

TRANSPARÊNCIA ATIVA E PASSIVA NO BRASIL À LUZ DAS LEIS DA TRANSPARÊNCIA E DE ACESSO À INFORMAÇÃO

*Elói Martins Senhoras**

*Cândida Alzira Bentes de Magalhães Senhoras***

A transparência é um tema que tem adquirido amplo espaço nas agendas empresariais e governamentais nas últimas décadas em função de ser entendida como um dos princípios que alicerçam as boas práticas de governança sejam elas de natureza corporativa ou pública, o que deu origem a agendas de aperfeiçoamento dos mecanismos de transparência de informações de distintas atividades de gestão.

O surgimento do princípio da transparência como um fundamento para o desenvolvimento fático de boas práticas de governança corporativa ou pública traz consigo um esforço de minimizar os problemas de representação econômica e/ou política identificados pela teoria da agência (SENHORAS *et al.*, 2006; CRUZ; SENHORAS, 2013).

Como existem polos assimétricos em que o principal (cidadão, cliente ou acionista) encontra-se em uma situação hipossuficiente diante do contexto de informação assimétrica em que trabalham os agentes de representação (políticos, servidores e gestores), faz-se necessário desenvolver mecanismos de transparência e amplo acesso a informação a fim de fortalecer as boas práticas de governança.

No âmbito governamental, a transparência é um conceito empírico compreendido pela sua materialização por parte das instituições do Estado, quando o acesso à informação é efetivamente realizado de modo claro, aberto e simplificado a partir de determinados regramentos previamente estabelecidos, facilmente compreensível a todo cidadão e tornando mais democráticas as relações estabelecidas entre a Sociedade (interesse público primário) e o Estado (interesse público secundário).

Neste contexto, a transparência pública tem adquirido crescente relevância internacional em função da sua inserção na agenda de organismos multilaterais e em diferentes ordenamentos jurídicos, inclusive nacionalmente no próprio Brasil por meio de uma dimensão axiológica constitucional e seu desdobramento derivado em uma dimensão normativa com uma série de novas leis que vieram a regulamentar a temática na Administração Pública.

** Professor da Universidade Federal de Roraima (UFRR). Especialista, mestre, doutor e pós-doutor em Ciências Jurídicas. E-mail para contato: eloisenhoras@gmail.com. Outros trabalhos do autor podem ser encontrados em www.eloisenhoras.com.

* Delegada da Polícia Civil do Estado de Roraima, especialista em Direito Penal e Processo Penal e mestranda em Desenvolvimento Regional da Amazônia pela Universidade Federal de Roraima (UFRR). E-mail para contato: candidasenhora@gmail.com.

Sob o prisma internacional, a emergência de discussões para a construção de uma arquitetura multilateral iniciou-se na difusão de políticas de transparência por países de tradição liberal e na ampliação desta agenda por meio da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) e da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (ONU, 2003) que procuram estruturar um regime de transparência pública por meio de ações que visavam estreitar as relações entre os Estados nacionais e aumentar a confiança mútua após o fim da Guerra Fria.

Sob o prisma nacional, o surgimento de agendas de transparência pública é oriundo de dois padrões distintos por parte dos Estados Nacionais, embora complementares, fundamentados, tanto, em dinâmicas endógenas de origem como no caso de países de tradição liberal entre as décadas de 1950 e 1980, quanto, em dinâmicas exógenas, oriundas da difusão de influências de organismos multilaterais a partir da década de 1990 e consequente adoção, inclusive com acordos internacionais de cooperação técnica por parte de uma série de países. (VLEUGELS, 2011).

No Brasil, a transparência pública tem avançado de modo incremental, embora lento, por meio de uma periodização dual, caracterizada em um primeiro momento pela década de 1980, quando emerge a nova Carta Magna (BRASIL, 1988), passando pelas décadas de 1990 e 2010, quando surgiram novos marcos legais que versam direta ou indiretamente sobre o assunto, repercutindo assim na década de 2010 na formação de uma série de operações investigativas, as quais impactaram o universo político brasileiro em função das inovações consolidadas nas décadas anteriores.

