ademais, o reconhecimento de um *direito à informação*, a afastar a ultrapassada regra do sigilo. É o autor a acentuar que só o conhecimento da informação *correta* sobre os atos dos entes públicos permite a sua apreciação objetiva e racional, e até mesmo o desenvolvimento nos cidadãos da confiança nas políticas públicas⁶¹.

Não passa despercebido ao autor o fenômeno do acolhimento pelo Estado do princípio da transparência por imposição ou forte condicionamento a partir do Exterior, seja por organismos comunitários seja por instituições de fomento, convictos de que a abertura poderia auxiliar na prevenção de situações de ineficiência e de ineficácia nos serviços públicos e de

⁵⁹ Cf. ANA FLÁVIA MESSA, *Transparência, Compliance e Práticas Anticorrupção na Administração Pública*, Almedina, São Paulo, 2019, p. 62.

⁶⁰ JOSÉ RENATO GONÇALVES, *Estado Burocrático e Estado Transparente. Modelos Institucionais de Defesa do Princípio da Transparência: A Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA)*, *in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no Centenário do seu Nascimento*, Volume 1, FDUL, Lisboa, 2006, p. 811.

⁶¹ JOSÉ RENATO GONÇALVES, *Estado Burocrático e Estado Transparente. Modelos Institucionais de Defesa do Princípio da Transparência: A Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA)*, *in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no Centenário do seu Nascimento*, Volume 1, FDUL, Lisboa, 2006, p. 815.

escândalos de corrupção, no futuro, e na remoção de uma cultura permissiva em relação à corrupção⁶². Conclui José Renato Gonçalves que as paredes e os telhados de vidro – aqui, mais uma vez, a metáfora da casa de vidro – permitem, certamente, a entrada de luz e a melhor observação a partir do exterior, assim como podem prevenir comportamentos não desejados e sancionados pelo direito, que de outra forma ficariam obscurecidos. Todavia, não se pode esperar da transparência, por si só, a almejada modernização administrativa, para além de suas capacidades⁶³.

5. Nem tudo o que é público é necessariamente transparente

Em artigo publicado na revista eletrônica Consultor Jurídico em 1.º de fevereiro de 2018, FABRÍCIO MOTTA⁶⁴ acentua que a consagração da liberdade do cidadão por meio da submissão do Estado à lei é incompatível com a *opacidade* do exercício de qualquer manifestação de poder estatal, sobretudo da função administrativa. A política do segredo, portanto, seria inconciliável com a vontade geral realizada pela lei, abertamente debatida em assembleias com acesso franqueado ao povo. A necessidade de tornar visível ao cidadão o agir da Administração decorreria, assim, do Estado de Direito, como denuncia o Artigo 15 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, segundo o qual a sociedade tem o direito de pedir contas a todo o agente público por sua administração – e a Administração o dever de prestá-las, pode-se acrescentar.

Enfatiza o autor que a luta pela submissão do Estado ao Direito é também a luta por um poder visível e previsível, isto é, que seja balizado pela legislação elaborada por representantes da população. Por tudo isso, conclui que *legalidade, segurança jurídica e publicidade* são conceitos que convivem juntos e conectados ao Estado de Direito. Em semelhante contexto, Fabrício Motta afirma que publicidade e transparência não são sinônimos, embora o princípio da publicidade possa, sim, correlacionar-se com transparência: ele exige não somente

⁶² JOSÉ RENATO GONÇALVES, Estado Burocrático e Estado Transparente. Modelos Institucionais de Defesa do Princípio da Transparência: A Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA), *in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no Centenário do seu Nascimento*, Volume 1, FDUL, Lisboa, 2006, p. 817.

⁶³ JOSÉ RENATO GONÇALVES, Estado Burocrático e Estado Transparente. Modelos Institucionais de Defesa do Princípio da Transparência: A Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA), *in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no Centenário do seu Nascimento*, Volume 1, FDUL, Lisboa, 2006, p. 834 e nota de rodapé.

⁶⁴ FABRÍCIO MOTTA, *Publicidade e transparência são conceitos complementares*, Revista eletrônica Consultor Jurídico, 1.º de fevereiro de 2018, 7h05, conjur.com.br.

quantidade de informação, mas também qualidade. As informações devem ser divulgadas com clareza e objetividade, para propiciar o controle, sob todas as formas, e a participação popular na Administração. Dessa óptica, o autor concebe a transparência como substrato material do princípio da publicidade: publicidade é característica do que é público, conhecido, não secreto; transparência é atributo do que é transparente, límpido, cristalino, visível; o que se deixa perpassar pela luz e ver com nitidez o que está por trás. Enfim, a transparência estaria a exigir não apenas informação disponível, mas igualmente informação compreensível. Os atos administrativos devem ser públicos e transparentes – aqui a revelar o autor uma demanda por significado, conteúdo, no princípio da transparência que extrapola a simples publicação dos atos e fatos da Administração. Para além da publicidade, veiculada pela publicação, pela citação, pela comunicação, a transparência se põe a reivindicar a exata compreensão do conteúdo do ato administrativo e de todos os elementos de sua composição, tais como o motivo e a finalidade, a permitir seu efetivo controle.

CAPÍTULO V

Amplitude do significado do princípio da transparência

Um aspecto a ser enfrentado na investigação dos princípios diz com a possibilidade de sua aplicação imediata a casos concretos. WALTER CLAUDIUS ROTHENBURG ensina que os princípios são dotados de elevado grau de abstração – o que não significa impossibilidade de determinação, esclarece – e, via de consequência, de baixa densidade semântico-normativa, ao passo que as demais normas ostentam menor grau de abstração e superior densidade normativa. Nada obstante, os princípios podem ser integrados mediante interpretação/aplicação, especialmente por meio de outras normas e para solucionar situações específicas, como em decisões judiciais e atos administrativos. É o próprio autor quem invoca Fernando Muniz Santos, o qual compreende como densidade normativa a capacidade ou não de uma determinada norma jurídica incidir sobre um caso concreto de maneira direta, sem a necessidade de mediação por parte dos operadores jurídicos⁶⁵. No mesmo sentido, GOMES CANOTILHO descreve que a densificação dos princípios constitucionais não resulta apenas da sua articulação com outros princípios ou normas constitucionais de maior densidade de concretização. Diversamente, em adição, o processo de *concretização constitucional* assenta, em larga medida, nas densificações dos princípios e regras constitucionais feitas pelo legislador (concretização legislativa) e pelos órgãos de aplicação do direito tais como os tribunais (concretização judicial) sobre problemas concretos⁶⁶.

Na dicção de IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO⁶⁷, são basicamente três as funções que os princípios desempenham: **a)** função informativa, de orientação do legislador na elaboração das leis, pelos valores que albergam; **b)** função interpretativa, de iluminar as normas jurídicas para sua exegese, sinalizando ao intérprete o sentido subjacente do texto legal; **c)** função normativa, de fonte supletiva da norma jurídica, diante das lacunas da lei, para

⁶⁵ WALTER CLAUDIUS ROTHENBURG, *Princípios Constitucionais*. 2.^a tiragem, Sergio Antonio Fabris, Porto Alegre, 1999, pp. 17/18.

⁶⁶ J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*. 6.^a ed. Revista, Almedina, Coimbra, 1993, p. 191.

⁶⁷ IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO, Os princípios jurídicos e sua densidade normativa, *Revista Esmat*, Palmas, Ano 5, n.º 5, pag. 219 a 240 - jan/jun 2013, disponível em: <https://doi.org/10.34060/reesmat.v5i5.79>.

integrar o direito. Dessas funções, a mais delicada e excepcional seria a normativa, porque supõe extrair regra de princípio, isto é, impor obrigação a partir de norma orientativa e não imediatamente geradora de direito. De acordo com tal linha de argumentação, a função normativa depende, essencialmente, da densidade normativa que o princípio tem no ordenamento jurídico, de tal forma que seja possível dele extrair regra que sirva para impor obrigações em casos concretos não especificamente previstos pela legislação. Conclui o autor que tanto mais denso e de maior normatividade é um princípio quanto o preceito constitucional ou legal no qual fundado possua redação que incorpore positivamente os valores por ele compreendidos – sem deixar de alertar para os riscos da aplicação de princípios de baixa densidade normativa.

E o que dizer, aliás, e diante de semelhantes premissas, da atual situação do princípio da transparência no ordenamento jurídico português e brasileiro? Em que pese à sua minguada presença explícita nas Constituições dos dois países, é razoável inferir que, por suas constantes e iterativas invocações na legislação infraconstitucional, o princípio da transparência ostenta densidade normativa abundante, e suficiente autonomia para destacá-lo daqueles outros com os quais interage e dos quais sofre essencial influxo.

Nessa perspectiva, a *transparência* não constitui um fim em si mesma⁶⁸, desafiando, sim, a perquirir que objeto republicano se pretende atingir por seu intermédio. É, pois, fator determinante da legalidade, da impessoalidade, da moralidade⁶⁹; é continente do princípio da publicidade e, por que não dizer, atributo e pressuposto do princípio da eficiência⁷⁰.

Ressalte-se que não se pretende atribuir ao princípio da transparência a singela função de princípio *instrumental*, via do qual a existência ou presença de todos os outros princípios da Administração Pública viria a lume. Os demais princípios, como se está a ver, é que podem conter-se, a par de sua existência isolada, no *princípio abrangente*⁷¹ da transparência.

No entanto, não se pode negar a *natureza instrumental* do princípio da transparência, com o significado de jamais passível de graduação ou afastamento, por ponderação, consoante

⁶⁸ JORGE HAGE, O governo Lula e o combate à corrupção, Perseu Abramo, São Paulo, 2010, p. 36.

⁶⁹ No dizer de LUCAS ROCHA FURTADO (Curso de Licitações e Contratos Administrativos, Fórum, Belo Horizonte, 2007, p. 42), “a Administração deve manter plena transparência de seus atos. A divulgação do que ocorre no âmbito da Administração é condição indispensável à realização de outro princípio, o da moralidade”.

⁷⁰ O princípio da eficiência, inserido no texto constitucional pela Emenda Constitucional n.º 19, de 1998, é talvez o princípio explícito de menor densidade e significado – seu objeto já se inferia dos demais princípios da Administração e do próprio corpo constitucional –, mais parecendo tencionar sua introdução tão-somente conferir legitimidade constitucional às profundas mudanças então infligidas ao Estado brasileiro, a seus objetivos e à própria Administração Pública.

⁷¹ Não se usou a expressão *superprincípio* para não induzir a confusão com outro conceito caro ao Direito Constitucional e, ademais, para não sugerir a falsa ideia de prevalência sobre os demais princípios do Direito Administrativo.

o magistério de HUMBERTO ÁVILA⁷², para quem há princípios os quais não podem ser afastados por motivos contrários (razões contrapostas), dado possuírem eficácia permanente – não gradual, provisória ou afastável –, devendo ser sempre observados. Como antes consignado nestas páginas, o autor sustenta que os princípios não são todos eles passíveis de ponderação, isto é, não podem ter sua incidência compensada com a promoção de outro princípio. Nessa linha de ideias, o fato de poder ser afastado mediante ponderação seria mero elemento contingente de um princípio, mas não definitivo de sua essência. Haveria, assim, diferentes tipos de princípios, nem todos suscetíveis de afastamento diante de princípios contrários – não caberia flexibilizar o que é, em si, fundamental. De semelhante contexto o autor infere a importância de o intérprete respeitar a normatividade escolhida pelo legislador, sem relativizar aquilo que ele quis enrijecer⁷³.

Em rigor, ao se conferir a uma dada Administração o caráter de transparente, não se está meramente a reconhecer a observância, na espécie, do constitucional princípio da publicidade. Para ascender ao patamar da transparência, essa publicidade deve ter consistência, conteúdo, matéria; ou seja, simplicidade, acessibilidade, clareza, completude, confiabilidade, motivação, verdade, probidade, impessoalidade, conformidade com a lei e com a moral.

Um ato ou processo transparente é aquele que, afora permitir o acesso a toda a informação individual ou coletivamente relevante, a participação popular legítima e o controle social, assume contornos de zelo pela coisa pública, de atenção aos princípios da Administração Pública.

O princípio da transparência, impende reconhecer, não deixa de ser uma expressão semanticamente aberta, isto é, carecedora de conformação, concretização; dependente, o mais das vezes, do contexto em que é empregada. No entanto, é legítimo compreender que haja um significado mínimo, que deriva da imposição do agir com sinceridade, clareza, honestidade, boa-fé, probidade, lealdade.

Interessa observar, a propósito, os três trechos seguintes de notícias, nada obstante não se refiram, todos eles, à Administração Pública:

- a) “A crise de confiança nos governos e nas empresas despertadas por escândalos financeiros e políticos, como os da JBS e do governo federal, está levando o consumidor a valorizar mais a transparência e ética das empresas. Os dois atributos apareceram pela primeira vez em uma pesquisa do Instituto Ipsos. No levantamento feito entre

⁷² HUMBERTO ÁVILA, Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos, 19.^a Edição revista e atualizada, Malheiros, São Paulo, 2019, pp. 151/159.

⁷³ HUMBERTO ÁVILA, Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos, 19.^a Edição revista e atualizada, Malheiros, São Paulo, 2019, p. 32.

fevereiro e abril deste ano, mais de 200 pessoas entrevistadas revelaram que os atributos que mais admiram numa empresa são a transparência e a ética.”⁷⁴.

- b) “Em audiência no dia 10 de agosto, o juiz Rakoff afirmou que no acordo judicial de US\$ 33 milhões parecia ‘faltar *transparência*’ e ‘estranhamente torto’, e que poderia vir a ser ‘remotamente razoável’ caso a SEC esteja correta na acusação de que o banco mentiu sobre os bônus”.⁷⁵
- c) “A fundadora do Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (ANIS), pesquisadora Débora Diniz, atribui a ‘judicialização’ da saúde no Brasil, particularmente no tocante ao fornecimento de assistência farmacêutica pelo Sistema Único de Saúde (SUS), à ausência de *transparência* nas decisões que levam à inclusão de produtos na lista de medicamentos do SUS. ‘Na ausência de critérios explícitos e na falta de *transparência* sobre as justificações de inclusão ou não de um novo produto na política de assistência farmacêutica, a judicialização cresce em nome do princípio da precaução do direito à vida’, afirmou ela, na última sessão da audiência pública sobre direito à saúde promovida pelo Supremo Tribunal Federal (STF).”⁷⁶

O que há de comum a essas três matérias é a percepção de que a expressão *transparência* não foi usada como sinônimo de publicidade, mas como demanda ora por sinceridade (lealdade, boa-fé), ora por honestidade, ora, ainda, por motivação⁷⁷.

Ao proferir palestra no VIII Congresso Brasileiro de Direito do Estado, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO asseverou ser mais ampla que a publicidade a ideia de transparência. Com apoio em obra de Wallace Paiva Martins Júnior⁷⁸, definiu a transparência como princípio de que seriam subprincípios a *publicidade*, a *motivação* e a *participação popular*. Essas três ideias, por sua vez, reunidas para compor a transparência, abrangeriam o devido processo legal – que assegura o contraditório e a ampla defesa –; o direito de obtenção de certidão; o direito à informação; o direito de acesso ao processo; a motivação, como

⁷⁴ “Saiba como identificar se uma empresa é transparente ou não com o consumidor – Ética e transparência são itens mais valorizados após crise de confiança nos governos e empresas, mostra pesquisa”. Notícia do sítio do jornal O Globo, 18 de julho de 2017, disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/saiba-como-identificar-se-uma-empresa-transparente-ou-nao-com-consumidor-21574620>

⁷⁵ “Bank of America defende bônus de executivos da Merrill Lynch”. Notícia do sítio Terra, 24 de agosto de 2009, disponível em: <https://www.terra.com.br/economia/bank-of-america-defende-bonus-de-executivos-da-merrill-lynch.fb391bd5f405b310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html>

⁷⁶ “Pesquisadora sugere transparência para evitar a judicialização da saúde”. Notícias STF, 7 de maio de 2009, disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=107823>

⁷⁷ “O cliente exige transparência de seu fornecedor de bens e serviços, o empregado exige transparência na relação com o empregador, o estudante exige transparência no processo de aprendizagem, e assim por diante. Transparência é umbilicalmente ligada à confiança. Logo, não pode ser diferente na relação dos órgãos, agentes e entes públicos com a sociedade” (JANAÍNA RIGO SANTIN e LEONE FRIZON, *Administração Consensual, Accountability e Transparência na Administração Pública Brasileira*, in Revista de Direito da Cidade, [S.l.], v. 12, n. 2, p. 1435-1458, jun. 2020. ISSN 2317-7721. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/48608>>. Acesso em: 06 jun. 2023. doi:<https://doi.org/10.12957/rdc.2020.48608>.

⁷⁸ WALLACE PAIVA MARTINS JÚNIOR, *Transparência Administrativa: Publicidade, Motivação e Participação Popular*, Saraiva, São Paulo, 2004.

fundamental para que o cidadão possa fiscalizar as ações do governo, e para que o próprio Poder Público controle a atuação governamental. Isso seria, então, fundamental para tornar possível falar em democracia, em Estado constitucional. E, no Direito brasileiro, fosse por normas expressas na Constituição, fosse pela elaboração de princípios com base na doutrina e na jurisprudência, todos aqueles princípios inerentes à transparência estavam garantidos, donde resultava que o princípio da transparência estaria consagrado no ordenamento jurídico brasileiro.⁷⁹

Parece partilhar crença semelhante RAFAEL DA CÁS MAFFINI⁸⁰, que avalia ser importante consequência da Constituição brasileira de 1988 o reconhecimento e a consolidação do *sobreprincípio* da transparência da Administração Pública também como um direito fundamental, não lhe retirando tal status o fato de o texto constitucional a ele não se referir explicitamente. Tratar-se-ia de mais um caso em que uma conjugação de disposições consagradoras de direitos fundamentais constitui um outro princípio constitucional.

No desenvolver desse raciocínio, aponta-se como germe da transparência administrativa o princípio do Estado de Direito, e como um de seus mais importantes consectários o princípio da publicidade. Haveria, nessa perspectiva, um núcleo processual do princípio da transparência (direito de petição, cláusulas do devido processo legal, duração razoável do processo), mais os princípios da motivação, da moralidade e da probidade administrativa, todos a auxiliar na formação do conteúdo jurídico da transparência administrativa⁸¹.

Por conseguinte, a afirmação do princípio da transparência traria em si um permanente concurso negativo de princípios⁸², de não rara ocorrência, especialmente do Direito Administrativo. WALTER CLAUDIUS ROTHENBURG ensina que se dá o concurso positivo de princípios quando há uma colisão entre princípios conflitantes, solucionável por verificação

⁷⁹ “Sigilo e Transparência na Função Pública: Limites do Princípio da Publicidade na Administração Pública”. Conferência de abertura do VIII Congresso Brasileiro de Direito do Estado, 7 de maio de 2008. Instituto Brasileiro de Direito do Estado, Salvador, Bahia, Brasil (www.direitodoestado.com.br)

⁸⁰ Cf. RAFAEL DA CÁS MAFFINI, O Direito Administrativo nos Quinze Anos da Constituição Federal, Revista Eletrônica de Direito do Estado, n.º 2, abril/maio/junho, Instituto de Direito Público da Bahia, Salvador, 2005, (www.direitodoestado.com.br). “Trata-se de um dos tantos casos contidos no Direito Constitucional em que um plexo de dispositivos consagradores de direitos fundamentais, embora dotados de seus respectivos conteúdos individuais, em seu conjunto constituem um princípio constitucional. (...)”

Diante disso, tem-se que uma norma jurídica – no caso, o sobreprincípio da transparência – pode ser resultado de um conjunto de dispositivos diferentes, os quais são singelamente depreendidos do texto constitucional”.

⁸¹ E finaliza RAFAEL DA CÁS MAFFINI (ibidem): “Assim, é possível concluir-se que o princípio (ou sobreprincípio) da transparência da Administração Pública resulta da conjugação, dentre outras, das seguintes normas constitucionais: **a)** princípio democrático, **b)** princípio da publicidade, **c)** direito de petição e princípios do devido processo legal, contraditório, ampla defesa e da eficiência, **d)** princípio da motivação e, por fim, **e)** princípio da moralidade administrativa.”

⁸² Em nossa concepção, a concorrência entre princípios convergentes deveria intitular-se “concurso positivo de princípios”, enquanto à colisão de princípios chamar-se-ia concurso negativo.

da precedência de um ou vários em detrimento dos demais, “que são episodicamente afastados”. O conflito negativo de princípios ocorreria diante de uma concorrência entre princípios convergentes incidentes sobre um dado caso, o qual se resolveria por composição entre todos eles. É, pois, a composição de princípios como o da publicidade, da democracia (do qual deriva a participação popular), da motivação, da boa-fé, da moralidade, que denota o princípio da transparência⁸³.

