

MATHEUS CARNEIRO ASSUNÇÃO

**O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA NO DIREITO
FINANCEIRO BRASILEIRO**

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Associado Dr. Fernando Facury Scaff

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO-SP

2017

MATHEUS CARNEIRO ASSUNÇÃO

**O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA NO DIREITO
FINANCEIRO BRASILEIRO**

Tese de Doutorado, apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na área de concentração de Direito Econômico e Financeiro, sob a orientação do Professor Associado Doutor Fernando Facury Scaff.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO-SP

2017

Catálogo da publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Assunção, Matheus Carneiro

O Princípio da transparência no direito financeiro brasileiro / Matheus Carneiro Assunção ; orientador Fernando Facury Scaff – São Paulo, 2017

370 p.

Tese (Doutorado – Programa de Pós-graduação em Direito Econômico, Financeiro e Tributário) – Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, 2017.

1. Direito financeiro. 2. Princípio constitucional. 3. Transparência. 4. Democracia. 5. Controle. I. Scaff, Fernando Facury, orient. II. Título.

MATHEUS CARNEIRO ASSUNÇÃO

O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA NO DIREITO FINANCEIRO BRASILEIRO

Tese de Doutorado, apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na área de concentração de Direito Econômico e Financeiro, sob a orientação do Professor Associado Doutor Fernando Facury Scaff.

JULGAMENTO:

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Professor Associado Fernando Facury Scaff

Instituição: Faculdade de Direito – USP Assinatura: _____

Professor: _____

Instituição: _____ Assinatura: _____

Professor: _____

Instituição: _____ Assinatura: _____

Professor: _____

Instituição: _____ Assinatura: _____

Professor: _____

Instituição: _____ Assinatura: _____

Professor: _____

Instituição: _____ Assinatura: _____

*Aos meus pais, na transparência dos
sentimentos mais essenciais da vida,
invisíveis aos olhos.*

AGRADECIMENTOS

Este trabalho marca a conclusão de uma longa jornada acadêmica percorrida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, com a qual sonhava desde os tempos da minha graduação, na Faculdade de Direito do Recife. Era um sonho distante, mas acabou virando realidade.

Algumas pessoas tiveram papel essencial na realização deste sonho, e perante elas mantenho dívidas de gratidão impagáveis. O débito mais antigo e de valor inestimável acumulei com o Professor FERNANDO FACURY SCAFF. Não apenas por confiar nos meus projetos, mas sobretudo por guiar-me na travessia do imaginado ao concretizado, do invisível ao tangível, dando-me liberdade para traçar a rota.

Como diz o Professor JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES, “num horizonte infinito de possibilidades abertas ao pensamento, cada um deve escolher o seu próprio itinerário”¹. O percurso, porém, tende a ser mais seguro quando orientado por viajantes experientes. Do Professor SCAFF, experiente navegador nas caudalosas águas do direito financeiro brasileiro, tive o privilégio de receber preciosas dicas de itinerário durante os últimos anos. Sem ele, eu não teria chegado até aqui.

Na vida, o tempo sempre é insuficiente para tudo aquilo que imaginamos fazer. Ele corre a passos largos e, por vezes, na fuga dos dias, não conseguimos colocar em prática objetivos inicialmente planejados, que acabam ficando para trás. Mas “cada coisa a seu tempo tem seu tempo” – lembra-nos outro FERNANDO (o PESSOA) –, e o término deste trabalho acabou sendo imposto pelo seu tempo, limitado pela data final de depósito. Produto de reflexões e inquietações ainda vicejantes, certamente merecerá reformulações, após as considerações críticas dos membros da banca examinadora, a quem antecipadamente consigno meus sinceros agradecimentos.

As críticas que já recebi por ocasião da qualificação foram essenciais à melhoria do projeto. Neste ponto, registro reconhecimento especial aos Professores que dela participaram. Ao Professor JOSÉ LEVI MELLO DO AMARAL

¹ BORGES, José Souto Maior. *Ciência feliz*. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 29.

JÚNIOR, por quem nutro profunda admiração, não apenas no âmbito acadêmico, mas também no campo da advocacia pública federal, serei sempre grato pelas sugestões de melhoramentos de tópicos e abordagem de assuntos não pensados inicialmente, com a sua típica humildade, atenção e disposição em ajudar. Agradeço igualmente ao Professor HELENO TAVEIRA TORRES – cujas obras foram essenciais à confecção da tese – pelos comentários formulados naquela oportunidade.

Não poderia deixar de fazer gratulações a três outros professores com quem tive o prazer de estudar: ao Professor REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA, pela visão peculiar do direito financeiro, compartilhada com seus alunos; e aos Professores ESTEVÃO HORVATH e JOSÉ MAURÍCIO CONTI, pelas lições das aulas de pós-graduação e das monitorias nas disciplinas da graduação.

Agradeço também ao meu amigo SÉRGIO VASCONCELOS, pelas proveitosas sugestões e pelas conversas sempre enriquecedoras.

Sou grato, enfim, a todos que de alguma forma me auxiliaram a conceber este trabalho, seja pelas informações hauridas das referências bibliográficas, seja pelo agradável e profícuo convívio acadêmico.

Muito aprendi, e certamente continuarei a aprender, mesmo após deixar de ser aluno da “velha e sempre nova” Academia de Direito do Largo São Francisco. Levo uma parte dela em mim.

“Nem tudo é claro na vida ou nos livros”

(Machado de Assis)

*“Tudo vem dos sonhos. Primeiro sonhamos,
depois fazemos”.*

(Monteiro Lobato)

RESUMO

ASSUNÇÃO, M. C. *O princípio da transparência no direito financeiro brasileiro*. 2017. 370 p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2017.

A tese sustenta que o princípio da transparência, no direito financeiro brasileiro, busca promover a acessibilidade, a inteligibilidade e a confiabilidade das informações sobre a atividade financeira do Estado Democrático de Direito, em todos os níveis de governo, de maneira a assegurar a controlabilidade do exercício do poder político-financeiro. Partindo da gênese e significação do conceito de transparência, o estudo pretende delimitar os fundamentos e a estrutura normativa desse princípio jurídico, fornecendo elementos para a análise da sua efetividade na dinâmica da atividade financeira do Estado. Nessa linha, o trabalho divide-se em três partes inter-relacionadas. Na primeira parte, é feita uma retrospectiva histórica das origens da ideia de transparência e das suas percepções e assimilações no campo das finanças públicas, seguida da exposição de uma perspectiva semântica tridimensional (fática, axiológica e normativa), balizadora da definição do conceito de transparência. Na segunda parte, são investigados os fundamentos constitucionais e infraconstitucionais do princípio, e relacionados os seus aspectos normativos estruturais. Na terceira parte, são analisados problemas relativos à aplicação do princípio, envolvendo a dinâmica do planejamento e da execução do orçamento, da arrecadação de receitas públicas, da realização de despesas e do endividamento público. Por derradeiro, apresentam-se conclusões no sentido de que existem zonas de opacidade a serem enfrentadas na trilha de realização do princípio da transparência, a fim de melhorar a visibilidade das finanças públicas e seu controle democrático no Brasil.

Palavras-chave: direito financeiro; princípio constitucional; transparência; democracia; controle.

ABSTRACT

ASSUNÇÃO, M. C. *The principle of transparency in Brazilian public finance law*. 2017. 370 p. Thesis (Ph.D) – Faculty of Law, University of São Paulo, 2017.

This thesis argues that the principle of transparency, in Brazilian public finance law, intends to promote accessibility, intelligibility and confiability of information regarding the financial activity of the Democratic State of Law, in all levels of government, in a way to assure the controllability of political and financial power. Exposing the origins and the meanings of transparency, the study seeks to delimit the normative basis and structure of this legal principle, providing elements to analyze its effectiveness in the dynamics of public finance. Therefore, this thesis is divided in three parts interrelated. In the first part, it is shown a historical retrospective of the idea of transparency and its assimilations in public finance, considering three semantical dimensions (factual, axiological and normative). In the second part, it is examined the constitutional and legal foundations of the principle, as well as its normative structure. In the third part, practical aspects related to the use of the principle are investigated, in the dynamics of budget planning and execution, revenue collection, public expenditure and public indebtedness. Finally, the thesis concludes that there are opaque zones to be faced on the path to enforce the principle of transparency, in order to improve the visibility of public finance and its democratic control in Brazil.

Keywords: public finance law; constitutional principle; transparency; democracy; control.

RIASSUNTO

ASSUNÇÃO, M. C. *Il principio della trasparenza nel diritto finanziario brasiliano*. 2017. Tesi (Dottorato in Diritto) – Facoltà di Diritto, Università di São Paulo.

La tesi sostiene che il principio della trasparenza, nel diritto finanziario brasiliano, vuole promuovere l'accessibilità, l'intelligibilità e l'affidabilità delle informazioni sull'attività finanziaria dello Stato Democratico di Diritto, in tutti i livelli di governo, in modo di assicurare il controllo del potere politico-finanziario. Partendo dalla genesi e dal significato del concetto di trasparenza, lo studio pretende delimitare le basi e la struttura normativa di questo principio giuridico, fornendo elementi per l'analisi della sua effettività nella dinamica dell'attività finanziaria dello Stato. Su questa linea, il lavoro si divide in tre parti interconnesse. Nella prima parte è eseguita una retrospettiva storica delle origini dell'idea di trasparenza e delle sue percezioni e assimilazioni nel campo delle finanze pubbliche, seguita dall'esposizione di una prospettiva semantica tridimensionale (fatica, assiologica e normativa), manovrante della definizione del concetto di trasparenza. Nella seconda parte, sono investigate le basi costituzionali e sottocostituzionali del principio e in relazione con i suoi aspetti normativi strutturali. Nella terza parte, sono analizzati problemi relativi all'applicazione del principio, coinvolgendo la dinamica della pianificazione e dell'esecuzione del bilancio, dell'incasso delle entrate pubbliche, della realizzazione di spese e del debito pubblico. Infine, si presentano le conclusioni analizzando il significato in cui esistono zone di opacità che devono essere affrontate sul cammino della realizzazione del principio della trasparenza, con l'obiettivo di migliorare la visibilità delle finanze pubbliche e il suo controllo democratico in Brasile.

Parole chiave: diritto finanziario; principio costituzionale; trasparenza; democrazia; controllo.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP	Ação Civil Pública
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AGU	Advocacia-Geral da União
AgR	Agravo Regimental
BC	Banco Central do Brasil
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CMN	Conselho Monetário Nacional
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
CTN	Código Tributário Nacional
DJ	Diário da Justiça
DJe	Diário da Justiça Eletrônico
EUA	Estados Unidos da América
FMI	Fundo Monetário Internacional
FOIA	<i>Freedom of Information Act</i>
LAI	Lei de Acesso à Informação
LC	Lei Complementar
LDO	Lei de Diretrizes Orçamentárias
LOA	Lei Orçamentária Anual
LRF	Lei de Responsabilidade Fiscal
MC	Medida Cautelar
Min.	Ministro(a)
MPF	Ministério Público Federal
MS	Mandado de Segurança
RMS	Recurso Ordinário em Mandado de Segurança
ONG	Organização não governamental
OS	Organização Social
OSCIP	Organização da Sociedade Civil de Interesse Público
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
PGFN	Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
PPA	Plano Plurianual
Rcl	Reclamação
Rel.	Relator(a)
SPE	Sociedade de Propósito Específico
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STN	Secretaria do Tesouro Nacional
STF	Supremo Tribunal Federal
TCU	Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	17
I. UM TEMA COMPLEXO EM EVIDÊNCIA	17
II. MOTIVOS CONDUTORES	22
III. ROTEIRO	34
PRIMEIRA PARTE – GÊNESE E SIGNIFICAÇÃO DA TRANSPARÊNCIA	37
CAPÍTULO 1 - ORIGEM E EVOLUÇÃO DA TRANSPARÊNCIA NAS FINANÇAS PÚBLICAS	39
1.1. A IDEIA DE TRANSPARÊNCIA	39
1.2. GENEALOGIA DA TRANSPARÊNCIA NAS FINANÇAS PÚBLICAS	43
1.3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TRANSPARÊNCIA NO BRASIL	58
1.4. A TRANSPARÊNCIA NO ATUAL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	64
CAPÍTULO 2 – SIGNIFICAÇÃO DA TRANSPARÊNCIA.....	73
2.1. DIMENSÕES SEMÂNTICAS	73
2.1.1. DIMENSÃO FÁTICA.....	76
2.1.2. DIMENSÃO AXIOLÓGICA	79
2.1.3. DIMENSÃO NORMATIVA.....	82
2.1.3.1. SEPARAÇÕES E RELACIONAMENTOS ENTRE REGRAS E PRINCÍPIOS	83
2.1.3.2. CRITÉRIOS PARA A APLICAÇÃO DE PRINCÍPIOS.....	88
2.1.3.3. A TRANSPARÊNCIA COMO PRINCÍPIO DO DIREITO FINANCEIRO	90
SEGUNDA PARTE – FUNDAMENTAÇÃO E ESTRUTURAÇÃO NORMATIVA DA TRANSPARÊNCIA	95
CAPÍTULO 3 – FUNDAMENTOS DO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA	98
3.1. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS	99
3.1.1. PRINCÍPIO REPUBLICANO	100
3.1.2. PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO	102
3.1.3. CIDADANIA	106
3.1.4. DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À INFORMAÇÃO.....	107
3.1.5. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA	111
3.1.6. DEVER DE PRESTAÇÃO DE CONTAS	112
3.1.7. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	113
3.1.8. PRINCÍPIO DA MORALIDADE	114
3.1.9. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE.....	117

3.1.10.	PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO SOCIAL NA ADMINISTRAÇÃO	120
3.1.11.	DEVER DE DIVULGAÇÃO DA ARRECADAÇÃO TRIBUTÁRIA	122
3.1.12.	REGRAS E PRINCÍPIOS ORÇAMENTÁRIOS	123
3.2.	FUNDAMENTOS INFRACONSTITUCIONAIS	126
3.2.1.	CONTROLE CONTÁBIL, FINANCEIRO E ORÇAMENTÁRIO	127
3.2.2.	GESTÃO FISCAL RESPONSÁVEL	128
3.2.3.	REGULAÇÃO DO ACESSO À INFORMAÇÃO	131
3.2.4.	USO DA INTERNET	134
	CAPÍTULO 4 – ESTRUTURA DO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA	136
4.1.	ASPECTOS MATERIAIS	136
4.1.1.	ACESSIBILIDADE	139
4.1.1.1.	DISPONIBILIDADE E ABERTURA	143
4.1.1.2.	RESTRIÇÕES	149
4.1.2.	INTELIGIBILIDADE	156
4.1.3.	CONFIABILIDADE	164
4.2.	ASPECTOS TEMPORAIS	170
4.3.	ASPECTOS ESPACIAIS	173
4.4.	ASPECTOS FUNCIONAIS	175
4.5.	ASPECTOS SUBJETIVOS	189
4.5.1.	PODER EXECUTIVO	190
4.5.1.1.	ADMINISTRAÇÃO DIRETA	191
4.5.1.2.	ADMINISTRAÇÃO INDIRETA	192
4.5.1.2.1.	AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS	192
4.5.1.2.2.	EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA	195
4.5.2.	PODER LEGISLATIVO	199
4.5.3.	TRIBUNAIS DE CONTAS	200
4.5.4.	PODER JUDICIÁRIO	201
4.5.5.	MINISTÉRIO PÚBLICO	205
4.5.6.	ADVOCACIA PÚBLICA	207
4.5.7.	DEFENSORIA PÚBLICA	209
4.5.8.	ENTIDADES DA SOCIEDADE CIVIL	211
4.5.9.	TITULARES DE DIREITOS SUBJETIVOS A INFORMAÇÕES PÚBLICAS	214
4.6.	GARANTIAS CONSTITUCIONAIS	215
4.6.1.	PEDIDO DE ACESSO	216
4.6.2.	AUDIÊNCIAS PÚBLICAS	216

4.6.3. HABEAS DATA	217
4.6.4. MANDADO DE SEGURANÇA	218
4.6.5. AÇÃO POPULAR	219
4.6.6. AÇÃO CIVIL PÚBLICA	221
TERCEIRA PARTE – EFICÁCIA DO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA NA ATIVIDADE FINANCEIRA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	223
CAPÍTULO 5 – TRANSPARÊNCIA NO PLANEJAMENTO, NA EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA E NA GESTÃO FISCAL	229
5.1. TRANSPARÊNCIA NO PLANEJAMENTO DA AÇÃO GOVERNAMENTAL.....	230
5.2. TRANSPARÊNCIA NA TRIÁDE ORÇAMENTÁRIA: PPA, LDO E LOA.....	233
5.3. TRANSPARÊNCIA NA POLÍTICA FISCAL.....	246
5.4. TRANSPARÊNCIA NAS POLÍTICAS MONETÁRIA, CREDITÍCIA E CAMBIAL .	250
5.5. TRANSPARÊNCIA NA ESTIMATIVA DA ARRECADAÇÃO	256
5.6. EXPECTATIVAS ORÇAMENTÁRIAS LEGÍTIMAS	258
5.7. TRANSPARÊNCIA NA EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA E NA GESTÃO FISCAL	260
5.8. TRANSPARÊNCIA NA PRESTAÇÃO DE CONTAS	264
5.9. PADRONIZAÇÃO CONTÁBIL	266
5.10. CONTABILIDADE CRIATIVA E ILUSÕES FISCAIS	269
CAPÍTULO 6 – TRANSPARÊNCIA NA ARRECADAÇÃO DE RECEITAS PÚBLICAS .	276
6.1. TRANSPARÊNCIA NAS RECEITAS TRIBUTÁRIAS	277
6.1.1. DIVULGAÇÃO DA CARGA TRIBUTÁRIA	278
6.1.2. ACESSO A INFORMAÇÕES DE INTERESSE DO CONTRIBUINTE	281
6.1.3. INFORMAÇÕES DA DÍVIDA ATIVA E LISTAS DE DEVEDORES	283
6.2. TRANSPARÊNCIA DAS RECEITAS NÃO TRIBUTÁRIAS.....	286
6.3. TRANSPARÊNCIA NA REPARTIÇÃO DE RECEITAS PÚBLICAS	290
CAPÍTULO 7 – TRANSPARÊNCIA NAS DESPESAS PÚBLICAS	293
7.1. DESPESAS SIGILOSAS	298
7.2. CARTÕES DE PAGAMENTO.....	303
7.3. TRANSPARÊNCIA NAS DESPESAS COM PESSOAL.....	306
7.3.1. DIVULGAÇÃO DE REMUNERAÇÕES E PROTEÇÃO DA INTIMIDADE	307
7.3.2. FALTA DE UNIFORMIDADE DOS CRITÉRIOS DE APURAÇÃO	314
7.4. TRANSPARÊNCIA NOS GASTOS TRIBUTÁRIOS.....	316
7.5. TRANSPARÊNCIA NOS SUBSÍDIOS CREDITÍCIOS E FINANCEIROS	320
CAPÍTULO 8 – TRANSPARÊNCIA NO CRÉDITO PÚBLICO	322
8.1. CRÉDITO PÚBLICO: A CONFIANÇA POR MEIO DA TRANSPARÊNCIA.....	323
8.2. TRANSPARÊNCIA NA DÍVIDA PÚBLICA.....	327

8.3. EMPRÉSTIMOS SUBSIDIADOS COM RECURSOS PÚBLICOS	332
CONCLUSÕES.....	340
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	343

INTRODUÇÃO

“Do que digo, descubro, deduzo. Será, se? Apalpo o evidente? Tresbusco.”

(João Guimarães Rosa)

“Tu vens, tu vens,
Eu já escuto os teus sinais”

(Alceu Valença)

I. UM TEMA COMPLEXO EM EVIDÊNCIA

A transparência é um tema em grande evidência no cenário democrático contemporâneo. É também um tema sobremodo complexo, que transpassa diferentes campos do conhecimento.

No âmbito jurídico, debates sobre transparência vêm ganhando projeção exponencial internacionalmente², sobretudo com os vertiginosos

² As legislações de diversos países têm sido modificadas para assegurar a transparência pública, como demonstram o *Freedom of Information Act*, de 2000, na Inglaterra; a *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, de 2002, no México; a *Informationsfreiheitsgesetz (Gesetz vom 05.09.2005)*, na Alemanha; a *Ley 19/2013* na Espanha; o Decreto Legislativo n. 33/2013, na Itália, dentre outros diplomas normativos. No campo doutrinário, sob o ângulo jurídico, vários estudos sobre transparência foram publicados no último decênio: COTINO HUESO, Lorenzo. *Transparencia y derecho de acceso a los documentos en la Constitución Europea y en la realidad de su ejercicio*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006; MERLONI, Francesco (Org.). *La trasparenza amministrativa*. Milano: Giuffrè, 2008; ACKERMAN, John M. (Coord.). *Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y Estado de derecho*. México: Siglo XXI, 2008; DRIESSEN, Bart. *Transparency in EU institutional law: a practitioner's handbook*. London: Cameron May, 2008. ASSONI FILHO, Sérgio. *Transparência fiscal e democracia*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009; MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010; BIANCHI, Andrea; PETERS, Anne (Ed.). *Transparency in international law*. New York: Cambridge University Press, 2013; WENCES, Isabel; KÖLLING, Mario; RAGONE, Sabrina (Coord.). *La ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: una perspectiva académica*. Madrid: CEPC, 2014; GUICHOT, Emilio (Coord.). *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: estudio de la ley 19/2013, de 9 de diciembre*. Madrid: Tecnos, 2014; dentre outros, referenciados ao final deste trabalho.

avanços das novas tecnologias. Em uma sociedade cada vez mais interconectada e baseada em fluxos contínuos de informações, a transparência assume importância ímpar na regulação das relações intersubjetivas, especialmente no que tange à atuação do Estado.

No Brasil, inovações legislativas foram introduzidas ao longo dos últimos anos fortalecendo a transparência no Estado Democrático de Direito contemporâneo: a Lei Complementar n. 131/2009, modificativa da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101/2000), a Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/2011), e o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014).

Abriram-se amplas janelas normativas para possibilitar maior visibilidade da esfera pública. Visibilidade, aliás, já prevista na Constituição de 1988, que elencou o acesso à informação como direito fundamental (art. 5º, XIV e XXXIII), a publicidade como princípio da Administração Pública (art. 37, *caput*), a garantia de acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo (art. 37, § 3º, II), o dever de disponibilização de contas públicas para exame e apreciação por qualquer contribuinte (art. 31, §3º), o dever de divulgação da arrecadação tributária e dos recursos recebidos de transferência intergovernamentais (art. 162), e a necessidade de elaboração de leis orçamentárias e de divulgação de relatórios resumidos da execução orçamentária (art. 165).

Entretanto, apesar do manancial de dispositivos normativos disciplinando a transparência no ordenamento jurídico brasileiro, e da importância que a ela é atribuída no contexto democrático atual, há pouco aprofundamento teórico sobre o seu significado, seu conteúdo normativo e sua eficácia *na dinâmica da atividade financeira do Estado*.

A imensidão de problemas relacionados à transparência nas finanças públicas abre espaço para múltiplas formas de abordagem do assunto. É preciso, porém, estabelecer um ponto de partida, delimitando o objeto do estudo a ser desenvolvido nas linhas vindouras: o princípio da transparência no direito financeiro brasileiro.

Esse corte temático aponta que a investigação toma como base o ordenamento vigente (direito positivo), para identificar a transparência como um princípio jurídico, extraído do conjunto de dispositivos normativos que disciplinam a atividade financeira do Estado (direito financeiro).

Tal delimitação metodológica, contudo, não implica desconsiderar a unidade sistêmica do ordenamento jurídico brasileiro, nem as inter-relações existentes entre ramificações do direito. Afinal, “o sistema do direito positivo, expressando uma totalidade normativa, inclui os diversos segmentos da normatividade, porém, não se circunscreve a nenhum deles”³.