Em um primeiro momento, a Constituição Federal de 1988 apresentou a transparência pública sob um prisma axiológico, derivado do princípio da publicidade como um gênero, o qual abrange toda atuação estatal em termos de divulgação oficial de seus atos e fornecimento de informações sobre a conduta dos agentes públicos, atos concluídos e em formação, processos em andamento, pareceres, despachos, ou qualquer outro tipo de informação, podendo ser examinado por todos os cidadãos interessados (MEIRELLES, 2016).

Em um segundo momento, uma série de leis surgiu impactando direta ou indiretamente na criação de mecanismos de ampliação da transparência pública e na facilitação ao acesso de informações entre as décadas de 1990 e 2010, sendo destaque os como principais dispositivos legais, Lei de Licitações e Contratos (BRASIL, 2013); a Lei de Responsabilidade Fiscal (BRASIL, 2000); Lei do Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Educação - SIOPE (BRASIL, 2006); Lei da Transparência (BRASIL, 2009); Lei de Acesso à Informação (BRASIL, 2011), e, Lei da Transferência de Recursos para a Saúde (BRASIL, 2012).

Quadro 1 - Principais normas incrementais na construção da transparência pública

Lei Federal 8.666/1993	Lei de Licitações e Contratos (LLC)	Tratou-se de um relevante marco normativo, surgido antes da Reforma Administrativa do estado, que trouxe avanços de transparência nas compras públicas entre as partes envolvidas e no próprio controle interno, externo e social.
Lei Federal Complementar 101/2000	Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF)	Obriga divulgação via internet de documentos de acompanhamento da gestão fiscal: Anexos de Política Fiscal, Metas Fiscais e Riscos Fiscais; Relatório Resumido da Execução Orçamentária; e Relatório de Gestão Fiscal.
Portaria 06/2006 do MEC	Lei do SIOPE	O Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Educação (SIOPE) coleta, processa e dissemina o acesso público às informações referentes aos orçamentos de educação da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.
Lei Federal Complementar 131/2009	Lei da Transparência (LT)	Complementa a LRF ao obrigar os órgãos públicos federais, estaduais e de municípios com mais de 50 mil habitantes a publicar informações orçamentárias detalhadas na internet, por meio de Portais da Transparência.
Lei Federal 12.527/2011	Lei de Acesso à Informação (LAI)	Obriga qualquer órgão da Administração Pública a publicar informações de interesse público de maneira acessível na internet, bem como estabelecer prazos para o atendimento de demandas e perguntas dos cidadãos.
Lei Federal Complementar 141/2012	Lei da Transferência de Recursos para a Saúde	Dispõe sobre valores mínimos a serem aplicados pelos entes federativos em ações e serviços públicos de saúde. Estabelece critérios de rateio dos recursos de transferidos à saúde, bem como as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas.

Fonte: COUTINHO; SENHORAS (2013).

Nesta evolução institucional que partiu da Constituição Federal de 1988 e se ampliou com uma série de leis específicas, a *Lei Federal Complementar 131/2009* (Lei da Transparência) e a *Lei Federal 12.527/2011* (Lei de Acesso à Informação) se tornaram nas duas pilastras centrais de estruturação de uma abertura institucional da máquina pública em temas gerais ao controle externo, conferindo assim materialidade para que a transparência pública passasse de ser apenas mais um princípio com previsão discursiva, conferindo assim meios para a sua materialização instrumental prática.

Enquanto, a publicação da Lei da Transparência procurou implementar uma lógica de *transparência ativa*, onde as instituições da Administração Pública direta e indiretas estão obrigatoriamente condicionadas a divulgarem determinadas informações de interesse geral, por sua vez a Lei de Acesso à Informação findou alavancar uma lógica de *transparência passiva* em que a

Administração Pública torna-se obrigada a fornecer amplo acesso informacional a qual questionamento realizado por qualquer pessoas física ou privada.