Segundo WALLACE PAIVA MARTINS JÚNIOR⁸⁴, para quem – é mister ressaltar – esse princípio é concretizado pelos subprincípios da publicidade, da motivação e da participação popular, o princípio da transparência cumpre função instrumental ao bom funcionamento administrativo e à garantia dos direitos dos administrados, pela visualização da observância dos parâmetros da legalidade, moralidade, impessoalidade, razoabilidade, eficiência, proporcionalidade, imparcialidade. Por semelhante linha de raciocínio, o conhecimento do fato (acesso, publicidade) e de suas razões (motivação) permite o controle, a sugestão, a defesa, a consulta, a deliberação (participação).

Uma palavra mais sobre motivação e publicidade: somente pela motivação se faz possível o controle – autocontrole, primário⁸⁵, interno, externo, jurisdicional, parlamentar, social – do ato administrativo não evidentemente ilegal ou ilegítimo. São os fundamentos de sua prática que permitirão nele identificar a presença de outros princípios de observância

⁸³ Cf. WALTER CLAUDIUS ROTHENBURG (*Princípios Constitucionais*, pp. 37/38): “Em síntese preliminar, afirma-se que o concurso entre princípios pode ser positivo ou negativo. A primeira situação: há colisão de princípios quando princípios conflitantes são suscitados, devendo-se resolver com base na precedência de um ou vários em detrimento dos demais, que são episodicamente afastados; por exemplo: vida privada versus liberdade de informação. A segunda: existe concorrência de princípios quando princípios convergentes incidem sobre o caso, resolvendo-se por composição; exemplo: os princípios da moralidade e da impessoalidade inspirando a Administração Pública. Em ambas as situações, contudo, os diversos princípios podem apresentar peso diferente em sua aplicação concreta, e essa aplicação representará então um tempero do(s) princípio(s) prevalente(s) pelos demais. Dificilmente – embora a hipótese não possa ser excluída – haverá aplicação simples de apenas um princípio, o que não desafia problema de conflito ou convergência; para ilustrar: o estabelecimento do calendário eleitoral, como manifestação singela do princípio democrático-republicano.”

⁸⁴ WALLACE PAIVA MARTINS JÚNIOR (*Transparência Administrativa: Publicidade, Motivação e Participação Popular*, p. 22): “A transparência administrativa instrumentaliza-se pela publicidade, pela motivação e pela participação popular, nas quais os direitos de acesso, de informação, de um devido processo legal articulam-se como formas de atuação. E, sem prejuízo da atribuição de maior legitimidade ao processo decisório, instrumentalizada a transparência pela publicidade, motivação e participação popular, cumpre função instrumental ao bom funcionamento administrativo e à garantia dos direitos dos administrados, pela visualização da observância dos parâmetros da legalidade, moralidade, impessoalidade, razoabilidade, eficiência, proporcionalidade, imparcialidade etc. Como num círculo virtuoso, o conhecimento do fato (acesso, publicidade) e de suas razões (motivação) permite o controle, a sugestão, a defesa, a consulta, a deliberação (participação).”

⁸⁵ Considerou-se *controle primário* aquele decorrente do Decreto-Lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967, mais precisamente de seu artigo 10, § 6.º. Esse controle primário, atribuído aos órgãos federais responsáveis pelos programas de governo descentralizados – ou seja, cuja execução foi delegada, mediante convênio, a Estados e Municípios – não se confunde com as atividades de controle interno, previstas no próprio Decreto-Lei n.º 200, artigo 13, alínea c; na Lei n.º 4.320, de 17 de março de 1964, artigos 76 a 79; no artigo 74 da Constituição; e na Lei n.º 10.180, de 6 de fevereiro de 2001. A legislação referida é acessível por meio do sítio eletrônico: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/>

obrigatória pela Administração, tais como legalidade, impessoalidade, moralidade, probidade, eficiência. Quanto à publicidade como vetor da transparência, impõem os princípios da boa-fé, da lealdade, da probidade, que ela corresponda à verdade, isto é, que veicule informações precisas, úteis, impessoais, imparciais, verídicas. A transparência, nesses termos delineada, sujeitar-se-ia a um dever de veracidade, não se comprazendo com a publicidade mentirosa, tendenciosa, maliciosa ou incompleta⁸⁶.

Desvenda-se, em última análise, iniludível concitação à verdade no princípio da transparência. Não – obviamente não – um chamamento à franqueza que torne patente o próprio desrespeito aos princípios constitucionais, o descaso para com a coisa pública, a improbidade administrativa; mas a proclamação do preceito de que todo o agir da Administração, além de pressupor publicidade, deve pautar-se pelos princípios da impessoalidade, da imparcialidade, do devido processo legal, da moralidade, da proporcionalidade, da lealdade, da boa-fé, da legalidade, da eficiência.

Dessa índole *abrangente* do princípio da transparência deflui, de outro lado, que – diversamente do que de ordinário ocorreria numa hipotética colisão entre os princípios da publicidade (em si mesmo considerado) e da intimidade, ou da segurança da sociedade e do Estado – mesmo os atos tidos por sigilosos devem sujeitar-se a harmonização com o princípio da transparência, no que esse não se reduz a um mero comando impositivo de divulgação e acessibilidade da informação. A transparência atua, assim, como catalisador da observância dos princípios constitucionais da Administração Pública, e deles se *alimenta*, fenômeno a sugerir uma interação, uma relação simbiótica entre essa e aqueles outros, ou até mesmo uma *irritação recíproca* entre eles, para tomar de empréstimo locução tão preciosa à teoria dos sistemas sociais desenvolvida por NIKLAS LUHMANN⁸⁷.

⁸⁶ Consulte-se outra vez, a respeito, WALLACE PAIVA MARTINS JÚNIOR (*Transparência Administrativa: Publicidade, Motivação e Participação Popular*, pp. 43/44), apesar de sua já revelada visão restritiva acerca da concorrência de princípios (subprincípios) que constituem a transparência: “A transparência não se conforma apenas com o cumprimento do dever de publicidade administrativa ou o direito de acesso. Tendo embasamento em valores materiais da legitimidade da atuação estatal como compromisso ou elo de ligação ao modelo de Administração Pública, compatível com o Estado Democrático de Direito, a publicidade administrativa requer a estrita vinculação aos deveres de boa-fé e de lealdade, aos vetores ético-jurídicos emanados dos princípios da moralidade, da imparcialidade e da impessoalidade e aos próprios fins constitucionais da publicidade administrativa. Assim, como obrigação estatal ou resultante do exercício do direito de acesso, sujeita-se ao dever de veracidade, ou seja, os órgãos e as entidades da Administração Pública têm o dever de difusão pública de informações verídicas, com certeza, segurança e determinação quanto ao seu conteúdo, não se tolerando publicidade mentirosa, tendenciosa, maliciosa ou incompleta.”

⁸⁷ Segundo a Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann, as sociedades se compõem e se dividem em subsistemas funcionais que, não obstante operacionalmente fechados, estão cognitivamente abertos a *irritações* do ambiente em que se inserem. A mera irritação, perturbação ou sensibilização do sistema significa que ele capta e percebe o estímulo externo, mas aplica nele o seu próprio código de funcionamento e o transforma em um problema interno. A *corrupção* do sistema, diversamente, decorreria do afastamento do código interno para aplicação de um código diverso, externo a esse sistema sob observação. Com a sua Teoria, Luhmann admite que essas irritações

Efetivamente, o que se vê dessa particular coincidência de princípios constitucionais seria mesmo como transpor para os princípios constitucionais em questão o conceito de iritação recíproca de Luhmann, segundo o qual os sistemas funcionais, conquanto operacionalmente fechados, são cognitivamente abertos – o que faz com que exerçam uns sobre os outros um processo de iritação, ou interferência recíproca, de modo que o desenvolvimento ou a evolução desses sistemas seja também resultado dessas interações. Nesse sentido, os princípios constitucionais tais como a boa-fé, a probidade, a transparência exerceriam constante influência mútua, até multilateral, uma iritação recíproca que se traduz em seu significado, em seu conteúdo, em seu alcance. Isso não implica, absolutamente, que o princípio da transparência não possua, em si, densidade bastante para qualificar-se como princípio constitucional dotado de autonomia.

Por tudo o que foi dito, não basta que o ato seja declarado secreto, ou que se omita sua existência ou sua prática: para que se afaste o *subprincípio* da publicidade – por ser *precedido*, no caso concreto⁸⁸, pelo sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (artigo 5.º, inc. XXXIII, CR-1988) ou pelo sigilo exigido pela intimidade ou pelo interesse social (artigo 5.º, inc. LX; artigo 93, inc. IX, CR-1988) –, é condição indispensável a respectiva *motivação*, publicada ou acessível, que permita o exercício de controle (mais corretamente: algum controle) e fiscalização por quem de direito; que permita, enfim, aferir a observância de outros dos princípios, ou *subprincípios*, componentes do princípio *abrangente* da transparência (legalidade, impessoalidade, moralidade, probidade, razoabilidade, proporcionalidade, devido processo legal, boa-fé). Aponta nessa direção, a propósito, o artigo 28, da Lei federal brasileira n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011, segundo o qual a classificação de informação em qualquer grau de sigilo deverá ser formalizada em decisão que conterá, pelo menos, os seguintes elementos: **a)** assunto sobre o qual versa a informação; **b)** fundamento da classificação; **c)** indicação do prazo legal de sigilo; **d)** identificação da autoridade que a classificou.

sociais, que podem ser recíprocas, a par de preservarem a natureza autônoma e fechada dos sistemas, mantêm-nos em constante evolução. Para um aprofundamento da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, ver NIKLAS LUHMANN, *O conceito de sociedade*, in NEVES, Clarissa Baeta, e SAMIOS, Eva Machado Barbosa (Orgs.), Niklas Luhmann: A nova teoria dos sistemas, Editora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1997.

⁸⁸ Cf. ROBERT ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, segunda edición en español, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, p. 73: “Esta situación no se soluciona declarando que uno de ambos principios no es válido y eliminándolo del sistema jurídico. Tampoco se soluciona introduciendo una excepción en uno de los principios de forma tal que en todos los casos futuros este principio tenga que ser considerado como una regla satisfecha o no. La solución de la colisión consiste más bien en que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, se establece entre los principios una *relación de precedencia condicionada*. La determinación de la relación de precedencia condicionada consiste en que, tomando en cuenta el caso, se indican las *condiciones* en las cuales un principio precede al otro. En otras condiciones, la pregunta acerca de cuál de los principios debe preceder, puede ser solucionada inversamente.”

Essa mesma percepção teve o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 5371 (Relator o Ministro ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, publicação em 31 de março de 2022). Acentuou aquela Corte, na ocasião, que “somente em regimes ditatoriais pode ser admitida a edição ordinária de atos secretos, imunes ao controle social. O regime democrático obriga a Administração Pública a conferir máxima transparência aos seus atos. Essa é também uma consequência direta de um conjunto de normas constitucionais, tais como o princípio republicano (art. 1.º, CF/1988), o direito de acesso à informação detida por órgãos públicos (art. 5.º, XXXIII, CF/1988) e o princípio da publicidade (art. 37, caput e § 3.º, II, CF/1988). 3. A Constituição ressalva a publicidade em apenas duas hipóteses: (i) informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança do Estado e da sociedade (art. 5.º, XXXIII, parte final); e (ii) proteção à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (arts. 5.º, X e 37, § 3.º, II, CF/1988). Como se vê, o sigilo só pode ser decretado em situações específicas, com forte ônus argumentativo a quem deu origem à restrição ao direito fundamental à informação, observado o princípio da proporcionalidade” (fragmento do Acórdão).

Daí que, ainda a enfatizar a distinção entre *transparência* e *publicidade*, enquanto a publicidade é a regra, e o sigilo a exceção – conceito amplamente difundido tanto no Brasil como em Portugal –, a transparência é um *parâmetro permanente* de atuação do Estado. Esse Estado, conquanto eventualmente impedido, por normas de igual hierarquia, de exercer a publicidade de seus atos e fatos, mesmo nessa hipótese não pode deixar de agir de modo transparente, isto é, de maneira consentânea com a moralidade, a probidade, a lealdade e, ademais, de forma controlável – no sentido de sujeita, a despeito de circunstanciais restrições, a algum tipo de controle, que poderá ser exercido pelo Poder Judiciário, pelo Ministério Público, por uma Corte de Contas.

Não por outra razão HUMBERTO ÁVILA acentua que as regras, que “têm eficácia definitiva dos princípios”⁸⁹, não podem ser superadas sem que as razões de sua superação sejam exteriorizadas e possam, com isso, ser controladas. Seria, portanto, a transparência um princípio fechado à ponderação⁹⁰, no sentido de que, mesmo quando a publicidade não possa aplicar-se, no caso concreto, ainda assim é exigível a observância do princípio da transparência.

⁸⁹ HUMBERTO ÁVILA, Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos, 19.ª Edição revista e atualizada, Malheiros, São Paulo, 2019, p. 156.

⁹⁰ HUMBERTO ÁVILA, Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos, 19.ª Edição revista e atualizada, Malheiros, São Paulo, 2019, pp. 120/121.

Pelo princípio da transparência, é possível acrescentar, não é dado ao Poder Público iludir a confiança nele depositada pelo cidadão que legitimamente espera do Estado, quando nada, um comportamento honesto.

E não se diga que a transparência, a exigir tantos cuidados do administrador, põe-se em colisão com o princípio da eficiência. A transparência serve, antes, o mais das vezes, para otimizar a eficiência⁹¹. Depreende-se do princípio da unidade da Constituição que o princípio da eficiência não deve ser considerado isoladamente, mas em conjunto com todos os outros que obrigam a Administração. Os princípios estão aqui a requerer *concordância prática*, de modo que sejam ambos preservados e ao mesmo tempo se concretizem. Não é razoável ter por eficiente um proceder administrativo que antes não haja cedido à transparência (publicidade, impessoalidade, motivação, devido processo legal); não é possível atestar a eficiência senão num contexto de absoluta transparência (legalidade, moralidade, probidade, proporcionalidade). Interpretação outra implicaria submeter a risco normas constitucionais como as que preconizam a regra da licitação para toda a Administração Pública, e mesmo direitos e garantias fundamentais. Seguramente a eficiência (celeridade, rendimento, perfeição) que se espera da Administração é a que venha a harmonizar-se com os demais princípios a essa impostos; não alguma que os sacrifique.

1. A polêmica, no Brasil, sobre o sigilo legal de 100 anos

Durante a campanha eleitoral que o levou novamente à Presidência da República do Brasil, em 2022 – e mesmo depois de eleito –, o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva prometeu revogar, por decreto a ser editado em seu primeiro dia de exercício no cargo, o sigilo de cem anos imposto por seu antecessor na Presidência a atos e fatos de interesse público e relativos a autoridades praticados no decorrer de seu governo, tais como se o Presidente cujo mandato se encerra foi submetido a vacinação contra a Covid-19; as audiências e acessos de pessoas à sede da Presidência da República ocorridos no período; o cachê pago a um determinado artista contratado por uma instituição financeira pública para cantar em um evento corporativo; e as conclusões de processo disciplinar militar sofrido por um general-de-divisão do Exército que exerceu a função de Ministro de Estado da Saúde.

⁹¹ Cf. FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO, *Publicidade ativa e publicidade passiva na regulação estatal*, sítio Migalhas, 31-8-2012, disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI163046,21048-Publicidade+ativa+e+publicidade+passiva+na+regulacao+estatal>

A previsão legal dessa modalidade de sigilo secular está na intitulada Lei de Acesso à Informação, a Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011, que regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do artigo 5.º, no inciso II do parágrafo 3.º do artigo 37 e no parágrafo 2.º do artigo 216 da Constituição Federal brasileira, e dá outras providências. O propósito dessa Lei foi exatamente expurgar a cultura do sigilo implantada pela ditadura militar que dirigiu e controlou o país de 1964 a 1985. A partir da premissa de que a publicidade é a regra e o sigilo a exceção (artigo 3.º, inciso I), a Lei reafirma ser dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, *de forma transparente*, clara e em linguagem de fácil compreensão (artigo 5.º). A Lei enumera, de outro lado, as informações consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado, assim passíveis de classificação como ultrassecretas, secretas e reservadas e de restrição de acesso por vinte e cinco anos, quinze anos e cinco anos, respectivamente (artigo 24). De antemão, o mesmo diploma prescreve que as informações que possam colocar em risco a segurança do Presidente e do Vice-Presidente da República e respectivos cônjuges e filhos serão classificadas como reservadas e ficarão sob sigilo até o término do mandato em exercício ou do último mandato, em caso de reeleição (artigo 24, § 2.º).

E quanto ao sigilo de cem anos? Ao versar as informações ditas pessoais, a Lei de Acesso à Informação estabelece que seu tratamento 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 (artigo 31). O acesso a essas informações pessoais, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, será restrito a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se refiram. Disposição subsequente adverte que 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 (artigo 31, § 4.º). A Lei também esclarece que não pode ser negado o acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais, nem às informações que versem sobre condutas que impliquem violação dos direitos humanos praticada por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas (artigo 21). Entretanto, o disposto na Lei de Acesso à Informação não exclui as demais hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça nem as hipóteses de segredo industrial decorrentes da exploração direta da atividade econômica pelo Estado ou por pessoa física ou entidade privada que tenha algum vínculo com o poder público (artigo 22).

A extensa digressão aqui promovida, para comentar dispositivos legais, terminou por causar um certo alheamento do tema proposto, mas será fundamental para a sua efetiva compreensão, como se verá. De volta à disputa conceitual e ideológica de cariz eleitoral, o aparente conflito entre publicidade, de um lado, e segredo, sigilo, confidencialidade, de outro, acaba por esconder uma rara oportunidade histórica de perceber a distinção entre os princípios da publicidade e da transparência. Observe-se que a própria Lei menciona acesso à informação de forma transparente e tratamento das informações de forma transparente, fomento à cultura da transparência na administração pública, gestão transparente da informação, já aí a induzir que transparência não se contém no prosaico conceito de publicidade da informação estatal.

Com efeito, a publicidade é um atributo exógeno ao ato administrativo, enquanto a transparência constitui característica mesma da formação do ato, embora sua eventual ausência possa não interferir, no mundo prático, nos planos da existência, da validade e da eficácia do ato administrativo – quando não suscitada a questão.

Desde Pontes de Miranda, admite-se que o mundo jurídico se divide em três planos, quais sejam o da existência, o da validade e o da eficácia, nos quais se desenvolveria a vida dos fatos jurídicos em todos os seus aspectos e variações⁹².

No plano da existência, não se cogita da invalidade ou da ineficácia do fato jurídico, importando apenas a realidade da existência. Se o suporte fático suficiente se compôs, dando ensejo à incidência da norma jurídica juridicizante, o fato dá entrada no plano da existência, donde se diz que o fato jurídico existe.

Existindo o fato jurídico e constituindo a vontade humana elemento nuclear do suporte fático, o fato há de passar pelo plano da validade, onde se irá avaliar eventual deficiência de elementos complementares do suporte fático relacionados ao sujeito, ao objeto ou à forma do ato jurídico, que pode redundar em sua nulidade ou anulabilidade – graus da invalidade, que pressupõe como essencial a suficiência do suporte fático, ou seja, a existência do fato jurídico. É no plano da validade que têm atuação as normas jurídicas invalidantes.

O plano da eficácia é aquele em que os fatos jurídicos produzem seus efeitos, criando as situações jurídicas, as relações jurídicas, os direitos e deveres, pretensões e obrigações, ou a sua extinção⁹³. No plano da eficácia, são admitidos e podem produzir efeitos todos os fatos jurídicos *lato sensu*, até mesmo os anuláveis e os ilícitos, e os nulos, quando a lei expressamente

⁹² MARCOS BERNARDES DE MELLO, *Teoria do fato jurídico: plano da existência*, 8.^a edição atualizada, Saraiva, São Paulo, 1998, p. 80.

⁹³ MARCOS BERNARDES DE MELLO, *Teoria do fato jurídico: plano da existência*, 8.^a edição atualizada, Saraiva, São Paulo, 1998, pp. 80 a 82.

lhes atribuir algum efeito⁹⁴. No dizer de MARCOS BERNARDES DE MELLO, ser, valer e ser eficaz são situações distintas, e como tal precisam ser tratadas⁹⁵.

Na elaboração do ato, transparência é o componente verdade, motivação, sinceridade. Para aferir a verdade e sinceridade de seu autor, o ato terá de trazer razoável motivação, sob pena de ser declarado *nulo*.

