

Transparência na Administração Pública¹

Odete Medauar

Professora Titular (aposentada) em Direito Administrativo na Faculdade de Direito da USP; Livre-Docente, Doutora e Mestre pela USP; Professora Visitante da Universidade Paris 1 – Panthéon-Sorbonne; Presidente do Centro de Estudos de Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico (CEDAU); Procuradora (aposentada) do Município de São Paulo; Conselheira Editorial dos periódicos SLC – Solução em Licitações e Contratos & SAM – Solução em Direito Administrativo e Municipal, ambos editados pela SGP – Soluções em Gestão Pública

1 Introdução. 2 A “virada” para a transparência. 3 Aspectos conceituais. 4 Transparência no ordenamento de alguns países estrangeiros. 5 Transparência no âmbito internacional/global. 5.1 Considerações doutrinárias. 5.2 Entidades internacionais dedicadas à transparência. 6 Transparência no ordenamento brasileiro. 7 Conclusão

1 Introdução

No início dos estudos de Direito Penal, no curso de graduação, é lembrada sua trajetória no tocante aos delitos, às penas e sua aplicação. E se menciona que a iluminação das vias públicas acarretou redução da criminalidade. Aí já se vislumbra, em termos de prevenção de condutas indesejáveis, o contraste entre o escuro, que impede ou dificulta a visão, facilitando essas condutas, e o claro, a luz, que permite ver, criando barreira para a prática das mesmas.

Ambientes emparedados, sem janelas ou aberturas, lembram escuridão ou semiobscuridade. Transplantados esses aspectos ao âmbito estatal, podem ser associados ao tempo em que a Administração Pública era simbolizada com a imagem da muralha em sua volta, impedindo a conhecimento de como agia ou decidia. Tal cenário mudou nos países ocidentais, sobretudo, embora na prática possa haver algum resquício dos tempos passados. Um dos elementos da mudança situa-se na transparência, também vista como transparência administrativa, princípio da transparência e administração aberta.

Neste trabalho receberão foco alguns elementos do tratamento, no direito público, da transparência na Administração Pública, sem o intuito de exauri-los.²

2 A “virada” para a transparência

Acentua-se a partir dos anos sessenta do século XX o interesse em alterar a tradição do secreto, predominante na atividade administrativa até então, mesmo nos países caracterizados nas respectivas Constituições como Estados de direito com regime democrático. O secreto, invisível, reinante na Administração tradicional, mostra-se contrário ao caráter democrático do Estado.

Com efeito, ao discorrer sobre democracia e poder invisível, Bobbio caracteriza a democracia, sob tal prisma, como o governo do poder público em público, atribuindo a este último vocábulo o sentido de manifesto, evidente, visível. E afirma que “o caráter público do poder, entendido como não

1. Este artigo foi originariamente escrito para obra coletiva em homenagem a Celso Lafer, por seus oitenta anos.

2. Duas relevantes obras, publicadas com tempo espaçado, podem ser indicadas, pelo estudo abrangente da transparência administrativa que efetuam: Wallace Paiva Martins Júnior. *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*, 1. ed., Saraiva, 2004, e 2. ed., Saraiva, 2010; Carmen Silvia Lima de Arruda. *O princípio da transparência*. Quartier Latin, 2020.

secreto, mas *aberto* ao público, permaneceu como um dos critérios fundamentais para distinguir o Estado constitucional do Estado absoluto e assim, para assinalar o nascimento ou renascimento do poder público em público”.³ Para Wallace Paiva Martins Júnior “o princípio da transparência administrativa é inerente ao princípio democrático.”⁴

Hannah Arendt vincula o âmbito público à publicidade e visibilidade como lembra Celso Lafer,⁵ no texto a seguir: “Hannah Arendt sustenta a relevância do público como visível” [...] “Cabe à esfera do público determinar o que é comum e comunicável através da publicidade e da visibilidade. Quando a esfera pública perde a transparência e se vê permeada pelo segredo, quando a palavra não revela, mas esconde, frustra a possibilidade de ação”.