Em primeiro lugar, a Lei Federal Complementar 131/2009, conhecida como Lei da Transparência, estabelece instrumentos de publicização, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, viabilizando meios para que qualquer pessoa, física ou jurídica, possa acessar informações públicas sobre a gestão financeira e orçamentaria de qualquer órgão ou entidade da Administração Pública.

Por um lado, a citada lei alterou a redação da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) quanto à transparência da gestão fiscal e inovou ao determinar a disponibilização, de informações detalhadas da execução orçamentária e financeira dos três entes federativos tanto quanto a despesa quanto a receita por meio eletrônico de *Portais da Transparência* (BRASIL, 2009).

Na esfera exclusiva da União e do Poder Executivo, a Lei da Transparência foi regulamentada pelo Decreto Federal 7.185, de 27 de maio de 2010, que define o padrão mínimo de qualidade do sistema integrado de administração financeira e controle, nos termos do inciso III, parágrafo único do art. 48 da LRF, e pelo Ministério da Fazenda que editou a Portaria nº 548, de 22 de novembro de 2010, que estabelece os requisitos mínimos de segurança e contábeis do sistema integrado de administração financeira e controle.

A despeito de não haver na Lei da Transparência nenhum dispositivo que forçasse a sua regulamentação específica por parte dos Poderes Legislativo ou Judiciário ou mesmo por parte dos entes subnacionais (Estados e Municípios), observa-se que a sua implementação material aconteceu segundo uma lógica a conta gotas movida pela pressão pública e pela mídia, bem distinta em relação ao Poder Executivo Federal que teve 2 decretos de regulamentação e criou em 2009 seu Portal da Transparência com elevado alto nível de detalhamento de dados.

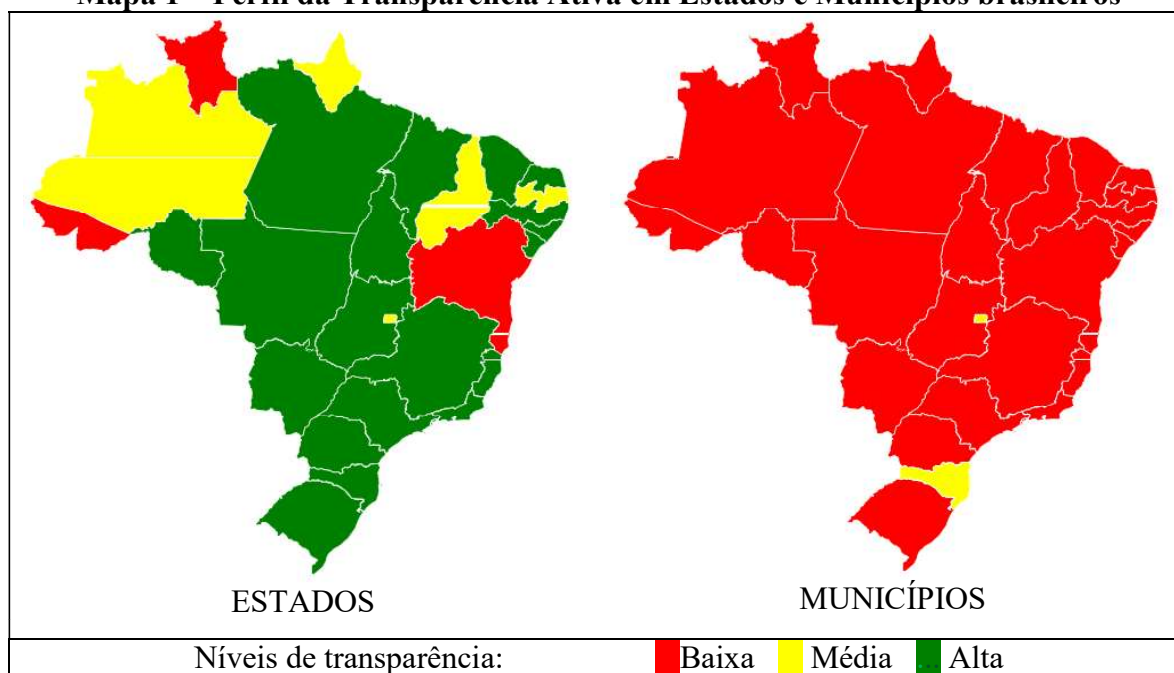
A baixa transparência ativa por parte dos Poderes Legislativo e Judiciário, bem como dos Estados e Municípios não se deve propriamente ao retardo quanto à publicação de informações relevantes na *internet* por meio de Portais da Transparência, uma vez que já em 2009 todos os 3 grandes Poderes constitucionais haviam adotado medidas e muitos estados caminharam no mesmo sentido, mas antes é caracterizada pela limitação de detalhamento das informações sobre a gestão orçamentária e financeira, quadro de pessoal e estrutura de remuneração individual, o que confere baixa capacidade de controle externo na identificação de desvios ou supersalários acima do teto constitucional.