A autonomia do direito financeiro é adotada como linha de partida, mas a permeabilidade do sistema jurídico demanda a construção de caminhos teóricos conjuntivos. Destarte, no percurso de construção da tese, o direito financeiro será observado em suas relações interativas com diversos subsistemas normativos, evitando-se dualismos geradores de separações artificiais entre “ramos” ligados por natureza na mesma “árvore” do conhecimento⁴. O estudo analítico do princípio da transparência, com base no todo orgânico da Constituição Financeira⁵, não deve deixar de lado a confluência de normas de múltiplos segmentos jurídicos (e.g., constitucional, administrativo, tributário e econômico) na disciplina das finanças públicas.

Embora a investigação esteja pautada em uma perspectiva dogmática, considerações de ordem zetética⁶, abertas à interdisciplinaridade, serão trazidas em formulações críticas à aplicação do princípio da transparência na atividade financeira do Estado.

³ BORGES, José Souto Maior. Um ensaio interdisciplinar em direito tributário: superação da dogmática. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 211, São Paulo, abr./2013, p. 115.

⁴ Nas palavras de TOBIAS BARRETO: “O direito é um todo orgânico; as diferentes divisões a que ele se presta não desmancham a harmonia do sistema”. BARRETO, Tobias. *Estudos de direito*. Rio de Janeiro: Laemmert & C., 1892, p. 36.

⁵ Cf. TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro: teoria da Constituição financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 69.

⁶ A zetética acentua o aspecto indagativo, a abertura de múltiplas dimensões de questionamentos (e.g., de economia política, filosofia, história do direito, dentre infinitas possibilidades), diferentemente da dogmática, de conteúdo diretivo, com premissas voltadas à decisão jurídica. Contudo, “o fenômeno jurídico, com toda a sua complexidade, admite tanto o enfoque zetético, quanto o enfoque dogmático, em sua investigação”. FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 43.

Muitos dos problemas de transparência existentes na realidade das finanças públicas no Brasil não decorrem da falta de normas, mas da inadequada aplicação delas. Nesse pormenor, é importante ter em mente que as regras e os princípios do direito financeiro são estabelecidos e aplicados na complexidade do mundo real, onde também coexistem aspectos políticos, econômicos e culturais que influenciam na compreensão e na própria efetividade de comandos jurídicos.

O direito financeiro regula os diversos aspectos da atividade financeira do Estado, mas não a imuniza dos efeitos de outros sistemas sociais, com os quais mantém interdependências e imbricações⁷. Desconsiderar a influência desses sistemas no mundo jurídico, tanto na construção quanto na aplicação das normas, seria desconsiderar a própria realidade social. Ao invés de encerrar a diversidade dos sistemas em noções redutoras e fechadas, a complexidade do tema será tomada como um desafio a ser enfrentado⁸. Um enfrentamento no qual a transdisciplinaridade estará intrinsecamente presente.

A atividade financeira do Estado não se limita ao universo jurídico. Ela também reflete decisões políticas⁹. Para ser completa, necessita abarcar também aspectos sociais e econômicos, considerando a unidade do fenômeno financeiro¹⁰. Esses fatores condicionantes impactam na elaboração e na aplicação da linguagem do direito financeiro, já que o poder político-financeiro é em grande parte um poder sobre as palavras¹¹, isto é, um poder que se exerce por meio de palavras (linguagem do direito financeiro).

De fato, a normatização das finanças públicas é realizada por meio de técnicas de pensamento e ação baseadas em palavras, como instrumentos de construção de uma realidade peculiar¹². Essa realidade encontra-se em constante

⁷ Acentua LOURIVAL: “O direito é uma realidade complexa e, por isso, objeto de diversos pontos de vista cognoscitivos”. VILANOVA, Lourival. Sobre o conceito de direito. In: VILANOVA, Lourival. *Escritos jurídicos e filosóficos*. São Paulo: Axis Mundi IBET, 2003, v. 1, p. 32.

⁸ Cf. MORIN, Edgar. *O método 1: a natureza da natureza*. Trad. Ilana Heineberg. 2. ed. Porto Alegre: Sulina, 2008, p. 185-186.

⁹ MARTINS, Maria d’Oliveira. *Lições de finanças públicas e direito financeiro*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 16.

¹⁰ HORVATH, Estevão. Direito financeiro versus direito tributário: uma dicotomia desnecessária e contraproducente. In: HORVATH, Estevão; CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (Org.). *Direito financeiro, econômico e tributário: estudos em homenagem a Regis Fernandes de Oliveira*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 170.

¹¹ BOURDIEU, Pierre. *Sur l’État*. Paris: Raisons d’agir, 2012, p. 522.

¹² Cf. BOURDIEU, Pierre. *Sur l’État*. Paris: Raisons d’agir, 2012, p. 521.

transformação, a passos cada vez mais velozes. O olhar sobre o direito financeiro precisa igualmente atentar para os reflexos dessas mudanças na contemporaneidade.

A análise do tema proposto exige, de partida, um processo de delimitação semântica, extraíndo-se os sentidos em que a palavra “transparência” é utilizada nos dias atuais. Pode-se falar em transparência em outros contextos jurídicos, dissociados do direito financeiro (e.g., a transparência no mercado de capitais ou transparência como objetivo da Política Nacional das Relações de Consumo), ou até mesmo sem qualquer relação com o direito (e.g., a transparência de um material). Mas é o sentido da transparência trazido pelo direito financeiro brasileiro que deverá guiar os passos deste estudo.

O processo de construção do significado da transparência na atualidade demanda uma aproximação conceitual em torno das ideias que ela exprime, além de uma breve análise histórica sobre a evolução e difusão dos fundamentos que lhe conferem substância, para melhor entender o contexto social em que os textos normativos se inserem.

Uma vez delimitado o sentido da transparência, impõe-se a determinação do seu conteúdo normativo e das suas dimensões de eficácia. Não há efetiva transparência se a própria aplicação do direito financeiro não for transparente, ou se a significação de seus dispositivos for criativamente alterada, ao sabor de necessidades circunstanciais dos governos.

Nessa perspectiva, além da transparência *no direito financeiro*, deverá ser levada em consideração a transparência *do direito financeiro*. É essa dupla face da transparência, enquanto princípio, que permite a ampla cognição de todas as etapas da atividade financeira do Estado, incluindo a visibilidade de cada elemento em particular (microvisão), além do seu conjunto (macrovisão). A garantia de visibilidade da atividade financeira do Estado, aliada a mecanismos de controle, tende a limitar os riscos de abusos no exercício do poder político-financeiro, fortalecendo a democracia.

Se a construção de uma sociedade democrática reclama transparência, a perpassar toda a atividade financeira do Estado¹³, mostra-se premente analisar sua dinâmica normativa nas diversas fases do ciclo financeiro: da concepção da política fiscal à execução orçamentária; da arrecadação de receitas públicas à realização de despesas e ao controle do endividamento. Essa dinâmica deverá ser cotejada à luz de critérios de aplicação do princípio da transparência, levando em consideração suas bases axiológicas e desdobramentos normativos (regras e princípios conexos e derivados).

O resultado a ser extraído desse exame é uma teoria sobre o princípio da transparência no direito financeiro brasileiro, edificada com base na Constituição da República, que o projeta como elemento essencial às expectativas de cumprimento da ordem constitucional, de confiança na legitimidade do exercício do poder financeiro, e de controle da atividade financeira estatal.

II. MOTIVOS CONDUTORES

São muitas as razões que justificam o exame da transparência como princípio do direito financeiro brasileiro, a começar pela sua já destacada atualidade. A transparência passou a ocupar posição proeminente na regulação jurídica das finanças públicas ao longo dos últimos anos, despontando como elemento condutor da atividade financeira do Estado Democrático de Direito.

Contudo, apesar da importância conquistada pela transparência na democracia brasileira contemporânea, sua compreensão pelos Poderes constituídos, nas diferentes esferas de governo, tem suscitado inúmeras controvérsias. Embora frequentemente seja relacionada a concepções de boa governança financeira, controle social da gestão pública e combate ao uso indevido de recursos públicos, dúvidas ainda pairam a respeito da sua significação jurídica. O que, afinal, se entende por transparência? Qual a sua

¹³ TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro: teoria da Constituição financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 30.

estrutura normativa? Em que se fundamenta? Quais os seus aspectos? Que estado de coisas busca realizar? De que maneira? Quais os seus limites e campos de aplicabilidade na dinâmica da atividade financeira do Estado?

A densa teia de questionamentos relacionados ao princípio da transparência contrapõe-se a um escasso aprofundamento teórico sobre sua estrutura normativa. Muito se fala da sua relevância, mas pouco se conhece sobre sua origem, significação, conteúdo e alcance. A tendência doutrinária de considerar a transparência como algo autoevidente, de valor intrínseco, acaba contribuindo para o esquecimento de questionamentos analíticos sobre seus aspectos essenciais.

Conquanto extremamente atual, a transparência não é um assunto inteiramente novo. Muitas construções teóricas sobre a visibilidade da esfera pública e segredos de Estado, em diferentes contextos históricos, contribuíram para a formação do arcabouço jurídico que atualmente lastreia a ideia de máxima difusão de informações de interesse público e controle do exercício do poder¹⁴. Essas contribuições, no entanto, carecem de análises sistematizadoras que as relacionem, a partir de um fio condutor, com a dinâmica da atividade financeira do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Uma das dificuldades de encadeamento do assunto, em linguagem no descritiva do direito financeiro, é de ordem conceitual. Há uma pluralidade de significações do vocábulo “transparência”. Muitas vezes confundem-se as perspectivas contábil, orçamentária e de divulgação de informações em meios eletrônicos de acesso público¹⁵. Na terminologia jurídica, tal palavra tem sido tomada em diferentes usos linguísticos, em textura bastante aberta, com substancial vagueza e ambiguidade¹⁶. Por vezes, ela é adotada em referência à

¹⁴ Cf. KANT, Immanuel. *À paz perpétua*. Trad. Marco Zingano. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2011; ARENDT, Hannah. *The human condition*. Introduction by Margaret Canovan. 2. ed. Chicago: University of Chicago Press, 1998; HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural na esfera pública: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa*. Trad. Denilson Luís Werle. São Paulo: Unesp, 2014; BOBBIO, Norberto. *Il futuro della democrazia*. Torino: Einaudi, 1995.

¹⁵ RICCIO, Edson Luiz; TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho; ZUCCOLOTTO, Robson. Transparência: reposicionando o debate. *Revista Contemporânea de Contabilidade*, Florianópolis, v. 12, n. 25, jan./abr. 2015, p. 139.

¹⁶ Sobre os usos da linguagem e as dificuldades da comunicação jurídica relacionadas à textura aberta, à vagueza e à ambiguidade: cf. CARRIÓ, Genaro R. *Notas sobre derecho y lenguaje*. 3. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1986, p. 18-36.

publicidade dos atos da Administração Pública em geral¹⁷; outras vezes, em sentido mais específico, concernente ao processo orçamentário e à acessibilidade das informações sobre sua execução (transparência “orçamentária”)¹⁸. Ademais, no campo do direito tributário, utiliza-se expressão “transparência fiscal internacional” para exprimir o regime especial de tributação de empresas controladas e coligadas (CFCs – “Controlled Foreign Companies”)¹⁹.

As definições do conceito de transparência, na doutrina do direito financeiro, apresentam variados enfoques: (i) como “princípio de gestão”, destinado a “franquear ao público o acesso a informações relativas às atividades financeiras do Estado e deflagrar, de forma clara e previamente estabelecida, os procedimentos necessários à divulgação dessas informações”²⁰; (ii) como “elemento de governabilidade do Estado, passando a constituir-se também em princípio orçamentário”²¹; (iii) como “abertura à sociedade sobre a estrutura e as funções do governo, os objetivos da política fiscal e as contas e metas do setor público”²²; (iv) como “visibilidade” decorrente da participação cidadão na gestão

¹⁷ CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO menciona o dever da Administração Pública de manter “plena transparência em seus comportamentos” como consagração do princípio da publicidade (cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 117). Na mesma linha, JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO alude à *transparência* das condutas da Administração, ao explicar o conceito do princípio da publicidade (cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 78).

¹⁸ Cf. ALVES, Marcus Vinícius Chevitaese. *Transparência orçamentária efetiva e internet: um estudo a partir dos portais eletrônicos de orçamento da Câmara dos Deputados e do Senado Federal*. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/5644>>. Acesso em: 19 jul. 2016; PIRES, Valdemir Aparecido. *Transparência orçamentária municipal via Internet (TOM Web) no contexto do revigoramento democrático e republicano: uma proposta*. III Prêmio SOF de monografias. Disponível a partir de: <<http://www.orcamentofederal.gov.br/educacao-orcamentaria>>. Acesso em: 19 jul. 2016.

¹⁹ “Na legislação tributária estrangeira, o regime de tributação das CFCs – que em alguns países é conhecido como regime da *transparência fiscal internacional* – é aquele em que os lucros auferidos por determinadas pessoas jurídicas, sediadas em um país, passem a ser tributados diretamente na pessoa de seus sócios, residentes em outro país, como se estes últimos os tivessem auferidos diretamente. É nesse sentido que a pessoa jurídica sediada no exterior, do ponto de vista da legislação fiscal do país de residência dos sócios, é chamada de *transparente*.” BIANCO, João Francisco. *Transparência fiscal internacional*. São Paulo: Dialética, 2007, p. 20-21. Tal dimensão semântica, específica do direito tributário, não integra o objeto da nossa investigação.

²⁰ CRUZ, Flávio da (coord.). *Lei de responsabilidade fiscal comentada*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 142.

²¹ MILESKI, Helio Saul. A transparência da Administração Pública pós-moderna e o novo regime de responsabilidade fiscal. *Interesse Público - IP*, Belo Horizonte, ano 12, n. 62, jul./ago. 2010.

²² RUBINSTEIN, Flávio. Notas sobre a transparência fiscal no direito financeiro. In: CONTI, José Mauricio e SCAFF, Fernando Facury (Coord.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 871.

pública²³; ou (v) como “fenômeno que demanda um esforço, por parte da administração pública, no sentido de disponibilizar ao público, em tempo adequado, dados e informações facilmente mensuráveis e acessíveis”²⁴, relativas à atividade financeira das pessoas jurídicas que compõem o Estado.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tampouco apresenta uniformidade conceitual sobre a normatividade da transparência, que já foi entendida como “vertente específica”²⁵ do princípio constitucional da publicidade da administração pública (art. 37, caput, da CF/88), como “dever”²⁶ decorrente desse princípio, e também como “princípio”²⁷.

Essa profusão conceitual, a gerar ambiguidade, vagueza e incerteza sobre o significado, o conteúdo e o alcance do princípio da transparência no direito financeiro brasileiro, já justificaria a necessidade de melhor examinar o tema. Mas a ela se somam outros motivos igualmente relevantes: (i) a falta de transparência, no plano fático, que ainda se observa em relação a alguns aspectos das finanças públicas nos diversos níveis de governo e poderes constituídos; (ii) paradoxalmente, os problemas relacionados à crescente ampliação do campo de aplicação do princípio da transparência; (iii) as dificuldades decorrentes da carência e da desordenação de critérios para a tomada de decisão em casos difíceis (*hard cases*), envolvendo direitos fundamentais.

No tocante à falta de transparência, constata-se discrepâncias quanto à aplicação desse princípio do direito financeiro, por parte dos entes federados e dos poderes constituídos²⁸. Carências de informações básicas, medidas de

²³ ASSONI FILHO, Sérgio. Sérgio. *Transparência fiscal e democracia*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009, p. 15.

²⁴ HABER NETO, Michel. *Transparência fiscal e sigilo tributário*. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2015, p. 77.

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2198, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 11/04/2013, DJe de 16/08/2013. No mesmo sentido: ADI 2444, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2014, DJe de 30/01/2015.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2361, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe de 23/10/2014.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 766390 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, DJe de 14/08/2014.

²⁸ No segundo semestre de 2015, o Ministério Público Federal realizou avaliação dos portais de transparência dos Estados e Municípios brasileiros, analisando itens como a possibilidade de envio de pedidos de informação por meio eletrônico e a disponibilização de dados sobre a atividade financeira de cada ente político (receitas, despesas, prestação de contas do ano anterior

“contabilidade criativa”²⁹ ou mesmo a ausência de padrões contábeis uniformes entre os diversos órgãos e níveis de governo acabam gerando variados graus de opacidade nas finanças públicas. O sistema contábil, pressuposto para assegurar transparência em relação aos recursos arrecadados e despendidos³⁰, em alguns aspectos, acaba não refletindo a realidade financeira de cada ente federado. A mesma informação chega a assumir valores díspares, evidenciando problemas de harmonização e de convergência entre os instrumentos de controle³¹. Critica-se, com razão, a insinceridade orçamentária³² e as manipulações de informações financeiras disponibilizadas nas esferas federal, estadual, e municipal.

De outra banda, a disseminação da transparência, nos últimos anos, tem desencadeado o surgimento de múltiplos problemas interpretativos. As previsões normativas da LRF e da Lei n. 12.527/2011 contribuíram para densificar o princípio e regular o direito fundamental de acesso à informação (art. 5º, XXXIII), mas a sua leitura literal não oferece respostas para diversos questionamentos atuais³³. Como compatibilizar a acessibilidade informacional com a necessidade de proteção à segurança da sociedade e do Estado? É

e relatório de gestão fiscal). As irregularidades constatadas ensejaram o encaminhamento de mais de 3 mil recomendações a Estados e Municípios, indicando pontos a serem corrigidos, e a propositura de mais de 2 mil ações civis públicas em todo o País. No caso de Municípios que em 2016 ainda não haviam implantado portais de transparência, além de ações civis públicas foram ajuizadas ações de improbidade administrativa contra os respectivos prefeitos, emitidas recomendações de suspensão de repasses de transferências voluntárias, e formuladas representações pela prática de crime de responsabilidade. In: BRASIL. Ministério Público Federal. *Ranking Nacional da Transparência*. Disponível a partir de: <<http://combateacorrupcao.mpf.mp.br>>. Acesso em: 14 jul. 2016. O número expressivo de recomendações e ACPs indica a existência de sérios problemas na aplicação do princípio da transparência no Brasil.

²⁹ Termo utilizado em alusão a técnicas de contabilidade adotadas com a finalidade de aparentar uma melhor situação fiscal das contas públicas.

³⁰ Cf. BRANCASI, Antonio. La contabilità come fonte di conoscibilità dei dati e preconditione di trasparenza. In: MERLONI, Francesco (Org.). *La trasparenza amministrativa*. Milano: Giuffrè, 2008, p. 72.

³¹ ALVES, Diego Prandino. Divergências entre instrumentos de controle social no Brasil: uma comparação entre dados do Portal da Transparência, dos relatórios de gestão anuais de entidades públicas e do Relatório do Tribunal de Contas da União sobre as Contas da República. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 10, n. 114, p. 64-79, jun. 2011.

³² Cf. PANCRAZI, Laurent. *Principe de sincérité budgétaire*. Paris: L'Harmattan, 2012.

³³ Destacou o Ministro DIAS TOFFOLI na análise da repercussão geral do RE 865.401: “Essa previsão constitucional, por sua vagueza e pela amplitude do poder conferido ao agente público, conduz frequentemente a divergências de interpretação e conflitos de interesses, os quais, não raro, acabam sendo decididos apenas nos tribunais. Embora a Lei de Acesso à Informação, editada como regulamentação do art. 5º, inciso XXXIII, da CF, tenha trazido luz à questão e servido de guia para a efetivação do direito fundamental versado, é certo que não bastou para a total pacificação do tema”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 865401 RG, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 14/08/2015, Acórdão Eletrônico, DJe de 08/10/2015.

legítimo restringir o acesso a informações sobre a atividade financeira estatal? Em que medida? Com base em quais critérios?

O segredo sempre esteve presente na vida do ser humano, e conseqüentemente na realidade por ele transformada. Segredos também permeiam aspectos da atividade do Estado, inclusive de caráter financeiro. Contudo, quando o sigilo em torno de elementos das finanças públicas é cabível em um regime democrático?

Se, por um lado, a racionalidade intrínseca aos governos implica alguma dose de segredos (quem governa precisa conhecer a realidade do Estado, mas em algumas situações esse conhecimento só é um instrumento de governo contanto que não seja imediatamente divulgado³⁴), por outro, o componente democrático clama pela visibilidade do exercício do poder financeiro.

Nesse ponto, dualismos históricos afloram em tensão: luminosidade e escuridão; aparição e ocultação; conhecimento e ignorância. Viabilizar a passagem da luz para aclarar os elementos que compõem a complexa realidade das finanças públicas, em sentido metafórico, é o que faz da transparência uma propriedade vital para o ambiente democrático e republicano³⁵. Uma propriedade que instrumentaliza a compreensão das políticas públicas pelos cidadãos³⁶ e facilita o controle da atividade administrativa³⁷. Com efeito, potencializa melhorias na qualidade da gestão, aproximando-a da sociedade, que passa a contribuir de maneira mais ativa no combate a medidas nefastas ao interesse coletivo, como o aumento de despesas extravagantes e o desvio de verbas. Para tanto, o acesso a

³⁴ FOUCAULT, Michel. *Segurança, território, população*: curso dado no Collège de France (1977-1978). Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 363-367.

³⁵ Aduz EMILIO GUICHOT: “*Si la información es poder y la democracia es el poder del pueblo en el gobierno de un Estado, es necesario poner la información a disposición de los ciudadanos ya que con suficientes ojos pendientes, cualquier fallo puede solventarse, incluidos los casos de abusos, arbitrariedades y corrupción, ya que, siguiendo una imagen que ha hecho célebre, la luz del sol es el mejor de los desinfectantes*” GUICHOT, Emilio. El sentido, el contexto y la tramitación de la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. In: GUICHOT, Emilio (Coord.). *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*: estudio de la ley 19/2013, de 9 de diciembre. Madrid: Tecnos, 2014.

³⁶ HOMERCHER, Evandro T.; BERGUE, Sandro Trescastro. Políticas públicas e transparência: reflexões multidisciplinares. *Interesse Público – IP*, São Paulo, ano 13, n. 68, p. 405-422, jul./ago. 2011.

³⁷ MEDAUAR, Odete. *Controle da administração pública*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 176.

informações sobre a atividade financeira do Estado deve ser o mais amplo possível. Mas isso não significa que deva ser irrestrito.

É intuitivo que o segredo nas finanças públicas pode abrir margens para desvirtuamentos de gastos³⁸, criando ambientes opacos propícios a práticas deletérias. No entanto, o acesso indiscriminado a quaisquer informações financeiras também pode ocasionar riscos à soberania e à segurança do próprio Estado. Daí a possibilidade de limitações à transparência, por meio de procedimentos de controle do sigilo.

Com efeito, o debate sobre transparência é também uma batalha de argumentos sobre como as informações devem ser disponibilizadas e quando o segredo pode servir melhor ao interesse público³⁹. Compreender esses argumentos é fundamental para a tomada de posições racionalmente justificadas, que conduzam a soluções adequadas para os conflitos de interesses relacionados ao tema.

Todavia, ainda não há uniformidade nem clareza suficiente no tratamento de muitas das chamadas “despesas sigilosas”, realizadas em nome da segurança da sociedade e do Estado⁴⁰. Paira semelhante nebulosidade sobre o alcance da garantia constitucional de inviolabilidade da intimidade e da vida privada, notadamente no que diz respeito a operações financeiras com recursos públicos. Informações de empréstimos privados subsidiados com recursos públicos podem ser mantidas sob sigilo? Pessoas jurídicas de direito privado beneficiadas com transferências de recursos públicos precisam prestar contas à sociedade sobre os respectivos valores? Quais as fronteiras entre os “jardins” privados e a “praça” pública⁴¹?

³⁸ Nesse sentido, alertava VEIGA FILHO: “*Segredo ou mysterio, em materia de finanças publicas, é prenuncio do esbanjamento*”. In: VEIGA FILHO, João Pedro da. *Manual da sciencia das finanças*. 4. ed. São Paulo: Monteiro Lobato, 1923, p. 34.

³⁹ FLORINI, Ann. The battle over transparency. In: FLORINI, Ann (Ed.). *The right to know: transparency for an open world*. New York: Columbia University Press, 2007, p. 1.