A respeito, Celso Lafer se expressa: “O standard da publicidade parece-me fundamental para lidar com o interesse público que deve presidir o direito à informação.”⁶

A visibilidade na atuação administrativa contribui para garantir direitos dos administrados; em nível mais geral, assegura condições de legalidade objetiva porque propicia à população conhecimento e eventual controle do modo de atuar da Administração Pública; “visibilidade, cognoscibilidade, acessibilidade congregam-se e se vinculam à controlabilidade dos atos dos detentores do poder.”⁷ Com a publicidade como regra tem-se “o diálogo em lugar do mutismo, a transparência em lugar da opacidade”⁸. Para Bobbio “a publicidade dos atos do poder representa o verdadeiro momento de reviravolta na transformação do estado moderno que passa de estado absoluto a estado de direito”⁹.

Nos anos 90 do século XX a transparência tornou-se uma das ideias de fundo das reformas administrativas efetuadas neste período. Vobkuhle,¹⁰ ao tratar dos objetivos da reforma do direito administrativo alemão, refere-se à intensificação das relações de comunicação entre as autoridades administrativas e os cidadãos; menciona também a abertura à informação do até agora arcaico mundo da Administração, assumindo o cidadão certa função de controle; e simboliza a Administração como casa de vidro. Jean-Bernard Auby¹¹ inclui a transparência dentre os progressos da democracia administrativa.

Na visão de Chevallier¹² “a transparência implica mais do que simples estratégia de comunicação: consiste sobretudo em tornar a administração menos opaca, em dissipar a neblina que a cerca, em rasgar o véu que a recobre, em quebrar o muro do silêncio que a protege; implica o término da regra do secreto, que representava a garantia última da construção burocrática”.

Para Dromi,¹³ um dos “alvos jurídico-administrativos de fins do século XX e primórdios do século XXI” encontra-se na transparência.

“A ideia de que um governo deve agir de modo transparente em relação aos seus governados está consolidada nos regimes políticos democráticos”, afirma Luís Roberto Barroso.¹⁴

3. *O futuro da democracia*. 1986, p. 84 e 87.

4. *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*. Saraiva, 2004, p. 16.

5. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. Companhia das Letras, 1988, p. 254.

6. *Idem*, p. 261.

7. Bobbio, *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*, 1986, p. 89.

8. Lemasurier, *Vers une démocratie administrative: du refus d’informer au droit d’être informé*, in *Revue du droit public*, set.out, 1980, p. 1.244.

9. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*, 1986, p. 103.

10. Concetti chiave della riforma del diritto amministrativo nella Repubblica federale tedesca, in *Diritto Pubblico*, 3, 2000, p. 725.

11. La bataille de San Romano: réflexions sur les évolutions récentes du droit administratif, in *L’Actualité juridique – Droit Administratif*, nov. 2001, p. 915.

12. *Science administrative*, 5. ed., *op. cit.*, p. 429. O autor, ao fim da sua exposição sobre a transparência, mostra ceticismo sobre sua plena realização na Administração francesa, embora reconheça a redução da opacidade administrativa e a melhoria das relações da Administração com os cidadãos (mesma obra, p. 430-431).

13. *El derecho público en la hipermodernidad*. 2005, p. 228.

14. Prefácio - “Entre Luz e Sombra”, ao livro de Carmen Silvia Lima de Arruda, *O princípio da transparência*, 2020, p. 14.

É possível que a efetividade da transparência seja encarada com ceticismo, pois está na contracorrente de longa tradição e de hábitos moldados pela regra do segredo administrativo. Mas, sem dúvida, desde as últimas décadas do século XX registra-se um avanço da transparência.

3 Aspectos conceituais

Entre os pontos suscitados pela matéria encontra-se o aspecto relativo à diferença ou não entre publicidade e transparência.

