

## **CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA**

*PhD em Direito Público pela Università di Pavia. Doutora e Mestre pela Universidade Federal Fluminense. Pesquisadora vinculada ao CEDAU. Juris Doctor pela University of Miami. Juíza Federal titular da 15ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Coordenadora da Comissão de Direito Privado da EMARF – 2ª Região*

# **O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA**

Editora Quartier Latin do Brasil  
São Paulo, inverno de 2020  
[quartierlatin@quartierlatin.art.br](mailto:quartierlatin@quartierlatin.art.br)  
[www.quartierlatin.art.br](http://www.quartierlatin.art.br)

## CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA

*O Princípio da Transparência.*

São Paulo: Quartier Latin, 2020.

ISBN 978-65-5575-019-5

1. Princípio da Transparência. 2. Direito Administrativo. 3. Surgimento, Conceito e Limites da Transparência. 4. Governo Digital. 5. Opacidade. I. Título

*Editor*

Vinícius Vieira

*Produção editorial e finalização*

José Ubiratan Ferraz Bueno

*Diagramação*

Victor Guimarães Sylvio

*Revisão gramatical*

Studio Quartier

*Capa*

Silvia Girão

*Desenho da capa*

Ivan Resende

## EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL

Rua General Flores, 508

Bom Retiro – São Paulo

CEP 01129-010

Telefones: +55 11 3222-2423; +55 11 3222-2815;

*Whatsapp:* +55 11 9 9431 1922

*Email:* quartierlatin@globo.com

**TODOS OS DIREITOS RESERVADOS.** Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal), com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

## SUMÁRIO

Prefácio – “Entre Luz e Sombra”, por Luís Roberto Barroso .....	13
Prefácio por Jacques Ziller .....	19
Apresentação por Odete Medauar.....	21
Agradecimentos.....	25

## Introdução, 29

1.1. A escolha do tema: “princípio da transparência” .....	29
1.2. Metodologia .....	34
1.3. Estrutura do trabalho.....	36
1.4. Contribuição do trabalho.....	37

## CAPÍTULO 1

### O Conceito de Transparência, 39

1.1. Considerações preliminares.....	44
1.1.1. Distinção entre transparência e publicidade.....	50
1.2. Transparência – um valor, princípio e dever?.....	53
1.2.1. Transparência como um valor ético.....	54
1.2.2. Transparência como um dever jurídico.....	57
1.2.3. Transparência: um princípio jurídico.....	59
1.3. Princípio da transparência e a Administração Pública .....	67
1.4. Elementos da transparência .....	71
1.4.1. Convenção de Aarhus .....	72
1.4.2. Acesso à informação e documentos.....	73
1.4.2.1. Informação de qualidade e acessível.....	75
1.4.2.2. Legitimidade para requerer informações.....	79
1.4.2.3. Formas de acesso: transparência ativa e passiva .....	80
1.4.3. Participação popular.....	81
1.4.3.1. Classificação dos tipos e formas de participação popular .....	86
1.4.3.2. Redes sociais .....	87
1.4.4. Motivação nas tomadas de decisão.....	88

1.4.4.1. Motivação e o devido processo legal .....	90
1.4.4.2. Princípio da razoabilidade.....	93
1.4.4.3. Princípio da proporcionalidade .....	95
1.4.4.4. A superação do segredo.....	97
1.4.4.5. A motivação no direito global.....	97
1.5. Finalidades da transparência.....	99
1.5.1. Eficiência e confiabilidade.....	100
1.5.2. Fiscalização e controle .....	104
1.5.2.1. Controle social .....	105
1.5.2.2. Promoção da moralidade na Administração.....	106
1.5.2.3. Conflito de interesse .....	110
1.6. Conceito jurídico de transparência.....	110