⁴⁰ SCAFF, Fernando Facury. Direitos fundamentais e orçamento: despesas sigilosas e o direito à verdade. In: CONTI, José Mauricio e SCAFF, Fernando Facury (Coord.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 222/229.

⁴¹ A metáfora do jardim e da praça é utilizada por NELSON SALDANHA para ilustrar a contraposição e as relações entre a vida pública (simbolizada pela praça) e a vida privada (simbolizada pelo jardim). Cf. SALDANHA, Nelson. *O jardim e a praça: o privado e o público na vida social e histórica*. São Paulo: EDUSP, 1993.

Na “praça financeira”⁴² do Estado Democrático de Direito, o conhecimento dos seus elementos, inclusive dos “bancos” que a guarnecem, deve proporcionar confiança à sociedade. Nela não devem existir “jardins secretos”, impenetráveis aos cidadãos, ou redutos mal iluminados e inseguros. Restrições de acesso pontuais, legalmente fundadas e devidamente motivadas, por determinado período de tempo, são admitidas excepcionalmente, quando essenciais à preservação da segurança da própria sociedade e do espaço público.

Cotidianamente, as relações humanas se perfazem na mistura de luz e escuridão, na luminosidade temperada, na sombra clara⁴³, no claro-escuro (*chiaroscuro*⁴⁴). Porém, quando se trata de relações envolvendo a coisa pública (*res publica*), em um regime democrático, a zona de luminosidade deve ser preponderante, apenas se justificando a penumbra em situações excepcionais. O fortalecimento da democracia e a facilidade de acesso a informações na era do conhecimento apontam para ambientes públicos cada vez mais iluminados.

É preciso, porém, apontar formas de lidar com essas dicotomias no direito financeiro, por meio de lentes que permitam enxergar, em perspectiva dinâmica e pluridimensional, os novos caminhos abertos pela transparência. Caminhos por vezes labirínticos, a exigir uma análise cuidadosa do mapa dos dispositivos jurídicos vigentes, cotejados com perspectivas doutrinárias e jurisprudenciais.

O excesso de informações que caracteriza a atual sociedade em rede⁴⁵, potencializado pelas novas tecnologias, é também um fator problemático. O aumento da transparência do setor público gera mais volume de informações, e a ampliação contínua desse leque informacional traz consigo a dificuldade de

⁴² SCAFF, Fernando Facury. O jardim e a praça ou a dignidade da pessoa humana e o direito tributário e financeiro. In: TORRES, Heleno Taveira (Org.). *Direito e poder nas instituições do público e do privado contemporâneos: estudos em homenagem a Nelson Saldanha*. Barueri: Manole, 2005, p. 543-557.

⁴³ “À la vérité, jamais n’a existé ni le tout clair ni le tout obscur. C’est le mélange de la lumière et de l’ombre qui est notre climat. À cette lumière tempérée, à cette ombre claire, il faut nous accommoder”. GUITTON, Jean. *Le clair et l’obscur*. Paris: Éditions Aubier, 1964, p. 11.

⁴⁴ Expressão italiana utilizada para designar a mistura entre luz e sombra, empregada na pintura renascentista e barroca, por artistas como Caravaggio.

⁴⁵ Cf. CASTELLS, Manuel. *A era da informação: economia, sociedade e cultura*, v. 1: a sociedade em rede. 9. ed. Trad. Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

extração e depuração daquilo que é útil. O combate à obscuridade das finanças públicas simplesmente pela via da divulgação irrefletida, sem cuidados de tratamento das informações, pode contraditoriamente contribuir para uma maior opacificação. A dificuldade de cognoscibilidade em meio ao turbilhão de informações disponibilizadas relaciona-se com o incremento do sentimento de insegurança, que pode acarretar riscos: “quanto maior é a quantidade de informação, tanto maior também é aquilo que precisa ser previamente considerado e avaliado”⁴⁶.

Assim, argumenta-se que é insuficiente a mera possibilidade de acesso a informações, sendo imprescindível atender para a sua inteligibilidade, vale dizer, para a simplicidade, a clareza e o didatismo. Mas, na busca dessa tríade, muitas vezes é preciso deixar de lado determinados aspectos do objeto do conhecimento em sua amplitude real. Trata-se de mais um paradoxo da transparência, a anunciar outros questionamentos: que tipo de informação pode ser ocultada? Em qual extensão? Há limites de tempo para a disponibilidade de acesso?

Em algumas hipóteses, ocultações adjacentes podem contribuir para a cognição de informações centrais mais relevantes; noutras vezes, ocultar informações estatais estratégicas durante certo tempo pode ser fundamental para o interesse da própria sociedade. Entretanto, quando inexistem motivos fundados para ocultações, e mesmo assim elas ocorrem na aplicação do direito financeiro, de maneira direta (recusa expressa da Administração) ou indireta (postergação na divulgação), a transparência é colocada em uma encruzilhada. Como assegurar a sua efetividade?

A temporalidade é um aspecto relevante a ser levado em consideração. O dinamismo das trocas financeiras no mundo globalizado não se compatibiliza com a postergação desmedida da divulgação de informações de interesse público. O imediatismo é marcante na sociedade atual. Exigências de instantaneidade e rapidez definem o futuro no mercado financeiro – onde se realiza parcela expressiva da atividade financeira do Estado (operações de

⁴⁶ ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 40.

crédito, câmbio, etc.), e demoras nesse fluxo podem ocasionar enormes prejuízos – públicos e privados.

Os avanços das novas tecnologias de transmissão e armazenamento de informações tornaram possível a transparência em tempo real (*real-time transparency*)⁴⁷. A informação financeira do Estado passa a ser disponível em rede, acessível a partir de qualquer lugar (desprendidas, na virtualidade, de um “aqui e agora”⁴⁸), e submetida ao crivo da população e da mídia, articuladas em redes sociais. A transparência, cada vez mais, reflete-se na eficiência dos mecanismos de divulgação de informações⁴⁹ e na capacidade do Estado de manter-se atualizado no mundo tecnológico.

Como um processo em contínua construção na dinâmica da atividade financeira estatal, a transparência vem sendo aperfeiçoada com a evolução de novas tecnologias. Mas a tecnologia, embora seja uma ferramenta indispensável, não garante por si só a efetividade das normas jurídicas, isto é, a observância das prescrições estabelecidas pelo direito financeiro, na sua aplicação *in concreto*. Daí a importância de compreender o conteúdo e o alcance das disposições normativas que disciplinam a atuação do Estado no que tange às tecnologias de informação a serviço da sociedade.

O reconhecimento principiológico da transparência é apenas um dos passos na rota de melhoria da realidade das finanças públicas no Brasil, e das condições para que as pessoas possam exercer plenamente suas potencialidades.

Como resultado de uma longa história permeada por uma preocupação fundamental com a transparência financeira, ligada à qualidade dos laços sociais,

⁴⁷ BIRCHALL, Clare. Introduction to ‘secrecy and transparency’: the politics of opacity and openness. *Theory, Culture & Society*, v. 28 n. 7-8, december 2011.

⁴⁸ Cf. LÉVY, Pierre. *O que é o virtual?* Trad. Paulo Neves. São Paulo: 34, 1996, p. 58.

⁴⁹ As novas tecnologias contribuíram para a aceleração do movimento de difusão da transparência, como propulsora da democracia em uma nova Era (da Informação). Nesse sentido: “(...) *la transparence a envahi les sphères de la politique, du droit, de l’économie, des finances et des médias. L’apparition des nouvelles Technologies n’a fait qu’accélérer le mouvement, faisant naître l’espoir d’une nouvelle forme de gouvernement fondée sur une véritable gouvernance citoyenne qui propulsera la démocratie dans un nouvel âge*”. In: ZOLLER, Elisabeth; GUGLIELMI, Gilles-J. (Dir.). *Transparence, démocratie et gouvernance citoyenne*. Paris: Editions Panthéon-Assas, 2014.

as finanças públicas são um instrumento para a análise da própria sociedade, ensejando uma leitura de como ela se organiza⁵⁰.

Examinar a transparência no direito financeiro brasileiro implica conhecer a forma de organização da sociedade, integrando a dogmática constitucional com dados sócio-políticos⁵¹. As instituições políticas influenciam o comportamento dos agentes econômicos e determinam o sucesso ou o fracasso das nações⁵². As influências dos mecanismos de transparência, nesse sentido, merecem ser consideradas.

É necessário, no entanto, cautela. O perigo de tomar-se a transparência como remédio para quaisquer males financeiros do Estado contemporâneo é reduzi-la a um mote retórico ou simples expressão de persuasão argumentativa, deixando de lado aspectos importantes da sua dimensão normativa. Tais aspectos normativos guardam estreitos laços com a cidadania, a participação popular e o controle social em questões fiscais⁵³, bem como com a própria segurança jurídica⁵⁴ da atividade financeira estatal – na medida em que visam a aumentar o grau de cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade na criação e aplicação do direito financeiro⁵⁵.

A cidadania e a participação popular são núcleos essenciais do Estado Democrático de Direito brasileiro, que devem orientar a hermenêutica da Constituição Financeira. A força normativa da Constituição não depende apenas

⁵⁰ “*En effet, parce qu’elles sont fondamentalement d’essence politique, qu’elles sont issues d’une longue histoire traversée notamment par une préoccupation fondamentale, celle de la transparence financière, et que cette dernière a toujours été systématiquement liée à la qualité du lien social, les finances publiques se présentent comme un instrument privilégié d’analyse et de création des sociétés politiquement organisées: non seulement elles permettent d’en lire les mécanismes mais elles donnent naissance aussi à des conceptions et pratiques nouvelles.*” BOUVIER, Michel; ESCLASSAN, Marie-Christine; LASSALE, Jean-Pierre. *Finances publiques*. 11. ed. Paris: L.G.D.J., 2012, p. 9.

⁵¹ Cf. VERDÚ, Pablo Lucas. La Constitución en la encrucijada (palingenesia iuris politici). *Pensamiento Constitucional*, año IV, n. 4, p. 70.

⁵² ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James A. *Why nations fail: the origins of power, prosperity and poverty*. New York: Crown Business, 2012, p. 43.

⁵³ Cf. FUNG, Archon; KHAGRAM, Sanjeev; RENZIO, Paolo de. Overview and synthesis: the political economy of fiscal transparency, participation and accountability around the world. In: FUNG, Archon; KHAGRAM, Sanjeev; RENZIO, Paolo de. (Ed.). *Open budgets: the political economy of transparency, participation and accountability*. Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 2013, p. 3.

⁵⁴ Cf. TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

⁵⁵ Cf. ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011.

do seu conteúdo, mas também de sua *práxis*⁵⁶, isto é, da forma como são interpretados e concretizados os seus dispositivos. Nesse processo, a plenitude normativa deve ser permanentemente perseguida, com vistas à máxima eficácia dos princípios constitucionais, compreendendo-se a Constituição como um projeto nacional de desenvolvimento⁵⁷, que se realiza pela efetivação das suas previsões normativas.

Na dinâmica de efetivação constitucional, o Poder Judiciário desempenha papel proeminente. Diversas controvérsias jurisprudenciais atestam a importância adquirida pela transparência na atualidade, especialmente no âmbito do direito financeiro⁵⁸. A necessidade de identificação dos argumentos utilizados pelos Tribunais na aplicação do princípio da transparência, especialmente quando envolve a ponderação com outros princípios e direitos contrapostos, também justifica o escopo deste trabalho.

A vagueza conceitual e a falta de uniformidade na estruturação do conteúdo e do alcance da transparência igualmente têm sido refletidas nessas decisões judiciais. Na maioria das vezes, pouco se aprofunda na análise da sua normatividade.

Como a intensidade da força normativa do princípio da transparência, no plano pragmático, reflete a compreensão dos aplicadores do direito financeiro sobre o conteúdo das relações entre diversos dispositivos que tratam direta ou indiretamente da matéria, a ordenação teórica desses aspectos pode contribuir para ganhos de eficácia social (efetividade) do princípio.

Mostra-se, pois, pertinente a análise da transparência como princípio jurídico disciplinador da atividade financeira do Estado, a partir de um método que

⁵⁶ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991, p. 21.

⁵⁷ Cf. BERCOVICI, Gilberto. Poder Constituinte do povo no Brasil: um roteiro de pesquisa sobre a crise constituinte. *Lua Nova*, São Paulo, n. 88, p. 318-319, 2013.

⁵⁸ Dentre vários julgados do Supremo Tribunal Federal, analisados neste trabalho, podem ser destacados: SS 3902-AgR-segundo, DJe de 30/09/2011; ADI 2198, DJe de 19/08/2013; ADI 2361, DJe de 23/10/2014; ADI 2444, DJe de 30/01/2015; MS 28178, DJe de 07/05/2015; RE 673707, DJe de 29/09/2015 (todos do Tribunal Pleno).

lhe reduza a vagueza semântica e amplie a sua aplicabilidade concreta. Poucos estudos tratam disso no direito financeiro brasileiro⁵⁹.

A miríade de perguntas, ainda não respondidas, sobre os critérios de aplicação do princípio da transparência e sua concretização a partir da Constituição Financeira, provoca a necessidade de um enfrentamento teórico aprofundado sobre o tema. É o que propõe este trabalho: a análise das origens, dos fundamentos, dos elementos estruturais e da eficácia do princípio da transparência na atividade financeira do Estado Democrático de Direito brasileiro.

III. ROTEIRO

Apontados os motivos que justificam a análise do princípio da transparência no direito financeiro brasileiro, a fim de reduzir-lhe o grau de vagueza e indeterminação, potencializando a sua aplicação na dinâmica da atividade financeira estatal, cumpre delinear o roteiro do trabalho, estruturado em três partes.

Na primeira parte, um rápido esboço genealógico-semântico. Como o estudo parte da premissa de que não há uma compreensão precisa do significado e da estrutura normativa da transparência, busca-se inicialmente uma aproximação conceitual. Para estabelecer uma definição do seu conceito, serão resgatadas as origens históricas da ideia de transparência e tracejada sua evolução no campo das finanças públicas até os dias atuais. Em sequência, serão examinadas suas diferentes dimensões semânticas.

Delineados os campos de significação da transparência, na segunda parte deverão ser fixados os seus alicerces. Nesse interlúdio, mais lentamente,

⁵⁹ Destacam-se as seguintes contribuições doutrinárias sobre o princípio da transparência no âmbito do direito financeiro brasileiro: ASSONI FILHO, Sérgio. Sérgio. *Transparência fiscal e democracia*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009; RUBINSTEIN, Flávio. Notas sobre a transparência fiscal no direito financeiro. In: CONTI, José Mauricio e SCAFF, Fernando Facury (Coord.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011; CORREIA NETO, Celso de Barros e MENDES, Gilmar Ferreira. *Transparência fiscal*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira e NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). *Tratado de direito financeiro*. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 1; e HABER NETO, Michel. *Transparência fiscal e sigilo tributário*. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2015.

serão examinadas as bases axiológicas da atividade financeira do Estado Democrático de Direito brasileiro, e investigados os fundamentos constitucionais a partir dos quais a transparência se estrutura normativamente como princípio. Os desdobramentos infraconstitucionais desse arcabouço jurídico, em normas gerais de direito financeiro ou regras e princípios conexos, serão também detalhados nessa segunda parte. Compreendida a fundamentação do princípio, dissecaremos o seu conteúdo normativo, vale dizer, os seus aspectos materiais, espaciais, temporais, funcionais, e subjetivos, além das suas garantias constitucionais.

Na terceira parte, quando já delimitados os aspectos semânticos e estruturais, o princípio da transparência será observado sob perspectiva pragmática. Nessa etapa, será analisada, no plano da eficácia, a densificação do princípio nas diferentes etapas da atividade financeira do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Em síntese: primeiramente, um enfoque conceitual, seguido de uma perspectiva relacional; posteriormente, uma abordagem da efetividade dos mecanismos jurídicos de transparência estabelecidos pelo direito financeiro.

Impõe-se, assim, a utilização de um processo de construção semântica e ordenação estrutural da transparência como princípio jurídico, a partir da análise do direito positivo brasileiro. Conjugam-se relações semânticas (o que o texto normativo significa), sintáticas (relações internormativas) e pragmáticas (efeitos), analisando-se o modo como a Administração Pública e o Poder Judiciário compreendem e aplicam os dispositivos normativos que disciplinam a transparência na atividade financeira do Estado. O foco analítico jurídico não afasta pontos de vista filosóficos, históricos e econômicos. Tais perspectivas, porém, serão trazidas em complementariedade interdisciplinar ao viés dogmático da transparência como princípio do direito financeiro brasileiro.

Embora se trate de um estudo de direito financeiro, adota-se uma compreensão do ordenamento jurídico como sistema, organizado logicamente⁶⁰.

⁶⁰ Segundo LOURIVAL VILANOVA, um sistema “existe onde as partes são proposições e entre elas há relações que as agrupam num todo consistente, interiormente coerente”. VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo*. São Paulo: Noeses, 2005, p. 163.

Mesmo observado em partes distintas para fins didáticos – dentre as quais se destaca o conjunto de normas que regulam a atividade financeira do Estado –, o sistema mantém sua complexidade orgânica, unitária. Com efeito, a pesquisa não poderá deixar de abordar as relações entre os diferentes subsistemas normativos relacionados com o tema da transparência, na unidade estrutural do ordenamento jurídico.

Uma ressalva derradeira: intenta-se não apenas descrever a realidade como ela é, mas apontar como ela deveria ser. Afinal, o direito positivo e sua aplicação cotidiana não são realidades imutáveis, e as transformações que experimentam também possuem lastro no pensamento crítico produzido no universo acadêmico.

O caminho é desafiador. Apesar das dificuldades inerentes ao encarceramento de uma multiplicidade de pensamentos na linearidade do texto, a hora é de seguirmos a jornada, iniciada pela gênese do conceito de transparência.

PRIMEIRA PARTE – GÊNESE E SIGNIFICAÇÃO DA TRANSPARÊNCIA

“Tudo, para a seu tempo ser dadamente descoberto, fizera-se primeiro estranho e desconhecido.”

(João Guimarães Rosa)

*“Sonhei certo espelho límpido
com a propriedade mágica
de refletir o melhor,
sem azedume ou frieza
por tudo que fosse obscuro,
mas antes o iluminado,
mansamente o convertendo
em fonte mesma de luz.”*

(Carlos Drummond de Andrade)

As origens remotas do princípio da transparência não costumam ser estudadas pela doutrina do direito financeiro. O mesmo se pode dizer das múltiplas dimensões de sentido dos textos em que ele se encontra positivado, as quais ainda carecem de adequada atenção, mormente em relação às sutilezas hermenêuticas desencadeadas pelo uso de expressões vagas e ambíguas.

As disposições normativas sobre transparência não foram implantadas no direito positivo brasileiro como um produto inteiramente original e acabado, proveniente da linhagem criativa dos legisladores pátrios. Um longo percurso histórico lastreia a formação e o desenvolvimento do cariz normativo da transparência, e suas influências podem ser percebidas no regramento da matéria. O direito, afinal, é um fenômeno histórico, e possui trajetórias evolutivas próprias⁶¹.

Foge ao escopo deste trabalho pormenorizar a evolução conceitual da transparência, reunindo diferentes tradições político-filosóficas, momentos históricos e contextos sociais. Isso extrapolaria os limites metodológicos que definimos de partida.

Contudo, a partir de exemplos concretos e reflexões filosóficas de antanho, em torno da ideia de transparência, é possível apontar semelhanças e fios teóricos condutores úteis para a compreensão do conteúdo semântico e dos fundamentos em que ela se estrutura juridicamente na atualidade, no contexto do Estado Democrático de Direito brasileiro. É o que se passa a fazer.

⁶¹ VILANOVA, Lourival. Sobre o conceito de direito. In: VILANOVA, Lourival. *Escritos jurídicos e filosóficos*. São Paulo: Axis Mundi IBET, 2003, v. 1, p. 32.

CAPÍTULO 1 - ORIGEM E EVOLUÇÃO DA TRANSPARÊNCIA NAS FINANÇAS PÚBLICAS

*“Sou uma Sombra! Venho de outras eras,
Do cosmopolitismo das moneras...
Pólipo de recôndidas reentrâncias,
Larva de caos telúrico, procedo
Da escuridão do cósmico segredo,
Da substância de todas as substâncias!”*

(Augusto dos Anjos)

*“É só tirar a cortina
Que entra luz nesta escurez.”*

(Mário de Andrade)

1.1. A IDEIA DE TRANSPARÊNCIA

A ideia de transparência, difusamente relacionada à visibilidade das coisas, remonta à Antiguidade. Analisando as sensações humanas, ARISTÓTELES⁶² chamou de transparente o que é visível não por si mesmo, mas por causa de uma certa natureza (*physis*), expressa em ação pela luz, mas que também existe em potência na escuridão.

Meios transparentes permitem a passagem da luz, sem afetar a sua orientação, instrumentalizando a percepção visual de imagens sem distorções. Quanto maior a penetrabilidade do meio a feixes luminosos, maior a visibilidade propiciada. Meios opacos, em contraposição, dificultam o acesso da luz, como uma espécie de “barreira”.

⁶² ARISTÓTELES. *Sobre a alma*. Trad. Ana Maria Lóio. Lisboa: Imprensa Nacional, 2010, p. 80-81.

Essa noção tem sido há muito tempo transposta da literalidade de aspectos físicos para metaforizações, presentes na literatura⁶³, na arte⁶⁴, no direito e noutros campos do saber. Trata-se de atributo que faz parte do viver humano, em menor ou maior grau.

Explicações mitológicas e religiosas do surgimento do mundo, em diversas culturas e tradições, fazem uso da metáfora da escuridão em contraste com a luz⁶⁵, que leva ao conhecimento da realidade⁶⁶: no princípio de tudo, as trevas, o desconhecido; com o advento da luz, a visão clara das coisas⁶⁷.

O escuro remete também à ideia de secreto, do que não pode ser visto, por ocultamento ou opacificação. É igualmente o espaço do foro íntimo, daquilo que não deve ser revelado às escâncaras, e cuja existência é uma das condições para a proteção da dignidade individual.

⁶³ Um exemplo é o romance “*Transparent things*” de VLADIMIR NABOKOV, no qual a metáfora da transparência alude a uma propensão humana de buscar o passado das coisas: “*When we concentrate on a material object, whatever its situation, the very act of attention may lead to our involuntarily sinking into the history of that object. Novices must learn to skim over matter if they want matter to stay at the exact level of the moment. Transparent things, thought which the past shines!*”. NABOKOV, Vladimir Vladimirovich. *Transparent things*. New York: Vintage International, 1989, p. 1.

⁶⁴ A utilização de vitrais nas construções de catedrais góticas na Europa, durante a Idade Média, para representar trechos bíblicos, é um exemplo da conjugação entre a arte e a ideia metafísica de iluminação, carregada de simbologia.

⁶⁵ Segundo a mitologia grega, no começo do mundo, tudo era confuso e desordenado. Caos teria sido o primeiro a surgir, e concebeu Érebo (as trevas) e Nyx (a noite), que designam duas escuridões diferentes – o escuro reinante nas profundezas do subsolo e a obscuridade de fora (sob o céu). Nyx não era uma escuridão absoluta, mas relativa ao dia que a sucede. Do amor de Érebo e Nyx nasce Éter, a bruma que envolve o alto das montanhas, acima das nuvens, iluminando a morada dos deuses, e Hêmera, o dia (cf. FERRY, Luc. *A sabedoria dos mitos gregos*. Trad. Jorge Bastos. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, cap. 1, nota de rodapé 12; e KARL, Kerényi. *A mitologia dos gregos: a história dos deuses e dos homens*. Trad. Octavio Mendes Cajado. Petrópolis: Vozes, 2015, p. 26). Esse dualismo entre escuridão e luminosidade também está presente no livro de Gênesis, da Bíblia cristã, no qual se menciona: “*havia trevas sobre a face do abismo*” (1:2); “*E disse Deus: Haja luz; e houve luz*” (1:3); “*E viu Deus que era boa a luz; e fez Deus separação entre a luz e as trevas.*”(1:4).