Quadro 2 – Prazos de Disponibilização de Informações¹

PRAZO	ENTE FEDERATIVO
01ano	União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios com mais de 100.000 (cem mil) habitantes.
02 anos	Municípios que tenham entre 50.000 (cinquenta mil) e 100.000 (cem mil) habitantes.
04 anos	Municípios que tenham até 50.000 (cinquenta mil) habitantes.

Fonte: Elaboração própria. Baseada na Lei Complementar 131/2009 (BRASIL, 2009).

A caracterização de baixa materialidade de uma transparência pública ativa no país demonstra um perfil assimétrico caracterizado, tanto, por uma máquina pública do Poder Executivo que está mais aberta ao controle social em relação ao perfil relativamente fechado do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, quanto, por um perfil cada vez mais aberto por parte dos Estados e extremamente fechado na maioria dos municípios brasileiros (mapa 1).

Mapa 1 – Perfil da Transparência Ativa em Estados e Municípios brasileiros

Fonte: Elaboração própria. Base de dados: MPF (2017).

Em segundo lugar, a Lei Federal 12.527/2011, conhecida como Lei de Acesso à Informação (LAI), passou a regulamentar o direito constitucional elencado no inciso XXXIII do artigo 5º, § 1º, no inciso II do § 3º do artigo 37, e, no § 2º do artigo 216 da Constituição Federal que versa sobre acesso às informações públicas. Ao entrar em vigor em 16 de maio de 2012, viabilizou meios de

¹ A Lei da Transparência estabelece que o ente federativo que não disponibilizar as informações dentro do prazo estabelecido no seu artigo 2º estará sujeito a sanção prevista no inciso I do §3º do art. 23 da LRF, sobre o impedimento de receber transferências voluntárias, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.

transparência passiva para que qualquer pessoa, física ou jurídica, sem necessidade de motivação, possa receber informações públicas de qualquer órgão da Administração Pública direta e indireta.

Por um lado, a Lei de Acesso à Informação garante que o acesso às informações é a regra de divulgação máxima, sendo o sigilo, a exceção, já que as informações da administração são públicas. Conforme o art. 5º, inciso LX, “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”, assim, a constituição é explícita, quanto a exceção diante do princípio geral de que “todos os atos deverão ser públicos”.

Destaca-se que a Lei de Acesso à Informação prevê como exceções os dados pessoais, as informações classificadas por autoridades como sigilosas e as informações sigilosas com base em outras leis. Nas demais hipóteses, todo solicitante não precisa sequer motivar seu pedido, o qual deve ser fornecido pela Administração Pública de forma gratuita em um prazo máximo de 20 dias, prorrogável em mais 10 dias caso haja justificativa expressa.