Tais diferenças nem sempre se mostram precisas, parecendo nebulosas, inclusive no tocante a se estabelecer qual advém de qual: a transparência decorre da publicidade ou a publicidade resulta da transparência? Podem ser apontados alguns esforços para distingui-las.

Carloni¹⁵ afirma ser impossível traçar nítida linha de diferença entre transparência e publicidade, embora ofereça distinção: “a *transparência* é um fim a que tende a Administração no seu todo e um resultado que encontra realização também mediante a publicidade; *publicidade* pode ser entendida como *cognoscibilidade* generalizada das informações, salvo limites da lei” O mesmo autor indica alguns instrumentos da transparência: “a participação; o envolvimento de sujeitos portadores de interesses diversos (públicos e privados) na formação da decisão; a presença de funções de controle, com divulgação de relatórios decorrentes; o acesso a informações e documentos”.

De seu lado, Occhiena¹⁶ propõe outro critério para diferenciar as duas figuras: a *transparência* exprime a obrigação de ser levada “em conta pela Administração em seu processo decisório e em suas modalidades organizacionais, adotando métodos e medidas que assegurem a máxima compreensão e evidência externa.” Publicidade significa “respeito das regras procedimentais e organizacionais, das regras sobre atos destinados a garantir sua cognoscibilidade e a efetiva inteligibilidade por parte dos cidadãos.” O mesmo autor exemplifica os seguintes meios de expressar transparência: “concurso público; licitação; publicidade de atos administrativos; publicação de dados e informações sobre a organização administrativa; direito de acesso a documentos administrativos.”

Por sua vez, Diogo de Figueiredo Moreira Neto,¹⁷ ao tratar do princípio da publicidade, afirmando ser também direito fundamental do administrado, se refere à transparência dos atos do poder público equivalente à visibilidade.

Marçal Justen Filho,¹⁸ em capítulo dedicado à procedimentalização na atividade administrativa, arrola o princípio da publicidade, mencionando a transparência nos termos seguintes: “A democracia republicana impõe a transparência das atividades administrativas. Daí decorre a exigência de publicidade nos procedimentos administrativos”.

A seu turno, José dos Santos Carvalho Filho¹⁹, ao discorrer sobre o princípio da publicidade, afirma ser a transparência da conduta dos agentes públicos meio para os administrados avaliarem “a legalidade ou não dos seus atos e o grau de eficiência de que se revestem.”

Para Renata Nadalin Meirelles Schirato²⁰ os termos são sinônimos.

15. Nuove perspective della trasparenza amministrativa: dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni, in *Diritto Pubblico*, 2, 2005, p. 576, 577 e 579.

16. I principi di pubblicità e trasparenza, in Renna; Saitta (org.) *Studi sui principi di diritto amministrativo*. Giuffrè, 2012, p. 141 e 143. Sobre a transparência v. também: Jennifer Marchan, Réflexions sur le principe de transparence, in *Revue du droit public*, 3, mar.-jun 2014, p. 677-703.

17. *Curso de direito administrativo*. 16. ed. Gen/Forense, 2014, p. 87-88.

18. *Curso de direito administrativo*. 11. ed. 2015, p. 328.

19. *Manual de direito administrativo*. 30. ed., Atlas, 2016, p. 26.

20. Transparência administrativa, participação, eficiência e controle social: direito administrativo em evolução? in Menezes de Almeida, Fernando Dias; Marques Neto, Floriano de Azevedo; Miguel, Luiz Felipe Hadlich; Schirato, Vitor Rhein. *Direito Público em evolução: estudos em homenagem à Professora Odete Medauar*. 2013, p. 122, nota 13.

Pode-se lembrar que por vezes se usa o termo publicidade também com o sentido de transparência.

Os dois autores brasileiros citados na sequência distinguem os dois termos, conferindo à transparência mais amplitude do que à publicidade.

Assim, nas palavras de Wallace Paiva Martins Júnior²¹ “a transparência é composta pelos subprincípios da publicidade, motivação, participação popular na gestão administrativa.”