⁶⁶ “*Cabe apuntar que la ‘transparencia’ viene cargada de connotaciones, en principio positivas, un simbolismo asociado a lo que puede ser conocido y comprendido, por contraposición a lo cerrado, misterioso, inaccesible o inexplicable. La transparencia se asocia igualmente a una carga afectiva ligada a la tranquilidad y serenidad provocada por todo aquello que se denomina y racionaliza, por oposición a la angustia y perturbación de lo misterioso y desconocido*”. COTINO HUESO, Lorenzo. *Teoría y realidad de la transparencia pública en Europa*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, p. 14.

⁶⁷ Na mitologia grega, Prometeu, filho de Têmis (a Justiça), entregou o domínio do fogo, subtraído de Zeus, aos homens, que antes viviam em cavernas nas trevas. A luz do fogo permitiu a visão do mundo, retirando os homens da condição de ignorância. A alegoria da caverna de PLATÃO, da mesma maneira, traz a metáfora da luz do sol como possibilitadora de uma visão verdadeira dos objetos da realidade e do acesso ao conhecimento. Cf. PLATÃO. *A República*. Trad. Leonel Vallandro. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011, livro VII, p. 279-285.

Em contraponto, a esfera pública é propícia à difusão da claridade. É nela que as pessoas exteriorizam pensamentos no convívio social. O que vem a ser público pode ser visto e ouvido por todos, com a maior divulgação possível, na concepção de HANNAH ARENDT⁶⁸.

O espaço público, obra do viver social, “das relações que perfazem este viver, e que desdobram em termos de produção econômica, ordem política, criação cultural”⁶⁹, depende de transparência para fazer-se existente. Trata-se de dimensão “extramuros”, onde a realidade social se constrói e é percebida.

Uma vez que a percepção da realidade está atrelada a aparências, e conseqüentemente à existência de uma esfera pública, na qual as coisas possam emergir da existência resguardada (isto é, *aparecer*), até mesmo a meia-luz da vida privada deriva, em último plano, da luz muito mais intensa da esfera pública⁷⁰.

A intensidade da luz sobre a esfera pública, porém, varia muito em função do contexto histórico-cultural. Das origens antigas do convívio social, passando pela “Idade das Trevas” (a Idade Média), até a luminosidade intensa da “cultura da transparência” contemporânea, diferentes graus de visibilidade do “público” podem ser notados.

Na Grécia antiga, a esfera da *pólis*, aberta aos cidadãos livres, separava-se do campo do *oikos*, próprio a cada indivíduo, e a vida pública desenvolvia-se na visibilidade da praça (*ágora*), espaço da liberdade e do diálogo⁷¹, da *parresía*, isto é, da fala franca⁷².

⁶⁸ “The term ‘public’ signifies two closely interrelated but not altogether identical phenomena: It means, first, that everything that appears in public can be seen and heard by everybody and has the widest possible publicity. (...) Second, the term ‘public’ signifies the world itself, in so far as it is common to all of us and distinguished from our privately owned place in it”. ARENDT, Hannah. *The human condition*. Introduction by Margaret Canovan. 2. ed. Chicago: University of Chicago Press, 1998, p. 50-52.

⁶⁹ SALDANHA, Nelson. *O jardim e a praça: o privado e o público na vida social e histórica*. São Paulo: EDUSP, 1993, p. 15.

⁷⁰ “Since our feeling for reality depends utterly upon appearance and therefore upon the existence of a public realm into which things can appear out of the darkness of sheltered existence, even the twilight which illuminates our private and intimate lives is ultimately derived from the much harsher light of the public realm”. ARENDT, Hannah. *The human condition*. Introduction by Margaret Canovan. 2. ed. Chicago: University of Chicago Press, 1998, p. 51.

⁷¹ HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural na esfera pública: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa*. Trad. Denilson Luís Werle. São Paulo: Unesp, 2014, p. 96-97.

Na Idade Média, a categoria do “público” foi transmitida pelo direito romano (do latim *publicus*, que deu origem ao *ius publicum*), e a esfera pública restou traduzida como *res publica*, influenciando posteriormente construções técnico-jurídicas do Estado moderno⁷³.

Na pluralidade semântica culturalmente tracejada nas linhas do tempo, uma dupla significação pode ser extraída dos primórdios da noção de “público”: esfera estatal (*res publica*), em dualismo com o âmbito “privado” (*privatum*); e aquilo que é visível, assimilável.

Todavia, mesmo dentro do espaço público (estatal), algumas dimensões podem não ser reveladas, ficando longe do alcance da visão de todos. Por outro lado, a esfera “privada” não é sinônimo de invisibilidade, pois nela a transparência também encontra espaço, mas em menor medida.

Embora o conceito de *espaço público* apresente conotações bastante distintas no traçado da história, o fato é que sem ele não teria sido possível a estruturação das repúblicas contemporâneas, nem das democracias⁷⁴. Hoje, esse conceito se relaciona diretamente com a ideia de transparência como metáfora da visibilidade do Estado⁷⁵, e por conseguinte da sua atividade financeira.

A visibilidade das finanças públicas, na amplitude dos dias atuais, é resultado de um longo percurso evolutivo, com níveis de transparência e opacidade cambiantes em diferentes momentos históricos.

A trajetória de avanço do conhecimento nas civilizações rompeu incontáveis barreiras, com a invenção de instrumentos que ampliaram o potencial do raciocínio e da comunicação, desde o alfabeto e o zero até o computador. Pode parecer hoje banal, mas a simples representação simbólica do zero permitiu revoluções científicas, como o próprio nascimento da informática e das telecomunicações (baseadas no processamento de códigos binários – zero e um).

⁷² Sobre a noção de *parresía* delineada na Grécia antiga, como “dizer a verdade” e “falar livremente”, cf. FOUCAULT, Michel. *O governo de si e dos outros: curso no Collège de France* (1982-1983). Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 42-70.

⁷³ HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural na esfera pública: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa*. Trad. Denilson Luís Werle. São Paulo: Unesp, 2014, p. 97-98.

⁷⁴ SALDANHA, Nelson. *O jardim e a praça: o privado e o público na vida social e histórica*. São Paulo: EDUSP, 1993, p. 67.

⁷⁵ Cf. FENSTER, Mark. *Seing the State: transparency as a metaphor*. *Administrative Law Review*, v. 62, 2010, p. 628.

Em paralelo a essa evolução tecnológica, ampliou-se a consciência de liberdade⁷⁶, inclusive para buscar o conhecimento. Bases político-filosóficas foram sendo paulatinamente firmadas para a disseminação da transparência em diferentes sociedades. Suas raízes primitivas, que a relacionam à visibilidade da esfera pública e à permeabilidade ao conhecimento, foram fincadas no caminhar da humanidade, passando por períodos de maior ou menor propagação.

É oportuno descortinar, ainda que brevemente, o percurso dessa evolução, em um mapeamento seletivo (necessariamente excludente) de contextos e eventos relevantes no processo de construção do conceito contemporâneo de transparência na seara das finanças públicas.

1.2. GENEALOGIA DA TRANSPARÊNCIA NAS FINANÇAS PÚBLICAS

O conceito de transparência, aplicado à atividade financeira estatal, tem vetustos antecedentes históricos. Sua genética está associada a uma característica do ser humano: a busca pelo conhecimento da realidade que o cerca – tanto a natural quanto aquela constituída pela linguagem. Esse conhecimento, independentemente do nível de profundidade e alcance, pressupõe acesso a informações.

Os primeiros ancestrais dos instrumentos de acesso à informação surgiram com o desenvolvimento da escrita. Por meio de diferentes suportes físicos (pedra, madeira, couro, tecidos, papiro, etc.), o homem passou a armazenar informações com o uso de símbolos, tornando possível sua *transmissibilidade* e *perenidade* no tempo. Foi uma invenção revolucionária, que rompeu as barreiras da comunicação verbal, cujo teor podia ser modificado substancialmente ao passar de uma pessoa para outra, ou perder-se no tempo com a morte de quem a detinha, além de geralmente limitar-se ao espaço do convívio social.

⁷⁶ PINTO FERREIRA, Luiz. A liberdade no processo da civilização. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 3, p. 92-100, abr./jun. 1993.

A escrita abriu novos horizontes para a comunicação humana, e proporcionou o progresso de várias civilizações. Informações passaram a ser acumuladas e a circular mais facilmente, gerando uma incrível expansão de conhecimentos técnicos, inclusive no que tange às finanças públicas.

Registros de informações financeiras de interesse da coletividade podem ser observados desde a Antiguidade. Em Atenas, no auge da democracia do século V a.C., um conselho de cidadãos (“*Boule*”) era o órgão responsável pela organização do orçamento da *polis*⁷⁷. Durante o ano financeiro, o Conselho fiscalizava o uso dos recursos públicos, e verificava a observância do orçamento, chegando a proibir transferências ou extensões de créditos e despesas nele não previstas⁷⁸. Obviamente, o conceito de orçamento daquela época não é o mesmo dos dias atuais, mas algumas semelhanças podem ser percebidas, notadamente no que diz respeito aos aspectos da *acessibilidade* e do *controle*.

TUCÍDIDES (século V a.C.), relatando o discurso de PÉRICLES durante a Guerra do Peloponeso, entre Esparta e Atenas, já apontava o traço distintivo da abertura de informações por esta última⁷⁹. O acesso a informações de interesse

⁷⁷ “To consider only administrative organization, the Boule possessed still more extensive functions in matter of finance. Of that department one can assert that until the time of Lycurgus it would have been in a state of unmitigated chaos, with a multitude of magistrates in charge of receipts, expenses and the treasury, had there not been the Boule to stablish a little order and a semblance of unity”. GLOTZ, G. *The greek city and its institutions*. Translated by N. Mallinson. London: Routledge, 1996, p. 195.

⁷⁸ “Throughout the year the Boule closely scrutinized the use made of public funds. By law it was required to investigate the claims of the indigent who applied for the daily allowance of two obols; it was enjoined by a special decree to reduce the costs of a building to the minimum. One of its main concerns was to see that the budgetary law was strictly observed. On the entry into office the *apodektai* received the whole of the cash balance and apportioned it among the different magistrates; the next day they brought into the council-chamber the appropriations inscribed on a tablet; they then read them article by article and asked the Council whether anyone had knowledge of any magistrate or individual having been guilty or any irregularity in the assessment; in this case they demanded an immediate vote on the question of culpability. In the course of the financial year the Boule forbade the transfer and extension of credit; in the fourth century it settled with the *nomothetai* questions of expenses not foreseen in the budget. It is not, therefore, surprising that each *prytany* it appointed a commission to examine the books of all accountable magistrates and that the inventory of the sacred treasures and their transmission were under its control”. GLOTZ, G. *The greek city and its institutions*. Translated by N. Mallinson. London: Routledge, 1996, p. 196.

⁷⁹ *Verbis*: “mantemos nossa cidade aberta a todo o mundo e nunca, por atos discriminatórios, impedimos alguém de conhecer e ver qualquer coisa que, não estando oculta, possa ser vista por um inimigo e ser-lhe útil”. TUCÍDIDES. *História da Guerra do Peloponeso*. Trad. do grego de Mário da Gama Kury. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2001, p. 110.

coletivo era compreendido na vida política ateniense como um elemento fundamental para o debate e a tomada de decisões sobre questões públicas⁸⁰.

De outra banda, medidas de proteção de informações pelo manto do sigilo faziam-se igualmente presentes. Em Esparta, sob um regime aristocrático, o número de soldados era mantido em segredo tanto quanto possível⁸¹. O tamanho dos exércitos era elemento de surpresa, alimentado com o intuito de gerar temor nos adversários.

Na Roma antiga, durante a República, as finanças públicas eram controladas pelo Senado, que autorizava a realização de despesas mediante decretos⁸². No Império, atas de contas públicas foram publicadas por AUGUSTO e por CALÍGULA, prática posteriormente descontinuada por TIBÉRIO⁸³.

Após o declínio do Império romano, a “Era das Trevas” foi um período de praticamente total opacidade e proeminência de segredos. Rastros de transparência, no entanto, aparecem em repúblicas italianas a partir do século XII, com a disponibilização de contas públicas para verificações periódicas⁸⁴.

Com a Magna Carta (1215), na Inglaterra, estabelecem-se exigências formais de controle sobre o exercício do poder financeiro, notadamente a previsão de que nenhum tributo poderia ser exigido sem o consentimento do Conselho do Reino (*commune concilium regni*), formado pela nobreza feudal. Da necessidade de consentimento para a instituição de tributos, o papel dos parlamentos foi sendo progressivamente ampliado para comportar a fiscalização das despesas

⁸⁰ Nas palavras atribuídas a PÉRICLES: “nós, cidadãos atenienses, decidimos as questões públicas por nós mesmos, ou pelo menos nos esforçamos por compreendê-las claramente, na crença de que não é o debate que é empecilho à ação, e sim o fato de não se estar esclarecido pelo debate antes de chegar a hora da ação”. TUCÍDIDES. *História da Guerra do Peloponeso*. Trad. do grego de Mário da Gama Kury. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2001, p. 110-111.

⁸¹ SIMMEL, Georg. The sociology of secrecy and of secret societies. *American Journal of Sociology*, v. 11, n. 4, jan. 1906, p. 487.

⁸² Narra o historiador POLÍBIOS (século II a.C.): “Quanto ao Senado, em primeiro lugar ele tem autoridade sobre o tesouro público, pois tanto a receita quanto a despesa estão totalmente sob o seu controle. Com efeito, à exceção das quantias requisitadas pelos cônsules, os questores não têm permissão para efetuar qualquer desembolso, seja para o que for, sem um decreto do Senado”. POLÍBIOS. *História*. Trad. Mário Gama Kury. Brasília: Universidade de Brasília, 1985, p. 334.

⁸³ SUETONIUS. *The lives of the twelve ceasars*. Edited with notes and an introduction by Joseph Gavorse. New York: Modern Library, 1931, p.175

⁸⁴ Cf. IRWIN, Timothy C. Shinning a light on the mysteries of State: the origins of fiscal transparency in Western Europe. *IMF Working Paper 13/219*, International Monetary Fund, 2013.

realizadas pelo soberano. Mas a ausência de métodos de registros de informações sobre as finanças públicas dificultava sobretudo essa pretensão.

Nos séculos XIV e XV, observa-se o início da elaboração de “planos financeiros”, buscando relacionar ingressos e gastos públicos, como os apresentados pelo Rei Henrique IV, na Inglaterra, em decorrência de pressão dos representantes da Câmara dos Comuns⁸⁵.

Todavia, apesar do aperfeiçoamento de práticas contábeis, com métodos desenvolvidos na baixa Idade Média, a vagueza e a imprecisão marcavam os esboços de “orçamentos” da época. O acesso às informações financeiras era muito restrito, assim como a sua circulação na sociedade.

Durante muito tempo, sequer havia distinção entre a contabilidade do Estado e a do soberano, sobretudo quando prevalecente o patrimonialismo financeiro⁸⁶. Some-se a isso a dominância da cultura do segredo, embrenhada nas estruturas do poder. Como lembra EDGAR MORIN, na história da humanidade, “o poder, com frequência, controlou o saber para controlar o poder do saber”⁸⁷. O resultado era um quadro de grande nebulosidade em matéria financeira.

A partir do século XV, algumas mudanças importantes ocorreram. A utilização de tipos móveis para a impressão, por GUTENBERG, permitiu a impressão em série de livros (trabalho antes feito pelos copistas), propagando informações com muito mais rapidez. Trata-se de invenção que veio a ter papel crucial no aperfeiçoamento teórico da noção de controle do poder político, até então ainda muito incipiente. Expressões como “coisa pública” passam então a ser utilizadas, em oposição ao soberano⁸⁸. Mas as revoluções não são feitas da noite para o dia, e muitas batalhas envolvendo o antagonismo entre ocultação e visibilidade ainda viriam a acontecer.

⁸⁵ Cf. GONZÁLEZ GARCÍA, Eusebio. *Introducción al derecho presupuestario: concepto, evolución histórica y naturaleza jurídica*. Madrid: Editorial de Derecho Financiero, 1973, p. 98-112.

⁸⁶ O patrimonialismo financeiro é basicamente o *modus operandi* de obtenção de receitas do Estado Patrimonial, lastreado na exploração dos domínios do soberano. Nesse tipo de Estado, como anota RICARDO LOBO TORRES, “se confundem o público e o privado, o *imperium* e o *dominium*, a fazenda do príncipe e a fazenda pública”. TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 7.

⁸⁷ MORIN, Edgar. *O método 3: conhecimento do conhecimento*. Trad. Juremir Machado da Silva. 5. ed. Porto Alegre: Sulina, 2015, p.18.

⁸⁸ ELIAS, Nobert. *O processo civilizador*. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar, 1993, v. 2, p. 183.

Os séculos XVI e XVII são chamados de “era da dissimulação” na Europa. Aperfeiçoaram-se culturalmente técnicas de mascaramento e salvaguarda do segredo, por meio da própria linguagem. A linguagem dissimuladora era a mais próxima possível do silêncio, do grau nulo de comunicação⁸⁹. Dissimular não significava simular (isto é, enganar), mas ocultar, omitir.

Na época das monarquias absolutistas (do século XVI à primeira metade do XVIII), o poder financeiro era exercido praticamente sem limitações. A ideia de consentimento para o estabelecimento de tributos e da fiscalização das despesas foi praticamente sufocada, ao passo em que ganharam força os “segredos de Estado”, conceito de origem medieval incorporado pelo absolutismo⁹⁰.

A expressão em latim *arcana imperii*, empregada pelo historiador romano TÁCITO em sua obra *Annales*, para referir-se à política artilosa do imperador TIBÉRIO, foi acolhida nos escritos de ARNOLD CLAPMAR⁹¹, no século XVII, e sucessivamente difundida em discursos de “razões de Estado”, os quais justificavam a necessidade de controle sobre a transmissão de informações, inclusive em conversas, a fim de resguardar a segurança e a estabilidade do monarca⁹². Partia-se da premissa de que o soberano agia conforme razões estatais em prol do bem comum, e não estava obrigado a reportar seus atos perante ninguém. No fundo, era uma maneira de afirmar e ampliar o poder político⁹³, sob uma atmosfera de mistério⁹⁴. Planos financeiros, quando elaborados, tinham fins estritamente gerenciais, e eram mantidos em segredo⁹⁵.

⁸⁹ Cf. SNYDER, Jon R. *Dissimulation and the culture of secrecy in early modern Europe*. Berkeley: University of California Press, 2009.

⁹⁰ KANTOROWICZ, Ernst H. Mysteries of State: an absolutist concept and its late mediaeval origins. *The Harvard Theological Review*, v. 48, n. 1, jan. 1955, p. 65.

⁹¹ *De arcanis rerum publicarum* (1644). Cf. SCHMITT, Carl. *La dictadura*. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria. Trad. José Díaz García. Madrid: Revista de occidente, 1968, p. 45-46.

⁹² LEFEBVREA, Stéphane. *A brief genealogy of state secrecy*. Windsor Yearbook of Access to Justice, v. 31, n. 1, 2013, p. 100.

⁹³ SCHMITT, Carl. *La dictadura*. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria. Trad. José Díaz García. Madrid: Revista de occidente, 1968, p. 44.

⁹⁴ “Trevas, artifício, fascinação: tal era o aparelho necessário ao funcionamento do Estado absoluto que obtinha seu poder, não da força pura nem do contrato, mas do mistério”. SENELLART, Michel. *As artes de governar: do regimen medieval ao conceito de governo*. Trad.

Na França, JEAN-BAPTISTE COLBERT, nomeado em 1663 controlador geral das finanças (“*Contrôleur général des finances*”) no reinado de Luís XIV, promoveu profundas reformas na gestão fiscal, baseadas na centralização de informações sobre as finanças públicas⁹⁶. Um dos objetivos de COLBERT era criar condições favoráveis à extensão da capacidade de despesas⁹⁷. Responsável pela produção de relatórios sobre todo o funcionamento financeiro do Estado, inclusive dos tributos instituídos em reinados anteriores, ele se tornou um conselheiro essencial para o rei, ensinando técnicas contábeis sofisticadas para a época, refletidas nos “*États de la Dépense et Recette du Trésor*” (1662-1681)⁹⁸.

O aprimoramento do conhecimento monárquico sobre métodos de contabilidade já contava com um outro precedente histórico: na década de 1590, o matemático holandês SIMON STEVIN tornou-se tutor do príncipe holandês MAURÍCIO DE NASSAU, introduzindo-lhe ensinamentos sobre o método de escrituração de partidas dobradas, e noções básicas de crédito, débito e capital, com base nos escritos pioneiros do italiano LUCA PACIOLI (*Summa de Arithmetica*, publicado em 1494)⁹⁹. Ainda, durante a administração de COLBERT, significativas melhoras nas contas públicas foram observadas, indicando possíveis relações de causalidade com o aperfeiçoamento dos instrumentos de registro e gestão das informações financeiras do Estado. COLBERT criou livros de bolso, de fácil manejo, contendo demonstrativos e explicações contábeis, com relatórios apresentados de maneira pedagógica¹⁰⁰. Os incrementos nas técnicas de registro das finanças públicas, entretanto, estavam ainda direcionados

Paulo Neves. São Paulo: 34, 2006, p. 264.

⁹⁵ GONZÁLEZ GARCÍA, Eusebio. *Introducción al derecho presupuestario: concepto, evolución histórica y naturaleza jurídica*. Madrid: Editorial de Derecho Financiero, 1973, p. 107.

⁹⁶ SOLL, Jacob. *The information master: Jean-Baptiste Colbert's secret state intelligence system*. Ann Arbor: The University of Michigan Press, 2009, p. 50-52.

⁹⁷ Daí a sua citação no sentido de que “a arte da tributação consiste em depenar o ganso para obter o máximo possível de penas com o mínimo de gritos” (“*L’art de imposition consiste à plumer l’oie pour obtenir le plus possible de plumes avec le moins possible de cris*”). DANIEL, Jean-Marc. *Histoire vivante de la pensée économique: des crises et des hommes*. Paris: Pearson, 2010, p. 35.

⁹⁸ SOLL, Jacob. *The information master: Jean-Baptiste Colbert's secret state intelligence system*. Ann Arbor: The University of Michigan Press, 2009, p. 64.

⁹⁹ Disponível a partir de: <<https://archive.org>>. Acesso em: 05 out. 2015.

¹⁰⁰ SOLL, Jacob. *The information master: Jean-Baptiste Colbert's secret state intelligence system*. Ann Arbor: The University of Michigan Press, 2009, p. 64.

primordialmente ao fortalecimento do poder do monarca, existindo um forte controle do sigilo das informações.

Contraposições teóricas aos discursos justificadores dos segredos estatais, já podiam, contudo, ser observadas. SPINOZA, em seu *Tractatus Politicus* (1677), chamou a atenção para a importância da abertura do Estado, apontando os efeitos danosos da ocultação de informações pela prática do segredo¹⁰¹. Mas o absolutismo ainda tinha forças para sufocá-las com medidas autoritárias nos domínios das finanças públicas. A título de exemplo, basta lembrar que o rei francês Luís XV, em declaração realizada em 28 de março de 1764, proibiu a divulgação e a impressão de qualquer trabalho ou projeto concernente à reforma das finanças estatais e à administração passada, da época e futura¹⁰². As coisas do Estado eram tratadas apenas pelo Estado (personificado na figura do Rei), sob uma atmosfera de mistérios sacros. A contabilidade e as auditorias não expunham a verdadeira situação financeira das finanças estatais, ensejando críticas crescentes, como a formulada por ROUSSEAU em seu “*Discours sur l' économie politique*” (1755): “em vez de expor as fraudes, os livros de contabilidade e os exames de auditoria só as ocultam, pois a prudência é menos ágil na busca de novas precauções do que a desonestidade em delas escapar”¹⁰³.