Conforme NATÁLIA HALLIT MOYSES, “a motivação é que legitima e confere validade ao ato administrativo discricionário. Assim, enunciadas pelo agente as causas em que se pautam, mesmo que a lei não haja imposto tal dever, o ato só será legítimo se elas realmente tiverem ocorrido”. E prossegue a autora, no que mais importa para o objeto deste trabalho: “*o fundamento da exigência de motivação é o princípio da transparência da administração pública, que deriva do princípio da publicidade, cuja base imediata é o princípio da indisponibilidade do interesse público, ressaltando-se, ainda, que doutrinariamente afirma-se que a motivação deve ser prévia ou contemporânea à expedição do ato*” (sem os grifos, no original).

Também compartilha de semelhante sentimento RODRIGO SANTOS NEVES: “defende-se aqui a posição de que todos os atos administrativos devem ser motivados, sob pena de *nulidade formal do ato*. A motivação dos atos administrativos deve ser anterior ou contemporânea à edição do ato. É dever do agente público motivar o ato administrativo, como uma arma do cidadão contra o arbítrio. Esta exigência temporal é necessária para se evitar a fabricação de motivos quando o ato administrativo for questionado pelo interessado. *A motivação anterior ou contemporânea ao ato dá maior transparência à Administração Pública*”. E conclui o doutrinador que “embora não haja previsão expressa no texto constitucional, a motivação é um elemento formal do ato administrativo. A sua ausência acarreta a nulidade do ato” (original sem os grifos). Não por outra razão, aliás, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, do Brasil, tem acentuado que a motivação há de ser prévia ou concomitante à prática do ato administrativo, pois, caso contrário, “*dar-se-ia ensejo para que fabriquem, forjem ou criem motivações para burlar eventual impugnação ao ato. Nesse sentido, a doutrina especializada (Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de direito administrativo. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 112-113). Não se deve admitir como legítimo, portanto, a prática imotivada de um ato que, ao ser contestado na via judicial ou administrativa, venha o gestor ‘construir’ algum motivo que dê ensejo à validade do ato administrativo*” (Recurso

⁹⁴ MARCOS BERNARDES DE MELLO, *Teoria do fato jurídico: plano da existência*, 8.^a edição atualizada, Saraiva, São Paulo, 1998, p. 84.

⁹⁵ MARCOS BERNARDES DE MELLO, *Teoria do fato jurídico: plano da existência*, 8.^a edição atualizada, Saraiva, São Paulo, 1998, p. 85.

Ordinário em Mandado de Segurança n.º 49896-Rio Grande do Sul, Relator o Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, DJe de 2 de maio de 2017).

Numa crítica à cultura da transparência, FERNANDO FILGUEIRAS⁹⁶ invoca o dilema da accountability, segundo o qual algumas políticas públicas demandam segredo. Para o autor, a democracia exige que as decisões sejam tomadas em público, enquanto a eficiência de algumas políticas públicas necessita do segredo, e nenhuma “transparência”: as investigações policiais, o combate ao tráfico de drogas e decisões econômicas sobre juros e política financeira são exemplos disso. De acordo com sua argumentação, o dilema da accountability carece de uma solução que permita que o segredo seja constitutivo de algumas políticas públicas, donde o autor invoca dois princípios para a admissão do segredo na política democrática: **a)** o segredo se justifica apenas quando promover a discussão democrática sobre os méritos de uma dada política pública; **b)** o segredo se justifica desde que os cidadãos e seus representantes sejam capazes de deliberar sobre ele. O desfecho da teoria é de que o dilema se resolve pela criação de um segredo de primeira ordem, acompanhado de uma publicidade de segunda ordem, vale dizer, a decisão sobre criar uma política ou processo que se desenvolva em segredo deve ser justificada publicamente.

A exposição da teoria e da crítica de Fernando Filgueiras serve bem para evidenciar o equívoco de confundir publicidade com *transparência*. Com efeito, discutir, justificar e deliberar publicamente a respeito de uma política pública que deva desenvolver-se em segredo, ainda que provisória e/ou parcialmente, nada mais é que transparência, não “publicidade de segunda ordem”. Daí a insistência com que este trabalho sustenta que a fundamentação, o dever de motivação dos atos administrativos, é inerente ao princípio da transparência; dele é parte essencial.

A propósito, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO ensina, didaticamente, que o fundamento constitucional do dever de motivar está implícito, na Constituição brasileira, tanto no art. 1.º, inciso II, que indica a cidadania como um dos fundamentos da República; como no parágrafo do mesmo preceito, de acordo com o qual todo o poder emana do povo; como ainda no art. 5.º, inciso XXXV, o qual assegura o direito à apreciação judicial nos casos de ameaça ou lesão a direito⁹⁷.

⁹⁶ FERNANDO FILGUEIRAS, Além da transparência: accountability e política da publicidade. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, (84), 65–94. <https://doi.org/10.1590/S0102-64452011000300004>. Publicado em 19 Jan 2012. Nesse texto o autor trata do conceito de accountability e sua relação com a política de transparência no âmbito da teoria da agência, para introduzir a sua “política da publicidade”.

⁹⁷ CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Curso de Direito Administrativo*, 33.ª edição revista e atualizada, Malheiros, São Paulo, 2016, pp. 115/116.

A Constituição da República Portuguesa – do mesmo modo que a do Brasil, em seu artigo 5.º, parágrafo 2.º –, adota cláusula aberta dos direitos fundamentais, ao assentar que os direitos fundamentais consagrados em seu corpo não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis do Direito Internacional (Artigo 16.º, 1). Adiante, no Título relativo à Administração Pública, reza que os actos administrativos carecem de fundamentação expressa e acessível, quando afectem direitos ou interesses legalmente protegidos (artigo 268.º, 3). Nessa perspectiva, o Código do Procedimento Administrativo (CPA) estabelece que a ausência de fundamentação, nos casos que explicita, causa a invalidade do ato, consista ela numa nulidade (artigos 161.º e 162.º) ou numa anulabilidade (artigo 163.º).

A fundamentação dos atos administrativos serve também como garantia de defesa dos direitos e interesses dos particulares, uma vez que permite que estes conheçam as razões pelas quais a Administração Pública tomou determinada decisão e, assim, possam exercer o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Em resumo, o princípio da fundamentação dos atos administrativos é um dos pilares fundamentais do direito administrativo, seja no Brasil, seja em Portugal, tendo como objetivo garantir a legalidade, a transparência e a objetividade das decisões tomadas pela Administração Pública, bem como proteger os direitos e interesses dos particulares.

Logo, para atender ao requisito da transparência, os atos e fatos administrativos tornados sigilosos haveriam de ser devidamente motivados, de modo que permitisse a aferição de presença, em sua formação, dos princípios, inerentes à administração pública, da probidade, da lealdade, da moralidade, da boa-fé, quando nada pelos órgãos de controle – seja o Ministério Público, seja uma Corte de Contas, seja, ainda, o Poder Judiciário.

Poderia, então, o próximo Chefe do Poder Executivo fazer editar um simples e abrangente decreto de revogação *a priori* das restrições de acesso por cem anos impostos pelo governo anterior? Em princípio, não. É que o fundamento legal para a revisão ou anulação de atos tais é o artigo 53 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Esse dispositivo legal, situado sob o Capítulo XIV – Da Anulação, Revogação e Convalidação, estatui que “a Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”. Mas à Administração não basta puramente anular os atos que delibere estar em desacordo com os princípios constitucionais: um pouco antes, na mesma Lei do Processo Administrativo, o artigo 50, pertencente ao Capítulo XII – Da Motivação, prescreve que os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I – neguem,

limitem ou afetem direitos ou interesses; (...) VI - decorram de reexame de ofício; (...) VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

Enfim, decisão de revogação ou anulação daquelas restrições de acesso tidas por inadequadas ou irregulares haveria de ser motivada, para igualmente observar o mesmo princípio da transparência dito vulnerado pelas invocações de restrição de acesso a informações tratadas pelo governo findo como pessoais, independentemente de classificação de sigilo. Para tornar públicos, pois, os atos e fatos vertentes, sem o risco de violar direitos e garantias fundamentais, o novo governo terá de instaurar um procedimento de revisão de cada uma das restrições inquinadas de ilegais.

Diante de semelhante desiderato, o decreto presidencial não se mostra o ato normativo mais adequado à espécie, a toda a evidência. Daí porque será necessária uma predeterminação governamental de revisão das restrições de que se trata, a fim de permitir que, caso a caso, uma vez verificada a ilegalidade dessas decisões, nova deliberação administrativa seja tomada, motivada e auditorável – porque não existe lei que excepcione a transparência, como já se quis afirmar alhures (algures*), nem pode existir decisão cuja motivação esteja a salvo do escrutínio ao menos do Poder Público.

Efetivamente, o artigo 28 da Lei de Acesso à Informação prevê que a classificação em qualquer grau de sigilo deverá ser formalizada em decisão que conterá, no mínimo, o assunto sobre o qual versa a informação; o *fundamento* da classificação, observados os critérios da gravidade do risco ou dano à segurança da sociedade e do Estado e o prazo máximo de restrição de acesso ou o evento que defina seu termo final; a indicação do prazo de sigilo, contados em anos, meses ou dias, ou do evento que defina o seu termo final, conforme os limites previstos na própria Lei; e indicação da autoridade que a classificou. É verdade que o parágrafo único do mesmo dispositivo legal determina que a decisão de classificação da informação será mantida no mesmo grau de sigilo da informação classificada, mas não é demais recordar que o sigilo não pode ser alegado em prejuízo das atribuições dos agentes públicos autorizados por lei (artigo 25, § 1.º, da Lei n.º 12.527) – tais como aqueles responsáveis pelo controle externo a cargo dos Tribunais de Contas (artigo 87, inciso II, da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992), membros do Ministério Público (artigo 8.º, § 2.º, da Lei n.º 75, de 20 de maio de 1993) e do Poder Judiciário.

Dirá alguém que as informações pessoais, cuja acessibilidade será restrita independentemente de classificação de sigilo (artigo 31), não se sujeitam às mesmas regras legais de fundamentação que as informações classificadas como sigilosas – o que desobrigaria o agente público de motivar a negativa de acesso à informação tida por *pessoal*. Não procede,

todavia, o evasivo argumento. É que, nesse caso, ainda que se reputasse razoável e admissível a alegação, incidiria a regra do artigo 50, inciso I, da chamada Lei do Processo Administrativo, a Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 – aplicável, subsidiariamente, ao procedimento de acesso à informação por força do artigo 20 da Lei de Acesso à Informação –, de acordo com a qual os atos administrativos deverão ser *motivados*, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses. E convém rememorar que, igualmente na hipótese de informações pessoais, a decisão de restringir haverá de estar acessível a agentes públicos legalmente autorizados (por exemplo, novamente, dos Tribunais de Contas, do Ministério Público e membros do Poder Judiciário).

Por todo o exposto, no quadro jurídico-normativo brasileiro, todo o ato administrativo, ainda que não público, publicado ou publicável, deverá render observância ao princípio da transparência – probidade, lealdade, moralidade, boa-fé, motivação.

2. O Panóptico⁹⁸ de Bentham e o paradoxo da transparência

O panóptico concebido pelo pensador utilitarista JEREMY BENTHAM consistia numa construção circular com várias celas – ou salas, ou apartamentos, a depender da destinação do prédio, cuja concepção não premeditava o uso exclusivo como prisão, mas também como instituição educacional, de assistência e de trabalho⁹⁹. No pátio central ficava a torre de controle, ocupada pelo responsável pela inspeção dos ocupantes das celas ou salas. Esse inspetor, ou inspetores, a tudo e a todos via, ou tinha condições de ver, mas não era visível pelos demais, oculto por venezianas. A arquitetura de edifício foi elaborada de modo que despertasse nos presos ou ocupantes o sentimento de que eram vigiados a todo o tempo, ainda que na realidade não o fossem. O controle se fazia por meio da visibilidade total e permanente das pessoas ali colocadas. Tal ficção acabava por tornar os próprios internos, em suas especulações psicológicas, responsáveis por sua própria vigilância, uma vez que não tinham a certeza de que eram vigiados¹⁰⁰.

⁹⁸ Sobre o panóptico idealizado por Jeremy Bentham, consultar *O Panóptico*, JEREMY BENTHAM...[et al], 3.^a edição, 1.^a reimp., Autêntica, Belo Horizonte, 2020; MICHEL FOUCAULT, *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*, Vozes, Petrópolis, 42.^a edição, 2014, 10.^a reimpressão, 2021; BYUNG-CHUL HAN, *Sociedade da Transparência*, Vozes, Petrópolis, 2.^a reimpressão, 2018.

⁹⁹ MICHELE PERROT, *O inspetor Bentham, in O Panóptico*, JEREMY BENTHAM...[et al], 3.^a edição, 1.^a reimp., Autêntica, Belo Horizonte, 2020, p. 127.

¹⁰⁰ Segundo MICHEL FOUCAULT (*Vigiar e Punir: nascimento da prisão*, Vozes, Petrópolis, 42.^a edição, 2014, p. 196), “quem está submetido a um campo de visibilidade, e sabe disso, retoma por sua conta as limitações do poder;

O ideal do panóptico é que as pessoas a inspecionar estivessem todo o tempo sob essa condição. Todavia, sendo isso impossível, dever-se-ia assegurar, ao menos, que essas pessoas acreditassem sinceramente que estavam sob inspeção. Importante era que as pessoas passíveis de inspeção se sentissem como se estivessem sob inspeção, ou, quando nada, diante de grande probabilidade de estarem sob inspeção. Quanto maior essa probabilidade de estar efetivamente sob inspeção, mais intenso o sentimento de estar sendo inspecionado. Em outros termos, a experiência de ser flagrada logo que cometesse pequenas transgressões acabaria por ensinar à pessoa inspecionada a diferença entre uma inspeção frouxa e uma rigorosa. O inspetor deveria estar numa situação central em que pudesse ver sem ser visto.¹⁰¹¹⁰² Disso JEREMY BENTHAM extraia a conveniência de que o panóptico, esse imóvel de transparência universal, tivesse a forma circular.

Em sua pequena obra “Sociedade da transparência”, o filósofo sul-coreano radicado na Alemanha BYUNG-CHUL HAN estabelece instigante paralelo entre os ideais perseguidos pela concepção do panóptico e o controle digital exercido na sociedade contemporânea. Trata-se de um trabalho apto a elidir o raciocínio segundo o qual a transparência compreende, em si, uma vasta gama de princípios de gênese moral, tais como a probidade, a sinceridade, a lealdade, a boa-fé, a honestidade – teoria defendida nesta dissertação e ponto central do propósito de demonstrar o conteúdo jurídico do princípio da transparência. Semelhante obstáculo, entende-se, não deve, à saída, desestimular o ministério do pesquisador, antes servindo como subsídio para o desenvolvimento de argumentos subsistentes para a exposição de sua tese.

De acordo com o autor, ao contrário do que deveria acontecer na concepção do panóptico de BENTHAM, o que assegura a transparência, na sociedade do controle digital de nossos tempos, não é o isolamento e a supervisão perspectivística, mas a hipercomunicação, em que todos se expõem e se vigiam ao mesmo tempo, voluntariamente (ou não). Cada um e todos são expostos à visibilidade e ao controle, o que torna a sociedade da transparência algo desumano, em que todos controlam todos. Institui-se, de semelhante modo, uma situação em

fá-las funcionar espontaneamente sobre si mesmo; inscreve em si a relação de poder na qual ele desempenha simultaneamente os dois papéis; torna-se o princípio de sua própria sujeição.”

¹⁰¹ JEREMY BENTHAM, *O Panóptico ou a casa de inspeção*, in *O Panóptico*, JEREMY BENTHAM...[et al], 3.^a edição, 1.^a reimp., Autêntica, Belo Horizonte, 2020, pp. 20/30.

¹⁰² MICHEL FOUCAULT, *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*, Vozes, Petrópolis, 42.^a edição, 2014, p. 195: “Daí o efeito mais importante do Panóptico: induzir no detento um estado consciente e permanente de visibilidade que assegura o funcionamento automático do poder. (...) Para isso, é ao mesmo tempo excessivo e muito pouco que o prisioneiro seja observado sem cessar por um vigia: muito pouco, pois o essencial é que ele se saiba vigiado; excessivo, porque ele não tem necessidade de sê-lo efetivamente. Por isso Bentham colocou o princípio de que o poder devia ser visível e inverificável. Visível: sem cessar o detento terá diante dos olhos a alta silhueta da torre central de onde é espionado. Inverificável: o detento nunca deve saber se está sendo observado; mas deve ter certeza de que sempre pode sê-lo”.

que a confiança cede lugar ao controle, já que a confiança somente encontra sentido e espaço em um ambiente que conjugue saber e não saber. Onde se sabe de tudo, a confiança é irrelevante, dispensável, desnecessária. Transparência seria o estado em que se eliminaria a confiança, por imprestabilidade.

Nessa linha de raciocínio, a sociedade da transparência é a sociedade tipificada pela suspeita e pela desconfiança, que, portanto, se apega ao controle. Os valores morais da honestidade e da sinceridade perdem importância para o novo imperativo social da transparência¹⁰³.

Mas não se limita ao paradoxo do panóptico a crítica social propalada pelo autor. Conforme BYUNG-CHUL HAN, a ideologia da pós-privacidade seria algo ingênuo, ao exigir a eliminação total da esfera privada, a fim de levar a uma comunicação translúcida. O ser humano não seria transparente sequer consigo mesmo, e, segundo FREUD, o **eu** estaria a negar precisamente aquilo que o inconsciente afirma e deseja. Acrescenta que a política seria um agir estratégico, razão pela qual lhe seria própria uma esfera oculta: uma transparência total iria paralisar a política¹⁰⁴.

Em semelhante contexto, o imperativo da transparência colocaria em suspeita tudo o que não se submetesse à visibilidade – nisso estaria o seu poder e sua violência¹⁰⁵. A intimidade seria a fórmula psicológica da transparência. Imagina-se alcançar a transparência da alma revelando os sentimentos e emoções íntimos. Por essa ideologia da intimidade, as relações sociais são tanto mais reais, autênticas, fidedignas e verdadeiras quanto mais próximas das necessidades internas (psíquicas) do indivíduo¹⁰⁶.

O autor traz à lembrança que Jean Jacques Rousseau entendia, ainda no Século XVIII, que o coração, “transparente como um cristal”, não poderia esconder nada do que nele se passava, exigindo, assim, uma abertura do coração para que todos os sentimentos, todos os pensamentos se tornassem comuns, de tal modo que cada um se mostrasse a todos como efetivamente era. O pensador convocava a todos, de tal maneira, para desvelar seu coração com igual sinceridade – instaurando, com isso, a *ditadura do coração*. Nem mesmo o teatro escapava à proposição de Rousseau, que o retratava como um ambiente de dissimulação, da aparência e da sedução, onde faleceria transparência. A expressão não poderia ser uma pose, uma atuação, mas apenas um espelhamento do coração transparente¹⁰⁷. Para BYUNG-CHUL

¹⁰³ BYUNG-CHUL HAN, *Sociedade da Transparência*, Vozes, Petrópolis, 2.^a reimpressão, 2018, pp. 108/112.

¹⁰⁴ BYUNG-CHUL HAN, *Sociedade da Transparência*, Vozes, Petrópolis, 2.^a reimpressão, 2018, pp. 13/21.

¹⁰⁵ BYUNG-CHUL HAN, *Sociedade da Transparência*, Vozes, Petrópolis, 2.^a reimpressão, 2018, p. 35.

¹⁰⁶ BYUNG-CHUL HAN, *Sociedade da Transparência*, Vozes, Petrópolis, 2.^a reimpressão, 2018, pp. 80/81.

¹⁰⁷ BYUNG-CHUL HAN, *Sociedade da Transparência*, Vozes, Petrópolis, 2.^a reimpressão, 2018, pp. 98/101.

HAN, a sociedade da transparência de Rousseau, enquanto sociedade de revelação e do desnudamento – que trabalhava contra qualquer forma de máscara, contra a aparência¹⁰⁸ –, mostrava ser uma sociedade de controle e vigilância total, sendo-lhe muito cara e emblemática a imagem do romano que desejava fosse sua casa construída de forma tal que todos pudessem ver o que ali se passasse¹⁰⁹.

Entretanto, Byung-Chul Han adverte que uma grande massa de informações não necessariamente clarifica o mundo; a transparência tampouco torna o mundo clarividente. A massa de informações não gera verdade, e quanto mais se liberam informações, tanto mais intransparente se torna o mundo. Disso o autor infere que a hiperinformação e a hipercomunicação não trazem luz à escuridão, obrigatoriamente¹¹⁰.