Em alentado estudo sobre o princípio da transparência Carmen Silvia Lima de Arruda²² oferece a seguinte noção: “a transparência, no sentido estrito do direito público, deve ser entendida como uma qualidade, um atributo de permeabilidade das ações do governo, a partir da disponibilização do acesso às informações acauteladas pelo Estado, possibilitando a interferência do cidadão nas tomadas de decisão, que devem ser devidamente motivadas para possibilitar o mais amplo controle, tanto interno como externo, das ações do administrador público, assim como o inafastável controle judicial e o controle social, que poderá refletir-se ulteriormente nas escolhas democráticas e republicanas da população.”

Para a subscritora deste artigo a transparência administrativa consiste em visibilidade e cognoscibilidade das atuações e medidas tomadas pelos agentes públicos. Nem sempre a transparência irá implicar participação popular e acesso a informações (no sentido de solicitação formal de um dado em posse da Administração Pública). Haverá transparência, por exemplo, se uma pessoa física ouve ou assiste, por rádio ou por televisão, a explicação de uma autoridade sobre decisão tomada, como ocorreu, por exemplo, no Estado de São Paulo e na França, durante os primeiros meses da pandemia covid19, em 2020, cujos governantes informavam à população as medidas que iriam vigorar para preservação da saúde e vida de todos, com base em conhecimentos científicos e declarações da Organização Mundial da Saúde – OMC. Por isso, melhor parece considerar como instrumentos da transparência a divulgação de medidas, o acesso a informações e a motivação. Deve-se ainda incluir na divulgação de informações ou na comunicação de governantes com os governados o requisito de não serem falsas e mentirosas (*fakes*), ou contra a democracia, o mesmo se aplicando à motivação. Informações ou divulgação de informações falsas, mentirosas, contrárias à democracia, por exemplo, não se incluem na transparência, mas na opacidade, no obscuro.

A motivação representa outro meio de propiciar transparência, pois os agentes públicos devem justificar suas decisões, de modo claro e coerente em relação aos fatos da situação e ao direito embasador. Barbara Marchetti²³ aventa a conexão da *motivação* à exigência de transparência. E noticia que “a Corte Constitucional da Itália deu alcance constitucional ao associar a obrigação de motivação ao princípio do bom andamento e da imparcialidade, refletidos no princípio geral da transparência (art. 1º da Lei 241/1990).”

A gradual progressão da transparência irá se refletir na legislação dos países e, ainda, no âmbito internacional/global, o que será exposto na sequência, cabendo observar que serão invocados somente preceitos que ofereçam vínculo direto ou menção explícita à transparência.

4 Transparência no ordenamento de alguns países estrangeiros

O exemplo comumente invocado em relação à precedência na matéria é a Suécia, porque desde 1766 vigora a regra do livre acesso de qualquer indivíduo, sem justificativa no interesse pessoal, a documentos administrativos.

21. *Op. cit.*, p. 7.

22. *O princípio da transparência*. Quartier Latin, 2020, p. 111.

23. Il principio di motivazione, in Renna; Saitta (org.). *Studi sui principi del diritto amministrativo*. Giuffrè, 2012, p. 522 e 531.

Nos Estados Unidos, desde a edição, em 1946, da Lei federal de processo administrativo – APA, vigora o preceito da publicidade, aprimorado depois com o *Freedom Information Act*, em 1967, e com *The Government Sunshine Act*, em 1976.

Até 1978 predominava na França o princípio do segredo; a publicidade era a exceção. A partir daí um conjunto de normas inverteu os termos da regra, colocando fim à “sociedade do segredo”,²⁴ e consagrando o direito de ser informado. Assim, uma lei de janeiro de 1978, relativa à informática, previu o direito de conhecer, contestar e retificar dados constantes de tratamento automatizado. Lei de julho de 1978, referente à melhoria das relações entre a Administração e o público, previu o livre acesso a documentos administrativos, permanecendo secretos os assuntos sobre defesa nacional, política externa, moeda, vida privada e os prontuários médicos; a mesma lei determinou a publicação obrigatória de circulares e instruções, quebrando antiga prática de não divulgação ampla de tais atos. Tais preceitos, no geral, foram albergados no *Código das relações entre o público e a Administração*, editado em 2015.