¹⁰¹ “Reconheço, aliás, que os projetos deste estado dificilmente se podem manter secretos. Mas todos hão de também reconhecer comigo que é preferível os planos honestos do estado serem conhecidos dos inimigos a estarem escondidos dos cidadãos os perversos segredos dos tiranos. Aqueles que podem tratar em segredo dos assuntos de estado têm-no absolutamente em seu poder e, tal como fazem ao inimigo na guerra, assim em tempo de paz armam ciladas aos cidadãos. Que o silêncio seja muitas vezes útil ao estado ninguém pode negar; mas que sem ele o mesmo estado não possa subsistir, ninguém poderá jamais provar. Pelo contrário, confiar absolutamente a república a alguém e conseguir ao mesmo tempo a liberdade é impossível que aconteça. Daí que seja insensatez querer evitar um pequeno dano com o maior dos males. Na verdade, foi sempre essa a cantiga daqueles que cobiçam para si o estado absoluto: ser de todo o interesse da cidade que os seus assuntos sejam tratados em segredo e outras coisas do gênero, as quais, quanto mais se ocultam sob a máscara da utilidade, mais funesta é a escravidão que arrastam”. SPINOZA, Benedictus de. *Tratado político*. Trad. Diogo Pires Aurélio. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 81-82.

¹⁰² Nos termos da declaração do monarca: “*nous avons fait, et par ces présents signées de notre main, faisons très expresses inhibitions et défenses a tout nous sujets, de quelque qualité et condition qu'ils soient de distribuer à l'avenir dans le public, faire imprimer, débiter ou colporter aucuns écrits, ouvrages et projets concernant la réforme de nous finances, ou leur administration passé, actuelle ou future*”. FRANCE. *Déclaration du Roi, qui fait défenses d'imprimer, débiter ou colporter aucuns écrits, ouvrages ou projets concernant la réforme ou administration des finances*. Registrée en Parlement (le 31 mars 1764). Disponível a partir de: <<http://gallica.bnf.fr>>. Acesso em: 4 jul. 2016.

¹⁰³ ROUSSEAU, Jean-Jacques. Tratado sobre a economia política. In: ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Rousseau e as relações internacionais*. Trad. Sérgio Bath. São Paulo: Imprensa Oficial, 2003, p. 29.

O sonho rousseauiano era de uma sociedade transparente, visível e legível em cada uma de suas partes, sem zonas obscuras reguladas pelos privilégios do poder¹⁰⁴. Em alguma medida, esse sonho tornou-se mais tangível com o decorrer do tempo.

Na Inglaterra, havia cada vez mais resistência contra a concentração do poder financeiro exclusivamente nas mãos do monarca. Primeiro, essas resistências ensejaram a *Petition of Rights* (1628), fixando a necessidade de autorização parlamentar para a cobrança de tributos. Disputas frequentes com o Parlamento, posteriormente, culminaram na assinatura do *Bill of Rights* (1689), estabelecendo uma monarquia constitucional parlamentar. No aspecto financeiro, consolidou-se também a necessidade de aprovação de despesas pelo parlamento¹⁰⁵, já com maior representatividade popular.

Passo a passo, caminhava-se da virada do segredo para uma fase de maior abertura, impulsionada por ideais iluministas. A partir da segunda metade do século XVIII, avançou na Europa o pensamento político de rejeição da opacidade e das máscaras de representação. A busca da verdade e do conhecimento, como elemento de liberdade, assumiu importância destacada. Os espaços escuros, impeditivos da visibilidade das coisas e das verdades, adquiriram forte conotação negativa¹⁰⁶. Ao mesmo tempo em que se questionava

¹⁰⁴ FOUCAULT, Michel. O olho do poder. In: FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Organização, introdução e revisão técnica de Roberto Machado. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2015, p. 326. Sobre a transparência com base na obra de Rousseau, e as dificuldades a ela inerentes, destaca JEAN STAROBINSKI: “Mas de uma maneira não ambígua, Rousseau em primeiro lugar nos convoca a querer o *retorno da transparência*, para nós e em nossas vidas. Não há como equivocar-se sobre esse desejo, tão poderoso quanto simples. O mal-entendido começará no momento em que esse desejo vir confrontado com tarefas concretas, com situações problemáticas. Pois do desejo de transparência à transparência possuída, a passagem não é instantânea, o acesso não é imediato. Se se empreende libertar-se da mentira, cedo ou tarde não se pode impedir colocar a questão dos *meios* (que são diversos e contraditórios) e da *ação*, que tanto pode fracassar como ter êxito, e que corre o risco de nos fazer recair no mundo da mentira e da opacidade”. STAROBINSKI, Jean. *Jean-Jacques Rousseau: a transparência e o obstáculo*. Trad. Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 25.

¹⁰⁵ English Bill of Rights (1689): “*That levying money for or to the use of the Crown by pretence of prerogative, without grant of Parliament, for longer time, or in other manner than the same is or shall be granted, is illegal*”. Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/17th_century/england.asp>. Acesso em: 14 jul. 2016.

¹⁰⁶ “Um medo assombrou a segunda metade do século XVIII: o espaço escuro, o anteparo de escuridão que impede a total visibilidade das coisas, das pessoas, das verdades. Dissolver os fragmentos de noite que se opõem à luz, fazer com que não haja mais espaço escuro na sociedade, demolir essas câmaras escuras onde se fomentam o arbítrio político, os caprichos da monarquia, as superstições religiosas, os complôs dos tiranos e dos padres, as ilusões da

o poder absoluto, emergia uma concepção expansiva do dever de publicidade dos atos estatais¹⁰⁷.

Em 1766, a Suécia promoveu de forma pioneira uma ruptura histórica com a cultura do segredo, por meio da aprovação, pelo Parlamento (*Riksdag*), da primeira lei de acesso à informação, veiculando o princípio da publicidade (“*offentlighetsprincipen*”)¹⁰⁸. Previu-se a publicação de diversas espécies de atos administrativos e a possibilidade de livre acesso aos respectivos arquivos públicos para a obtenção de cópias¹⁰⁹.

ignorância, as epidemias. (...) Os romances de terror, da época da Revolução, desenvolvem uma visão fantástica da muralha, do escuro, do esconderijo e da masmorra, que abrigam, em uma cumplicidade significativa, os salteadores e os aristocratas, os monges e os traidores: as paisagens de Ann Radcliffe são montanhas, florestas, cavernas, castelos em ruína, conventos de escuridão e silêncio amedrontadores. Ora, esses espaços imaginários são como a ‘contrafigura’ das transparências e visibilidades que se quer estabelecer. Esse reino da ‘opinião’, invocado com tanta frequência nessa época, é um tipo de funcionamento em que o poder poderá se exercer pelo simples fato de que as coisas serão sabidas e de que as pessoas serão vistas por um tipo de olhar imediato, coletivo e anônimo. Um poder cuja instância principal fosse a opinião não poderia tolerar regiões de escuridão”. FOUCAULT, Michel. O olho do poder. In: FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Organização, introdução e revisão técnica de Roberto Machado. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2015, p. 328-329.

¹⁰⁷ “A publicidade da lei passa, progressivamente, de mero expediente procedimental por parte do monarca para assegurar o seu conhecimento e, como tal, o seu exigir mais fundamentamente o seu cumprimento, a ser vista como um requisito estrutural defendido pelo pensamento político europeu liberal e pré-liberal”. ROMÃO, Miguel Lopes. *A bem do Estado: publicidade e segredo na formação e na divulgação das leis (1820-1910)*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 17.

¹⁰⁸ Trata-se da “Ordenança de Sua Majestade sobre a liberdade de escrita e imprensa” (“*Konglige Majestäts Nådige Förordning, Angående Skrif- och Tryck-friheten*”), de 2 de dezembro de 1766, elaborada sob a influência do pensador iluminista e político sueco ANDERS CHYDENIUS (1729-1803), para quem “*The freedom of a nation cannot be upheld by laws alone, but also by the light of the nation and knowledge of their use*” (MANNINEN, Juha. Anders Chydenius and the origins of the world’s first Freedom of Information Act. In: MUSTONEN, Juha (Ed.). *The world’s first Freedom of Information Act: Anders Chydenius’ legacy today*. Kokkola: Art-Print, 2006, p. 34). Embora tenha tido curta vigência (foi suspensa em 1772), introduziu valores de liberdades fundamentais fortalecidos nos séculos subsequentes.

¹⁰⁹ Nos termos do §10 do referido diploma normativo: “*The printing shall moreover be permitted of all the judgments and awards, decisions, rescripts, instructions, rules, regulations and privileges, with more of the same of whatever kind and nature they may be that have been issued in the past or will be issued in future from Our Council Chamber and Chancellery, government departments or offices, as well as the appeal and superior courts and the official boards of the realm, together with the public correspondence of their and other officials; also included among which are all memorials, applications, projects and proposals, reports, appeals, with decisions and responses to them from societies and public bodies as well as private individuals, including the documented proceedings and official duties, both legitimate and illegitimate, of all officials, together with whatever then occurred, whether advantageous or harmful. And to that end free access should be allowed to all archives, for the purpose of copying such documents in loco or obtaining certified copies of them; responsibility for the provision of which is subject to the penalty laid down in §7 of this ordinance*”. In: MUSTONEN, Juha (Ed.). *The world’s first Freedom of Information Act: Anders Chydenius’ legacy today*. Kokkola: Art-Print, 2006, p. 14-15.

Na América do Norte, a Declaração da Independência (1776) e a Constituição de 1787 incorporaram no âmbito das finanças públicas o princípio da legalidade tributária e a obrigatoriedade de publicação periódica do orçamento¹¹⁰.

Nesse contexto revolucionário na Europa, JACQUES NECKER, nomeado diretor geral do Tesouro Real francês por Luís XVI em 1776, publicou em 1781 relatório das despesas e receitas do Estado, justificando que a divulgação era um elemento facilitador do crédito público, com base no exemplo da Inglaterra, que publicava anualmente seu orçamento para a aprovação parlamentar¹¹¹. O orçamento de NECKER ganhou traduções para diversos idiomas (italiano, inglês, alemão, dinamarquês e holandês), mas, em decorrência de pressões invocando a autoridade do monarca, no ano seguinte deixou de ser publicado¹¹². As sementes da abertura das finanças públicas, porém, já estavam plantadas. Nesse plantio, a luta contra o *Ancien Régime* revelou-se também uma luta contra o governo baseado em segredos, simbolizado pelas *lettres de cachet*¹¹³.

Com a crise do Estado absolutista e os impulsos da Revolução Francesa, a noção de Estado de Direito adquire, no âmbito financeiro, forte significação¹¹⁴. A aprovação, em 1789, da “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, ancorada nas ideias de liberdade, igualdade, soberania popular e separação de poderes, consagrara o princípio da legalidade tributária e o direito da sociedade de exigir a prestação de contas por parte de todos os agentes

¹¹⁰ Dispõe o texto da *Constitution of the United States (1787)*: “Article 1. (...) Section. 8. 1: The Congress shall have Power To lay and collect Taxes, Duties, Imposts and Excises, to pay the Debts and provide for the common Defence and general Welfare of the United States; but all Duties, Imposts and Excises shall be uniform throughout the United States (...). Section. 9. (...) 7: No Money shall be drawn from the Treasury, but in Consequence of Appropriations made by Law; and a regular Statement and Account of the Receipts and Expenditures of all public Money shall be published from time to time. Disponível em: <http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution_transcript.html>. Acesso em: 14 jul. 2016.

¹¹¹ “*Mais une autre cause du grand crédit de l’Angleterre c’est, n’en doutons point, la notoriété publique à laquelle est soumis l’état des finances. Chaque année cet état est présenté au Parlement, on l’imprime ensuite, et tout le prêteurs connoissant ainsi régulièrement, la proportion qu’on maintient entre les revenus et les dépenses, ils ne sont point troublés, par ces soupçon et ces craintes chimériques, compagnes inséparables de l’obscurité. En France, on a fait constamment un mystère de l’état des Finances*”. NECKER, Jacques. *Compte rendu au roi*. Paris: L’Imprimerie Royale, 1781. Disponível a partir de: <<http://gallica.bnf.fr>>.

¹¹² IRWIN, Timothy C. Shinning a light on the mysteries of State: the origins of fiscal transparency in Western Europe. *IMF Working Paper 13/219*, International Monetary Fund, 2013, p. 24.

¹¹³ Cartas lacradas com o selo real – o *cachet* – contendo comandos diretos do monarca, divulgados apenas ao respectivo destinatário.

¹¹⁴ SAINZ DE BUJANDA, Fernando. Estado de Derecho y hacienda publica. *Revista de Administración Pública*, n. 6, 1951, p. 194.

públicos¹¹⁵. No período pré-revolucionário, pressões por informações sobre as finanças públicas já eram sentidas, diante das graves crises financeiras enfrentadas em virtude das despesas com guerras, espelhadas no enorme aumento da dívida nacional¹¹⁶. Nessa esteira, a Constituição francesa de 1791 fixou dentre as funções do Poder Legislativo a fiscalização do emprego das rendas públicas, exigindo prestação de contas, e previu a necessidade de publicação e apresentação detalhada das receitas e despesas, para aprovação parlamentar no início de cada legislatura¹¹⁷.

Observe-se que o Estado de Direito não irrompeu como um molde único: surgiu de maneiras distintas no tempo e na forma de institucionalização (e.g., *Rule of Law* britânico, *Rule of Law* americano, *Rechtsstaat* germânico e *État de Droit* francês, cada qual com matizes específicas). O pensamento político-jurídico-filosófico a ele subjacente, no entanto, respaldava a visibilidade e a controlabilidade do poder político-financeiro do Estado, limitando o arbítrio.

JEREMY BENTHAM, ao conceber o “*Panopticon*” (1791) – sistema penitenciário baseado na ideia de visibilidade permanente – destacou que “a transparência da administração é certamente uma imensa segurança, mas não tem utilidade sem olhos para vê-la”¹¹⁸. BENTHAM sustentava a necessidade de publicidade das razões que servem de fundamentos para as leis e outros atos

¹¹⁵ Estabelece a “*Declaration des droits de l’homme et du citoyen*”: “Art. 14. *Tous les Citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d’en suivre l’emploi, et d’en déterminer la quotité, l’assiette, le recouvrement et la durée. Art. 15. La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration*”. Disponível a partir de: <<https://www.legifrance.gouv.fr>>. Acesso em: 14 jul. 2016.

¹¹⁶ CANGIANO, Marco. Role of the IMF in promoting fiscal transparency. In: INTERNATIONAL MONETARY FUND. *Current developments in monetary and financial law*. Washington: IMF, 2003, v. 2, p. 182.

¹¹⁷ Nos termos da Constitution de 1791: “*Titre V. Article 3. - Les comptes détaillés de la dépense des départements ministériels, signés et certifiés par les ministres ou ordonnateurs généraux, seront rendus publics par la voie de l’impression, au commencement des sessions de chaque législature. - Il en sera de même des états de recette des diverses contributions, et de tous les revenus publics. - Les états de ces dépenses et recettes seront distingués suivant leur nature, et exprimeront les sommes touchées et dépensées année par année dans chaque district. - Les dépenses particulières à chaque département, et relatives aux tribunaux, aux corps administratifs et autres établissements, seront également rendues publiques*”. Disponível a partir de: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr>>.

¹¹⁸ “*Transparency of management is certainly an immense security; but even transparency is of no avail without eyes to look at it*”. BENTHAM, Jeremy. *Panopticon*. In: BOWRING, John. *The works of Jeremy Bentham*. Edinburgh: William Tait, 1843, v. 4, p. 130.

governamentais, como forma de prevenir o exercício arbitrário do poder¹¹⁹. Seu projeto despertou interesse por fornecer uma fórmula aplicável em diferentes domínios, de um poder exercendo-se mediante transparências, num espaço de legibilidade detalhada¹²⁰.

Aproximadamente na mesma época, IMMANUEL KANT, em sua obra “À paz perpétua” (“*Zum ewigen Frieden*”), de 1795, considerou como fórmula transcendental do direito público, de caráter ético-jurídico, o preceito de que “todas as ações relativas ao direito de outros homens cuja máxima não se conciliar com a publicidade são injustas”¹²¹. Baseando-se na ideia de razão como comunicação, que pressupõe a liberdade de crítica, numa discussão aberta, em que todos devem participar, na teoria kantiana o direito público seria fundado na publicidade (como princípio jurídico), e a justiça somente poderia ser concebida se publicamente manifestada¹²².

No Estado de Direito, então em formação, o exercício do poder deveria, pois, ser visível e submetido às normas jurídicas. Nesse cenário, o orçamento público ganhou projeção. Embora já existissem precedentes de autorizações para a cobrança de tributos e a fixação de despesas, as revoluções liberais e o advento do constitucionalismo, cercado de garantias normativas de liberdade, fincaram a necessidade de publicidade do orçamento¹²³.

A legitimidade do poder de tributar atrelou-se ao consentimento do povo, por intermédio do Poder Legislativo, titular do direito de examinar e aprovar os gastos públicos. A principal preocupação era evitar os abusos do poder fiscal, tão comuns no absolutismo. Com efeito, nas primeiras constituições escritas, o orçamento não representava apenas um quadro de ingressos e gastos, ou um desenho de política financeira para determinado período, mas uma garantia em

¹¹⁹ Segundo JEREMY BENTHAM: “*If the government disdain to inform the nation of its motives upon important occasions, it thereby announces that it depends upon force, and counts the opinion of its subjects for nothing*”. In: BOWRING, John. *The works of Jeremy Bentham*. Edinburgh: William Tait, 1843, v. 1, p. 570.

¹²⁰ FOUCAULT, Michel. O olho do poder. In: FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Organização, introdução e revisão técnica de Roberto Machado. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2015, p. 329.

¹²¹ KANT, Immanuel. *À paz perpétua*. Trad. Marco Zingano. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2011.

¹²² Cf. DE LUCAS MARTÍN, Francisco Javier. Anotaciones sobre el principio kantiano de publicidad. *Diánoia*, v. 33, n. 33, 1987, p. 133-135.

¹²³ Cf. TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, volume V: o orçamento na Constituição*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 3-4.

face do poder do Estado¹²⁴, um instrumento de limitação do poder em sua vertente financeira.

A afirmação do Estado, como presença institucional, redimensionou suas relações com o direito¹²⁵. A certeza e a previsibilidade, ao lado do reconhecimento constitucional de esferas de direitos subjetivos, associaram-se à visibilidade do exercício do poder financeiro. Deu-se uma busca de maior transparência nas finanças públicas¹²⁶, em meio à tríplice relação entre o poder político, o direito, e os indivíduos – questão central do Estado de Direito¹²⁷. Firmou-se um elo entre a noção de racionalidade da legislação, calcada em previsões normativas gerais e abstratas, e a necessidade de publicidade¹²⁸, alastrada para o domínio das finanças do Estado, exigindo-se regras acessíveis ao conhecimento do povo, e capazes de assegurar o exercício de liberdades fundamentais.

Após a “primeira onda” do movimento evolutivo da transparência no Estado Moderno, de feição preponderantemente fiscal¹²⁹, transformações ocorridas na segunda metade do século XX levaram a uma “segunda onda”

¹²⁴ SAINZ DE BUJANDA, Fernando. Estado de Derecho y hacienda publica. *Revista de Administración Pública*, n. 6, 1951, p. 195-196.

¹²⁵ SALDANHA, Nelson. Estado, jurisdição e garantias: um capítulo de história constitucional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 74, jan. 1979, p. 149.

¹²⁶ “La volonté de rendre transparentes les finances publiques ne participe pas seulement d'un projet politique, mais également d'une éthique politique. Depuis la fin du XVIIIe siècle, la pensée financière est porteuse d'une visée éthique qui s'articule autour de la recherche de la transparence et de la justice. N'est pas juste, estimaient les opposants à l'Ancien Régime, un système au sein duquel la circulation et l'utilisation des deniers publics n'est pas visible; de même n'est pas juste le secret dans la prise de décision. C'est sur cette conception de la transparence que se sont cristallisés les enjeux relatifs à l'édification d'un État parlementaire et libéral et c'est encore sur cette base que le Parlement a été doté de larges pouvoirs de contrôle en matière budgétaire et financière. Toutefois, si l'impératif de transparence a pu se satisfaire pendant plus d'un siècle et demi, certes avec des aménagements, des principes posés au XIXe siècle, il ne peut en être demême aujourd'hui compte tenu de l'évolution sociale et de celle des institutions publiques”. In: BOUVIER, Michel (Dir.). *La transparence des finances publiques: vers un nouveau modele*. Paris: LGDJ, 2013.

¹²⁷ COSTA, Pietro. O Estado de Direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo; SANTORO, Emilio (Org.). *O Estado de Direito: história, teoria, crítica*. Trad. Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 96.

¹²⁸ Cf. BAUME, Sandrine. *Transparency in the handling of public affairs*. Origins and meaning of a requirement. Disponível a partir de: <<https://spaa.newark.rutgers.edu/>>. Acesso em: 14 fev. 2016.

¹²⁹ Daí a expressão “Estado Fiscal”, utilizada doutrinariamente em alusão ao modelo de Estado cujas necessidades financeiras são cobertas essencialmente pela cobrança de tributos (cf. NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 191-203; TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, volume I: Constituição financeira, sistema tributário e Estado fiscal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 519-526).

internacional da transparência, com medidas legislativas de garantias de acesso à informação.

É interessante observar que um dos países com antiga legislação de acesso à informação integra a América Latina: a Colômbia, em seu *Código de Organización Política y Municipal*, de 1888, estabeleceu o dever de chefes de seção (“*Jefes de Sección*”) de prestarem informações a particulares, quando por estes solicitados¹³⁰. Conturbações políticas, porém, não permitiram maiores avanços.

Na Suécia, pioneira na previsão normativa do direito à informação, o Ato de Liberdade de Imprensa, de 1949, assegurou a todo cidadão o acesso a documentos oficiais¹³¹.

Nos Estados Unidos da América, a Guerra Fria provocou um exponencial aumento na quantidade de segredos de Estado, que começaram a ser questionados especialmente pela imprensa, com a utilização recorrente das expressões “liberdade de informação” (*freedom of information*) e “direito de saber” (*right to know*), no bojo de críticas que enxergavam a informação governamental como elemento chave para processos democráticos de comunicação, então

¹³⁰ “Art. 83. Son deberes de os Jefes de Sección: (...) 8º. Mantener rigurosa reserva en los asuntos que cursen en su Sección. Cuando sean solicitudes de particulares informarán a estos el Estado en que se encuentran y les notificará o comunicarán las resoluciones que se dicten”. COLOMBIA. Ley 149 de 1888. Disponível a partir de: <<http://www.suin-juriscol.gov.co>>. Acesso em: 19 jul. 2016. Mais de um século depois, o País aprovou lei específica regulamentando o direito de acesso à informação, mencionando expressamente o princípio da transparência: “Artículo 3º. Otros principios de la transparencia y acceso a la información pública. En la interpretación del derecho de acceso a la información se deberá adoptar un criterio de razonabilidad y proporcionalidad, así como aplicar los siguientes principios: Principio de transparencia. Principio conforme al cual toda la información en poder de los sujetos obligados definidos en esta ley se presume pública, en consecuencia de lo cual dichos sujetos están en el deber de proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más amplios posibles y a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley, excluyendo solo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales y legales y bajo el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley”. COLOMBIA. Ley 1712 de 2014. Disponível a partir de: <<http://www.suin-juriscol.gov.co>>. Acesso em: 19 jul. 2016.

¹³¹ Dispõe o Ato de Liberdade da Imprensa (*Tryckfrihetsförordningen*) da Suécia, de 1949: “Para encorajar a livre troca de opiniões e a disponibilidade de informações compreensivas, a todo cidadão sueco é assegurado acesso a documentos oficiais”. Tradução livre do inglês. Original: “To encourage the free exchange of opinion and availability of comprehensive information, every Swedish citizen shall be entitled to have free access to official documents.” (Chapter 2, Article 1, Freedom of the Press Act. Disponível a partir de: <<http://www.riksdagen.se>>. Acesso em: 19 jul. 2016). É considerado parte integrante da Constituição sueca (*Sveriges grundlagar*), como uma das leis fundamentais de proteção da democracia.

bloqueados por controles excessivos¹³². As pressões levaram a incrementos legislativos. Com efeito, desde 1967 o *Freedom of Information Act* (FOIA) garante o direito à obtenção de acesso a informações de qualquer órgão federal.