## CAPÍTULO 2

### O Surgimento da Transparência, 113

2.1. A transparência no Direito Administrativo estrangeiro .....	114
2.2. Origens da transparência .....	115
2.2.1. Evolução da transparência nos Estados Unidos .....	118
2.2.1.1. <i>Freedom of Information Act (FOIA)</i> .....	121
2.2.1.2. <i>Open government movement</i> .....	125
2.2.2. A transparência na Comunidade Europeia .....	127
2.2.2.1. <i>White Paper</i> (2001) – Governança na Comunidade Europeia .....	129
2.2.2.2. A derrogação do segredo pela transparência.....	133
2.2.3. Transparência nas Américas.....	140
2.2.3.1. Convenção Americana de Direitos Humanos.....	141
2.2.3.2. “Carta Democrática Interamericana” – Conferência de Lima de 2001.....	142
2.2.3.3. Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos .....	145
2.3. A globalização e o direito administrativo global .....	146
2.3.1. Transparência dentre os princípios gerais do direito administrativo global .....	150
2.3.2. Transparência – um compromisso da Agenda 2030.....	151

2.4. Organismos internacionais de transparência .....	153
2.4.1. <i>Transparency International</i> .....	154
2.4.2. <i>Sunlight Foundation</i> e os 10 princípios do Governo Aberto.....	155
2.4.3. Fórum Global sobre Transparência e Intercâmbio de Informações para Fins Tributários .....	159
2.4.4. Parceria para um Governo Aberto .....	159

## CAPÍTULO 3

### Introdução da Transparência no Brasil, 161

3.1. O direito estrangeiro como fonte do direito administrativo brasileiro .....	163
3.2. Publicidade – garantia constitucional de uma democracia participativa .....	165
3.3. Transparência como princípio da Administração Pública brasileira .....	169
3.3.1. Da divisão da competência legislativa do acesso à informação .....	172
3.4. Da implementação da transparência na Administração brasileira .....	176
3.4.1. Qual é a verdadeira lei de transparência brasileira? .....	177
3.4.2. Lei das licitações .....	178
3.4.3. Lei do processo administrativo brasileiro .....	181
3.4.4. Transparência na responsabilidade fiscal .....	183
3.4.5. Lei de Acesso à Informação – LAI .....	187
3.4.5.1. Definindo informação .....	192
3.4.5.2. Regulamentação da transparência ativa e passiva.....	194
3.4.5.3. Legitimação para requerer informações .....	198
3.4.5.4. Prazos para fornecimento da informação .....	200
3.4.5.5. Gratuidade do acesso .....	201
3.4.5.6. Lei anticorrupção – <i>compliance</i> .....	202
3.5. Participação popular na Administração Pública brasileira .....	205
3.5.1. Formas de participação popular .....	208
3.5.2. Audiências públicas.....	209
3.5.2.1. Sessões de julgamento.....	213

3.5.3. Consulta popular: plebiscito e <i>referendum</i> .....	215
3.5.4. Iniciativa popular .....	218
3.5.5. Ouvidorias públicas .....	219
3.5.6. Redes sociais .....	221
3.5.7. Judicialização .....	222
3.6. A motivação como princípio constitucional .....	223
3.6.1. Motivação das decisões administrativas .....	225
3.6.2. Motivação na nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro .....	226
3.7. Mecanismos de controle da transparência no direito brasileiro.....	228
3.7.1. Controle externo.....	229
3.7.2. Controle interno da transparência.....	232
3.7.2.1. Programa Brasil Transparente.....	234
3.7.3. Controle judicial da transparência.....	236
3.7.3.1. <i>Habeas data</i> .....	237

## CAPÍTULO 4

### Os Limites da Transparência, 241

4.1. Ponderando o princípio da transparência com outros princípios.....	243
4.2. Informações classificadas – segurança da sociedade e do Estado.....	253
4.2.1. Hipóteses de classificação de informação .....	256
4.3. Inviolabilidade da privacidade.....	261
4.3.1. Conflito aparente entre direitos fundamentais: privacidade X publicidade.....	264
4.3.2. Sigilo das comunicações.....	267
4.3.3. Sigilo bancário e fiscal.....	269
4.3.4. Segredo de justiça .....	272
4.3.4.1. Dados judiciais .....	273
4.3.4.2. Sigilo de dados de condenados nos registros oficiais .....	274
4.4. Sigilo profissional.....	275
4.5. Dever de confidencialidade nos métodos alternativos de solução de conflitos.....	277