Na Itália, a Lei 241, de 07 de agosto de 1990, com alterações posteriores, fixa normas sobre o processo administrativo e sobre o direito de acesso aos documentos administrativos, mencionando no art.1º, os princípios norteadores da atuação da Administração Pública, dentre os quais a publicidade e a transparência, este último incluído por alteração decorrente da Lei 15/2005.

A Colômbia, em 2011, editou nova lei de processo administrativo e em seu artigo 3º arrola os princípios da transparência e publicidade, dentre outros.

Novo código de processo administrativo veio à luz em Portugal, em 2015, consagrando entre os princípios da atividade administrativa, o da administração aberta.

5 Transparência no âmbito internacional/global

5.1 Considerações doutrinárias

Sem viabilidade de consulta a todos os textos oriundos de organismos internacionais, mostra-se pertinente invocar vozes doutrinárias a respeito de princípios que são ou deveriam ser observados quando cerca de 2000 (dois mil) desses entes tomam decisões ou fixam diretrizes.

Sabino Cassese,²⁵ um dos conhecidos estudiosos do Direito Administrativo global ou da chamada “arena global”, ao mencionar questão decidida pela Organização Mundial do Comércio – OMC, em 1998, envolvendo importações de camarões, menciona não ser o único caso em que acordo ou órgão internacional ditam preceitos dirigidos a administrações nacionais, expondo, na sequência alguns princípios a serem respeitados, “para mostrar até que ponto o ordenamento global penetra nos ordenamentos nacionais e dos quais podem se valer também particulares”; no rol destes princípios indica o da *transparência*, afirmando que tais “padrões procedimentais globais são bem desenvolvidos no âmbito do comércio de serviços”. Cassese,²⁶ em outro artigo, refere-se à “a expansão do direito administrativo além do Estado”, em especial quanto às regras de ação, pois “no espaço global encontram rápida aplicação os princípios da transparência, da participação, da obrigação de motivação, do reexame jurisdicional.”

Richard B. Stewart²⁷ menciona “sistemas de regulação transnacional, arrolando diversos organismos internacionais, devendo ser respeitados, dentre outros, padrões de transparência, “na emissão de normas por esses organismos”.

24. Expressão usada por Lemasurier, *op. ult. cit.*, p. 1.243.

25. Gamberetti, tartarughe e procedure: standards globali per i diritto amministrativo nazionale, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3, 2004, p. 657, 659, 660.

26. Le droit tout puissant et unique de la société. Paradoxi del diritto amministrativo, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4, 2009, p. 896.

27. Il Diritto Amministrativo Globale, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3, 2005, p. 635-637.

Por sua vez, José Luis Meilán Gil²⁸ elenca os princípios da transparência, motivação, audiência, imparcialidade, dentre outros, cujo reconhecimento “em organismos globais constitui um ponto de partida para a construção de um autêntico direito administrativo global”.

5.2 Entidades internacionais dedicadas à transparência

Indicam-se a seguir, a título de exemplo, duas entidades internacionais com foco na transparência.²⁹

a) Transparência Internacional, fundada em 1993, apoiada pela UNESCO, presente em cerca de 100 (cem) países, a qual, além de outras atuações, visa a ajudar os governos a se tornarem mais transparentes e elabora *rankings* de transparência e corrupção.

b) *Sunlight Foundation* – Como esclarece Carmen Silvia Lima de Arruda³⁰ trata-se de organização que “iniciou seus trabalhos em 2006 com foco inicial no Congresso e governo norte-americanos, logo se estendendo internacionalmente, com o objetivo de desenvolver tecnologia para auxiliar o governo e políticos a se tornarem mais transparentes.” [...]