O sigilo está disposto no art. 28. da LAI onde a classificação de informação em qualquer grau de sigilo deverá ser formalizada em decisão que conterà, no mínimo, os seguintes elementos: assunto, fundamento da classificação, observados os critérios estabelecidos no art. 24, indicação do prazo de sigilo, contado em anos, meses ou dias, ou do evento que defina o seu termo final, conforme limites previstos no art. 24 e a identificação da autoridade que a classificou segundo artigo 27 (BRASIL, 2011).

Quadro 3 – O Sigilo na Lei de Acesso à Informação

TIPO	PRAZO	AUTORIDADE COMPETENTE
<i>Reservado</i>	5 anos	· Presidente da República e Vice-Presidente da República · Ministros de Estado e autoridades com as mesmas prerrogativas · Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica · Chefes de Missões Diplomáticas e Consulares permanentes no exterior · Titulares de autarquias, fundações ou empresas públicas e sociedades de economia mista · Autoridades que exerçam funções de direção, comando ou chefia e nível elevado
<i>Secreto</i>	15 anos	· Presidente da República e Vice-Presidente da República · Ministros de Estado e autoridades com as mesmas prerrogativas · Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica · Chefes de Missões Diplomáticas e Consulares permanentes no exterior · Titulares de autarquias, fundações ou empresas públicas e sociedades de economia mista
<i>Ultrassecreto</i>	25 anos	· Presidente da República e Vice-Presidente da República · Ministros de Estado e autoridades com as mesmas prerrogativas · Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica · Chefes de Missões Diplomáticas e Consulares permanentes no exterior

Fonte: Elaboração própria. Baseada na Lei Federal 12.527/2011 (BRASIL, 2011).

Por outro lado, a institucionalização do acesso às informações públicas, conforme o artigo 9º da Lei de Acesso à informação é materializada através de um Serviço de Informações ao Cidadão

(SIC) nos órgãos e entidades da Administração Pública, com condições apropriadas para receber os pedidos e para orientar as pessoas a seguirem a forma de acesso conforme os artigos 10 a 14.

Conforme a Lei de Acesso à Informação, a publicidade de informações é aplicável aos 3 entes federativos (União, Estados, Municípios) e aos 3 Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), tanto, na Administração Pública direta e indireta², quanto em entidades de Direito Público ou Privado, neste último caso, caso eventualmente tenham recebido recursos públicos (BRASIL, 2011).

Quadro 4 - Abrangência da Lei de Acesso à Informação

Entes Federativos	União, Estados, Municípios e Distrito Federal
Poderes	Executivo, Legislativo e Judiciário
Administração Pública	Direta, Indireta e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e/ou Municípios
Entidades sem fins lucrativos	As que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres. A publicidade refere-se à parcela dos recursos públicos recebidos e à sua destinação.

Fonte: Elaboração própria. Baseada na Lei Federal 12.527/2011 (BRASIL, 2011).

O período de *vacatio legis* de 180 dias, identificado desde o dia da publicação da Lei Federal n. 12.527/2011, em 18 de Novembro de 2011, e o dia em que ela entraria em vigor, marcou o surgimento de dois padrões nacionais de regulamentação da Lei de Acesso à Informação, de quem regulamentou ou não, e, de que modo implementou, por meio de lei ou decreto.