De fato, o controle constitui elemento circunstancial da transparência, no que concorre para espantar qualquer dúvida, suspeita ou desconfiança que recaia sobre os atos da administração pública. É a transparência que irá propiciar o controle – seja pela sociedade, seja pelos órgãos de controle para tal instituídos –, sem que, no entanto, os valores morais da sinceridade e da honestidade sejam afastados ou relativizados. A transparência contém, em si, reitere-se, aqueles atributos como suas partes essenciais, pouco importando que a suspeita e desconfiança possam ter ocasionado a ascensão da transparência a princípio fundamental.

Note-se que EVANDRO HOMERCHER, em passagem em tudo correlata ao tema de que ora se cuida, assevera que o valor da veracidade não é o elemento primordial da transparência dos atos da administração, pois que essa, até mesmo por dever legal, é pressuposto de qualquer ato comunicativo estatal. Assim, não seria o conteúdo valorativo, o dever de veracidade das informações públicas que estaria em questão, mas sua dimensão qualitativa, isto é, que a informação seja apta a ser compreendida pelo receptor¹¹¹. Essa assertiva não desafia, de modo algum, a tese sustentada neste trabalho. Com efeito, Homercher, especificamente nesse trecho mencionado, ocupa-se propriamente do direito de ser informado, integrante do amplo *direito à informação*, ao lado do direito de informar e do direito de se informar – conquanto reconheça, afinal, ser inerente ao princípio democrático o dever do Estado de “se explicar claramente”. Deduz o autor que, a partir dos objetivos propostos pelos dispositivos enunciativos da transparência na Lei de Responsabilidade Fiscal brasileira, a Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000, não é mais o direito de acesso à informação o obstáculo a ser

¹⁰⁸ BYUNG-CHUL HAN, *Sociedade da Transparência*, Vozes, Petrópolis, 2.ª reimpressão, 2018, p. 82.

¹⁰⁹ BYUNG-CHUL HAN, *Sociedade da Transparência*, Vozes, Petrópolis, 2.ª reimpressão, 2018, p. 102.

¹¹⁰ BYUNG-CHUL HAN, *Sociedade da Transparência*, Vozes, Petrópolis, 2.ª reimpressão, 2018, p. 96.

¹¹¹ EVANDRO HOMERCHER, *O princípio da transparência e a compreensão da informação*, Revista Jurídica da Presidência, Brasília, v. 13, n.º 100, Jul/Set 2011, pp. 386/387.

vencido, da perspectiva do princípio da transparência, mas sim a clareza e a possibilidade de compreensão dos dados disponibilizados pela administração pública. Busca ir além a presente pesquisa: mais que claras e inteligíveis as informações postas à disposição da população, é de sinceridade, boa-fé objetiva e probidade que se alimenta o princípio da transparência, não em contraste, mas lado a lado com a mera publicidade dos atos da administração, essa, sim, a pressupor informações inequívocas e compreensíveis pelo cidadão comum – porque publicidade de fatos e dados obscuros e confusos não consiste absolutamente em publicidade, e, tampouco, sugere transparência. Uma informação pode ser pública, mas não transparente – acentua ANA FLÁVIA MESSA –, como quando não reúne os atributos mínimos de compreensibilidade e qualidade de informação, pois sem a manutenção de um fluxo de informações pertinentes, confiáveis, inteligíveis, corretas, completas, atualizadas e oferecidas no momento oportuno, não há como tornar viável a contribuição do cidadão na formação da decisão do Poder Público, de forma a promover um bom governo¹¹².

O mesmo se diga em relação ao gestor público que, à guisa de obedecer aos princípios da transparência e da publicidade, traz a lume calhamaços e calhamaços de informações desconstruídas e inencontráveis, em evidente e repulsivo abuso do direito à informação (mais corretamente, do dever de informar). O que se nota em tal estratégia é uma desprezível postura reativa à transparência por (aparente) proatividade. O dever de informar há de ser cumprido de forma transparente, objetiva, tempestiva, clara e em linguagem de fácil compreensão.

Como se encontra em JANAÍNA SANTIN e LEONE FRIZON¹¹³,

“o princípio da transparência deve ser instrumentalizado de tal modo que as informações disponibilizadas pela administração pública sejam dotadas de clareza e fidedignidade. Devem relatar a realidade da atuação administrativa, com vistas a que todo ente federativo cumpra com objetivos para o qual foi criado, com economicidade e eficiência na aplicação dos recursos públicos. A transparência potencializa os instrumentos de controle, em especial o controle social. Com informação clara, fidedigna e completa será possível ao cidadão, individual e coletivamente, contribuir com sua participação democrática na otimização da aplicação dos recursos públicos. Ao passo que, caso haja informações desconstruídas, manipuladas, inverídicas ou destituídas de valor, a participação será, do mesmo modo, derivação de uma informação errônea e manipulada, atingindo o ideal democrático e prejudicando a lisura das instituições jurídicas e políticas”.

¹¹² Cf. ANA FLÁVIA MESSA, *Transparência, Compliance e Práticas Anticorrupção na Administração Pública*, Almedina, São Paulo, 2019, p. 121.

¹¹³ JANAÍNA RIGO SANTIN e LEONE FRIZON, *Administração Consensual, Accountability e Transparência na Administração Pública Brasileira*, *in* Revista de Direito da Cidade, [S.l.], v. 12, n. 2, p. 1435-1458, jun. 2020. ISSN 2317-7721. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/48608>>. Acesso em: 06 jun. 2023. doi:<https://doi.org/10.12957/rdc.2020.48608>.

Delimita-se, aqui, um convincente *atalho hermenêutico* na vinculação ou conexão da transparência ao combate à corrupção. Não seria, assim, em si, a publicidade e a acessibilidade dos atos da Administração – igualmente *transparência* – o autêntico vetor do combate à corrupção, mas a subordinação mesma do Poder Público ao princípio da transparência, no que esse compreende a necessária observância dos princípios da boa-fé, da probidade, da imparcialidade, da impessoalidade – sem exclusão ou prejuízo de outros. O princípio da transparência age, dessa forma, como indutor e fonte do combate à corrupção, como que a prescindir da intercorrência da publicidade e da participação popular como pressupostos essenciais à boa gestão da coisa pública – não obstante sua importância para o controle e demonstração do ilícito.

De fato, segundo WALLACE PAIVA MARTINS JÚNIOR, “a ampla e efetiva publicidade da atuação administrativa, a motivação de seus atos e a participação do administrado na condução dos negócios públicos são subprincípios (e instrumentos) do princípio da transparência¹¹⁴”. Como num círculo virtuoso, o conhecimento do fato (acesso, publicidade) e de suas razões (motivação) permite o controle, a sugestão, a defesa, a consulta, a deliberação (participação)¹¹⁵. Enfatiza o autor que a transparência não é instrumento da participação, e, sim, o contrário: essa proporciona aquela, como também é instrumento da legalidade, moralidade, eficiência, impessoalidade¹¹⁶. Mais que isso, contudo, este trabalho quer demonstrar, como já visto, que o princípio da transparência não apenas veicula legalidade, probidade, integridade, honestidade, sinceridade, mas encerra, tem em si, como elementos indissociáveis, todos aqueles atributos.

De volta às valiosas ponderações de Byung-Chul Han, os apelos por verdade e sinceridade dimanados do princípio da transparência não induzem, de nenhum modo, à institucionalização da suspeita e da desconfiança – pelo contrário. A argumentação de que se vale o autor aparenta conter um recurso a prova por contradição, ou redução ao absurdo, a fim de evidenciar a impossibilidade da coexistência entre a exposição (visibilidade) e o controle e a honestidade/sinceridade exigida do gestor público, do detentor da informação. A toda a evidência, o que se quer com a visibilidade e o consequente controle por quem de direito não é, absolutamente, o despreço da sinceridade, senão oferecer meios democráticos, populares,

¹¹⁴ WALLACE PAIVA MARTINS JÚNIOR, *Transparência Administrativa: Publicidade, Motivação e Participação Popular*, Saraiva, São Paulo, 2.^a edição, 2010, p. 51.

¹¹⁵ WALLACE PAIVA MARTINS JÚNIOR, *Transparência Administrativa: Publicidade, Motivação e Participação Popular*, Saraiva, São Paulo, 2.^a edição, 2010, p. 40.

¹¹⁶ WALLACE PAIVA MARTINS JÚNIOR, *Transparência Administrativa: Publicidade, Motivação e Participação Popular*, Saraiva, São Paulo, 2.^a edição, 2010, p. 39.

de aferir a antecedente probidade do administrador público. Da mesma forma como no panóptico, é o caráter preventivo¹¹⁷ que assegura a eficácia da transparência: expor aos olhos da população cada ato governamental por si somente já favorece o agir de acordo com a verdade e a integridade, independentemente de que aquele ato específico venha a sofrer escrutínio efetivo do público. A honestidade é um valor fundamental a todo o agente público; compõe o conjunto de instrumentos aptos a demonstrar a sua presença a visibilidade e o controle, de modo que não apenas seja honesto o administrador público, mas igualmente pareça honesto aos olhos dos administrados.

¹¹⁷ MICHEL FOUCAULT, *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*, Vozes, Petrópolis, 42.^a edição, 2014, pp. 199/200.

CAPÍTULO VI

Interação da transparência com outros princípios, conceitos e fenômenos

Além daqueles princípios referidos nos capítulos anteriores, princípios esses com os quais a transparência teria desenvolvido profunda interação, ou mesmo sinergia, há outros cuja estreita vinculação com o objeto deste estudo demanda condizente enfrentamento por parte do pesquisador. A simples menção de seu nome jurídico já atrai à lembrança o princípio da transparência, de modo que não discorrer, ainda que de forma breve, a seu respeito, por mais que premido o trabalho pelo tempo e pela necessidade de manter-se nos limites do escopo escolhido, tornaria incompleta a dissertação. Estão entre esses a *accountability*, o *compliance* e a boa-fé objetiva.

1. Transparência e accountability

Accountability é um termo que se refere à prestação de contas, responsabilização e transparência na gestão pública. A accountability é a obrigação que os gestores públicos têm de prestar contas à sociedade sobre a sua atuação e a utilização dos recursos públicos. Trata-se de um conjunto de mecanismos e processos que visam a garantir que esses agentes respondam por seus atos e decisões, sejam fiscalizados e possam ser responsabilizados caso ocorram desvios, irregularidades ou violações às normas e princípios éticos¹¹⁸.

Accountability, ou responsabilização, implica a necessidade de transparência na gestão pública, para que a sociedade possa avaliar a atuação dos gestores públicos e exigir o cumprimento de suas obrigações e deveres. A accountability e o princípio da transparência estão, assim, intimamente relacionados no contexto da gestão pública¹¹⁹. O princípio da

¹¹⁸ Conforme EMILIO KAFFT KOSTA (*Corrupção, Transparência, Boa Governança e Democracia: regime jurídico-internacional e interno*, Revista Opinião Jurídica, Fortaleza, ano 18, n. 27, p. 192-209, jan./abr. 2020), “accountability liga-se muitas vezes à avaliação, controle e ética dos bens públicos, onde a prestação de contas é o Leitmotiv, conducente à responsabilização do agente. Isso para falarmos apenas das funções públicas”.

¹¹⁹ A Instrução Normativa Conjunta n.º 1, de 10 de maio de 2016, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Controladoria-Geral da União, órgãos do Poder Executivo Federal brasileiro, dispõe sobre controles

transparência é fundamental para o fortalecimento da accountability, dado que a transparência é um dos instrumentos que possibilita o controle social e a fiscalização da atuação dos gestores públicos.

Nesse sentido, o princípio da transparência impõe que a Administração Pública atue de forma clara e transparente, permitindo que os cidadãos conheçam e fiscalizem as suas atividades e decisões. Dessa forma, os cidadãos podem avaliar se os gestores públicos estão agindo de forma ética e responsável, bem como verificar se estão cumprindo as suas obrigações e prestando contas de maneira adequada.

De acordo com FERNANDO FILGUEIRAS¹²⁰, o pressuposto da accountability é o de que uma democracia se consolida e legitima por meio da responsabilização dos agentes públicos perante os cidadãos, revelando-se, assim, um princípio de legitimação de decisões sobre leis e políticas em um Estado democrático, em que os governados exercem autoridade em relação aos governantes. O princípio da transparência é, portanto, fundamental para a implementação da accountability no setor público, pois permite que os cidadãos tenham acesso às informações necessárias para avaliar a atuação da Administração Pública, fiscalizá-la e participar de forma ativa na gestão pública. Conforme LUCIANA CRISTINA DA CONCEIÇÃO LIMA, ALCINDO FERNANDES GONÇALVES, FERNANDO CARDOSO FERNANDES REI e CLÁUDIO BENEVENUTO DE CAMPOS LIMA, accountability e transparência são os principais nortes para o estabelecimento dos critérios da governança corporativa¹²¹ ao setor

internos, gestão de riscos e governança no âmbito do Poder Executivo Federal. O artigo 2.º da Instrução Normativa define como accountability o conjunto de procedimentos adotados pelas organizações públicas e pelos indivíduos que as integram que evidenciam sua responsabilidade por decisões tomadas e ações implementadas, incluindo a salvaguarda de recursos públicos, a imparcialidade e o desempenho das organizações. Já o artigo 21 inclui entre os princípios da boa governança, a serem seguidos pelos órgãos e entidades do Poder Executivo federal, a accountability, assim entendida como a obrigação dos agentes ou organizações que gerenciam recursos públicos de assumir responsabilidades por suas decisões e pela prestação de contas de sua atuação de forma voluntária, assumindo integralmente a consequência de seus atos e omissões. Acessível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/aceso-a-informacao/governanca/Gestao-de-Riscos/biblioteca/Normativos/instrucao-normativa-conjunta-no-1-de-10-de-maio-de-2016-imprensa-nacional.pdf/@@download/file>. Consulta em 16 de setembro de 2023.

¹²⁰ “A accountability tem sido um tema central na teoria democrática contemporânea. É um conceito próprio a uma teoria política dos Estados liberais, pois pressupõe uma diferenciação entre o público e o privado. O pressuposto é o de que uma ordem política democrática se consolida e legitima mediante a responsabilização dos agentes públicos diante dos cidadãos, tendo em vista uma relação entre governantes e governados balizada no exercício da autoridade por parte dos segundos. Trata-se, sobretudo, de um princípio de legitimação de decisões sobre leis e políticas em um Estado democrático. A questão da accountability é a do exercício da autoridade de acordo com bases legítimas de ação do Estado na sociedade. Dessa maneira, é tarefa das instituições políticas construir mecanismos de prestação de contas à sociedade, no sentido de reduzir a razão de Estado a uma razão do público e permitir o controle deste sobre aquele” (FERNANDO FILGUEIRAS, *Além da transparência: accountability e política da publicidade*. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, (84), 65–94. <https://doi.org/10.1590/S0102-64452011000300004>. Publicado em 19 Jan 2012).

¹²¹ O Instituto Brasileiro de Governança Corporativa define como governança corporativa um sistema formado por princípios, regras, estruturas e processos pelo qual as organizações são dirigidas e monitoradas, com vistas à geração de valor sustentável para a organização, para seus sócios e para a sociedade em geral. Ainda de acordo como o Instituto, esse sistema baliza a atuação dos agentes de governança e demais indivíduos de uma organização

público, âmbito em que as estruturas de gestão se distinguem da governança privada, em razão da existência de outros meios de controle inerentes à divisão política de poderes, que cria o sistema de freios e contrapesos e outros sistemas de valores que enfatizam noções de ética e códigos de conduta com base legislativa¹²².

A despeito de sua posição crítica em relação ao que denomina *política da transparência*, a partir do conceito de accountability da teoria da agência, Fernando Filgueiras reconhece que o fundamental para a institucionalização da accountability é propiciar a abertura dos segredos de Estado pela via do aprimoramento da transparência, o que não raro torna os dois termos intercambiáveis: “Pode-se afirmar que a política da transparência se tornou uma espécie de lugar comum na política das sociedades liberais. De lugar comum, passou a uma espécie de panaceia para as delinquências do homem público e a ineficácia institucional. Diante de casos de corrupção, clama-se por maior transparência das instituições, pela abertura das contas públicas e pela moralização da política. A transparência, de fato, é um elemento central da accountability, de maneira que a ideia de responsabilidade política constitui qualquer projeto de democracia. É impossível pensar a responsabilidade política sem que as instituições sejam transparentes aos cidadãos e que o déficit de informação entre o homem comum e as instituições democráticas seja reduzido. Para sua consolidação como regime político, a democracia pressupõe uma espécie de livre conhecimento por parte do cidadão comum. Nesse caso, para que esse conhecimento se torne possível, é fundamental que as instituições políticas sejam límpidas, informem e prestem contas ao cidadão comum, e tenham a ideia de transparência como um valor instrumental para o exercício da accountability”¹²³.

Para DOUGLAS MONTEIRO DE CASTRO e RAFAEL DA SILVA MENEZES¹²⁴, retrata-se a accountability como um dos bastiões da democracia moderna e como catalizador de uma administração mais eficiente transparente. Entretanto, ela também possui outra

na busca pelo equilíbrio entre os interesses de todas as partes, contribuindo positivamente para a sociedade e para o meio ambiente. Nessa perspectiva, seriam cinco os princípios de governança corporativa – integridade, transparência, equidade, responsabilização (accountability) e sustentabilidade (Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa, Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, São Paulo, IBGC, 2023. 6.ª edição). Disponível para consulta em: <https://conhecimento.ibgc.org.br/Paginas/Publicacao.aspx?PubId=24640>. Consultado em 15 de setembro de 2023.

¹²² Cf. LUCIANA CRISTINA DA CONCEIÇÃO LIMA, ALCINDO FERNANDES GONÇALVES, FERNANDO CARDOSO FERNANDES REI, CLÁUDIO BENEVENUTO DE CAMPOS LIMA. *Compliance em tempos de calamidade pública: análise sobre a flexibilização da transparência de dados e informações durante o enfrentamento da COVID-19 no Brasil*. Revista Brasileira de Políticas Públicas, UniCEUB, Brasília, v. 11, n. 1. p.168-187, 2021, pp. 182-183.

¹²³ Fernando Filgueiras, Além da transparência: accountability e política da publicidade. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, (84), 65–94. <https://doi.org/10.1590/S0102-64452011000300004>. Publicado em 19 Jan 2012.

¹²⁴ DOUGLAS MONTEIRO DE CASTRO e RAFAEL DA SILVA MENEZES, *Accountability, Transparência Governamental e Responsabilidade Democrática, Premissas Para O Controle Social Instrumentalizado*. Revista Direito e Liberdade, v. 24, n. 1, jan/abr 2022, Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte, Natal, pp. 31-34.

importante característica, qual seja a de ser insumo para o exercício efetivo do controle social – que, além de impor à Administração Pública uma atuação mais eficiente e proba, é de fundamental importância para legitimação dos atos daqueles que agem em nome do interesse público. Daí a ênfase na exposição dos instrumentos de accountability, especialmente da transparência dos atos públicos, que abre espaço para a participação efetiva dos cidadãos nas decisões públicas, bem como propicia a cobrança do cumprimento dos planos de governo e do respeito à legalidade fiscal e contábil na Administração Pública.

Os mesmos autores também destacam a diferenciação entre a *accountability horizontal*, que retrata a mútua fiscalização e controle entre os Poderes (sistema de freios e contrapesos) ou entre os órgãos, por meio dos Tribunais de Contas (controle externo) e por meio das Controladorias-Gerais e agências fiscalizadoras (controle interno); e a *accountability vertical*, realizada via controle social. A combinação de forças entre as modalidades da accountability leva à obtenção de resultados positivos para a probidade, eficiência e legalidade da atuação pública¹²⁵.

Dentro de uma concepção axiológica, a transparência pode denotar um ideal de acessibilidade de toda a coletividade a todas as informações públicas, num estágio de visibilidade de atuação administrativa e viabilização da participação popular na gestão – acredita Ana Flávia MESSA. “Nesta acepção, a transparência pode ser utilizada para realização da *accountability*, permitindo o exercício eficaz dos direitos. O uso da transparência na Administração Pública denota um processo comunicativo expresso pelo direito do cidadão de saber, controlar e participar dos mecanismos administrativos, viabilizando o diálogo com o cidadão¹²⁶”

À guisa de síntese, quando a Administração Pública adota práticas transparentes e disponibiliza informações claras e precisas sobre suas atividades e decisões, ela contribui para a criação de um ambiente propício à accountability, pois permite que os cidadãos e demais agentes interessados possam avaliar e fiscalizar a atuação do Estado, bem como propor melhorias e correções, quando necessário.