6 Transparência no ordenamento brasileiro

Aspectos da legislação pátria em relação à transparência serão apontados, de modo exemplificativo.

a) A Constituição brasileira de 1988 insere-se na tendência à publicidade ampla da Administração. Entre os princípios norteadores da atividade administrativa, em todos os setores, inclui o princípio da publicidade; a doutrina pátria considera que “o Poder Público, por ser público, deve agir com a maior transparência possível, a fim de que os administrados tenham, à toda hora, conhecimento do que os administradores estão fazendo”.³¹ Outros preceitos constitucionais reforçam a concepção de transparência administrativa vigente hoje no ordenamento pátrio; o art. 5º, item XXXIII, reconhece a todos o 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; o art. 5º, item LXXII, prevê o *habeas data* como instrumento jurisdicional para assegurar o conhecimento de informações pessoais constantes de registros ou bancos de dados de órgãos públicos e para retificação de dados.

b) No direito brasileiro pode-se indicar, como exemplo de transparência, na administração ambiental, a publicidade do estudo prévio de impacto ambiental e do relatório de impacto ambiental – EIA-RIMA, a publicidade de todos os passos do processo de licenciamento ambiental e a realização de audiências públicas, conforme determinam a Constituição de 1988, art. 225, § 1º, IV e textos infraconstitucionais. Por sua vez, a EC 19/1998 – reforma administrativa, deu nova redação ao § 3º do art. 37, remetendo à lei a disciplina do acesso de usuários a registros administrativos e a informações sobre atos do governo (inciso II do referido parágrafo). A nova lei de licitações e contratos administrativos – Lei nº 14.133, de 01.04.2021, em seu art. 5º, elenca rol de princípios norteadores da sua aplicação, dentre os quais o da transparência e da publicidade.

c) No Brasil foi promulgada a Lei 12.527, de 18.11.2011 – Lei de acesso a informações, cuja ementa cita os arts. 5º, XXXIII, e 37, § 3º, II, da Constituição Federal, respectivamente, direito de obter informações dos órgãos públicos e acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre

28. *Derecho administrativo revisado*. Santiago de Compostela: ed. Andavira, 2016, p. 299, 313, 314, no item 5.4. “O paradigma do Direito administrativo global.”

29. Carmen Silvia Lima de Arruda, no livro *O princípio da transparência*, já citado, de 2020, que é o estudo brasileiro mais completo, no momento, sobre a transparência, discorre sobre esses e outros organismos internacionais de transparência, nas páginas 153 a 160.

30. *Op. cit.*, p. 155.

31. José Afonso da Silva. *Curso de direito constitucional positivo*. 42. ed., 2019, 680-681.

atos de governo. A Lei, aplicável aos entes federativos, respectivas entidades da Administração Indireta e entidades controladas, fixa procedimento para obter informações (capítulo II) e arrola restrições de acesso (capítulo IV), entre demais preceitos.

d) Vem se difundindo a criação, pela Administração Pública, do chamado *Portal da Transparência*, mediante o qual se divulgam textos, normas e iniciativas para conhecimento geral.

7 Conclusão

Registra-se, na maioria do mundo ocidental, progressivo avanço nos estudos e práticas da transparência na Administração Pública. No Brasil as transmissões televisivas de sessões do Legislativo e do Judiciário estende práticas de transparência também nestes Poderes.

Na atualidade, com a instantânea e difusa comunicação, propiciada pela fácil aquisição de telefones celulares e acesso a redes sociais, emergem os riscos de recebimento de informações falsas e mentirosas (*fake news*). Daí a crescente relevância de instrumentos de transparência, divulgando informações verídicas, para impedir ou atenuar as nefastas consequências dos falsos dados. E a importância dos estudos e debates sobre o tema.

Como citar essa publicação:

MEDAUAR, Odete. “Transparência na Administração Pública”. *In Solução em Direito Administrativo e Municipal* n° 57. Seção Soluções Autorais. São Paulo: SGP, março/2024, p. 53-59.