Em 1970, foi a vez da Dinamarca e da Noruega aprovarem legislações no mesmo sentido, seguidas da França (1978), da Holanda (1978), da Austrália (1982), do Canadá (1982) e da Nova Zelândia (1982)¹³³.

Deflagrou-se, assim, um movimento de sucessivas leis de acesso à informação. Sobretudo a partir da década de 1990, nota-se uma invocação ascendente da transparência em argumentações jurídicas transnacionais como expressão de um direito fundamental do ser humano (*right to know*).

Cumulativamente, organismos internacionais (a exemplo do Fundo Monetário Internacional) começaram a divulgar diversos estudos demonstrando as vantagens econômicas da transparência nas finanças públicas. A “guinada da transparência” (*transparency turn*) torna-se claramente perceptível após a crise asiática, quando são enfatizadas políticas de transparência como solução para muitos dos problemas econômicos e financeiros internacionais¹³⁴.

No Japão, a implementação do direito de acesso à informação (*shiru kenri*) ocorreu nessa mesma época. Por iniciativa da *Zenkoku Shimin Ombudsmen* (Associação de Cidadãos *Ombudsmen*), foram formulados diversos requerimentos simultâneos para a obtenção de informações sobre gastos públicos com viagens, havendo sido descobertas diversas irregularidades, que ensejaram mudanças nas práticas de autorização e contabilização de despesas do governo¹³⁵.

Na União Europeia, o Tratado de Maastricht (1992) previu a transparência como elemento de reforço do caráter democrático das instituições e

¹³² FENSTER, Mark. Transparency in search of a theory. *European Journal of Social Theory*, v. 18, n. 2, 2015, p. 153.

¹³³ Cf. MENDEL, Toby. *Freedom of information: a comparative legal survey*. Paris: UNESCO, 2008, p. 31.

¹³⁴ KOIVISTO, Ida. The IMF and the “transparency turn”. *Minnesota Journal of International Law*, v. 25, 2006, p. 384.

¹³⁵ ALASDAIR, Roberts. *Blacked out: government secrecy in the information age*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 5.

da confiança do público na Administração¹³⁶, e ensejou a ulterior adoção de diversos mecanismos de ampliação do acesso à informação pelos Estados-membros. Além disso, o estabelecimento de uma moeda única (o Euro) trouxe consigo a exigência de padrões de transparência supranacional nas finanças públicas, reforçados após a crise internacional de 2008.

Uma onda internacional de intensa pressão por maior transparência na atuação dos Estados alastrou-se desde então, alcançando também o Brasil.

1.3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TRANSPARÊNCIA NO BRASIL

No Brasil, a evolução da transparência nas finanças públicas trilhou um longo processo, marcado em seu início pela herança patrimonialista portuguesa.

Portugal era um Estado Patrimonial¹³⁷, que tinha seu financiamento lastreado basicamente na exploração da propriedade real, indistinta do erário. As primeiras sociedades anônimas portuguesas – as Companhias de Comércio – foram incorporadas pelo Rei, em um sistema que perdurou até depois da Independência, e dois fiscos coexistiam: o real, que era o fisco nacional, e o municipal¹³⁸.

A noção de controle das contas públicas, porém, estava em plena gestação entre o final século XVIII e o início do XIX, sob os influxos as revoluções liberais. Após a revolução do Porto (1820), a Constituição portuguesa de 1822 previu a necessidade de publicação pela imprensa da conta geral da receita e da despesa de cada ano, aprovada pelo parlamento¹³⁹.

¹³⁶ Consta do Tratado da União Europeia: “Declaração relativa ao direito de acesso à informação. A Conferência considera que a transparência do processo decisório reforça o carácter democrático das Instituições e a confiança do público na Administração. Por conseguinte, a Conferência recomenda que a Comissão apresente ao Conselho, o mais tardar até 1993, um relatório sobre medidas destinadas a facilitar o acesso do público à informação de que dispõem as Instituições”. Disponível a partir de: <<http://eur-lex.europa.eu>>.

¹³⁷ Sobre as origens do Estado Patrimonial português e a confusão entre o “público” e o “privado” que o caracterizava: cf. FAORO, Raymundo. *Os donos do poder*. formação do patronato político brasileiro. 3. ed. Rio de Janeiro: Globo, 2001, cap. 1.

¹³⁸ BALEEIRO, Aliomar. O direito financeiro na Constituição de 1967. *Revista de Informação Legislativa*, v. 6, n. 21, jan./mar. 1969, p. 5.

¹³⁹ “Artigo 223. A conta geral da receita e da despesa de cada ano, logo que tiver sido aprovada

A exigência de elaboração e apresentação do orçamento perante o parlamento brasileiro veio a lume com a Constituição do Império (1824)¹⁴⁰. Em comentários sobre as atribuições do Poder Legislativo de fiscalização constitucional (art. 173 da Constituição de 1824¹⁴¹), PIMENTA BUENO já mencionava a necessidade de publicidade dos relatórios anuais do governo, a fim de que a sociedade pudesse conhecê-los e, conseqüentemente, verificar sua adequação ao ordenamento jurídico e ao interesse público¹⁴².

Nessa época, as finanças públicas se encontravam em situação grave e desordenada. Uma comissão instaurada para analisar o Tesouro após a Independência destacou que faltavam “informações precisas para formar um verdadeiro conceito do estado da Fazenda Pública”¹⁴³. O país enfrentava a pressão de um *déficit* substancial, e eram precárias as formas de escrituração e revisão das contas públicas¹⁴⁴.

pelos Cortes, se publicará pela imprensa. Isto mesmo se fará com as contas que os Secretários de Estado derem das despesas feitas nas suas repartições”. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP-1822.pdf>>.

¹⁴⁰ Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824): “Art. 172. O Ministro de Estado da Fazenda, havendo recebido dos outros Ministros os orçamentos relativos ás despesas das suas Repartições, apresentará na Camara dos Deputados annualmente, logo que esta estiver reunida, um Balanço geral da receita e despeza do Thesouro Nacional do anno antecedente, e igualmente o orçamento geral de todas as despesas publicas do anno futuro, e da importancia de todas as contribuições, e rendas publicas”.

¹⁴¹ “Art. 173. A Assembléa Geral no principio das suas Sessões examinará, se a Constituição Política do Estado tem sido exactamente observada, para prover, como fôr justo”. BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>.

¹⁴² “Este direito de inspeção em todo e qualquer tempo, em que o poder legislativo se reúne, é um dos principais atributos que a soberania nacional delegou-lhe; é uma garantia, um exame, que a sociedade, os administrados exercem sobre seus administradores, um corretivo valioso e indispensável contra os abusos ministeriais, corretivo que procede da índole e essência do governo representativo, que sem ele não se poderia manter. (...) O direito de que tratamos pode ser exercido por diversos meios, segundo as circunstâncias e exigências. Pode ser exercido por meio de disposições legislativas, que obriguem a administração, e a seus agentes, a dar publicidade a certos atos, afim de que a sociedade possa conhecê-los e verificar se estão ou não de acordo com a Constituição, com as leis, e com os interesses públicos, e conseqüentemente exercer o direito que o artigo 179, § 30, da lei fundamental outorga aos cidadãos, a sua censura pela imprensa. É este um dos motivos que recomendam a publicidade dos relatórios anuais do ministério, e de outros esclarecimentos periódicos, que habilitam assim a sociedade, como os representantes da nação, a avaliar os atos ministeriais”. BUENO, José Antonio Pimenta. *Direito publico brasileiro e analyse da Constituição do Imperio*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve & C., 1857, p. 105-106.

¹⁴³ CARREIRA, Liberato de Castro. *Historia financeira e orçamentaria do Imperio do Brazil desde a sua fundação, precedida de alguns apontamentos acerca da sua Independencia*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1889, p. 84.

¹⁴⁴ “Em 1830, o Marquês de Barbacena, no seu relatório apresentado ao Corpo Legislativo, descreve a situação financeira do país sob a pressão de um déficit considerável. Entrando na

Nada obstante esse quadro desordenado, o primeiro orçamento apreciado pelo parlamento, em 1829, foi publicado em sua íntegra, não apenas por ser a primeira lei nesse sentido votada pelas câmaras no Brasil, mas “para se conhecer os recursos de que nessa época dispunha o país, para igualmente conhecer-se detalhadamente as condições em que ele se achava”¹⁴⁵.

Até o ano de 1862, os atos oficiais do governo eram publicados em diferentes veículos impressos, inclusive sob a forma de matérias pagas. Em outubro de 1862, foi criado o Diário Oficial, que passou a ser o principal instrumento para a divulgação dos atos governamentais.

A publicação dos orçamentos, no entanto, era insuficiente para desencadear coibições aos abusos praticados. De 1822 a 1891, o lápis azul ou vermelho do Imperador era o principal instrumento de controle das finanças públicas, e mesmo após a instituição do Tribunal de Contas da União era usual o descumprimento das regras orçamentárias e contábeis pelo Poder Executivo¹⁴⁶.

A Constituição de 1891 trouxe algumas inovações quanto ao controle sobre o exercício do poder financeiro, estabelecendo a competência privativa do Congresso Nacional para anualmente orçar a receita e fixar a despesa (art. 34), definindo como crime de responsabilidade do Presidente os atos que atentassem contra as leis orçamentárias votadas pelo Congresso (art. 54).

Anos depois, por meio do Decreto n. 4.536, de 1922, editou-se o “Código de Contabilidade da União”, centralizando os serviços de contabilidade no Ministério da Fazenda, e regulando o exercício financeiro, a arrecadação de receitas, a realização de despesas e a tomada de contas dos responsáveis pela gestão de bens públicos.

demonstração do estado do Tesouro, lamenta a imperfeição da escrituração de contabilidade e revisão das contas, havendo muito que aperfeiçoar e criar, principalmente no sistema de fiscalização e publicidade”. CARREIRA, Liberato de Castro. *Historia financeira e orçamentaria do Imperio do Brazil desde a sua fundação, precedida de alguns apontamentos acerca da sua Independencia*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1889, p. 153.

¹⁴⁵ CARREIRA, Liberato de Castro. *Historia financeira e orçamentaria do Imperio do Brazil desde a sua fundação, precedida de alguns apontamentos acerca da sua Independencia*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1889, p. 572.

¹⁴⁶ BALEEIRO, Aliomar. O direito financeiro na Constituição de 1967. *Revista de Informação Legislativa*, v. 6, n. 21, jan./mar. 1969, p. 26.

No texto constitucional de 1934, além da referência à competência do Poder Legislativo para votar o orçamento (art. 39) e do enquadramento da sua violação como crime de responsabilidade do Presidente (art. 57, “h”), as disposições transitórias veicularam a previsão de publicação e distribuição gratuita da Constituição em todo o País, especialmente aos alunos do ensino secundário e superior, e a promoção de cursos e conferências para lhe divulgar o conhecimento (art. 25). Essas previsões normativas, entretanto, tiveram curta vigência.

Em 1937, o Ministro do TCU THOMPSON FLORES proferiu voto pela rejeição das contas do governo de GETÚLIO VARGAS, expondo-o a um processo de *impeachment*, interrompido em virtude da instauração do Estado Novo, de viés marcadamente autoritário. A amplitude e efetividade da prestação de contas pelo governo sofreu, então, mitigação.

A Constituição de 1937 restringiu a ação parlamentar na discussão e votação do orçamento¹⁴⁷, deixou de prever como crime de responsabilidade os atos atentatórios contra as leis orçamentárias, e delegou a um departamento administrativo, vinculado à Presidência da República (DASP), a competência para fiscalizar a execução orçamentária. O autoritarismo centralizador e o enfraquecimento dos mecanismos de controle saltavam aos olhos. Mesmo assim, alguns avanços podem ser observados nesse período, no que se refere à classificação das receitas e despesas, padronização das contas, e criação de um calendário orçamentário¹⁴⁸.

Com a Constituição de 1946, volta a ser prevista como crime de responsabilidade a violação à lei orçamentária, e atribui-se ao Congresso Nacional a competência para fiscalizar a administração financeira da União, especialmente a execução do orçamento (art. 22).

O exercício dessa fiscalização, de um modo geral, era bastante dificultado pela situação desorganizada das finanças públicas. No fito de promover melhorias de padronização, foi apresentado na Câmara dos Deputados

¹⁴⁷ VIANA, Arizio de. *Orçamento brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Edições Financeiras, 1950, p. 81.

¹⁴⁸ VEIGA, Clóvis de Andrade. *Direito financeiro aplicado: planejamento, elaboração, execução e controle orçamentário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 6.

o Projeto de Lei n. 201, de 04 de maio de 1950, que viria a dar origem à Lei n. 4.320/1964. O projeto recebeu várias emendas, inclusive do então Deputado ALIOMAR BALEEIRO, e rumou para o Senado, onde permaneceu tramitando por cerca de dez anos, até ser aprovado no final de 1963. Pouco antes do Golpe Militar de 1964, foi sancionado com vetos, os quais posteriormente foram derrubados pelo Congresso, retornando para publicação já no período autoritário.

O modelo de governo instaurado em 1964 cultivou o sigilo como prática institucionalizada, sob o mote ideológico da “segurança nacional”, criando um sistema de atos normativos não publicados, como decretos sigilosos¹⁴⁹ e portarias reservadas¹⁵⁰. Anos sombrios vieram a partir de então.

Apesar da opacidade politicamente dominante, a Lei n. 4.320/1964 trouxe importantes melhorias para as finanças públicas, sobretudo em virtude da padronização orçamentária, aspecto instrumental para a adequada compreensão sistêmica da dinâmica financeira e para a análise intertemporal das contas do governo. Posteriormente, o Decreto-lei n. 200/1967 veiculou dispositivos adicionais sobre administração financeira e contabilidade, em complementação às previsões da Lei n. 4.320/1964.

Com a Constituição de 1967, novos dispositivos específicos sobre o orçamento e a fiscalização financeira e orçamentária foram introduzidos ao ordenamento constitucional, modificados pela EC n. 01/1969. Entretanto, ainda prevaleciam os discursos justificativos do segredo de Estado e a opacidade, em detrimento da abertura na atuação da Administração Pública.

Demais disso, apesar do relativo progresso na padronização orçamentária, até o ano de 1986 uma série de problemas administrativos impedia a adequada gestão dos recursos públicos e a preparação de um orçamento

¹⁴⁹ Dispunha o art. 31 do Decreto n. 79.099/1977, que estabeleceu o “Regulamento para a Salvaguarda de Assuntos Sigilosos”: “Art. 31. O Presidente da República poderá atribuir grau de sigilo a decretos que disponham sobre matéria de interesse da Segurança Nacional. § 1º No órgão competente da Presidência da República haverá um livro de registro de decretos sigilosos. § 2º O órgão de que trata o parágrafo anterior enviará ao Departamento de Imprensa Nacional, para publicação no Diário Oficial, redigida de modo a não quebrar o sigilo, somente a emenda do decreto, com o respectivo número”.

¹⁵⁰ O art. 8º, § 3º, do ADCT, prevê a concessão de reparação econômica para os cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, por força de “Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica”.

unificado, dentre os quais: (i) controles de disponibilidades financeiras com base em registros manuais; (ii) utilização da contabilidade como mero instrumento de registro formal; (iii) defasagem de pelo menos quarenta e cinco dias entre o encerramento do mês e o levantamento das demonstrações orçamentárias, financeiras e patrimoniais, circunstância que inviabilizava o uso das respectivas informações com fins gerenciais; (iv) incompatibilidade entre dados, decorrente da diversidade de fontes de informações; (v) ausência de integração dos sistemas de informações¹⁵¹.

O cenário orçamentário caótico dificultava a compreensão do funcionamento da economia do setor público brasileiro, e a possibilidade de operações com títulos do Tesouro Nacional independentemente de previsão no orçamento (art. 1º da LC 12/1971), a critério do CMN, conferia invisibilidade a parcela considerável das finanças públicas¹⁵².

Em um ambiente de estagnação econômica, crises permanentes e descontrole inflacionário, que marcou a “década perdida” de 1980, o direito financeiro foi quase recolhido à insignificância. As leis orçamentárias eram tratadas como peças ficcionais, haja vista a inviabilidade prática de refletirem com alguma margem de proximidade a realidade financeira do Estado. A abrangência do orçamento público era parcial, e mesmo nessa parcialidade a inflação galopante distorcia o sentido dos registros¹⁵³.

Após o movimento das “diretas já”, no bojo de um cenário político de redemocratização, medidas importantes foram adotadas rumo à organização das finanças públicas no País: foi extinto o chamado “orçamento monetário”¹⁵⁴, e em

¹⁵¹ FEIJÓ, Paulo Henrique; PINTO, Liane Ferreira; MOTA, Francisco Glauber Lima. *Curso de Siafi: uma abordagem prática da execução orçamentária e financeira*. 2. ed. Brasília: Gestão Pública, 2009, p. 29.

¹⁵² LOCHAGIN, Gabriel Loretto. A unificação dos orçamentos públicos pela Constituição de 1988. In: CONTI, José Mauricio e SCAFF, Fernando Facury (Coord.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.193.

¹⁵³ AFONSO, José Roberto. Orçamento público no Brasil: história e premência de reforma. *Espaço Jurídico Journal of Law*, v. 17, n. 1, jan./abr. 2016, p. 14.

¹⁵⁴ A expressão “orçamento monetário” designa a contabilização paralela de várias operações realizadas entre o Tesouro Nacional, o Banco Central e o Banco do Brasil (gastos com subsídios, fundos, linhas de crédito, contas cambiais etc.). Essas operações não eram submetidas à aprovação do Congresso Nacional, circunstância reveladora da falta de legitimidade democrática então imperante. Sobre a confusão oriunda dos diversos “orçamentos” existentes antes de 1988, cf. LOCHAGIN, Gabriel Loretto. A unificação dos orçamentos públicos pela Constituição de 1988. In: CONTI, José Mauricio e SCAFF, Fernando Facury (Coord.). *Orçamentos públicos e direito*

seguida criada a Secretaria do Tesouro Nacional, por meio do Decreto n. 92.452, de 10 de março de 1986.

Com o advento da Constituição de 1988, edificando um arcabouço normativo de bases democráticas, com capítulo específico reservado às finanças públicas, paralelamente ao controle inflacionário encetado pelo Plano Real – que permitiu a aferição, com maior precisão, do significado de variáveis econômicas, o que era inviável quando a inflação alcançava o patamar de 4.000% ao ano¹⁵⁵ – e aos avanços tecnológicos ocorridos no final do século XX e início do século XXI, novos horizontes se abriram para a visibilidade da atividade financeira do Estado.

1.4. A TRANSPARÊNCIA NO ATUAL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A Constituição de 1988 instituiu um novel modelo de Estado no Brasil: para além de um *Estado de Direito*, o componente *democrático* nele desponta nuclearmente¹⁵⁶.

Em essência, o Estado de Direito persegue o objetivo de controlar o poder, de frear sua força internamente, por meio do direito¹⁵⁷. ELÍAS DÍAZ¹⁵⁸ ressalta quatro elementos que lhe são imprescindíveis: (i) império da lei; (ii) divisão de poderes; (iii) fiscalização da Administração e (iv) proteção de direitos e liberdades fundamentais.

financeiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 187-202.

¹⁵⁵ GIAMBIAGI, Fabio. 18 anos de política fiscal no Brasil: 1991/2008. *Economia Aplicada*, São Paulo, v. 12, n. 4, out./dez. 2008, p. 539.

¹⁵⁶ “A configuração do Estado Democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*. E aí se entremostra a extrema importância do art. 1º da Constituição de 1988, quando afirma que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, não como mera promessa de organizar tal Estado, pois a Constituição aí já o está proclamando e fundando”. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 119.

¹⁵⁷ COSTA, Pietro. O Estado de Direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo; SANTORO, Emilio (Org.). *O Estado de Direito: história, teoria, crítica*. Trad. Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 99 e 194.

¹⁵⁸ DÍAZ, Elías. Estado de derecho y democracia. *Anuario de la Facultad de Derecho*, n. 19, p. 201-217, Universidad de Extremadura, 2001, p. 206.

O Estado *Democrático* de Direito, contudo, seria mais adequado aos desafios do nosso tempo, apresentando as seguintes características essenciais, na visão de DÍAZ¹⁵⁹: (i) intervencionismo qualitativo e seletivo, buscando *fazer bem* aquilo que *deve* fazer; (ii) esforço para construir, a partir de valores democráticos, uma sociedade civil mais vertebrada, sólida e forte, com denso tecido social e organizações governamentais plurais; (iii) uma adequada política fiscal, buscando harmonizar interesses de mercado com interesses sociais; (iv) transcendência dos direitos fundamentais na determinação da ação política e jurídica, orientando os projetos para o futuro.

Incorporando esses elementos e características em uma moldura jurídica peculiar, a Constituinte de 1988 propôs um processo de transformação do Estado¹⁶⁰, a partir da consolidação da democracia e da efetividade dos direitos fundamentais.

Existe uma íntima conexão entre o papel dos direitos e garantias fundamentais e o modo de organização e exercício das funções estatais¹⁶¹. A forma como a Constituição organiza o Estado vincula também a estruturação da sua atividade financeira¹⁶². No Estado Democrático de Direito, tal atividade assume extrema complexidade. Os recursos são insuficientes para atender de maneira plenamente satisfatória o leque de objetivos previstos constitucionalmente. Nessa perspectiva, a otimização da gestão financeira é medida crucial. Gastos supérfluos e escolhas alocativas ineficientes ou imprudentes devem ser combatidos com rigor, pois a limitação de recursos não deixa margem para desperdícios. Em contextos de crises econômicas reiteradas, o Estado precisa lidar simultaneamente com pressões contra aumentos da carga tributária e crescentes demandas pela efetividade dos direitos fundamentais e

¹⁵⁹ Idem, *ibidem*. O autor desenvolveu sua concepção de Estado Democrático de Direito no livro “*Estado de Derecho y sociedad democrática*”, publicado pela primeira vez em 1966, e influenciou a incorporação dessa terminologia no direito brasileiro (edição mais recente: cf. DÍAZ, Elias. *Estado de Derecho y sociedad democrática*. Madrid: Taurus, 2010).

¹⁶⁰ Cf. FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Direito constitucional: liberdade de fumar, privacidade, estado, direitos humanos e outros temas*. Barueri: Manole, 2007, p. 440.

¹⁶¹ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Los derechos fundamentales*. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2004, p. 20.

¹⁶² TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro: teoria da Constituição financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 84.

melhorias na prestação dos serviços públicos. Trata-se de tarefa árdua, encampada pelo desempenho da sua atividade financeira.

Em sentido amplo, a atividade financeira estatal tem caráter instrumental¹⁶³, de viabilizar os recursos necessários para a realização do bem-estar comum. No dizer de ALBERTO DEODATO, “é a procura dos meios para satisfazer as necessidades públicas”¹⁶⁴. Cuida-se de atividade destinada à obtenção e gestão de recursos necessários ao funcionamento dos serviços públicos¹⁶⁵. No Estado Democrático de Direito, ela encontra seu sentido em ser um instrumento para a efetividade dos direitos fundamentais¹⁶⁶, realizando princípios financeiros que conformam uma arquitetura constitucional em transversalidade¹⁶⁷.

De fato, a atividade financeira estatal possui papel essencial na concretização das várias dimensões de direitos asseguradas constitucionalmente, desde os relacionados à ideia de liberdade até aqueles ancorados na participação e no bem-estar social¹⁶⁸ (direitos econômicos e sociais), ou mesmo nos laços coletivos de solidariedade e fraternidade¹⁶⁹. Afinal, se todos os direitos possuem custos¹⁷⁰, há necessidade de obtenção de recursos para fazer frente a eles, e de mecanismos de gestão e controle dos respectivos dispêndios.

O custo dos direitos é financiado pela sociedade como um todo, por meio de um sistema tributário que lhes dá suporte¹⁷¹, da exploração do patrimônio

¹⁶³ Cf. VILLEGAS, Héctor B. *Curso de finanzas, derecho financiero e tributario*. 7 ed. Buenos Aires: Depalma, 2001, p. 9-10.