Além disso, a transparência também pode concorrer para a prevenção de desvios e irregularidades, à medida que torna mais difícil para os agentes públicos cometerem atos ilegais ou antiéticos sem serem detectados e responsabilizados. A transparência tem como objetivo,

¹²⁵ DOUGLAS MONTEIRO DE CASTRO e RAFAEL DA SILVA MENEZES, *Accountability, Transparência Governamental e Responsabilidade Democrática, Premissas Para O Controle Social Instrumentalizado*. Revista Direito e Liberdade, v. 24, n. 1, jan/abr 2022, Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte, Natal, p. 35.

¹²⁶ Cf. ANA FLÁVIA MESSA, *Transparência, Compliance e Práticas Anticorrupção na Administração Pública*, Almedina, São Paulo, 2019, p. 51.

além de um atuar com impessoalidade, honestidade, sinceridade e probidade, promover a accountability (prestação de contas) por parte da administração pública, bem como garantir o acesso à informação para a sociedade. Dessa forma, a transparência e a accountability estão intimamente relacionadas e se complementam, contribuindo para o fortalecimento da democracia e da participação cidadã no processo de gestão pública.

2. Transparência e boa-fé objetiva

No Brasil, a boa-fé objetiva esteve presente no texto do superado Código Comercial (Lei n.º 556, de 25 de junho de 1850), como base da interpretação de cláusulas contratuais¹²⁷. Tal disposição, no entanto, não causou grande repercussão no meio jurídico e doutrinário, até o final do Século XX.

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, a boa-fé objetiva finalmente obteve chancela normativa relevante, seja como princípio da política nacional das relações de consumo, seja como parâmetro de nulificação de cláusulas contratuais ditas abusivas, por serem com ela incompatíveis¹²⁸.

No campo do Direito Administrativo, a Lei n.º 9.784 (“Lei do Processo Administrativo”), de 29 de janeiro de 1999, veio indicar, como critério de observância obrigatória pela Administração pública, nos processos administrativos, “atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé” (artigo 2.º, inciso IV). Mas não deixou sob responsabilidade exclusiva da Administração velar pelo princípio: com efeito, entre os deveres do administrado perante a Administração a Lei introduziu “proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé” (artigo 4.º, inciso II).

Já o Código Civil brasileiro de 2002 (Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002) veio preconizar que os negócios jurídicos devem interpretar-se conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração (artigo 113); que comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (artigo 187); e que os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé (artigo 442).

¹²⁷ Art. 131, 1 – “a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras”.

¹²⁸ Ver o artigo 4.º, inciso III; e o artigo 51, inciso IV da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Na verdade, uma crítica corrente na doutrina brasileira da boa-fé objetiva é exatamente por o Código Civil não a ter exigido também na fase pré-contratual, isto é, nas negociações preliminares entre os potenciais contratantes¹²⁹. Semelhante imperfeição não pode ser imputada, nesse particular, ao Legislador português, como se verá.

Em meios a outras remissões à boa-fé objetiva, o Código Civil português estatui, em seu artigo 227.º (Culpa na formação dos contratos), que, “quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos *preliminares* como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte”. Adiante, no Artigo 239.º (Integração), reza que, “na falta de disposição especial, a declaração negocial deve ser integrada de harmonia com a vontade que as partes teriam tido se houvessem previsto o ponto omissis, ou de acordo com os ditames da boa fé, quando outra seja a solução por eles imposta. E conclui, no artigo 762.º (Princípio geral), que: “1. O devedor cumpre a obrigação quando realiza a prestação a que está vinculado. 2. No cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa-fé”.

No Código dos Contratos Públicos (CCP) de Portugal, trazido a lume pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, encontra-se estampado, logo em seu artigo 1.º-A que, na formação e na execução dos contratos públicos, devem ser respeitados, entre outros, os princípios da legalidade, da prossecução do interesse público, da imparcialidade, da boa-fé, da tutela da confiança, da publicidade e da transparência – todos de alguma forma associados ao tema deste trabalho.

E o já conhecido texto da Constituição da República Portuguesa traz, em seu Artigo 266.º (Princípios fundamentais), que: “1. A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos. 2. Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé. Diferentemente do que ocorre no Brasil, em Portugal a boa-fé objetiva é princípio explícito imposto à Administração Pública.

¹²⁹ “A boa-fé, o comportamento probo e correto das partes, cabe ressaltar, não só na celebração do contrato e na sua execução, mas também nas tratativas, nas negociações preliminares” (LIRA, Ricardo Pereira; CALDAS, Roberto Correia da Silva Gomes. A boa-fé objetiva administrativa e a interpretação dos contratos administrativos: a concretização da função pública / The administrative objective good faith and interpretation of administrative contracts: the implementation of public function. REVISTA QUAESTIO IURIS, [S.l.], v. 8, n. 4, p. 2670-2695, fev. 2016. ISSN 1516-0351. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/20943/15322>>. Acesso em: 24 abr. 2023.

Não deixa de ser curioso notar que, diferentemente de como se operou em Portugal, que deliberou desde logo incluir entre os princípios de obrigatório respeito na formação e na execução dos contratos públicos a *boa-fé*, a *tutela da confiança* e a *transparência*, no Brasil o exercício hermenêutico que acabou por levar a construção semelhante revelou-se um tanto quanto mais sinuoso.

Com efeito, a *boa-fé* objetiva começou a ser associada aos contratos administrativos pela doutrina e pela jurisprudência brasileira a partir da (re)leitura do artigo 54 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. O referido dispositivo estabelece que os contratos administrativos regulam-se por suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, com aplicação supletiva dos princípios da teoria geral dos contratos e das disposições de direito privado.

Foi a edição da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor, que despertou nos operadores do direito a intuição de transpor para o âmbito administrativo a noção da *boa-fé* objetiva, com todas as suas implicações.

A chegada, em 2021, da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n.º 14.133, de 1.º de abril de 2021), concebida para substituir toda a legislação pretérita relativa ao tema, veio finalmente reparar aquela deficiência do ordenamento jurídico. É que, afora reproduzir a cláusula de aplicação supletiva dos princípios e da teoria geral dos contratos e das disposições de direito privado (artigo 89), a nova Lei enumera entre os princípios de compulsória observância, em sua aplicação, logo no Capítulo II – Princípios, artigo 5.º, os da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, do interesse público, da probidade administrativa, da transparência, da motivação e da segurança jurídica – enumeração principiológica essa que carrega a peculiaridade de exprimir já todo o conteúdo da *boa-fé* objetiva administrativa, não lhe explicitando o nome, mas indubitavelmente a ela prestando invulgar homenagem.

E quanto à pecha que se atrelou à legislação brasileira, no que tange às balizas temporais/operacionais da submissão ao princípio da *boa-fé* objetiva, os Tribunais nacionais e regionais logo trataram de suprir a apontada omissão da Lei, reconhecendo, em diversos julgados, que a observância desse postulado vincula as partes em negociação desde a etapa prévia à celebração mesma do contrato. Consultem-se, a respeito, dentre muitos, os seguintes acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação Cível n.º 10024131845703001 MG)¹³⁰, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

¹³⁰ “AÇÃO DE COBRANÇA - BOA-FÉ OBJETIVA - INADIMPLEMENTO - INEXISTÊNCIA. Dentre os princípios que norteiam o direito contratual, em meio àqueles de maior importância, está o da *boa-fé* objetiva, que

(Apelação Cível n.º 20070110517926, 6.ª Turma Cível, Relator o Desembargador JAIR SOARES, Revisor o Desembargador JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, DJe de 22-06-2011)¹³¹ e do Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial n.º 1862508-SP, Relatora para o acórdão a Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe de 18-12-2020)¹³².

Tais decisões, como tantas outras de Tribunais de todo o Brasil, vêm consagrar que na noção de boa-fé objetiva, sob a égide do atual Direito Civil pátrio, aglutinam-se os conceitos de lealdade, honestidade e proteção da confiança, os quais necessariamente hão de orientar, numa perspectiva contemporânea, todo o universo das relações jurídicas. Sintetiza esse raciocínio o aresto adotado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios ao julgar a Apelação Cível n.º 20080110303818APC (Relator o Desembargador ALFEU MACHADO, publicação no DJe em 25-1-2012): “(...) 2. *O princípio da boa-fé objetiva, positivado no ordenamento jurídico brasileiro com a edição do Código Civil de 2002, art. 422, trouxe mudanças substanciais no sistema relativo ao direito aplicável aos contratos. A boa-fé objetiva não exige que se perquirira sobre o elemento anímico da conduta do contratante, mas sim se seu agir, antes da celebração, durante e após a execução contratual, se situa dentro de parâmetros médios de transparência, de lealdade, probidade, honestidade e de respeito à confiança e ao interesse da outra parte, o que se verifica nas circunstâncias de caráter objetivo que circundam a celebração da avença e sua execução*”¹³³.

obriga os contratantes a agirem, seja na fase de negociação ou de execução do contrato, segundo padrões éticos de confiança, lealdade e probidade. Nas hipóteses em que inexistente efetivo inadimplemento deve ser julgado improcedente o pedido inicial de cobrança. Para que se configure a litigância de má-fé é necessário que se demonstre conduta intencionalmente maliciosa da parte ou o manejo de lide temerária, bem como a existência de dano processual à parte adversa. (TJ-MG - AC: 10024131845703001 MG, Relator: Estevão Lucchesi, Data de Julgamento: 27/08/0019, Data de Publicação: 06/09/2019)

¹³¹ “RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL. NEGOCIAÇÕES PRELIMINARES. BOA-FÉ OBJETIVA. LEALDADE. DESPESAS. REPARAÇÃO DE DANOS. LUCROS CESSANTES.

1 - Embora as negociações preliminares não gerem obrigações contratuais para as partes envolvidas, sujeitam-se ao princípio da boa-fé objetiva e aos deveres de lealdade e confiança (art. 422, CC), cuja observância também se aplica na fase pré-contratual.

2 - A violação desses deveres, configurando ato ilícito, enseja a obrigação de reparar o dano daquele que se preparou para o contrato e realizou despesas em função da justa expectativa de realização do negócio criada pela outra parte. (...)

¹³² (...) 4. Segundo a boa-fé objetiva, prevista de forma expressa no art. 422 do CC/02, as partes devem comportar-se de acordo com um padrão ético de confiança e de lealdade, de modo a permitir a concretização das legítimas expectativas que justificaram a celebração do pacto.

5. Os deveres anexos, decorrentes da função integrativa da boa-fé objetiva, resguardam as expectativas legítimas de ambas as partes na relação contratual, por intermédio do cumprimento de um dever genérico de lealdade, que se manifesta especificamente, entre outros, no dever de informação, que impõe que o contratante seja alertado sobre fatos que a sua diligência ordinária não alcançaria isoladamente.

9. O princípio da boa-fé objetiva já incide desde a fase de formação do vínculo obrigacional, antes mesmo de ser celebrado o negócio jurídico pretendido pelas partes. Precedentes. (...)

¹³³ <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>

Nesse sentido, no âmbito da Administração Pública, o princípio da boa-fé administrativa e o princípio da transparência administrativa são dois princípios fundamentais do direito administrativo que se complementam e se relacionam entre si, sendo também essenciais para o bom funcionamento das relações jurídicas e sociais em geral.

O princípio da boa-fé objetiva administrativa estabelece que a Administração Pública deve agir de maneira leal, honesta e colaborativa em suas relações, buscando sempre o interesse público, respeitando os direitos e expectativas dos particulares e observando os interesses das partes envolvidas e os padrões éticos e sociais aceitos. Esse princípio implica que a Administração, assim como aqueles com que ela se relaciona, deve operar de forma transparente, informando claramente suas intenções e expectativas, bem como cooperar na busca de soluções justas e razoáveis para os conflitos que possam surgir em sua interação com a sociedade, evitando, ainda, comportamentos que possam prejudicar a outra parte.

O princípio da transparência administrativa, como se sabe, implica que a Administração Pública deve atuar de forma clara e transparente, isto é, ética, proba e sincera, propiciando que os cidadãos conheçam e fiscalizem as suas atividades e decisões. Dessa maneira, os cidadãos podem ter acesso às informações necessárias para fiscalizar a atividade administrativa, avaliar a atuação da Administração e participar de forma ativa da gestão pública. De acordo com o princípio da transparência, as informações relevantes para a população devem ser divulgadas de forma clara, precisa e acessível, afora um agir com abertura e honestidade nas negociações.

Apoiado na obra de Richard Dawkins “O gene egoísta”, LUCIANO ARAÚJO DE CASTRO¹³⁴ compreende a boa-fé objetiva como “um padrão esperado de conduta correta, leal e veraz”, talvez uma tentativa consciente do ser humano de neutralizar sua predisposição genética para o egoísmo. O próprio autor cogita, nada obstante, da possibilidade de o comportamento aparentemente altruísta inerente ao princípio da boa-fé objetiva ser, na verdade, nada mais que a manifestação última do gene egoísta, amparada na concepção de que a obrigação imposta a todos de serem leais e corretos no cumprimento de suas obrigações, isto é, de atuarem conforme a boa-fé, constitua garantia de que o interesse pessoal – o interesse particular de cada *eu* – também será respeitado.

Pouco importam, no entanto, as emoções que movem o indivíduo ou mesmo o Estado no sentido do atuar com honestidade, lealdade e sinceridade, senão que tais atributos da boa-fé objetiva condizem exatamente com aqueles correlacionados, ao longo deste trabalho, ao âmago do princípio da transparência – um modelo de comportamento do Estado que corresponda ao

¹³⁴ Cf. LUCIANO ARAÚJO DE CASTRO, *A boa-fé objetiva nos contratos administrativos brasileiros*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 1.ª edição, 2018, p. 15.

que dele espera a sociedade, com importante e positiva repercussão no reforço da confiança recíproca e no ideal de segurança jurídica.

Tanto assim é que em nada mudaria semelhante conclusão elaborar que, no exercício anterior – o do embate entre altruísmo e egoísmo, de Luciano de Castro –, o que de fato estaria a sensibilizar um agir correto, verdadeiro e leal seria o ambíguo prazer, a satisfação pessoal de fazer o bem, promover o bem-estar e a felicidade de outrem. Nessa hipótese derradeira, não especulada pelo autor, não seria incumbência singela, desprovida de complexidade, estabelecer que teria inspirado o ato um gene altruísta, voltado para o contentamento alheio, e não um gene egoísta, atrelado ao regozijo próprio – por igual, de viés positivo, nas circunstâncias. Em todo o caso, lá estariam tanto a realidade do atuar sincero e probo como a observância dos princípios da boa-fé objetiva e da transparência.

Na evolução de seu trabalho, e diante do silêncio da Constituição brasileira, LUCIANO DE CASTRO propõe fundar a boa-fé objetiva nos princípios constitucionais da moralidade administrativa e da segurança jurídica, dirigidos à Administração Pública, a despeito da previsão legal contida no artigo 2.º, inciso IV, da Lei federal n.º 9.784 (Lei do processo administrativo). Acredita o autor ser possível avançar na vinculação entre moralidade administrativa e boa-fé objetiva, a partir da Constituição de 1988. Nesse novo patamar de cidadania efetiva, após mais de vinte anos de autoritarismo no Brasil, não poderiam ser desprezados os valores da lealdade e da proteção da confiança – ínsitos à boa-fé objetiva. Acrescenta Luciano de Castro que um Estado que não seja leal com seus cidadãos e que desrespeita suas legítimas expectativas descumpra a moralidade administrativa¹³⁵.

Esse mesmo pensar que buscar atrelar a boa-fé objetiva (boa-fé administrativa, como sugere aquele autor) ao princípio da moralidade administrativa é o que leva ao encadeamento entre a boa-fé e o princípio da transparência, assim a induzir uma sinergia entre todos esses postulados. É o próprio Luciano de Castro quem conclui estar inserido na noção de moralidade administrativa o compromisso de o Estado, em suas relações jurídico-administrativas com o cidadão, atuar eticamente, “é dizer, sob um padrão de lealdade, *transparência*, veracidade e respeito. Atuar segundo a boa-fé, em suma”¹³⁶ (sem os grifos, no original).

No que diz respeito à segurança jurídica como fundamento da boa-fé objetiva na administração pública, introduz o mesmo autor que “para que o Estado-Administração possa

¹³⁵ LUCIANO ARAÚJO DE CASTRO, *A boa-fé objetiva nos contratos administrativos brasileiros*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 1.ª edição, 2018, pp. 76-85.

¹³⁶ LUCIANO ARAÚJO DE CASTRO, *A boa-fé objetiva nos contratos administrativos brasileiros*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 1.ª edição, 2018, p. 85.

promover segurança jurídica, deverá necessariamente adotar, em suas relações com o cidadão, comportamentos sérios e leais (...). Não há segurança jurídica sem um Estado compromissado com seus próprios atos. Os cidadãos precisam confiar nos atos estatais para que possam exercer suas liberdades”¹³⁷. Ética, lealdade, verdade, colaboração, vale o registro, são todos atributos que ao longo deste trabalho quer-se ver associados à transparência.

E arremata Luciano de Castro: “além da lealdade e da seriedade, também é possível colher do princípio da segurança jurídica os deveres estatais de veracidade e cooperação. Uma Administração jungida ao princípio da segurança jurídica deve atuar, em relação aos seus cidadãos, de modo transparente e alicerçada em motivos verdadeiros (dever de veracidade), bem como cooperando, ao máximo possível, para que eles possam exercer adequadamente direitos e deveres, podendo-se dizer, em termos diretos, que o Estado está obrigado a facilitar-lhes sempre a vida (dever de cooperação). A veracidade e a cooperação estatais permitem ao cidadão posicionar-se racionalmente em suas relações jurídico-administrativas, é dizer, são condições necessárias para assegurar-lhe concretamente segurança jurídica”¹³⁸.

Por tudo isso, a transparência é um aspecto essencial da boa-fé objetiva, preconizando o atuar de forma leal e honesta e a cooperação de forma efetiva na busca de soluções justas e razoáveis para os conflitos emergentes. A transparência é uma exigência de informação clara e acessível que permite que as partes ajam de maneira sincera e informada, enquanto a boa-fé objetiva é um imperativo de comportamento leal e colaborativo. De igual forma, a boa-fé objetiva é imprescindível para a transparência, sem o que as partes não poderiam confiar nas informações fornecidas e as relações jurídicas seriam marcadas pela desconfiança e pelo conflito.

Para enfatizar, a boa-fé administrativa exige que a Administração Pública atue de forma transparente e ofereça informações claras e precisas sobre as suas atividades e decisões. A transparência, por sua vez, é um instrumento essencial para a observância da boa-fé administrativa, no que permite que os cidadãos fiscalizem a atuação da Administração e verifiquem se essa está cumprindo com seus deveres e obrigações de forma honesta e leal.

Em conclusão, o princípio da boa-fé administrativa e o princípio da transparência administrativa estão interligados e devem ser observados conjuntamente pela Administração Pública, para garantir a lisura e a efetividade da sua atuação. Juntos, esses princípios

¹³⁷ LUCIANO ARAÚJO DE CASTRO, *A boa-fé objetiva nos contratos administrativos brasileiros*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 1.ª edição, 2018, pp. 88-89.

¹³⁸ LUCIANO ARAÚJO DE CASTRO, *A boa-fé objetiva nos contratos administrativos brasileiros*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 1.ª edição, 2018, p. 89.

proporcionam a garantia da integridade e da justiça da atuação administrativa, dos contratos e das negociações que envolvam o Poder Público.

3. Transparência e compliance

Compliance consiste na conformidade com as leis e normas aplicáveis a determinada atividade, setor ou organização. Para que uma organização esteja em conformidade com as normas e leis aplicáveis, é necessário que ela tenha conhecimento dessas normas e leis, bem como as compreenda e as implemente de forma adequada. No ambiente público, o compliance refere-se à conformidade da administração pública com as normas e regulamentos aplicáveis, bem como com as políticas internas da organização. É um processo que envolve a implementação de controles internos e a adoção de medidas para garantir que as atividades do setor público sejam conduzidas de forma ética, transparente e eficiente.

Segundo MÁRCIO DE AGUIAR RIBEIRO, a terminologia *compliance* é usualmente associada ao verbo de língua inglesa *to comply*, que pode ser entendido como o ato de cumprir, de realizar algo que foi imposto. É o ato de cumprir, de estar em conformidade e executar regulamentos internos e externos em busca de mitigar o risco atrelado à reputação e ao regulatório/legal¹³⁹. Ainda de acordo com o autor, apesar de sua origem e avançado desenvolvimento no âmbito das instituições bancárias, os programas de compliance não se restringiram ao sistema financeiro, podendo-se falar, hoje, em compliance ambiental, compliance trabalhista, compliance tributário e compliance anticorrupção¹⁴⁰

LUCIANA CRISTINA DA CONCEIÇÃO LIMA, ALCINDO FERNANDES GONÇALVES, FERNANDO CARDOSO FERNANDES REI e CLÁUDIO BENEVENUTO DE CAMPOS LIMA compreendem o compliance como algo diretamente relacionado ao cumprimento ético-normativo, bem como ao controle dos riscos ao qual tanto o setor público como o privado estão sujeitos. Embora considerem a redundância ou prolixidade da sua recomendação à Administração Pública, que está naturalmente adstrita ao princípio da legalidade, os autores esclarecem que o cumprimento a que se referem vai além da conformidade legal, englobando diversos outros aspectos e elementos que extrapolam os

¹³⁹ Cf. MÁRCIO DE AGUIAR RIBEIRO, *Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas à Luz da Lei Anticorrupção Empresarial*. Fórum, Belo Horizonte, 2017, pp. 201/202.