4.6. Sigilo comercial e industrial.....	279
4.7. Proteção de dados pessoais.....	280
4.7.1. Lei de proteção aos dados pessoais – Marco Civil da Internet .....	281
4.7.2. Dados sensíveis .....	282
4.7.3. Dados pessoais e análise de crédito .....	283
4.8. Quebra de sigilo – necessidade de demonstração da causa provável.....	284
4.9. Responsabilidades pela indevida imposição do sigilo.....	285

## **CAPÍTULO 5**

### **A Transparência no Governo Digital, 287**

5.1. Difusão da Internet.....	291
5.1.1. Interação com a Administração digital – democracia eletrônica.....	293
5.1.2. Risco da erosão digital – deficiência de acesso à Internet e deficiência de educação .....	296
5.2. Administração digital – um novo princípio do direito administrativo?.....	300
5.2.1. Cibercidadania .....	301
5.2.2. Transparência no governo digital .....	303
5.2.3. Portais de transparência .....	305
5.2.4. Publicação eletrônica dos atos oficiais.....	309
5.2.5. Sistema e-SIC.....	313
5.3. Implementação da Administração digital .....	314
5.3.1. Implementação da tecnologia para viabilizar o acesso à informação .....	315
5.3.2. Adequação do devido processo legal administrativo à era digital.....	316
5.3.3. Política de dados abertos.....	317
5.3.4. Simetria de transparência na informação digital .....	318
5.3.5. Marco Civil da Internet – aprimoramento da cultura da transparência.....	319
5.4. Transparência das políticas públicas .....	320
5.4.1. Participação social e o e-governo .....	321
5.5. Governo Digital, Sustentabilidade e Transparência .....	321

5.6. Setorização da digitalização no Brasil .....	328
5.6.1. e-Fiscal .....	328
5.6.2. <i>e-Banking</i> .....	329
5.6.3. Votação eletrônica .....	330
5.6.4. Direitos sociais .....	331
5.6.4.1. e-SUS .....	332
5.6.4.2. Prontuário Eletrônico do Paciente .....	336
5.6.4.3. Medicamentos .....	336
5.6.4.4. <i>e-Card</i> .....	338

## **CAPÍTULO 6**

### **Opacidade, 341**

6.1. Conceito de opacidade .....	343
6.2. Causas diretas da opacidade .....	346
6.2.1. Deficiência na educação básica .....	347
6.2.2. Censura .....	351
6.2.3. Ausência de regulamentação nos Estados e Municípios .....	353
6.2.4. Abuso na classificação de informações .....	356
6.2.5. Atores invisíveis de poder .....	357
6.2.6. Excesso de burocracia .....	359
6.2.7. Confusão .....	360
6.2.8. Ocultamento .....	361
6.2.9. Campanhas de Desinformação .....	362
6.3. Deficiência dos critérios oficiais de avaliação da transparência .....	364
6.3.1. Baixas exigências de transparência ativa .....	367
6.3.2. Baixo nível de transparência passiva .....	369
6.3.3. Opacidade nos Municípios .....	369
6.3.4. Opacidade nos programas e projetos sociais .....	372
6.3.5. Opacidade quanto aos níveis de eficiência dos serviços essenciais .....	373
6.3.6. Opacidade nas contratações públicas .....	375
6.3.7. Portal Brasileiro de Dados Abertos .....	376
6.4. Controle da opacidade .....	377



6.4.1. Instituições não governamentais de controle e monitoramento .....	377
6.4.2. Instituições públicas de monitoramento .....	378
6.4.3. Inexistência de órgão independente de controle.....	379
6.4.4. Participação ativa da sociedade – <i>Whistleblowers</i> .....	379

## **CONCLUSÃO, 381**

## **REFERÊNCIAS, 385**

## **LEGISLAÇÃO, 399**