¹⁶⁴ DEODATO, Alberto. *Manual de ciência das finanças*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1974, p. 7.

¹⁶⁵ BORGES, José Souto Maior. *Introdução ao direito financeiro*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 86.

¹⁶⁶ Cf. CORTI, Horacio Guillermo. *Ley de presupuesto y derechos fundamentales: los fundamentos de un nuevo paradigma jurídico-financiero*. Revista Jurídica de Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 2010, Tomo I, p. 656.

¹⁶⁷ CORTI, Horacio Guillermo. *Derecho financiero*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, p. 188-189.

¹⁶⁸ Cf. LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991, p. 127.

¹⁶⁹ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 45-50.

¹⁷⁰ Cf. HOLMES, Stephen e SUNSTEIN, Cass R. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W.W. Norton, 2000, p. 13-31.

¹⁷¹ SCAFF, Fernando Facury. A efetivação dos direitos sociais no Brasil. In: SCAFF, Fernando Facury; ROMBOLI, Roberto e REVENGA, Miguel (Coord.). *A eficácia dos direitos sociais*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 25.

público (patrimonialismo financeiro) e do endividamento. Inevitavelmente, exige escolhas trágicas, de caráter político. Nessa senda, JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES ressalta que a atividade financeira do Estado “está revestida de natureza política, uma vez que político é o seu sujeito, políticos são os poderes investidos de competência para a consecução dos fins por ela colimados”¹⁷². Os limites da atuação política, porém, são definidos juridicamente.

Já que os recursos financeiros são escassos perante às crescentes demandas da sociedade contemporânea, é fundamental distribuí-los do modo mais eficiente possível, consoante as balizas fixadas pelo ordenamento jurídico. Neste aspecto, ganha destaque a função do direito financeiro de buscar a melhor utilização dos recursos arrecadados, em prol do bem comum¹⁷³.

Como salienta ESTEVÃO HORVATH, o alcance dos objetivos fundamentais da República, estabelecidos no art. 3º da Constituição¹⁷⁴, “deve ser buscado por todos os meios à disposição do Estado, mormente aqueles que lhes são próprios e com os quais costuma agir: a tributação e o gasto público”¹⁷⁵. A utilização desses meios, entretanto, não pode ser oculta, escondida do controle democrático: precisa dar-se à claridade, permitindo ampla visibilidade.

Assumindo-se que existe um dever fundamental de pagar tributos¹⁷⁶, legalmente estabelecidos, para que o Estado possa realizar as atividades a ele democraticamente atribuídas, há da mesma forma o direito de saber como os valores arrecadados são geridos e aplicados. Raciocínio semelhante vale para recursos obtidos por outros meios (não tributários): a autorização para arrecadar

¹⁷² BORGES, José Souto Maior. *Introdução ao direito financeiro*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 84.

¹⁷³ SCAFF, Fernando Facury. O jardim e a praça ou a dignidade da pessoa humana e o direito tributário e financeiro. In: TORRES, Heleno Taveira (coord.). *Direito e poder nas instituições e nos valores do público e do privado contemporâneos: estudos em homenagem a Nelson Saldanha*. Barueri: Manole, 2005, p. 547.

¹⁷⁴ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

¹⁷⁵ HORVATH, Estevão. *O direito tributário no contexto da atividade financeira do Estado*. Tese (Concurso para Professor Titular). Universidade de São Paulo, 2009, p. 150.

¹⁷⁶ Cf. NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. Coimbra: Almedina, 2009.

ou contrair dívidas públicas, conferida por meio de representantes eleitos, pressupõe a correspondente prestação de contas perante a sociedade.

Noutras palavras, se o traço democrático é a espinha dorsal que dá sentido, direção e conteúdo normativo ao atual modelo de Estado constitucional brasileiro¹⁷⁷, o controle das artérias financeiras que irrigam esse organismo social é um aspecto vital para sua existência. Esse controle objetiva assegurar que o poder financeiro seja exercido com observância aos direitos fundamentais e aos preceitos democráticos.

Durante muitos anos, imperou a opacidade sobre a atividade financeira estatal no Brasil. Mas as transformações normativas, econômicas e tecnológicas desencadeadas após a Constituição de 1988 alteraram esse quadro radicalmente.

Como aspecto fundamental do garantismo da Constituição, aprimoram-se os controles internos e externos da atividade financeira do Estado (função de controle)¹⁷⁸. Demais disso, passa-se a uma compreensão interativa do exercício do poder, que incorpora mecanismos participativos e cria itinerários comunicativos para uma maior legitimidade e visibilidade das decisões políticas¹⁷⁹. É essa visibilidade que permite à sociedade saber em que medida os direitos constitucionalmente previstos estão sendo realizados e o modo como os governos têm atuado nesse mister.

Alguns fatores foram determinantes para o incremento gradual da visibilidade no campo das finanças públicas a partir da década de 1990. A Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, que instituiu o Plano Real, proporcionou o controle da inflação. Tempos depois, a Lei de Responsabilidade Fiscal introduziu normas gerais de controle da atividade financeira dos entes federados. A estabilidade monetária e as mudanças estruturais nas finanças públicas criaram no país um ambiente inédito de transparência¹⁸⁰, aperfeiçoado pelos avanços tecnológicos.

¹⁷⁷ RANIERI, Nina. *Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito*. Barueri: Manole, 2013, p. 319.

¹⁷⁸ TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro: teoria da Constituição financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 107.

¹⁷⁹ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Os métodos do achamento político. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

¹⁸⁰ NÓBREGA, Mailson. *O futuro chegou: instituições e desenvolvimento no Brasil*. São Paulo:

Revoluções científicas implicam rupturas de paradigmas, com mudanças estruturais de visões de mundo, em diferentes domínios do conhecimento humano¹⁸¹. É o que vem ocorrendo com o advento da revolução tecnológica, inclusive no que tange à disciplina da atividade financeira do Estado Democrático de Direito brasileiro.

A internet promoveu alterações profundas na estrutura comunicacional das pessoas, e uma parcela significativa do espaço público incorporou-se ao ciberespaço¹⁸². O formato tradicional de comunicação estatal, antes fundado na verticalidade e unilateralidade, modificou-se para um modo horizontal e interativo¹⁸³. O Estado brasileiro vivenciou uma grande metamorfose, tornando-se um Estado informacional, que controla a produção e os fluxos de informação sob novas roupagens digitais, modificadoras da dinâmica espaço-temporal da burocracia tradicional¹⁸⁴.

Na Era da Informação, a prática orçamentária e financeira rompe as margens do papel e se expressa em sistemas computacionais, interligando diferentes órgãos e pessoas em tempo real. A esfera pública passa ser um ambiente de circulação digital de incontáveis informações de interesse da sociedade. Os instrumentos de acesso à informação ganham cada vez mais projeção, refletida na arena das decisões legislativas.

As escolhas políticas ampliativas da transparência nas finanças públicas, consubstanciadas em veículos normativos como a Lei n. 9.755/98¹⁸⁵, a

Globo, 2005, p. 344.

¹⁸¹ Cf. KUHN, Thomas. *The structure of scientific revolutions*. Second edition, enlarged. Chicago: The University of Chicago Press, 1970, p. 111 e segs.

¹⁸² “Hoje o ciberespaço compõe o espaço público e seus sujeitos são todos aqueles que tenham um computador ou celular com acesso à Internet. Cada novo internauta pode ser produtor ou emissor de informações e reorganizar por conta própria parte da conectividade global”. OLIVEIRA, Regis Fernandes de e ROCHA, Gabriela Marques de Miranda. Liberdade de expressão e internet. *Revista de direito das comunicações*, v. 4, p. 27-40, jul./dez. 2011.

¹⁸³ Cf. CHEVALLIER, Jacques. *L'État post-moderne*. 3. ed. Paris: LGDJ, 2008, p. 213.

¹⁸⁴ Cf. PINHEIRO, Marta Macedo Kerr. O processo de construção de políticas de informação. In: MOURA, Maria Aparecida (Org.). *A construção social do acesso público à informação no Brasil: contexto, historicidade e repercussões*. Belo Horizonte: UFMG, 2014, p. 27-28.

¹⁸⁵ A Lei n. 9.755, de 16 de dezembro de 1998, previu a criação, pelo Tribunal de Contas da União, de uma homepage na internet, com o título “contas públicas”, para a divulgação de diversas informações sobre as finanças públicas: (i) montantes de cada um dos tributos arrecadados pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, os recursos por eles recebidos, os valores de origem tributária entregues e a entregar e a expressão numérica dos critérios de rateio; (ii) relatórios resumidos da execução orçamentária da União, dos Estados, do Distrito Federal e

Lei Complementar n. 131/2009¹⁸⁶ e a Lei n. 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação)¹⁸⁷, desencadearam uma dependência de trajetória (*path dependence*)¹⁸⁸. Retroceder não é mais possível¹⁸⁹, e o ritmo de novos avanços atrela-se à necessidade de rotas claras, definidas pelo direito financeiro, que precisa ser dinâmico, adaptativo, e capaz de oferecer respostas aos problemas complexos da atual *sociedade de riscos*, marcada pela ambivalência, pela insegurança, pela procura de novos princípios e pelo redesenho do relacionamento entre as atribuições do Estado e da própria comunidade social¹⁹⁰.

Quanto maior a opacidade nas finanças públicas, maiores tendem a ser os riscos à sociedade. A resposta do direito financeiro ocorre mediante regras que gerem efeitos amplificadores da transparência, reduzindo a incerteza decorrente de problemas de acessibilidade, inteligibilidade e confiabilidade de informações financeiras relevantes para a coletividade. Isso inclui mecanismos para garantir maior visibilidade ao orçamento, entendido como *locus* de escolhas sobre a obtenção e o destino de recursos públicos, as quais devem estar ao alcance de todos. Trata-se de condição essencial para a controlabilidade e legitimidade do exercício do poder político-financeiro no Estado Democrático de Direito. Em tal

dos Municípios; (iii) balanço consolidado das contas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, suas autarquias e outras entidades, bem como um quadro estruturalmente idêntico, baseado em dados orçamentários; (iv) orçamentos do exercício da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e os respectivos balanços do exercício anterior; (v) resumos dos instrumentos de contrato ou de seus aditivos e as comunicações ratificadas pela autoridade superior; (vi) relações mensais de todas as compras feitas pela Administração direta ou indireta. Embora tais informações já fossem de divulgação obrigatória por força de regras extraídas da Constituição, da Lei n. 4.320/64 e da Lei n. 8.666/93, a grande novidade foi a instituição de um sítio eletrônico na internet facilitando sobremaneira o acesso a elas.

¹⁸⁶ A Lei Complementar n. 131, de 27 de maio de 2009, acrescentou os artigos 48-A, 73-A, 73-B e 73-C à Lei de Responsabilidade Fiscal, a fim de determinar a disponibilização, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

¹⁸⁷ A Lei de Acesso à Informação regula procedimentos para o exercício do direito fundamental previsto no inciso XXXIII do art. 5º da Constituição e prevê a obrigatoriedade da divulgação, em sítios oficiais da rede mundial de computadores, de informações de interesse coletivo ou geral sobre repasses ou transferências de recursos financeiros, registros das despesas, procedimentos licitatórios, contratos celebrados, programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades públicas.

¹⁸⁸ Cf. PIERSON, Paul. Increasing returns, path dependence and the study of politics. *The American Political Science Review*, v. 94, n. 2, p. 251-267, jun. 2000.

¹⁸⁹ Além das dificuldades políticas, não é admissível juridicamente o retrocesso ou o enfraquecimento no estado de afirmação de direitos fundamentais (como é o caso do acesso à informação). Trata-se do chamado efeito "*clique!*" dos direitos fundamentais, também denominado de "proibição de retrocesso".

¹⁹⁰ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, volume II: valores e princípios constitucionais tributários*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 177.

modelo de Estado Constitucional, “a prevalência da democracia é a fonte de legitimação permanente das condicionantes da aplicação do direito financeiro”¹⁹¹.

A permeabilidade das finanças públicas ao escrutínio da sociedade, por meio da aplicação de regras de transparência, tem experimentado ganhos de profundidade com a informatização da atuação financeira dos diversos entes políticos, que hoje ocorre preponderantemente sob a forma digital, em plataformas de sistemas de computadores, reunindo um imenso patrimônio informativo. As informações financeiras disponíveis nessas plataformas são hoje transmissíveis em tempo real e portáteis, ao alcance da mão em dispositivos tecnológicos (*smartphones, tablets, etc.*). A interatividade que marca as relações nos ambientes comunicativos do ciberespaço, aliada à função catalizadora das redes sociais e da mídia digital, disseminando informações com rapidez e vasto alcance social, amplifica o potencial do controle sobre o poder financeiro¹⁹².

Nesse contexto, o direito financeiro passou a ser levado cada vez mais a sério¹⁹³. Normas orçamentárias deixaram de ser tratadas como alegorias, e embasaram a argumentação jurídica para a deflagração de um processo de *impeachment*¹⁹⁴. O Brasil ainda enfrenta os efeitos dessas mudanças institucionais, mas tudo indica que vieram em caráter definitivo: a pragmática do direito financeiro já não é a mesma de outrora. Na compreensão das finanças públicas dos dias que correm, a transparência desponta como um fator determinante para a própria continuidade existencial dos governos e para ajudar a

¹⁹¹ TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro: teoria da Constituição financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 138.

¹⁹² Aplicativos como o *Whatsapp* e o *Facebook* são exemplos de tecnologias com imenso potencial de servirem como mecanismos comunicacionais para o controle sobre o exercício do poder político-financeiro. O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em decisão liminar proferida na ADPF 403, destacou a importância do *Whatsapp* como instrumento de comunicação, mencionando que ele possui mais de 1 bilhão de usuários no mundo, e que no Brasil 76% dos assinantes de telefonia móvel fazem uso regular do aplicativo. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 403, Rel. Min. Edson Fachin, decisão de 19/07/2016, DJe de 20/07/2016.

¹⁹³ Cf. CONTI, José Maurício. *Levando o direito financeiro a sério*. São Paulo: Blucher, 2016.

¹⁹⁴ Consoante sentença proferida em 31/08/2016, o Senado Federal entendeu que a Ex-Presidente da República Dilma Rousseff cometeu crimes de responsabilidade consistentes em contratar operações de crédito com instituição financeira controlada pela União e editar decretos de crédito suplementar sem autorização do Congresso Nacional (Cf. BRASIL. Senado Federal. Resolução n. 35, de 31 de agosto de 2016). No curso do processo, um dos argumentos levantados pela acusação, incorporado nos relatórios das comissões especiais instauradas tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado, foi de violação ao princípio da transparência.

minimizar os riscos fiscais do Estado Democrático de Direito¹⁹⁵. É importante, portanto, conhecer o seu significado no direito financeiro brasileiro.

¹⁹⁵ Segundo RICARDO LOBO TORRES: “A transparência é o melhor princípio para a superação das ambivalências da sociedade de risco. Só quando se desvenda o mecanismo do risco, pelo conhecimento de suas causas e de seus efeitos, é que se supera a insegurança”. TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, volume II: valores e princípios constitucionais tributários*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 246.

CAPÍTULO 2 – SIGNIFICAÇÃO DA TRANSPARÊNCIA

*“De limpeza e claridade
é a paisagem defronte.
Tão limpa que se dissolve
a linha do horizonte.*

*As paisagens muito claras
não são paisagens, são lentes.
São íris, sol, aguaverde
ou claridade somente”.*

(Carlos Pena Filho)

*“Eu me pergunto: se eu olhar a escuridão com
uma lente, verei mais que a escuridão? A lente
não devassa a escuridão, apenas a revela ainda
mais. E se eu olhar a claridade com uma lente,
com um choque verei apenas claridade maior.”*

(Clarice Lispector)

2.1. DIMENSÕES SEMÂNTICAS

Fixado o pano de fundo evolutivo da transparência nas finanças públicas, cumpre examinar a sua significação na dogmática do direito financeiro.

Fala-se muito sobre transparência, mas raramente se presta atenção aos seus significados. A polissemia da palavra e das suas variáveis terminológicas “transparência fiscal”, “transparência administrativa”, e “transparência orçamentária”, porém, gera uma infinidade de discursos jurídicos descritivos da dinâmica da atividade financeira do Estado.

O adjetivo “fiscal” deriva do substantivo “fisco” (do latim *fiscus*), o qual em sua origem, no Império Romano, designava cestos ou bolsas em que se guardava o dinheiro resultante da coleta de tributos. Contemporaneamente, a

expressão costuma ser utilizada para qualificar aquilo que diz respeito ao erário, inclusive os agentes públicos encarregados da arrecadação e fiscalização tributária (agentes “fiscais”).

Ocorre que a atividade fiscal é também administrativa, na medida em que pressupõe um agir da Administração Pública. E vai além da vertente orçamentária, compreendendo aspectos da administração tributária e do federalismo fiscal.

Para aludir às múltiplas relações envolvidas na dinâmica da atividade financeira do Estado, parece mais apropriada a utilização do vocábulo “transparência” em sua acepção ampla, evitando-se que segmentos semânticos específicos imprecisamente designem o todo do conceito que os envolve, cuja multidimensionalidade não deve ser decepada. Termos complementares que pouco agregam à compreensão da transparência em sua complexidade, e apenas trazem elementos semânticos complicadores, igualmente dotados de vagueza e ambiguidade, necessitam ser utilizados com cautela, acompanhados de delimitações precisas sobre os aspectos a que se referem, sob pena de, ao invés de aclararem, obnubilarem os contornos do conceito exprimido.

Para harmonizar as notas e acordes da “melodia” da transparência no direito financeiro, faz-se oportuna, portanto, em primeiro plano, uma aproximação conceitual, a fim de definir os sentidos predominantes da proposição “transparência”. Afinal, como destaca ALF ROSS, “a referência semântica de uma proposição dependerá dos usos linguísticos que prevalecem na comunidade”¹⁹⁶.

Com base na semiótica (teoria dos signos linguísticos), as palavras podem ser analisadas em tríplice relação: semântica (signos em relação ao objeto), sintática (signos entre si) e pragmática (signos em relação aos seus usuários)¹⁹⁷.

A perspectiva semântica enfoca as significações das palavras e expressões linguísticas, utilizadas pelo legislador na elaboração de dispositivos normativos, e pelo intérprete, no processo de aplicação do direito. A perspectiva

¹⁹⁶ ROSS, Alf. *Tû-Tû*. Trad. Edson L.M. Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 16.

¹⁹⁷ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 121.

sintática enfoca as articulações das normas entre si, sejam elas constitucionais ou infraconstitucionais, e mesmo os laços condicionais intranormativos (entre o antecedente e o conseqüente normativo)¹⁹⁸. A perspectiva pragmática, por sua vez, leva em consideração os efeitos da comunicação em relação ao destinatário.

A delimitação semântica da transparência é algo extremamente difícil. A linguagem do direito financeiro não é unívoca, e sofre frequentes transformações na dinâmica da sua aplicação. No próprio processo de construção de significados da transparência, deve-se atentar para o risco de aumento de obscuridades. Seria inócuo procurar uma imunização contra a vagueza e a ambigüidade na comunicação, pois os discursos linguísticos inevitavelmente estão sujeitos a algum grau de combinação entre ambas. É possível, porém, reduzir o grau de indeterminação conceitual da transparência, identificando as dimensões semânticas em que a expressão é utilizada.

Nessa ordem de ideias, deve-se reconhecer, em primeiro lugar, a transparência como um aspecto fático, um fenômeno da realidade social. Importa igualmente considerar a densidade axiológica assumida pela transparência no Estado Democrático de Direito brasileiro, tendo em conta os valores que embasam o exercício do poder político-financeiro. Subsiste também a necessidade de examinar seus aspectos normativos, a ordenação dos elementos estruturantes da sua normatividade, e as relações internormativas que contribuem para a sua efetividade, na pragmática da atividade financeira estatal.

É possível, assim, uma leitura tridimensional¹⁹⁹ da transparência, como fato, valor e norma, dimensões que se inter-relacionam na dialética da argumentação jurídica. Essa delimitação não implica excluir a existência de várias outras dimensões semânticas da palavra transparência, mas é uma exigência metodológica para o tratamento do tema sob as lentes da dogmática do direito financeiro brasileiro.

¹⁹⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2008, p. 211-212.

¹⁹⁹ Cf. REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 509.

Compreender a correlação fático-axiológica-normativa na experiência jurídica²⁰⁰ da transparência exige, pois, o apontamento de cada uma dessas dimensões, muito embora elas frequentemente apareçam imbricadas nos discursos jurídicos que tomam a transparência como argumento²⁰¹.

2.1.1. DIMENSÃO FÁTICA

A transparência pode ser observada como um fato (ou conjunto de fatos), isto é, uma realidade fenomênica passível de verificação. Ao dizer-se que “falta transparência nos empréstimos subsidiados com recursos públicos”, ou que “há mais transparência nas despesas públicas em nível federal do que em nível municipal”, por exemplo, alude-se à ausência de um atributo de uma dada realidade ou estado de coisas.

Quando um relatório de fiscalização do Tribunal de Contas da União efetuada em *sites* de Municípios do Estado do Pará aponta a evidência de “nenhuma transparência” sobre o ciclo orçamentário, impedindo o controle e a participação da sociedade no processo de elaboração das leis que o compõem²⁰², enfoca-se a dimensão fática, consubstanciada em um conjunto de elementos visualmente observáveis por meio de pesquisa na internet²⁰³.

A transparência, como fato, expressa o dualismo entre ocultação e exposição. A dominância da divulgação de informações de interesse público no

²⁰⁰ Cf. REALE, Miguel. *O direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. XIV-XXIX.

²⁰¹ MANUEL ATIENZA observa que o enfoque do direito como argumentação trata de conectar diferentes elementos de análise a partir de uma concepção dinâmica e instrumental, de técnica de solução de conflitos. Nas palavras dele: “*Además, una característica del Derecho contemporáneo, como se ha visto, es que las tomas de decisión en relación con los conflictos tienen que estar sustentadas por razones de cierto tipo, por argumentos. El Derecho puede verse por ello (aunque ésa no sea la única perspectiva posible) como una compleja institución volcada hacia la resolución (o el tratamiento) de conflictos por medios argumentativos y en las diversas instancias de la vida jurídica*”. ATIENZA, Manuel. *El derecho como argumentación*. Barcelona: Ariel, 2006, p. 59.

²⁰² BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 1820/2016, Rel. Min. José Múcio Monteiro, Plenário, sessão de 13/07/2016.

²⁰³ O TCU constatou, após consulta aos nos *sites* oficiais dos municípios de Santarém, Parauapebas, Abaetetuba, Cametá, Bragança, São Félix do Xingu, Castanhal, Marituba, Barcarena, Tucuruí e Paragominas, a falta de divulgação do Plano Plurianual (PPA), da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e da Lei Orçamentária Anual (LOA). Cf. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 1820/2016, Rel. Min. José Múcio Monteiro, Plenário, sessão de 13/07/2016.

ambiente social acena para a presença da transparência faticamente concretizada. De outro lado, em determinados contextos de prevalência do sigilo de informações, a transparência tem sua realização fática restringida.

Na realidade das finanças públicas, conjuntos desagregados de elementos fáticos criam graus de transparência distintos na Federação brasileira. Há diferentes quadros fáticos de transparência em cada um dos Poderes, nos diversos níveis de governo. O cidadão residente em uma metrópole como São Paulo, possivelmente, enxerga uma dimensão fática significativamente mais ampla do que aquela verificada em pequenos Municípios do interior do Pará. A diversidade federativa do Brasil tende a se refletir em elementos fáticos reveladores de maiores ou menores graus de transparência.

A dimensão fática é o foco da visão da transparência como resultado, passível de mensuração, que se realiza com o conhecimento de uma dada informação²⁰⁴. Essa compreensão pode ser útil em análises empíricas da eficácia de políticas públicas de acesso à informação, que podem vir a subsidiar medidas voltadas à concretização da transparência. Três exemplos ajudam a ilustrar tal assertiva.