¹⁴⁰ Cf. MÁRCIO DE AGUIAR RIBEIRO, *Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas à Luz da Lei Anticorrupção Empresarial*. Fórum, Belo Horizonte, 2017, p. 202

contornos da lei. Nesses termos, compliance não se refere exclusivamente à adequação às normas cogentes (*hard law*), por se entender coexistir, no âmbito da conformidade, uma estrutura de normas, padrões e ferramentas, também de natureza voluntária (*soft law*), que possam dar suporte à implementação e eficácia das diretrizes internacionalmente propostas para o combate à corrupção¹⁴¹. E prosseguem os autores: “No âmbito da administração pública, o compliance está essencialmente relacionado à transparência e ao dever de prestar contas. A transparência é um princípio de extrema importância para o direito administrativo nacional e global, em razão da necessidade cada vez maior de alinhamento dos atos da gestão pública, com as práticas internacionais relacionadas à contratação pública, que demandam cada vez mais transparência, integridade e prestação de contas, pressupostos importantes para a gestão eficiente e relação segura entre as partes interessadas. A governança global sobre o combate à corrupção se estrutura na transparência, considerada como pressuposto básico de governabilidade em respeito ao cidadão e às próprias instituições do Estado. A transparência permite intercâmbio de informações, fortalecimento das instituições e da democracia, bem como a melhoria da credibilidade do ator estatal perante seus pares”¹⁴².

A transparência, como visto, é fundamental nesse processo, pois permite que a organização e as partes interessadas tenham acesso às informações necessárias para avaliar se a organização está em conformidade com as normas e leis aplicáveis. A relação entre compliance e o princípio da transparência está no fato de que a transparência é uma das principais formas de garantir essa conformidade. A transparência é, portanto, uma forma de garantir que as práticas e decisões da organização estejam em conformidade com as normas e leis, e também permitir o monitoramento e a avaliação de sua atuação em relação a essas normas e leis.

No setor público, a articulação entre compliance e o princípio da transparência administrativa se observa de modo mais estreito, já que ambos estão relacionados com a boa governança e o controle dos atos da administração pública. Além disso, a transparência também auxilia na prevenção de possíveis violações das normas e leis, porquanto a exposição

¹⁴¹ LUCIANA CRISTINA DA CONCEIÇÃO LIMA, ALCINDO FERNANDES GONÇALVES, FERNANDO CARDOSO FERNANDES REI, CLÁUDIO BENEVENUTO DE CAMPOS LIMA. *Compliance em tempos de calamidade pública: análise sobre a flexibilização da transparência de dados e informações durante o enfrentamento da COVID-19 no Brasil*. Revista Brasileira de Políticas Públicas, UniCEUB, Brasília, v. 11, n. 1. p.168-187, 2021, p. 181.

¹⁴² LUCIANA CRISTINA DA CONCEIÇÃO LIMA, ALCINDO FERNANDES GONÇALVES, FERNANDO CARDOSO FERNANDES REI, CLÁUDIO BENEVENUTO DE CAMPOS LIMA. *Compliance em tempos de calamidade pública: análise sobre a flexibilização da transparência de dados e informações durante o enfrentamento da COVID-19 no Brasil*. Revista Brasileira de Políticas Públicas, UniCEUB, Brasília, v. 11, n. 1. p.168-187, 2021, p. 182.

pública das informações pode servir como um incentivo para que a organização se mantenha em conformidade.

O princípio da transparência administrativa é um dos pilares da boa governança e refere-se ao dever da administração pública de agir com transparência em suas atividades, isto é, com honestidade, sinceridade, probidade e impessoalidade, e tornando públicas as informações sobre seus atos, processos e decisões. Permite a transparência, de outro lado, que os cidadãos tenham acesso às informações necessárias para avaliar a atuação da administração pública e exercer o controle social sobre suas atividades.

Dessa forma, o compliance no setor público e o princípio da transparência administrativa estão intimamente relacionados. A adoção de práticas de compliance no setor público pode ajudar a garantir que a administração pública esteja em conformidade com as normas e regulamentos aplicáveis, bem como com as políticas internas da organização. Ao mesmo tempo, a transparência administrativa é fundamental para permitir o controle social e a fiscalização da atuação da administração pública, garantindo que os gestores públicos ajam de forma ética, transparente e eficiente¹⁴³.

Em conclusão, o compliance e a transparência são complementares e se reforçam mutuamente, contribuindo para a melhoria da gestão pública e para o fortalecimento da confiança da sociedade nas instituições públicas.

4. Transparência e proteção da confiança

O princípio da transparência administrativa e o princípio da proteção da confiança são conceitos relacionados ao direito administrativo.

O princípio da transparência administrativa impõe a obrigação dos órgãos públicos de informar aos cidadãos sobre suas atividades, procedimentos e decisões de forma clara, precisa

¹⁴³ De acordo com JULIANA COSTA ZAGANELLI e WALLACE VIEIRA DE MIRANDA, o compliance, da ótica da Administração Pública, está inserido nas adequações metodológicas que aproximam tanto a publicidade e a credibilidade de informações para o exercício do controle social como a efetividade no atendimento aos princípios da Administração Pública, em prol da adequada aplicação e gestão de recursos públicos. “Portanto, embora não seja a única alternativa e seja preciso ainda maiores empenhos, o compliance público contribui, positivamente, para a efetividade das medidas de acesso às informações para o exercício do controle social no combate à malversação dos recursos públicos, tendo em vista os pilares da transparência, integridade e accountability, sendo esse último salutar na esfera pública” (ZAGANELLI, Juliana Costa; MIRANDA, Wallace Vieira de. *Marco civil da internet e política pública de transparência: uma análise da e-democracia e do compliance público*. Revista Brasileira de Políticas Públicas, UniCEUB, Brasília, v. 7, n.º 3, 2017, p. 633-646).

e completa. Essa obrigação visa permitir o controle social sobre as atividades do Estado e a prevenção de irregularidades.

Já o princípio da proteção da confiança está relacionado à segurança jurídica e à estabilidade das relações entre os cidadãos e a Administração Pública. Esse princípio estabelece que as pessoas têm o direito de confiar nas informações e nas decisões tomadas pelo poder público, desde que essas informações e decisões sejam coerentes com a lei e com os princípios constitucionais. Em outros termos, é de fundamental importância que a população receba da Administração Pública informações verdadeiras, claras e seguras, e que aquela aja sempre com impessoalidade, honestidade, sinceridade e probidade. Trata-se de atributo compulsório da atuação do Poder Público, imposto pela transparência, pelo postulado da segurança jurídica e pela boa-fé objetiva¹⁴⁴.

Não é outra a noção de JANAÍNA RIGO SANTIN e LEONE FRIZON¹⁴⁵, para quem “transparência é umbilicalmente ligada à confiança. Logo, não pode ser diferente na relação dos órgãos, agentes e entes públicos com a sociedade. O princípio da transparência deve ser instrumentalizado de tal modo que as informações disponibilizadas pela administração pública sejam dotadas de clareza e fidedignidade. Devem relatar a realidade da atuação administrativa, com vistas a que todo ente federativo cumpra com objetivos para o qual foi criado, com economicidade e eficiência na aplicação dos recursos públicos. A transparência potencializa os instrumentos de controle, em especial o controle social. Com informação clara, fidedigna e completa será possível ao cidadão, individual e coletivamente, contribuir com sua participação democrática na otimização da aplicação dos recursos públicos”.

A relação entre os princípios da transparência e da proteção da confiança se dá pelo fato de que a transparência administrativa é fundamental para inspirar a confiança dos administrados na gestão pública¹⁴⁶. Isso porque a divulgação de informações claras e precisas sobre as

¹⁴⁴ De acordo com ANA FLÁVIA MESSA, (...) “a transparência administrativa embasada na clareza, na limpidez e na veracidade das informações prestadas à coletividade, bem como na participação popular, no contexto de garantir o maior esclarecimento possível aos cidadãos, confere previsibilidade aos comportamentos estatais, proporcionando segurança jurídica na regulação das atividades administrativas” (*Transparência, Compliance e Práticas Anticorrupção na Administração Pública*, Almedina, São Paulo, 2019, p. 159).

¹⁴⁵ JANAÍNA RIGO SANTIN e LEONE FRIZON. *Administração consensual, accountability e transparência na administração pública brasileira*. **Revista de Direito da Cidade**, [S.l.], v. 12, n. 2, p. 1435-1458, jun. 2020. ISSN 2317-7721. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/48608/33976>>. Acesso em: 31 ago. 2023.

¹⁴⁶ Para o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, transparência significa disponibilizar, para as partes interessadas, informações verdadeiras, tempestivas, coerentes, claras e relevantes, sejam elas positivas ou negativas, e não apenas aquelas exigidas por leis ou regulamentos. Essas informações não devem restringir-se ao desempenho econômico-financeiro, contemplando também os fatores ambiental, social e de governança. A promoção da transparência favorece o desenvolvimento dos negócios e estimula um ambiente de confiança para o relacionamento de todas as partes interessadas (Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa, Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, São Paulo, IBGC, 2023. 6.ª edição). Disponível para consulta

atividades do Estado permite que os cidadãos conheçam as regras do jogo e confiem nas decisões tomadas pelo poder público. Por outro lado, a falta de transparência pode gerar incertezas e desconfiança, comprometendo a proteção da confiança e a estabilidade das relações entre os cidadãos e a Administração Pública.

Conforme ANA FLÁVIA MESSA, trata-se de um efeito cascata a relação em que a Administração fornece transparência, promove confiança que, por sua vez, cria estímulo para colaboração e comprometimento dos cidadãos com os assuntos públicos. Ao oferecer ações e comportamentos transparentes para que os cidadãos consigam compreender e fiscalizar a gestão, a Administração assume uma postura confiável, fomentando uma crescente interação cooperativa com a sociedade. Quando age com transparência, a Administração Pública demonstra preocupação com o bem-estar e com a proteção dos interesses da coletividade.

Nesse contexto, entende a autora que, se a confiança traduz a crença na prática de atitudes favoráveis que, concretizadas, permitam uma gestão transparente no agir administrativo, ficam: **a)** atendidas as expectativas do cidadão de que a Administração Pública é responsável no cumprimento de suas promessas e **b)** justificada a vinculabilidade do cidadão no respeito e no acatamento das determinações traçadas para o exercício do poder administrativo. A confiança, nesses termos – afirma ainda a autora –, ostenta aptidão para impulsionar o aprimoramento da atividade administrativa, até mesmo como insumo para estratégias, ou para impedir a produção de ações ilícitas e prejudiciais ao patrimônio público¹⁴⁷.

Sem a intenção de ilidir essas convicções, LUCIANO ARAÚJO DE CASTRO entende que o princípio da proteção da confiança é parte da noção, mais ampla, de boa-fé. O autor assim arrematou ao tratar da existência de *pontos de contato* entre princípios, de modo que mais de um deles possa servir de fundamento para a resolução de uma controvérsia ou de uma questão jurídica. A identificação desses pontos de contato não evidenciaria demérito ou problema algum, desde que isso não comprometesse a autonomia de conteúdo e a funcionalidade de cada qual dos princípios manuseados¹⁴⁸. Luciano de Castro ainda sustenta não haver fundamento ontológico para reduzir a proteção da confiança apenas às hipóteses em que o Estado frustra a legítima confiança do administrado, defendendo que igualmente a confiança do Estado possa ser tutelada, seja qual for a designação que se queira dar a essa

em: <https://conhecimento.ibgc.org.br/Paginas/Publicacao.aspx?PubId=24640>. Consultado em 15 de setembro de 2023.

¹⁴⁷ Cf. ANA FLÁVIA MESSA, *Transparência, Compliance e Práticas Anticorrupção na Administração Pública*, Almedina, São Paulo, 2019, p. 151/153.

¹⁴⁸ Cf. LUCIANO ARAÚJO DE CASTRO, *A boa-fé objetiva nos contratos administrativos brasileiros*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 1.ª edição, 2018, pp. 110/111.

proteção, diante da incoerência ou de ato contraditório do particular¹⁴⁹. Transpondo tal linha de raciocínio para o princípio da transparência, não caberia apenas ao Estado ser transparente, mas também àqueles com os quais se relaciona, que da mesma forma devem portar-se com a lealdade, honestidade e espírito colaborativo que deles legitimamente se espera.

5. Transparência e informações pessoais

Em outro momento deste trabalho, mais precisamente ao tratar-se da transparência na legislação brasileira, o sentido da expressão *transparência*, para os fins da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), foi já explorado o suficiente. Por essa razão, este tópico irá ocupar-se da forçosa interação entre a transparência de inexorável cumprimento pela Administração Pública, sobretudo a partir da chamada Lei de Acesso à Informação (Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011), e o dever de preservar o direito à intimidade e à privacidade, reafirmado pela LGPD – Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018.

Com esse desiderato, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais dita que o tratamento de dados pessoais¹⁵⁰ pelas pessoas jurídicas de direito público referidas na Lei de Acesso à Informação “deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público”, desde que “informadas as hipóteses em que, no exercício de suas competências, realizam o tratamento de dados pessoais, fornecendo informações claras e atualizadas sobre a previsão legal, a finalidade, os procedimentos e as práticas utilizadas para a execução dessas atividades, em veículos de fácil acesso, preferencialmente em seus sítios eletrônicos” (artigo 23, inciso I, da Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018).

Em outras palavras, aqui mais uma vez, ainda que não se possa observar o princípio da publicidade, por cuidar-se de dados pessoais submetidos ao direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, é preciso divulgar, ou ao menos tornar acessível ao público, um mínimo de informação sobre a atuação dos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública na coleta, armazenamento, tratamento e uso dos dados pessoais – e isso constitui, desenganadamente, *transparência* –, a fim de possibilitar o exercício do controle e fiscalização,

¹⁴⁹ Cf. LUCIANO ARAÚJO DE CASTRO, *A boa-fé objetiva nos contratos administrativos brasileiros*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 1.ª edição, 2018, pp. 114/117.

¹⁵⁰ Para os fins nela especificados, a LGPD considera *dado pessoal* a informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável, e *titular* a pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento (Artigo 5.º, incisos I e V, da Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018).

pela sociedade e pelos órgãos governamentais para tanto instituídos, da presença, nos atos sindicados, dos princípios da administração pública, tais como o da legalidade, da boa-fé, da probidade, da moralidade administrativa. Sobre o tema, GUSTAVO GIL GASIOLA, DIOGO MACHADO e LAURA SCHERTEL MENDES anotam que o dever de transparência da Administração Pública é também instrumental à realização da proteção de dados¹⁵¹¹⁵².

A Lei preceitua, mais adiante, em seu artigo 55-K – evidentemente sem prejuízo das competências e atribuições de outros órgãos e instituições previstas na Constituição –, que a aplicação das sanções nela previstas compete exclusivamente à Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), autarquia de natureza especial, e que as competências dessa prevalecerão, no que se refere à proteção de dados pessoais, sobre as competências correlatas de outras entidades ou órgãos da administração pública.

Isso não quer dizer, absolutamente, que a atuação da ANPD afasta o exercício de sua missão institucional, no que diz respeito a proteção de dados pessoais, por órgãos e instituições dotadas de assento constitucional, tais como o Ministério Público, a Advocacia-Geral da União, os Tribunais de Contas e o Sistema de Controle Interno dos três Poderes. Tanto assim deve ser que a própria LGPD prevê, entre as competências da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, comunicar aos órgãos de controle interno o descumprimento das disposições da Lei por órgãos e entidades da administração pública federal (Artigo 55-J, inciso XXII). Nessa mesma linha de ideias, o parágrafo único do Artigo 55-J ainda prescreve que a ANPD articulará sua atuação com outros órgãos e entidades com competências sancionatórias e normativas afetas ao

¹⁵¹ “Cumpra, no entanto, assinalar que a transparência pública também fomenta a realização do direito à proteção de dados pessoais. Como a LAI e a LGPD esclarecem, o tratamento de dados pessoais pressupõe que a Administração Pública forneça informações sobre as atividades que realiza. Em específico, os agentes públicos precisam informar, em veículo de fácil acesso, as hipóteses de tratamento, a previsão legal, a finalidade, os procedimentos e as práticas utilizadas na execução do tratamento de dados pessoais (art. 23, I, LGPD). Apenas quando os titulares têm conhecimento sobre o tratamento de seus dados, bem como os riscos que eles estão sujeitos, é que terão a capacidade para exercer seus direitos contra tratamentos ilegítimos ou indesejados. Nesse sentido, o dever de transparência da Administração Pública é também instrumental à realização da proteção de dados” (GUSTAVO GIL GASIOLA, DIOGO MACHADO, LAURA SCHERTEL MENDES, “A Administração Pública entre transparência e proteção de dados”. Revista de Direito do Consumidor. vol. 135. ano 30. p. 179-201. São Paulo: Ed. RT, maio/jun. 2021. Disponível em: <<http://revistadotribunais.com.br/maf/app/document?stid=st-rql& marg=DTR-2021-9042>>. Acesso em: 30-4-2023.

¹⁵² E novamente GUSTAVO GIL GASIOLA, DIOGO MACHADO, LAURA SCHERTEL MENDES (idem, ibidem): “(...) Isto é, todo tratamento de dados realizado pela Administração Pública precisará atender à principiologia da Lei, em especial, os princípios da finalidade, da adequação, da necessidade e da segurança do tratamento. Isso significa que o tratamento de dados precisa ser transparente quanto à sua finalidade específica, adequado para atingir essa finalidade e não excessivo para o alcance desse objetivo, além de prever medidas de garantia para a minimização de riscos, nos termos do princípio da boa-fé objetiva e da prevenção. Percebe-se que a necessidade de formalização de um ato que autorize o tratamento de dados pelo poder público – por meio de lei, portaria, decreto ou de convênio que concretize uma política pública – tem o condão de permitir que todo o tratamento seja controlado quanto à sua adequação com a LGPD. (...)”

tema de proteção de dados pessoais, e será o órgão central de interpretação da LGPD e do estabelecimento de normas e diretrizes para a sua implementação.

O artigo 25 da LGPD assinala que os dados devem ser mantidos e estruturados para uso compartilhado, com vistas na execução de políticas públicas, à prestação de serviços públicos, à descentralização da atividade pública e à disseminação e ao acesso das informações pelo público em geral – nessas duas últimas hipóteses, obviamente, sem prejuízo da garantia dos direitos fundamentais da intimidade e da privacidade do titular dos dados pessoais.

Não por outra razão, o artigo subsequente, artigo 26, praticamente reproduz o anterior, apenas para explicitar que o uso compartilhado de dados pessoais pelo Poder Público deve atender a finalidades específicas de execução de políticas públicas e atribuição legal pelos órgãos e pelas entidades públicas, respeitados os princípios de proteção de dados pessoais elencados na própria Lei, dos quais se devem destacar boa-fé, finalidade, adequação, necessidade, *transparência*, segurança, prevenção, não discriminação, responsabilização e prestação de contas.

Observe-se, a propósito, que o artigo 31 da LGPD estatui que, quando houver infração àquela Lei em decorrência do tratamento de dados pessoais por órgãos públicos, a autoridade nacional poderá enviar informe com medidas cabíveis para fazer cessar a violação.

E uma última nota sobre transparência na LGPD: o parágrafo 3.º do artigo 7.º da Lei ainda orienta que o tratamento de dados pessoais cujo acesso (*sic*) é público deve considerar a finalidade, a boa-fé e o interesse público que justificaram sua disponibilização.

Em Portugal, a Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, veio assegurar a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/67 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados e à livre circulação desses dados – o conhecido Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD).

Como no Brasil, o objeto expresso da Lei é a proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação de tais dados. Malgrado essa intenção precípua, a Lei também se ocupa de *transparência*, ao prever que o tratamento de dados pessoais por entidades públicas, bem como a transmissão de dados pessoais entre entidades públicas, para finalidades diferentes das determinadas pela recolha, tem natureza excepcional e deve ser devidamente *fundamentado* com vista a assegurar a prossecução do interesse público que de outra forma não possa ser acautelado (Artigo 23.º). Dessa maneira, a Lei torna obrigatória a fundamentação do ato de tratar ou transmitir dados pessoais por e para entidades públicas, para finalidades diferentes das determinadas pela recolha, de modo que

permita o controle e a fiscalização do interesse público envolvido na atuação do responsável pelo tratamento ou pela transmissão.