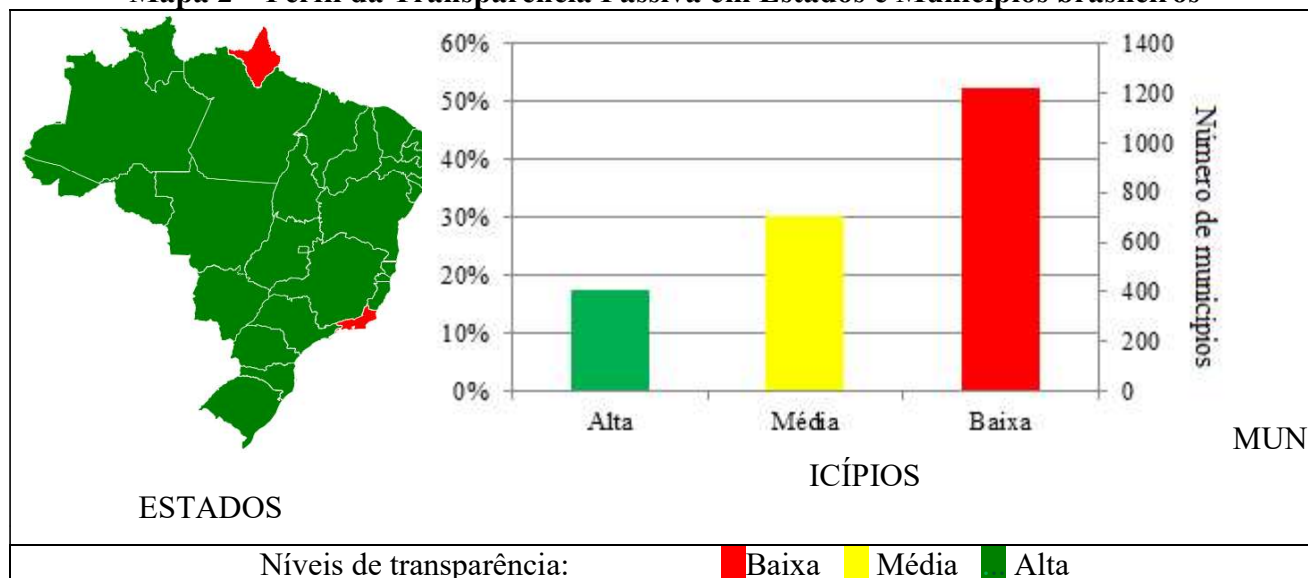
Em um primeiro plano existiu um padrão de implementação assimétrica entre os Poderes Constitucionais, no qual o Poder Executivo Federal³ implementou a regulamentação da Lei de Acesso à Informação por meio do decreto 7.724 de 16 de maio de 2012, no dia exato em que expirou o período de 180 dias, em contraposição ao *lag temporal* de desrespeito ao *vacatio legis* previsto.

² Assim, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios se submetem à publicidade da Lei Federal n. 12.527/2011 (BRASIL, 2011).

³ No Poder Executivo Federal, a Lei de Acesso à Informação foi regulamentada com o Decreto 7.724/2012 e o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, à época, se tornou o órgão responsável pelo monitoramento da aplicação da nova legislação, onde foram criados os Serviços de Informação ao Cidadão (SIC), unidades físicas de atendimento, e, o e-SIC, sistema eletrônico, bem como disponibilizado o sítio eletrônico <www.acessoainformacao.gov.br>, onde são publicizados relatórios e estatísticas sobre dados extraídos e-SIC. Assim, pode-se afirmar que o acesso a informação tem sido plenamente efetivado a nível federal, onde os citados relatórios permitem ao cidadão monitorar a efetividade da LAI bem como o desempenho dos órgãos e entidades.

Enquanto o Poder Legislativo regulamentou a Lei de Acesso à Informação pelo ato n. 45/2012 da mesa Câmara dos Deputados, em 16 de julho de 2012 (CÂMARA, 2012), por sua vez, o Poder Judiciário a regulamentou com um descabido atraso de 3 anos e meio, com a publicação da resolução do Conselho Nacional de Justiça n. 215, de 16 de dezembro de 2015 (CNJ, 2015).

Mapa 2 – Perfil da Transparência Passiva em Estados e Municípios brasileiros



Fonte: Elaboração própria. Base de dados: CGU (2017).

Em um segundo plano, surge um assimétrico padrão de implementação da Lei de Acesso à Informação entre os 3 entes federativos, com uma hierarquização com plena regulamentação por parte da União desde 2012, parcial por parte dos Estados em diferentes anos, e, mínima, por parte dos municípios brasileiros, quando existente já que quase metade dos municípios brasileiros ainda não apresentou qualquer regulamentação.