Por fim, o Artigo 26.º ressalva que o acesso a documentos administrativos que contenham dados pessoais rege-se pelo disposto na Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, que aprova o regime de acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos, transpondo a Diretiva 2003/4/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de janeiro, e a Diretiva 2003/98/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de novembro.

Conclusão

Compreendida, a princípio, como sinônimo ou apelido do princípio da publicidade, a transparência, em seu uso corrente e, sobretudo, por seu emprego no âmbito do Direito Administrativo e do Direito Constitucional, acabou alçada a princípio constitucional da Administração Pública, em Portugal e no Brasil. Em Portugal, com maior facilidade, dada a exortação expressa do texto constitucional à imparcialidade, à justiça, à boa-fé objetiva, ao direito à participação e à informação, os quais naturalmente propiciam uma vinculação à verdade, à honestidade e à lealdade – atributos do princípio da transparência. Para os fins deste trabalho, pareceu, contudo, melhor associar ao princípio da transparência a boa-fé do artigo 266.º da Constituição da República Portuguesa.

De fato, o princípio da boa-fé administrativa determina que a Administração Pública atue com boa-fé e lealdade, em busca da consecução do interesse público sem descuidar do respeito aos direitos e anseios dos particulares. Já o princípio da transparência preconiza que a Administração aja de modo claro e transparente, permitindo, ademais, que os cidadãos conheçam e fiscalizem suas decisões e ações, tenha acesso à informações necessárias para avaliar e participar ativamente da gestão pública. Agir com sinceridade, lealdade, honestidade, visibilidade, tanto denota boa-fé como transparência – o que está a bem demonstrar a interligação e a confusão entre os dois princípios, não somente em Portugal.

Na Constituição brasileira de 1988, as referências à transparência decorrem, todas elas, de emendas ao texto constitucional, a partir de 2012 (art. 40, § 22, inciso VII; art. 212-A, inciso X, alínea d; art. 216-A, § 1.º, inciso IX). Nada obstante, as inserções mencionadas mais aproximam o termo de um agir da Administração Pública atrelado à verdade, à clareza, à sinceridade, à probidade, que propriamente de um aditamento ao princípio da publicidade inscrito no artigo 37 da Constituição. Em relação ao conteúdo originário da Constituição, aliás, o princípio da transparência seria encontrável, admite-se, nos artigos 1.º, *caput*, e parágrafo único (dos princípios fundamentais); 5.º, incisos XIV (acesso à informação), XXXIII (direito à informação pública), XXXIV (direito de petição e de obter certidão), LV (direito ao contraditório e à ampla defesa), LX (publicidade dos atos processuais) e LXXII (*habeas data*);

37, *caput* (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência) e § 3.º (participação do usuário na administração pública); 93, inciso IX (publicidade dos julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário); 150, § 5.º (esclarecimento aos consumidores acerca de impostos incidentes); 162 (divulgação de informações sobre arrecadação e tributos); 194, inciso VII (caráter democrático e descentralizado da administração da seguridade social); 198, inciso III (participação da comunidade nas ações e serviços públicos de saúde); 204, inciso II (participação da população nas ações governamentais na área da assistência social); 206, inciso VI (gestão democrática do ensino público); 220 (livre manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação); 225, inciso IV (publicidade do estudo prévio de impacto ambiental, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de degradação do meio ambiente).

Assim não fosse, estaria a socorrer o princípio o artigo 5.º, § 2.º, do texto constitucional, segundo o qual “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Não estivesse, portanto, naquelas diversas passagens, o princípio da transparência decorreria do intercâmbio ou da iritação recíproca entre os princípios impostos ali à Administração Pública.

Essa relativa escassez de menções, contudo, não se reproduz na legislação infraconstitucional. Transparência e transparente ocorrem em dezenas de diplomas legais portugueses, muitas vezes enunciados ao lado do princípio da publicidade – assim a denotar a distinção entre seus significados e objetos. Em grande parte dessas referências legais a transparência está atrelada a lealdade, honestidade, verdade, integridade, sinceridade, acesso à informação, boa-fé. E mesmo quando se vincula a publicidade, trata-se de uma publicidade qualificada por adjetivos tais como clara, atualizada, acessível, precisa, exata, completa, e não o mero publicar de uma informação pública ou ato administrativo.

Fato semelhante ocorre no ordenamento legal brasileiro, que a custo compreendeu o conteúdo do vocábulo transparência para além da ideia de publicidade. Assim, desde o advento do Código de Defesa do Consumidor, Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, transparência tem significado informação clara e adequada, mas também boa-fé, verdade, lealdade, integridade, sinceridade. A curiosidade na legislação brasileira é que o diploma legislativo que melhor representa o conteúdo do princípio da transparência administrativa não contemplou, em sua origem, sequer uma vez o termo transparência: a Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, acolhe todos os elementos tendentes a classificar um ato ou uma gestão como transparente, tais como

legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público, eficiência, probidade, decoro, boa-fé. A única alusão ao princípio da transparência (artigo 49-A, § 5.º) foi introduzida em 2021, pela Lei n.º 14.210, que instituiu a decisão coordenada no âmbito da Administração Pública Federal. Desde então, a decisão coordenada deverá obedecer aos princípios da legalidade, da eficiência e da transparência – que aqui, como em tantos outros lugares, diz com a própria essência do ato, e não com a sua publicidade.

Não é possível nem seria honesto asseverar que a legislação brasileira recepcionou o princípio da transparência exclusivamente com o significado, o conteúdo e o alcance que esta pesquisa tencionou a ele atribuir. Todavia, afora seu uso, sobretudo nos primórdios, como sinônimo absoluto de publicidade, parece inequívoco que o legislador quis emprestar à locução, ao lado de abertura de dados, acesso à informação e incentivo à participação popular, o sentido de assegurar a prestação e divulgação de informações claras, precisas, completas, inteligíveis e verdadeiras, que simbolizem, assim, o agir da Administração de acordo com a legalidade, a impessoalidade, a probidade, a moralidade, a boa-fé; seu respeito ao princípio da motivação, à segurança jurídica, à proteção da confiança. Transparência, desse modo, mais que um atributo do ato administrativo tendente a seu aperfeiçoamento (publicidade), constitui elemento intrínseco à sua formação: boa-fé, probidade, motivação.

Se na legislação o conceito de transparência é algo difuso, também na jurisprudência portuguesa o princípio, usado como fundamento de inúmeras decisões, ora tem significado um simples sinônimo do princípio da publicidade; ora tem sido mencionado juntamente com aquele, na qualidade de princípio autônomo; ora, ainda, remete ao acesso à informação, à clareza, à verdade, à sinceridade e à necessidade de motivação do ato administrativo.

Assim, ao proferir o Acórdão n.º 176/92, o Tribunal Constitucional lembrou que o dever de fundamentação de atos administrativos visava a assegurar a transparência e racionalidade da atividade administrativa, acrescentando que aquela exigência constitucional abrangia tanto a motivação como a justificação desse tipo de atos. O Acórdão n.º 231, também de 1992, assentou que o mandado constitucional da transparência está ínsito no artigo 268.º da Constituição da República, que o princípio da transparência da Administração é consubstancial a toda a ordem jurídica democrática, e que a publicidade das decisões liga-se aos próprios fundamentos da democracia, por ser essa uma forma de governo que exclui, por princípio, a ocultação e o segredo. O aresto homenageia a motivação das decisões e a própria transparência administrativa. Ainda em 1992, o Tribunal Constitucional prolatou o Acórdão n.º 278/92, no qual acentuou a circunstância de, no regime democrático, a transparência ser a regra, e o segredo

a exceção. Nos Acórdãos n.º 422/2009 e n.º 248/2010 o Tribunal reconheceu que a necessidade de fundamentação das decisões decorre do princípio da transparência, e que os princípios da imparcialidade e da igualdade são potenciados e acautelados pelo princípio da transparência. O Acórdão n.º 496/2010 alçou o artigo 268.º da Constituição a direito fundamental, intencionado a salvaguardar o interesse de todos (o interesse público) na transparência da atividade administrativa, como forma de garantia de respeito pelos princípios constitucionais da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé (artigo 266.º da Constituição da República Portuguesa). Também o Acórdão n.º 117/2015 reconheceu a transparência como princípio constitucional, admitindo que a exigência de transparência há de traduzir-se na obrigação da Administração Pública permitir a visibilidade da sua atuação. O ponto culminante da decisão foi, entretanto, a admissão, pelo Tribunal Constitucional, da existência de um interesse público objetivamente radicado na transparência em si mesma, voltado para otimizar o cumprimento dos princípios da imparcialidade, legalidade, igualdade e justiça. Finalmente, nos Acórdãos n.º 179/2012 e n.º 377/2015, o Tribunal ocupou-se da transparência e seu poder de evitar que a confiança (elemento ético de sustentação do Estado de Direito democrático) sofra erosão. Segundo o Tribunal Constitucional, a transparência incentiva fortemente a confiança dos cidadãos na imparcialidade e probidade da atuação do Estado, fator crucial da existência e coesão das sociedades democráticas.

Por não haver sido demandado a tanto, o Poder Judiciário brasileiro pouco se tem ocupado de desdobrar o princípio da transparência, que até estes dias, não raras vezes, é usado como mero sucedâneo do princípio da publicidade. O trabalho procurou destacar os julgados em que a transparência constituiu razão de decidir, em suas acepções que vão além do simples dever de divulgação de atos e fatos da Administração Pública.

Nesse sentido, no julgamento do Habeas Corpus n.º 95.515-RJ, o Supremo Tribunal Federal acabou por apontar como elementos caracterizadores de uma conduta transparente a boa-fé, a honestidade, a lealdade. Quanto ao sigilo necessário de informações para preservação da intimidade, o mesmo Tribunal assentou que aquele deve ser relativizado, quando se trata do interesse da sociedade de conhecer o destino dos recursos públicos. De tal modo, por estarem submetidas aos princípios constitucionais de observância obrigatória pela administração pública, operações financeiras que envolvam recursos públicos não estão abrangidas pelo sigilo bancário (Mandado de Segurança n.º 33340-DF). Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5371, a Suprema Corte afirmou que somente em regimes ditatoriais se pode admitir a edição de atos secretos, imunes ao controle da sociedade. Nesse julgado o

Tribunal sublinhou a vinculação do princípio da transparência ao dever de motivação do ato administrativo.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, os Ministros tiveram a oportunidade de evidenciar a vinculação dos deveres de probidade e de moralidade ao conceito de transparência da atuação do Estado (Recurso Especial n.º 554.960-RS). Noutra ocasião, o Tribunal já havia associado a transparência a informação clara e correta e, ademais, à lealdade (Recurso Especial n.º 568.510-PB). Emerge do julgamento do Mandado de Segurança n.º 16179-DF a ideia do Superior Tribunal de Justiça de que a transparência dos atos administrativos constitui modo republicano de governo, e que, em decorrência do princípio, a coisa pública se sujeita à visibilidade de todos, o poder se limita ou é limitado pelo controle social. O acórdão proferido no Recurso Especial n.º 586.316-MG inaugura a correlação entre o princípio da transparência e o princípio da boa-fé objetiva, deduzindo o Superior Tribunal de Justiça, na mesma ocasião, que o direito à informação é também corolário do princípio da confiança. Por fim, a Corte fixou, especificamente em relação ao Direito Ambiental, a instigante tese de que, no regime de transparência brasileiro, onde vige o princípio da máxima divulgação, o direito de acesso à informação compreende **a)** o dever de publicação, na internet, dos documentos ambientais detidos pela Administração não sujeitos a sigilo (transparência ativa); **b)** o direito de qualquer pessoa de requerer acesso a informações ambientais específicas não publicadas (transparência passiva); e **c)** o direito de requerer a produção de informação ambiental ainda não disponível para a Administração (transparência reativa). Essa conclusão, adotada no Recurso Especial n.º 1857098/MS, ainda não foi replicada pelo Superior Tribunal de Justiça, e está a demandar profunda reflexão e debate pela comunidade jurídica, seja pela designação empregada, seja pela possibilidade de alargamento do raciocínio, para alcançar outras situações e até mesmo outros ramos do Direito.

Não são muitos os autores que têm a transparência como fim último de sua pesquisa ou trabalho. Em que pese a esse fato, foi possível extrair de suas obras muito do que interessava a este trabalho, de modo que oferecesse substrato acadêmico e jurídico à proposta de dissertação.

Assim, Luis Filipe Colaço Antunes concebeu transparência como um conceito de alguma equivocidade. No desenvolver de sua teoria, o autor faz referência à expressão “casa de vidro”, aberta à curiosidade e participação do público, para outorgar à transparência a feição de um mito, todavia capaz de produzir efeitos sociais palpáveis. Nesse contexto, Colaço Antunes enxerga a transparência como um conceito de ao menos três tipos de significado: como comunicação, como publicidade e como proximidade – em que o objetivo a perseguir é aquele

da Administração como *casa de vidro*, que nada esconde ao observador. Embora identificando que a ordem democrática portuguesa reconhece e garante alguns segredos, o autor adverte que deve existir uma necessária correspondência entre os segredos e os bens e interesses constitucionalmente protegidos, para que se possa sacrificar o preceito da transparência – nesse caso, uma casa de vidro com algumas janelas protegidas ou fechadas.

Para Débora Melo Fernandes, transparência tem o significado de transmitir a verdade sem a adulterar, ou de quem nada tem a esconder, sendo muitas vezes usada como sinônimo de evidência, clareza, pureza, verdade, abertura. As referências na legislação portuguesa à ideia de transparência apontam para seu reconhecimento como um fim em si mesmo, assumindo, nessa condição, a natureza de autêntico princípio normativo. A transparência demanda que a organização e o proceder da Administração estejam de tal modo orientados que sempre se permita ver para dentro da Administração, a rejeitar o conceito de Administração como algo secreto e impenetrável. O princípio da transparência existiria, nessa concepção, como princípio jurídico da organização, do funcionamento e da atividade administrativa, vinculando tanto a Administração Pública como o legislador ordinário. A autora aponta para ao menos um conteúdo normativo autônomo para o princípio, qual seja “o da mulher de César”, pelo qual a Administração há de comportar-se sempre de modo que não apenas seja, mas também pareça ser imparcial, isenta, equidistante, racional e objetiva, com vistas em estimular e garantir nos administrados e na comunidade em geral a confiança nos poderes públicos.

Ana Flávia Messa, em texto publicado em 2018, já introduz que acesso às informações governamentais é apenas um aspecto das várias dimensões da transparência. Essa dificuldade de uma definição concreta se dá em razão da amplitude do conceito, que resulta da conjugação de outros institutos tais como o princípio democrático, o princípio da motivação, o da publicidade e o da moralidade administrativa. A transparência administrativa só seria suficiente quando conseguisse aliar à dimensão formal da publicidade dos atos administrativos a clareza, a limpidez e a veracidade das informações à coletividade, por meio de um *relato completo e honesto* do itinerário técnico-jurídico que dá sustentabilidade à ação administrativa. Esse enfoque material busca a legitimação da atuação do Estado, como consequência de fornecer ao cidadão a *confiança esperada*, o direito de saber com o que contar por parte do Estado. Para a autora, não há dúvidas sobre a força normativa do dever de transparência, um princípio da Administração Pública porque ostenta estrutura prescritiva, que orienta a conduta da Administração no exercício de suas atividades. Em conclusão, a transparência administrativa é, no plano funcional, condição não apenas para consolidação do regime democrático como para garantir o controle da gestão pública, ampliando a participação e

fortalecendo a cidadania. No plano estrutural, o dever de transparência não seria autônomo, por depender a sua ação de outros princípios, como o democrático e o da moralidade.

José Renato Gonçalves vê a transparência como a permanente sujeição do Estado ao livre olhar do público. Só o conhecimento da informação correta sobre os atos dos entes públicos permite a sua apreciação objetiva e racional, e até mesmo o desenvolvimento nos cidadãos da confiança nas políticas públicas. E conclui o autor que as paredes e os telhados de vidro – mais uma vez a metáfora da casa de vidro – permitem a entrada de luz e melhor observação a partir do exterior, assim como podem prevenir comportamentos não desejados e sancionados pelo direito, de outro modo obscurecidos.

Nem tudo o que é público é necessariamente transparente, afirma Fabrício Motta. O autor concebe a transparência como substrato material do princípio da publicidade: enquanto publicidade é característica do que é público, conhecido, não secreto, transparência é atributo do que é transparente, límpido, cristalino, visível; o que se deixa perpassar pela luz e ver com nitidez o que está por trás. Para além da publicidade, a transparência se põe a reivindicar a exata compreensão do conteúdo do ato administrativo e de todos os elementos de sua composição, tais como o motivo e a finalidade, assim a permitir seu efetivo controle.

Observe-se que, com maior ou menor intensidade, todos os autores reconhecem a distinção entre a transparência e a publicidade, à partida, e a força normativa do princípio da transparência, no qual se percebe um substrato material não encontrado no mero dever de publicação dos atos administrativos. A publicidade existente na transparência é algo qualificado, pela clareza, pela honestidade, pela sinceridade, verdade, visibilidade, motivação, finalidade, boa-fé, moralidade. Há, é certo, aqui e ali, algum ceticismo em atribuir autonomia ao princípio, pelo suposto fato de “depende” da incidência de outros princípios para se revestir de imperatividade. Todavia, ao longo deste trabalho se pôde acompanhar que a concorrência entre princípios num determinado processo não constitui motivo para negar autonomia ou força normativa a qualquer deles, sendo, pelo contrário, apanágio mesmo dos princípios de observância obrigatória pela Administração Pública, os quais interagem, coincidem, influenciam-se mutuamente, irritam-se reciprocamente, para resolução de uma questão posta ou para orientar a atuação administrativa.

Walter Claudius Rothenburg alerta que os princípios são dotados de elevado grau de abstração e, via de consequência, de baixa densidade semântico-normativa – densidade normativa compreendida como a capacidade ou não de determinada norma jurídica de incidir sobre um caso concreto diretamente, sem a mediação por parte dos operadores jurídicos. Canotilho leciona que essa densificação dos princípios, contudo, pode resultar de sua

articulação com outros princípios e normas constitucionais de maior densidade, como também de densificações dos princípios e regras constitucionais promovidas pelo legislador ordinário (concretização legislativa) e pelos órgãos de aplicação do direito tais como os tribunais, sobre problemas concretos (concretização judicial). Em ambiente tal, a transparência não constitui mesmo um fim, em si, desafiando o observador a perquirir que objeto republicano se quer alcançar, por seu intermédio. É por meio da transparência que se pode aferir a realização de outros princípios da Administração Pública, como a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a boa-fé.

Não se pretende, contudo, admitida como genuína essa função de princípio instrumental, restringir a sustentáculo de outros princípios a transparência. Esses demais princípios é que, a par de sua existência isolada, podem conter-se no princípio abrangente da transparência. É, todavia, instrumental a natureza do princípio da transparência, por aplicação do magistério de Humberto Ávila, para quem alguns princípios, os instrumentais, não são passíveis de graduação ou afastamento, por ponderação, dado possuírem eficácia permanente – devendo assim ser sempre observados, por não caber flexibilizar o que, em si, é fundamental.

Nessa linha de raciocínio, ainda que o ato ou informação seja declarado sigiloso, em nome da segurança da sociedade e do Estado, ou de acessibilidade restrita, por se referir à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem da pessoa, nem nessas hipóteses se afasta o princípio da transparência: é condição indispensável, em ambos os casos, a correspondente motivação, publicada ou acessível, que permita o exercício de algum controle e fiscalização por quem de direito, que possibilite avaliar a observância de outros dos princípios ou subprincípios, componentes do princípio abrangente da transparência (legalidade, impessoalidade, moralidade, probidade, razoabilidade, proporcionalidade, boa-fé).

Para Rafael Da Cás Maffini, uma importante consequência da Constituição brasileira de 1988 foi o reconhecimento e a consolidação do sobreprincípio da transparência da Administração Pública também como um direito fundamental, pouco importando o fato de o texto constitucional a ele não se referir explicitamente. Aponta o autor como germe da transparência administrativa o princípio do Estado de Direito, e como um de seus mais importantes consectários o princípio da publicidade. Nessa perspectiva, haveria um núcleo processual do princípio da transparência (direito de petição, cláusulas do devido processo legal, duração razoável do processo), aliado aos princípios da motivação, da moralidade e da probidade administrativa, todos a formar o conteúdo jurídico do princípio da transparência administrativa.