Embora a União tenha rigorosamente respeitado o prazo de *vacatio legis* de 180 dias, por sua vez até o ano de 2018, apenas o Estado do Amapá ainda não regulamentou a Lei de Acesso à Informação, e, no universo de 5.570 municípios, 59,2% não implementaram, de modo que do total de 41,8% dos municípios que implementaram, 29,2% possuem péssima qualificação na escala de transparência (CGU, 2017).

Com base nas trajetórias tortuosas de evolução na regulamentação normativa e empírica das leis da Transparência e de Acesso à Informação, surge uma apreensão assimétrica dos resultados da transparência pública (ativa e passiva) no país, com efetividade na Administração Pública Federal e baixa capilaridade nos Poderes Legislativo e Judiciário e nos entes federativos subnacionais, Estados e Municípios.

Conclui-se que a trajetória tortuosa de abertura na máquina pública no Brasil para o fortalecimento dos mecanismos de controle interno e externo é oriunda da própria incapacidade

estatal para promover *enforcement* quanto à implementação *de facto* das leis Transparência e de Acesso à Informação, uma vez que não existem medidas punitivas de condução para regulamentação destes dispositivos legais de transparência ativa e passiva.

Referências

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acessado em 10/04/2018.

BRASIL. *Decreto Federal n. 7.185, de 27 de maio de 2010*. Brasília: Planalto, 2010. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acessado em 11/04/2018.

BRASIL. *Decreto Federal n. 7.724, de 16 de maio de 2012*. Brasília: Planalto, 2012. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acessado em 11/04/2018.

BRASIL. *Lei Complementar n. 131, de 27 de maio de 2009*. Brasília: Planalto, 2009. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acessado em 14/04/2018.

BRASIL. *Lei Federal n. 12.527/2011, de 18 de novembro de 2011*. Brasília: Planalto, 2011. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acessado em 10/04/2018.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Portaria 548, de 22 de novembro de 2010. Portaria do Ministério da Fazenda 548, de 22 de novembro de 2010.

CÂMERA – Câmara dos Deputados. *Ato da Mesa n. 45, de 16 de julho de 2012*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012.

CGU - Controladoria Geral da União. *Manual da Lei de Acesso à Informação para Estados e Municípios*. Brasília: CGU, 2013. Disponível em <www.cgu.gov.br>. Acessado em 11/04/2018.

CGU - Controladoria Geral da União. *Escala Brasil Transparente*. Brasília: CGU, 2017. Disponível em <www.cgu.gov.br>. Acessado em 11/04/2018.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. *Resolução 215, de 16 de dezembro de 2015*. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em 13/04/2018.

COUTINHO, B. M. “Balanço da Transparência na Administração Pública brasileira entre 1993 e 2013”. *Cadernos de Finanças Públicas*, n. 13, dezembro, 2013.

CRUZ, C. F.; SENHORAS, E. M. “Avaliação da responsabilidade na gestão fiscal com base nos pilares da Lei de Responsabilidade Fiscal: um estudo com municípios de Santa Catarina”. *Cadernos de Finanças Públicas*, n. 13, dezembro, 2013.

MEIRELLES, H. L. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Editora Malheiros, 2016.

MPF – Ministério Público Federal. *Ranking Nacional da Transparência*. Brasília: MPF, 2017. Disponível em <www.rankingdatransparencia.mpf.mp.br>. Acessado em 11/04/2018.

ONU - Organização das Nações Unidas. *Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção*. Nova York: ONU, 2003.

SENHORAS, E. M.; TAKEUCHI, K. P.; TAKEUCHI, K. P. “A Importância Estratégica da Governança Corporativa no Mercado de Capitais: Um Estudo Internacional Comparado”. *Anais do III Simpósio de Excelência em Gestão e Tecnologia*. Resende: AEDB, 2006.

VLEUGELS, R. *Overview of all FOI Law around the World: 2011 Update*. Disponível em: <www.llrx.com>. Acessado em 13/04/2018.