Reconheça-se que o princípio da transparência constitui uma expressão semanticamente aberta, sem prejuízo de nela compreender, no entanto, um significado mínimo, derivado da imposição do agir com sinceridade, clareza, honestidade, probidade, boa-fé, lealdade.

De acordo, outra vez, com Walter Claudius Rothenburg, diferente do concurso positivo de princípios, que ocorre quando há uma colisão entre princípios conflitantes – colisão essa que irá resolver-se pela precedência de um ou vários em detrimento dos demais –, o conflito negativo de princípios acontece diante da concorrência entre convergentes princípios incidentes sobre a mesma situação, e se resolve por composição entre todos eles. Na hipótese do princípio da transparência, a composição de princípios corresponde aos da publicidade, da democracia (do qual deriva a participação popular), da motivação, da boa-fé, da moralidade.

Especificamente sobre motivação e publicidade, é somente pela motivação que se torna possível o controle do ato administrativo não evidentemente ilegal ou ilegítimo. São os fundamentos de sua prática que permitirão identificar no ato administrativo a presença de outros princípios de observância obrigatória pela Administração Pública, como legalidade, impessoalidade, moralidade, probidade, eficiência. Quanto à publicidade como vetor da transparência, exigem os princípios da boa-fé, da lealdade, da probidade, que ela corresponda à verdade; que veicule informações precisas, impessoais, imparciais, verídicas. Subordina-se a transparência a um dever de veracidade, não se comprazendo o princípio, conforme Wallace Paiva Martins Júnior, com a publicidade mentirosa, tendenciosa, maliciosa ou incompleta.

Ainda a enfatizar a distinção entre transparência e publicidade, enquanto a publicidade é a regra, e o sigilo a exceção, a transparência é um parâmetro permanente da atuação do Estado, que, conquanto eventualmente impedido de conferir publicidade a seus atos e informações, ainda assim deve agir de modo transparente, ou seja, de acordo com a motivação, a moralidade, a probidade, a lealdade, a boa-fé.

Em oposição à concepção do panóptico de Bentham – de uma construção circular em que um inspetor a tudo e a todos via, conquanto não fosse visto –, Byung-Chul Han defende que o que assegura a transparência, na sociedade do controle digital dos tempos atuais, não é o isolamento e a supervisão perspectivística, mas a hipercomunicação, em que todos se expõem e se vigiam ao mesmo tempo, voluntariamente ou não. Instaura-se um ambiente em que a confiança cede lugar ao controle, uma vez que a confiança somente encontra sentido e espaço em um ambiente que concilie saber e não saber. Onde se sabe de tudo, a confiança irrelevante e desnecessária. Segundo o autor, a sociedade da transparência é a sociedade caracterizada pela suspeita e pela desconfiança, apegada, por isso mesmo, ao controle. Em um meio assim delineado, os valores morais de honestidade, da lealdade e da sinceridade perdem importância

para o novo imperativo social da transparência. Entretanto, Byung-Chul Han adverte que uma grande massa de informações proporcionada pela transparência não necessariamente torna o mundo clarividente. A massa de informações não gera verdade, e, quanto mais informações são postas à disposição, mais intransparente se torna o mundo. Disso o autor infere que a hiperinformação e a hipercomunicação não trazem inexoravelmente luz à escuridão. De fato, o controle constitui elemento circunstancial da transparência, no que concorre para ilidir qualquer suspeita ou desconfiança que recaia sobre os atos da Administração Pública. É a transparência que irá propiciar o controle, sem que, no entanto, os valores morais da sinceridade, da lealdade e da honestidade possam ser afastados ou relativizados, porque o princípio contém aqueles atributos como suas partes essenciais, de somenos importância que a suspeita e a desconfiança possam ter ocasionado a ascensão da transparência a princípio fundamental.

Semelhante reflexão revela, de outro lado, um importante atalho hermenêutico para conexão da transparência ao combate à corrupção. Muito se tem desenvolvido sobre a relevância da publicidade e da acessibilidade dos atos da Administração, efeito natural da transparência, para o enfrentamento da corrupção. Entretanto, não seriam esses os autênticos vetores do combate à corrupção, mas a subordinação mesma do Poder Público ao princípio da transparência, no que esse compreende a necessária observância dos princípios da boa-fé, da probidade, da imparcialidade, da impessoalidade, sem prejuízo ou exclusão de outros.

O princípio da transparência age, assim, como indutor e fonte do combate à corrupção, como que a prescindir da intercorrência da publicidade e da participação popular como pressupostos da boa gestão da coisa pública – malgrado sua utilidade para o controle e para a demonstração do ilícito. É objeto desta pesquisa demonstrar que o princípio da transparência não apenas é instrumento da legalidade, probidade, integridade, sinceridade, boa-fé, mas tem em si, como elementos indissociáveis, todos esses atributos.

Da mesma forma como no panóptico, é o caráter preventivo que assegura a eficácia da transparência: expor aos olhos da população cada ato governamental por si só já favorece o agir de acordo com a verdade e a integridade, independentemente de efetiva inspeção pública. A honestidade do agente público é um valor fundamental, servindo a visibilidade e o controle para evidenciar sua incidência, de modo que não apenas seja honesto o administrador público, mas igualmente pareça honesto aos olhos dos administrados.

Transparência é, em suma, princípio implícito de observância obrigatória pela Administração Pública. Embora historicamente compreendida como sinônimo de publicidade, possui maior abrangência que aquela, porquanto, em sua conformação, pressupõe e demanda a

incidência de outros princípios, tais como o do Estado de Direito, da moralidade, da legalidade, da impessoalidade, da motivação, da probidade, da lealdade, da boa-fé. Esses princípios, entre eles a transparência, exercem constante influência mútua, não raro multilateral, que exerce influência em seu significado, em seu conteúdo e seu alcance. Isso não implica que o princípio da transparência não ostente, em si, densidade apta para qualificar-se como princípio dotado de autonomia. Assim como os demais princípios, ostenta carga normativa suficiente para dirimir a questão proposta, devendo a Administração Pública, bem como seus agentes, a ele render obediência.

A legislação e a jurisprudência vêm, pouco a pouco, incorporando esses outros aspectos do princípio da transparência ao primitivo conceito que lhe atribuía o mesmo valor e significado da publicidade.

Por encorajar a divulgação de informações verdadeiras, a admissão do acesso a dados reais, a transparência favorece a moralidade e a probidade no serviço público (em sentido amplo). O reconhecimento de sua natureza de *princípio* e de sua estatura constitucional a situa em vigorosa oposição ao sigilo que envolva a própria prática ou existência do ato administrativo; é dizer, há notória antinomia entre o princípio da transparência e a subsistência de atos ocultos, nessa condição desprovidos da imprescindível motivação que enseje o exame de sua consonância com os demais princípios da Administração Pública.

Transparência presta homenagem ao Estado de Direito; concretiza a democracia; legitima o exercício do poder; induz participação popular; previne e combate a corrupção e a improbidade administrativa; promove a moralidade e a impessoalidade; educa para o exercício da cidadania. Uma Administração preordenada a imprimir transparência a todos os seus atos não pode almejar dos administrados postura recíproca outra que não de lealdade, honestidade, boa-fé, adesão, participação, colaboração, na consecução dos objetivos fundamentais da República, como expressos na Constituição.

Jurisprudência

Supremo Tribunal Federal

- Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2361-CE, relator o Ministro MARCO AURÉLIO, DJe-209, publicado em 23-10-2014. Acessível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>

- Habeas Corpus n.º 95.515-RJ, relatora a Ministra ELLEN GRACIE, DJe-202, publicado em 24-10-2008. Acessível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>

- Mandado de Segurança n.º 28178-DF, relator o Ministro ROBERTO BARROSO, DJe-085, publicado em 8-5-2015. Acessível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>

- Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 130, relator o Ministro CARLOS BRITTO, DJe-211, publicado em 7-11-2008. Acessível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>

Superior Tribunal de Justiça

- Mandado de Segurança n.º 16179-DF, relator o Ministro ARI PARGENDLER, publicado no DJe de 225-4-2014. Acessível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/>

- Recurso Especial n.º 554.960-RS, relator o Ministro CASTRO MEIRA, publicado no DJ de 15-8-2005. Acessível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/>

- Recurso Especial n.º 568.510-PB, relator o Ministro JOSÉ DELGADO, publicado no DJ de 8-11-2004. Acessível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/>

Textos, notícias e documentos em linha

Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa, Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, São Paulo, IBGC, 2023. 6.^a edição). Disponível para consulta em: <https://conhecimento.ibgc.org.br/Paginas/Publicacao.aspx?PubId=24640>. Consultado em 15 de setembro de 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Sigilo e Transparência na Função Pública: Limites do Princípio da Publicidade na Administração Pública*. Conferência de abertura do VIII Congresso Brasileiro de Direito do Estado, 7 de maio de 2008. Instituto Brasileiro de Direito do Estado, Salvador-BA (www.direitodoestado.com.br).

FILGUEIRAS, Fernando. *Além da transparência: accountability e política da publicidade*. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, (84), 65–94. <https://doi.org/10.1590/S0102-64452011000300004>. Publicado em 19 Jan 2012.

GASIOLA, Gustavo Gil; MACHADO, Diogo; MENDES, Laura Schertel. *A Administração Pública entre transparência e proteção de dados*. Revista de Direito do Consumidor. vol. 135. ano 30. p. 179-201. São Paulo: Ed. RT, maio/jun. 2021. Disponível em: <http://revistadoatribunais.com.br/maf/app/document?stid=st-rql& marg=DTR-2021-9042>. Acesso em: 30-4-2023.

LIRA, Ricardo Pereira; CALDAS, Roberto Correia da Silva Gomes. *A boa-fé objetiva administrativa e a interpretação dos contratos administrativos: a concretização da função pública / The administrative objective good faith and interpretation of administrative contracts: the implementation of public function*. REVISTA QUAESTIO IURIS, [S.l.], v. 8, n. 4, p. 2670-2695, fev. 2016. ISSN 1516-0351. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/20943/15322>. Acesso em: 24 abr. 2023.

MAFINNI, Rafael Da Cás. *O Direito Administrativo nos Quinze Anos da Constituição Federal*. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n.º 2, abril/maio/junho, 2005. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33460-43106-1-PB.pdf>. Acesso em 24 de janeiro de 2019.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Publicidade ativa e publicidade passiva na regulação estatal*, sítio Migalhas, 31-8-2012, disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI163046,21048-Publicidade+ativa+e+publicidade+passiva+na+regulacao+estatal>. Acesso em 24 de janeiro de 2019.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Os princípios jurídicos e sua densidade normativa*, Revista Esmat, Palmas, Ano 5, n.º 5, pag. 219 a 240 - jan/jun 2013, disponível em: <https://doi.org/10.34060/reesmat.v5i5.79>.

SAMPAIO, Gustavo. *Entidade para a Transparência foi criada por lei há três anos mas continua sem funcionar?*, Polígrafo, Sapo.pt, acessível por <https://poligrafo.sapo.pt/fact-check/entidade-para-a-transparencia-foi-criada-por-lei-ha-tres-anos-mas-continua-sem-funcionar>. Acesso em 13 de junho de 2023, às 21h13.

Saiba como identificar se uma empresa é transparente ou não com o consumidor – Ética e transparência são itens mais valorizados após crise de confiança nos governos e empresas, mostra pesquisa. Notícia do sítio do jornal O Globo, 18 de julho de 2017, disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/saiba-como-identificar-se-uma-empresa-transparente-ou-nao-com-consumidor-21574620>. Acesso em 24 de janeiro de 2019.

Bank of America defende bônus de executivos da Merrill Lynch. Notícia do sítio Terra, 24 de agosto de 2009, disponível em: <https://www.terra.com.br/economia/bank-of-america-defende-bonus-de-executivos-da-merrill-lynch,fb391bd5f405b310VgnCLD200000bbcecb0aRCRD.html>. Acesso em 24 de janeiro de 2019.

Pesquisadora sugere transparência para evitar a judicialização da saúde. Notícias STF, 7 de maio de 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=107823&caixaBusca=N>. Acesso em 24 de janeiro de 2019.

STJ fixa direito à informação ambiental e obrigação de transparência, Revista Consultor Jurídico, 27 de maio de 2022, 14h42, acessível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mai-27/stj-fixa-direito-informacao-ambiental-obrigacao-transparencia>, acesso em 23 de junho de 2023.

Bibliografia

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.

ANTUNES, Luís Filipe Colaço. *Mito e realidade da transparência administrativa*, **in** Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró, Tomo II, Universidade de Coimbra, Coimbra, 1993, p. 1-55.

ÁVILA, HUMBERTO. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 19.^a Edição revista e atualizada, Malheiros, São Paulo, 2019.

BENTHAM, Jeremy...[et al]. *O Panóptico*, 3.^a edição, 1.^a reimp., Autêntica, Belo Horizonte, 2020.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 5.^a edição, Almedina, Coimbra, 2002.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*, 6.^a ed. Revista, Almedina, Coimbra, 1993.

CASTRO, Douglas Monteiro de, e MENEZES, Rafael da Silva. *Accountability, Transparência Governamental e Responsabilidade Democrática, Premissas Para O Controle Social Instrumentalizado*. *Revista Direito e Liberdade*, v. 24, n. 1, jan/abr 2022, Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte, Natal, pp. 31-34.

CASTRO, Luciano Araújo de. *A boa-fé objetiva nos contratos administrativos brasileiros*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 1.^a edição, 2018.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Filosofia do Direito Administrativo*, Forense, Rio de Janeiro, 1999.

DUARTE, Maria Luísa. *União Europeia – Estática e Dinâmica da Ordem Jurídica Eurocomunitária*, vol. I, Almedina, Coimbra, 4.^a reimpressão, 2017.

FERNANDES, Débora Melo. *O Princípio da Transparência Administrativa: Mito ou Realidade?* *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 75, Lisboa, Jan.-Jul.2015.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*, Vozes, Petrópolis, 42.^a edição, 2014, 10.^a reimpressão, 2021.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Licitações e Contratos Administrativos*, Fórum, Belo Horizonte, 2007.

GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*, 2.^a edição, Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2004.

GONÇALVES, J. Renato. Estado Burocrático e Estado Transparente. Modelos Institucionais de Defesa do Princípio da Transparência: A Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA), *in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no Centenário do seu Nascimento*, Volume 1, FDUL, Lisboa, 2006.

GONÇALVES, Pedro Costa. *Manual de Direito Administrativo*, vol. 1, Almedina, Coimbra, 2019.

HAGE, Jorge. *O governo Lula e o combate à corrupção*, Perseu Abramo, São Paulo, 2010.

HAN, Byung-Chul. *Sociedade da Transparência*, Vozes, Petrópolis, 2.^a reimpressão, 2018.

HOMERCHER, Evandro. *O princípio da transparência e a compreensão da informação*, Revista Jurídica da Presidência, Brasília, v. 13, n.º 100, Jul/Set 2011.

KOSTA, Emilio Kafft. *Corrupção, Transparência, Boa Governança e Democracia: regime jurídico-internacional e interno*, Revista Opinião Jurídica, Fortaleza, ano 18, n. 27, p. 192-209, jan./abr. 2020.

LIMA, Luciana Cristina da Conceição; GONÇALVES, Alcindo Fernandes; REI, Fernando Cardoso Fernandes; e LIMA, Cláudio Benevenuto de Campos. *Compliance em tempos de calamidade pública: análise sobre a flexibilização da transparência de dados e informações durante o enfrentamento da COVID-19 no Brasil*. Revista Brasileira de Políticas Públicas, UniCEUB, Brasília, v. 11, n. 1. p.168-187, 2021.

LUHMANN, Niklas. *O conceito de sociedade*, *in* NEVES, Clarissa Baeta, e SAMIOS, Eva Machado Barbosa (Orgs.), Niklas Luhmann: A nova teoria dos sistemas, Editora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1997.

MAFINNI, Rafael Da Cás. *O Direito Administrativo nos Quinze Anos da Constituição Federal*, Revista Eletrônica de Direito do Estado, n.º 2, abril/maio/junho, Instituto de Direito Público da Bahia, Salvador, 2005, (www.direitodoestado.com.br).

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Publicidade ativa e publicidade passiva na regulação estatal*, sítio Migalhas, 31-8-2012, disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI163046,21048-Publicidade+ativa+e+publicidade+passiva+na+regulacao+estatal>

MARTINS, Guilherme Magalhães, KONDER, Cíntia Muniz de Souza, e RANGEL, Andréia Fernandes de Almeida. *A boa-fé e o dever de informar como limite do superendividamento*, Revista eletrônica Consultor Jurídico, 2 de fevereiro de 2022, 8h, conjur.com.br.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Os princípios jurídicos e sua densidade normativa*, Revista Esmat, Palmas, Ano 5, n.º 5, pag. 219 a 240 - jan/jun 2013, disponível em: <https://doi.org/10.34060/reesmat.v5i5.79>.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência Administrativa: Publicidade, Motivação e Participação Popular*, Saraiva, São Paulo, 2004.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência Administrativa: Publicidade, Motivação e Participação Popular*, Saraiva, São Paulo, 2.^a edição, 2010.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*, 14.^a edição, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 23.^a edição, Malheiros, São Paulo, 2007.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*, 8.^a edição atualizada, Saraiva, São Paulo, 1998.

MESSA, Ana Flávia. *A Natureza da Transparência Administrativa*, Ius Gentium, Curitiba, vol. 9, n. 1, p. 172-188, jan./abr. 2018.

MESSA, Ana Flávia. *Transparência, Compliance e Práticas Anticorrupção na Administração Pública*, Almedina, São Paulo, 2019.

MOTTA, Fabrício. *Publicidade e transparência são conceitos complementares*, Revista eletrônica Consultor Jurídico, 1.^o de fevereiro de 2018, 7h05, conjur.com.br.

OTERO, Paulo. *Manual de Direito Administrativo*, I Volume, 2.^a reimpressão da edição de novembro de 2013, Almedina, Coimbra, 2016.

POMERANZ, Lenina (org.). *Perestroika: Desafios da Transformação Social na URSS*, Edusp, São Paulo, 1990.

RIBEIRO, Márcio de Aguiar. *Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas à Luz da Lei Anticorrupção Empresarial*. Fórum, Belo Horizonte, 2017.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios Constitucionais*, 2.^a tiragem, Sergio Antonio Fabris, Porto Alegre, 2003.

SANTIN, Janáina Rigo e FRIZON, Leone. *Administração consensual, accountability e transparência na administração pública brasileira*. **Revista de Direito da Cidade**, [S.l.], v. 12, n. 2, p. 1435-1458, jun. 2020. ISSN 2317-7721. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/48608/33976>>

ZAGANELLI, Juliana Costa; MIRANDA, Wallace Vieira de. *Marco civil da internet e política pública de transparência: uma análise da e-democracia e do compliance público*. Revista Brasileira de Políticas Públicas, UniCEUB, Brasília, v. 7, n.º 3, 2017, p. 633-646.

Índice

Resumo	3
Palavras-Chave	4
Advertências	5
Abreviaturas	6
Plano de Trabalho	7
Introdução	9
Capítulo I – Os princípios constitucionais da Administração Pública	14
1. O que são os princípios	14
2. Os princípios constitucionais da Administração Pública em Portugal	17
3. Os princípios constitucionais da Administração Pública no Brasil	19
Capítulo II – A transparência na legislação infraconstitucional	22
1. A transparência na legislação portuguesa	22
2. A transparência na legislação brasileira	31
Capítulo III – A transparência segundo os Tribunais	45
1. A transparência no Tribunal Constitucional português	45
2. A transparência nos Tribunais Superiores brasileiros	50
2.1. No Supremo Tribunal Federal	51
2.2. No Superior Tribunal de Justiça	54
Capítulo IV – O princípio da transparência, segundo a doutrina	58
1. A metáfora da “casa de vidro”	58
2. A transparência e o conceito da mulher de César	60
3. A multifuncionalidade da transparência	63
4. Transparência como solução para a ineficiência e a corrupção	66

5. Nem tudo o que é público é necessariamente transparente	67
Capítulo V – Amplitude do significado do princípio da transparência	69
1. A polêmica, no Brasil, sobre o sigilo legal de 100 anos	78
2. O Panóptico de Bentham e o paradoxo da transparência	85
Capítulo VI – Interação da transparência com outros princípios, conceitos e fenômenos.....	92
1. Transparência e accountability	92
2. Transparência e boa-fé objetiva	96
3. Transparência e compliance	103
4. Transparência e proteção da confiança	105
5. Transparência e informações pessoais	108
Conclusão	112
Jurisprudência	123
Textos, notícias e documentos em linha	124
Bibliografia	126