Imagine-se primeiro a seguinte situação: um cidadão lê nos jornais a notícia de que o Congresso Nacional está deliberando sobre projetos de reajuste das remunerações de Ministros do Supremo Tribunal Federal, em um momento de grave crise econômica enfrentado pelo País. A reportagem menciona a possibilidade de o aumento ter impactos negativos para alguns Estados, em “efeito cascata”, e o cidadão é tomado por dúvidas e receios. Será que a situação financeira do seu Estado – que já vem atrasando o pagamento de servidores e alega não ter recursos para o custeio de serviços básicos de saúde – piorará ainda mais em virtude da aprovação dos reajustes? Como o parlamentar que teve o seu voto nas últimas eleições reagiria a uma crítica formulada por meio das redes sociais (e.g., *Twitter* e *Facebook*), considerando que o cidadão possui vários amigos também eleitores naquele Estado?

²⁰⁴ MERLONI, Francesco. *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*. In: MERLONI, Francesco et al. *La trasparenza amministrativa*. Milano: Giuffrè, 2008, p. 6.

O cidadão do nosso exemplo tem a vaga intuição de que os magistrados do seu Estado, na prática, já recebem mais do que o teto constitucional dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, em virtude de adicionais e auxílios além do subsídio. Recordar-se de ter lido alguma reportagem no jornal sobre isso, divulgada por meio de seus conhecidos no *Facebook*. Mas ele decide melhor se informar. Após algumas horas de esforço, não consegue encontrar no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado os valores discriminados das remunerações dos juízes e desembargadores. Irresignado, o cidadão continua sem saber quanto o seu Estado realmente paga e quanto deverá passar a pagar se o reajuste noticiado for aprovado. Ele então pensa consigo mesmo: como é possível criticar de maneira fundamentada uma proposição legislativa com repercussões diretas nas finanças públicas sem ter fácil acesso a informações sobre o assunto a que ela diz respeito? Onde está concretamente a transparência mencionada na lei?

Segundo exemplo: um jornalista investigativo, objetivando obter maiores esclarecimentos sobre contratos de empréstimos concedidos por um banco nacional (com capital social da União), para o financiamento de obras em outro país, formaliza pedido de acesso ao teor das avenças, com base na legislação federal que trata do assunto. Para sua surpresa, recebe como resposta a justificativa de que a informação solicitada é sigilosa, e não pode ser fornecida. Inconformado, o jornalista aciona o Poder Judiciário, alegando que as informações contratuais que dizem respeito a empréstimos subsidiados com recursos públicos devem ser transparentes, para que a imprensa possa conhecê-las e criticar eventuais abusos.

Terceiro exemplo: uma ONG não encontra disponíveis na internet informações detalhadas em notas fiscais sobre o uso de cotas para o exercício da atividade parlamentar. A fim de promover o controle social de gastos com verbas indenizatórias, a ONG formaliza perante o Poder Legislativo requerimento de acesso a tais informações. No entanto, obtém a resposta de que os comprovantes de despesas contêm informações relativas à intimidade dos parlamentares, com dados pessoais e sigilosos, e não poderiam ser divulgados. Não satisfeita com a

resposta, a ONG também aciona o Poder Judiciário, alegando “falta de transparência” no uso de recursos públicos pelos representantes do povo.

Perante o mesmo Poder no qual o cidadão do primeiro exemplo não achou a transparência que buscava, ocorrerá a análise da argumentação jurídica construída pelos advogados do jornalista e da ONG, a partir das situações fáticas de falta de transparência retratadas. As realidades hipotéticas são distintas, mas os argumentos e dilemas a elas subjacentes apontam para um mesmo pano de fundo: a visibilidade das finanças públicas. É nessa análise da dimensão da transparência como fato que a experiência axiológico-normativa da transparência se realiza.

2.1.2. DIMENSÃO AXIOLÓGICA

O cidadão que questiona a falta de divulgação de despesas públicas com pessoal, e os impactos de possíveis reajustes para as finanças do seu Estado, *valoriza* a transparência. Ele busca informações claras e precisas porque, em seu íntimo, reputa importante saber o que se passa na esfera pública, da qual se sente parte colaboradora, na medida em que contribui com o seu financiamento, mediante o pagamento de tributos. A dimensão axiológica da transparência, internalizada e difundida socialmente sobretudo na última década, lhe é bastante familiar, e contrapõe-se a um desvalor que o cidadão repudia – a opacidade.

Em outros contextos históricos, quando preponderava o autoritarismo e não existia internet no Brasil, esse exemplo hipotético possivelmente seria inverossímil. Entretanto, no atual Estado Democrático de Direito, de viés tecnológico e comunicacional, as possibilidades de acesso a informações dessa natureza e interações em redes sociais, com formulações de críticas e questionamentos, são cada vez mais comuns, e têm contribuído para a ampliação da dimensão axiológica da transparência, enquanto objetivo a ser permanentemente promovido pelo agir estatal²⁰⁵. Como valor de incentivo ao fluxo

²⁰⁵ Sobre a dimensão axiológica no agir estatal, pontua LOURIVAL VILANOVA: “O Estado tem valores

de informações, a transparência assume a dianteira de movimentos para desenvolver uma sociedade e um governo mais abertos²⁰⁶.

PAULO DE BARROS CARVALHO²⁰⁷, com base nas lições de MIGUEL REALE²⁰⁸, sintetiza as seguintes características dos valores: (i) bipolaridade; (ii) implicação recíproca; (iii) referibilidade; (iv) preferibilidade; (v) incomensurabilidade; (vi) tendência à graduação hierárquica; (vii) objetividade; (viii) historicidade; (ix) inexauribilidade; (x) atributividade. Todas essas características podem ser observadas, sob o ângulo axiológico, na transparência.

A transparência tem como contraponto o desvalor da opacidade, que gera incerteza e insegurança, ao impossibilitar a visibilidade, a assimilação de uma realidade. Apresenta, portanto, o traço da *bipolaridade*. Transparência e opacidade *implicam-se reciprocamente*, na cadência de polos axiológicos opostos, mas interligados. Entre um e outro, há inúmeras possibilidades de conexões axiológicas.

Além disso, a transparência implica uma tomada de posição, uma atribuição de sentidos perante fatos ou valores com os quais guarda *referibilidade*. Mais ainda: ela projeta um fim, um estado de coisas melhor que outros possíveis, exibindo a marca da *preferibilidade*.

A transparência não pode ser mensurada de modo absoluto (*incomensurabilidade*), mas permite gradações, ou escalas de preferência, quando relacionada com outros valores. Em acréscimo, ela requer objetos da experiência para assumir *objetividade*, vale dizer, para expressar-se concretamente.

a realizar. Tem seus valores, como os têm a pessoa individual e as associações não-estatais. A região desses valores realizáveis pelo Estado representa um domínio coberto, teoricamente, pela axiologia política. São esses valores que fundamentam as normas políticas. O homem vai além do mero conferir validade ao Estado real, não se limita a relacionar o real com o ideal dos valores. Não só contempla, mas quer modificar o real, implantando o valor que estima positivo, eliminando o que lhe parece negativo". O problema do objeto da Teoria Geral do Estado. In: VILANOVA, Lourival. *Escritos jurídicos e filosóficos*. São Paulo: Axis Mundi IBET, 2003, v. 1, p. 221.

²⁰⁶ HOLZNER, Burkart; HOLZNER, Leslie. *Transparency in global change: the vanguard of the open society*. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 2006, p. 1.

²⁰⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2008, p.177-179.

²⁰⁸ Cf. REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 189-194.

Outra marca axiológica verificada na transparência é sua *historicidade*. Ela é decorrência de um processo histórico-cultural, e não uma invenção repentina. É também *inexaurível*, no sentido de que não se exaure inteiramente na realidade fática na qual se exterioriza. Ainda que a qualidade de “transparente” seja atribuída a um conjunto de aspectos empiricamente observáveis, a transparência transcende a realidade que valora, não estando nela encarcerada. Um último aspecto: a transparência reflete uma relação de cognição entre um sujeito, movido por uma necessidade, e um objeto ou estado de coisas, a que atribui qualidades positivas (*atributividade*).

Essas considerações demonstram que a transparência apresenta uma clara dimensão axiológica. Em que medida, porém, isto pode ser relevante para o direito financeiro?

Ora, como lembra CLAUS-WILHELM CANARIS, a ordenação sistemática das construções legais inclui valores²⁰⁹. Onde houver sociedade ordenada, há valores (valorizar é uma atitude cultural). Apesar das dificuldades concretas de muitos cidadãos brasileiros obterem acesso aos meios educacionais e tecnológicos necessários para ações proativas de controle sobre a atividade financeira do Estado, a transparência deixou de ser considerada um ideal distante ou simples utopia, difundindo-se como um valor democrático arraigado na cultura da sociedade atual, isto é, como uma *preferência intersubjetivamente compartilhada*²¹⁰. Reconhecida como *valiosa*, a transparência influencia expectativas, comportamentos, e decisões. Pode ser compreendida, pois, como um valor instrumental²¹¹.

Além de manter referibilidade com outros valores na sociedade, plasmados constitucionalmente, a transparência firma-se como valor condutor da própria atividade financeira do Estado, reafirmado não apenas em textos legais,

²⁰⁹ CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012, p. 178.

²¹⁰ “Os valores, por outro lado, devem ser entendidos como *preferências intersubjetivamente compartilhadas*; expressam a ‘preferenciabilidade’ (*Vorzugswürdigkeit*) – o caráter preferencial – de bens pelos quais se considera, em coletividades específicas, que vale a pena lutar e que são adquiridos ou realizados mediante ações dirigidas a objetivos ou finalidades”. GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 112.

²¹¹ Cf. HEALD, David. Transparency as an instrumental value. In: HOOD, Christopher; HEALD, David (Ed.). *Transparency: the key to better governance?* New York: Oxford University Press, 2006, p. 59-74.

mas também na argumentação jurídica em matéria de direito financeiro, nas esferas judicial e extrajudicial.

Essa dimensão axiológica, espalhada na Administração Pública, é percebida pelo Tribunal de Contas da União quando este afirma que “a transparência deve ser valor sempre perseguido por aqueles que têm o dever de provar à coletividade a regular aplicação dos dinheiros públicos”²¹².

A Constituição é a base na qual se encontra uma ordem inafastável de valores estatais, sendo os valores fundamentais aqueles informadores de todo ordenamento jurídico²¹³. Em outro dizer, a Constituição é o *habitat*, a casa normativa dos valores democráticos²¹⁴.

Do conjunto de valores que marcam o constitucionalismo do Estado Democrático de Direito brasileiro, a transparência extrai sua densidade axiológica, em um contínuo processo de aperfeiçoamento institucional. Essa densidade aumenta com o reforço das estruturas normativas finalisticamente direcionadas a realizá-la no plano fático.

2.1.3. DIMENSÃO NORMATIVA

Não basta que o cidadão valorize a transparência para que ela progressivamente se afirme na realidade. É precioso que o ordenamento jurídico o faça, por meio de normas que busquem a realização desse valor, isto é, sua concretude fática. As normas jurídicas são a porta de entrada do valor transparência na órbita do direito financeiro.

É na dimensão normativa que devem ser resolvidos os embates argumentativos sobre o alcance da transparência no mundo dos fatos (dimensão fática), levando-se em consideração os valores em discussão (dimensão axiológica). Em sua dimensão normativa, a transparência pode ser compreendida

²¹² BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 3343/2015, Rel. Ministro Vital do Rêgo, Plenário, sessão de 09/12/2015.

²¹³ TAVARES, André Ramos. A categoria dos preceitos fundamentais na Constituição brasileira. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 34, p. 105-133, jan./mar. 2001.

²¹⁴ BRITTO, Carlos Ayres. *O humanismo como categoria constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 87.

como: (i) princípio jurídico; (ii) conjugação de regras jurídicas; (iii) garantia sistêmica de outros princípios e regras; (iv) direito público subjetivo; (v) fundamento da argumentação jurídica na decisão de casos concretos.

Essas diferentes perspectivas se interconectam, na dinâmica de atendimento às demandas sociais pela aplicação adequada do direito (o cidadão quer ver realizada a normatividade da transparência). Calha, contudo, fazermos algumas distinções conceituais, para a melhor compreensão do complexo relacionamento entre os elementos que integram a dimensão normativa da transparência.

2.1.3.1. SEPARAÇÕES E RELACIONAMENTOS ENTRE REGRAS E PRINCÍPIOS

Muito se discute sobre as diferenciações e imbricações entre regras e princípios jurídicos. O relacionamento dessas categorias normativas é instável, sujeito a permanentes conflitos na dinâmica da interpretação e aplicação do direito financeiro. Apesar das inúmeras polêmicas conceituais existentes, é importante fixarmos algumas balizas para as reflexões a serem desenvolvidas sobre a estrutura normativa da transparência, partindo de um questionamento primevo: o que entendemos por princípio?

Um princípio, antes de tudo, é uma espécie de norma jurídica, assim como as regras²¹⁵. Nesse sentido, possui uma estrutura deontica (de *dever-ser*, com caráter relacional²¹⁶). Na qualidade de normas jurídicas, os princípios existem para ser aplicados, vinculando os seus destinatários. Mas isto não é suficiente para distingui-los. Definições de princípio como “alicerce” ou “mandamento nuclear de um sistema”²¹⁷ também dizem pouco sobre o alcance

²¹⁵ Cf. ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 87. Em sentido contrário, sustentando que “os princípios são regras”: GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 98.

²¹⁶ Cf. VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo*. São Paulo: Noeses, 2005, p. 73-74.

²¹⁷ Eis a definição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO: “Princípio – já averbamos alhures – 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

prático dessa categoria normativa, sendo necessário alinhar as diferenciações mais aprofundadas.

Dois modelos distintivos ganharam enorme projeção nas últimas décadas, nas teorias de RONALD DWORKIN e de ROBERT ALEXI.

Fazendo uma crítica à concepção do direito como um sistema integrado apenas por regras, insuficientes para a solução de casos concretos complexos, nos quais há mais de uma solução possível, DWORKIN sustenta como aspecto distintivo dos princípios a sua *dimensão de peso* (*dimension of weight*), para além do plano da validade, próprio das regras, que seriam aplicadas com base em uma lógica de tudo ou nada (*all-or-nothing*)²¹⁸. Diferentemente das regras, que são inteiramente aplicáveis (valem) ou não, os princípios permitiriam sopesamentos em casos difíceis, prevalecendo o de maior peso na hipótese de colisões normativas, sem que isto afete a validade das normas envolvidas.

ROBERT ALEXI, tal como DWORKIN, assume a existência de uma diferença *qualitativa* entre regras e princípios, sustentando que estes “são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes” (*mandamentos de otimização*)²¹⁹. As regras, por sua vez, ou valem – devendo-se fazer exatamente aquilo que exigem – ou não valem. Nessa perspectiva, conflitos entre regras seriam resolvidos por critérios tradicionais de solução de antinomias (e.g. *lex specialis derogat generali*) ou invalidação de uma das normas contrapostas. Colisões entre princípios, distintamente, não afetariam a validade de qualquer um deles, ou seja, a circunstância de um princípio ter precedência (maior peso) sobre outro em determinadas condições não significa que este último deixe de valer.

Essas distinções não são imunes de críticas²²⁰, e muitas outras poderiam ser cotejadas. Para os propósitos e limitações deste estudo, no entanto,

racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 974.

²¹⁸ “It seems odd to speak of a principle as being valid at all, perhaps because validity is an all-or-nothing concept, appropriate for rules, but inconsistent with a principle’s dimension of weight”. DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1978, p. 41.

²¹⁹ ALEXI, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90.

²²⁰ HUMBERTO ÁVILA ensina que a ponderação não é método privativo da aplicação dos princípios,

cumpra chamar a atenção para a incorporação da ideia de dimensão de peso na aplicação dos princípios na praxis jurisprudencial brasileira²²¹.

Dizer que um princípio possui maior ou menor “peso” diante de um caso concreto pressupõe um *juízo de valor*, isto é, a consideração da dimensão axiológica das normas em conflito. Tal dimensão é mais intensa e evidente nos princípios do que nas regras, e revela um traço essencial daqueles: seu conteúdo teleológico.

Na doutrina brasileira, HUMBERTO ÁVILA, HELENO TORRES e FERNANDO SCAFF destacam esse aspecto finalístico dos princípios.

Segundo a definição de HUMBERTO ÁVILA, princípio é uma norma imediatamente finalística, primariamente prospectiva, que exprime uma orientação prática, demandando uma avaliação de “correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção”²²². O dever de realização do fim estabelecido é o conteúdo imediato da norma, ao passo que o conteúdo mediato consiste nas condutas a serem adotadas para esse mister²²³.

Para HELENO TAVEIRA TORRES²²⁴, princípios são normas de direito positivo desprovidas de modalização deôntica completa (obrigatório, permitido ou proibido), as quais “prescrevem valores objetivos, relativos e vinculantes para todo o sistema jurídico”, e “obrigam ao máximo de observância e efetividade e

e que não é coerente afirmar que *somente* eles *possuem* uma dimensão de peso, ressaltando que a dimensão axiológica é elemento integrante de qualquer norma jurídica, e que o peso não é algo incorporado à norma, mas sim uma qualidade das razões e dos fins aos quais ela se refere, considerada diante de circunstâncias concretas. Cf. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 52-64.

²²¹ Os exemplos são muitos. Para não nos alongarmos neste ponto, destacamos o seguinte trecho de precedente do STF no qual o sopesamento de interesses (ou fins perseguidos) é expressamente mencionado: “As deliberações jurídicas, sejam as proferidas pelo Judiciário, sejam as prolatadas no âmbito do controle interno do Poder, trazem ínsita a possibilidade de aplicação dos mais diversos princípios e regras do ordenamento jurídico, inclusive aqueles que indicam sopesamento dos interesses envolvidos, como se dá com a segurança e a razoabilidade jurídicas”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 32770 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 24/11/2015, DJe de 29/01/2016.

²²² ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 78-79.

²²³ Cf. ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 215, jan./mar. 1999, p. 167.

²²⁴ TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 525.

vedam qualquer conduta em sentido contrário ao seu âmbito normativo, e mormente ao seu conteúdo essencial”.

FERNANDO FACURY SCAFF²²⁵, a seu turno, salienta que os princípios *veiculam finalidades a serem alcançadas*, como um instrumento de transformação da sociedade, visando à realização das suas aspirações.

De fato, os princípios são espécies normativas que prescrevem fins a serem perseguidos. Expressam, pois, um dever-ser fundamentalmente *prospectivo*, de forte conteúdo axiológico, a ser efetivado mediante condutas compatíveis com seu âmbito normativo.

Em suma, o caráter preponderantemente teleológico é traço marcante dos princípios²²⁶. Eles possuem como dever imediato (*prima facie*) a promoção de um estado ideal de coisas, mediante a adoção de comportamentos cujo conteúdo tende à progressiva realização do fim perseguido²²⁷.

Há quem formule também separações conceituais entre espécies de princípios. Nessa tônica, LUIGI FERRAJOLI distingue duas categorias: os princípios diretivos e os princípios regulativos²²⁸. Princípios diretivos consistiriam em expectativas de resultados, de políticas em condições de realizá-los mediante uma pluralidade de atos não predeterminados normativamente²²⁹. Distinção

²²⁵ SCAFF, Facury. Tributação e políticas públicas: o ICMS ecológico. *Revista de Direito Ambiental*, v. 38, p. 99-120, abr./jun. 2005.

²²⁶ MARCELO NEVES rememora a tradição doutrinária de vinculação dos princípios a fins, a “estados ideais de coisas” (‘ought to be norms’ referidas por AARNIO), mas afirma que essa concepção não oferece um critério preciso de distinção, pois alguns princípios não seriam finalísticos (e.g., a liberdade, a igualdade e a dignidade da pessoa humana), e algumas regras incorporam programas finalísticos, inclusive no plano constitucional (NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p. 26-35). Em que pese os argumentos do eminente jurista pernambucano, entendemos que o aspecto imediatamente finalístico é uma característica marcante dos princípios. Mesmo os princípios da igualdade, da dignidade da pessoa e da liberdade possuem acento teleológico, não se esgotando em si mesmos. Ademais, ainda que algumas regras incorporem programas finalísticos, preservam caráter imediatamente descritivo, com pretensão de decidibilidade.

²²⁷ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 80.

²²⁸ “Cabe caracterizar a los primeros [principios directivos] como expectativas genéricas e indeterminadas no de hechos sino de resultados, a diferencia de los principios regulativos, que expresan, en cambio, expectativas específicas y determinadas, a los que corresponden límites o vínculos, es decir garantías, consistentes en las correspondientes prohibiciones de lesión y obligaciones de prestación”. FERRAJOLI, Luigi. *Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista*. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 34, 2011, p. 37-38.

²²⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista*. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 34, 2011, p. 38, nota de rodapé 54.

semelhante é formulada por MANUEL ATIENZA, entre princípios em sentido estrito e diretrizes²³⁰.

Nada obstante a utilidade dessas diferenciações para a assimilação de determinadas características dos princípios, para o estudo do princípio da transparência importa principalmente ter em mente que se trata de espécie de norma jurídica imediatamente finalística, com estrutura distinta das regras, mas que delas não pode prescindir para realizar os comportamentos necessários à promoção do fim estabelecido.

MARCELO NEVES compara os princípios com a lenda de Hidra (ser mitológico caracterizado por ter muitas cabeças), para enfatizar a flexibilização que eles trazem ao sistema jurídico, ao ampliarem as possibilidades de argumentação²³¹. A argumentação jurídica calcada em princípios permite a busca de coerência no direito, harmonizando diferentes normas para que possam conjuntamente “fazer sentido”²³². O reduzido grau de flexibilidade das regras para resolver situações complexas, nas quais há várias soluções possíveis (“casos difíceis”), demanda o seu balizamento por princípios, os quais ganham significado prático quando encontram correspondência em regras que lhes conferem densidade para a resolução do caso²³³.

As regras, assim, exercem a função de densificação dos princípios, inclusive por meio da vinculação entre destinatários específicos e condutas a serem observadas. Seria equivocado, portanto, afirmar que a categoria dos princípios possui *de per se* maior importância do que a das regras. Ambas são essenciais para a normatização dos comportamentos sociais, cada qual com seu papel. A normatividade dos princípios interage a todo instante com as regras, na dinâmica de aplicação do direito.

Tão importante quanto evitar o “império dos princípios”, por vezes moldados ao talante do intérprete, é buscar o convívio harmonioso entre regras e

²³⁰ Cf. ATIENZA, Manuel. *El derecho como argumentación*. Barcelona: Ariel, 2006, cap. III e IV.

²³¹ NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p. XVII.

²³² MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. Trad. Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 197.

²³³ NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p. XX.

princípios, como elementos normativos inter-relacionados. Metaforicamente, se o princípio pudesse dialogar com a regra, entoaria os versos de VINICIUS DE MORAES e TOM JOBIM: “assim como viver sem ter amor não é viver, não há você sem mim, e eu não existo sem você”.

2.1.3.2. CRITÉRIOS PARA A APLICAÇÃO DE PRINCÍPIOS

Tendo em conta que os princípios estabelecem fins a serem promovidos, mas não determinam, de antemão, os meios que devem ser escolhidos, várias hipóteses podem ser verificadas, como aponta HUMBERTO ÁVILA²³⁴: (i) a realização do fim estabelecido por um princípio pode ensejar a *realização do mesmo fim* determinado por outro; (ii) a realização do fim almejado por um pode *excluir* a realização do fim fixado por outro; (iii) a realização do fim instituído por um pode levar à *realização de parte* do fim de outro; (iv) a realização do fim instituído por um pode *não interferir* na realização do fim buscado por outro.

Colisões entre princípios atraem a exigência de sopesamentos, de maneira a definir qual deles deve prevalecer diante do caso concreto²³⁵. Segundo VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA, mesmo os deveres *prima facie* (conteúdo de *dever-ser*) dos princípios carecem de sopesamento – passo necessário para a sua aplicação²³⁶. Seja como for, o sopesamento de princípios precisa observar os limites estabelecidos pelo próprio ordenamento jurídico, sob pena de resvalar em arbitrariedades.

EROS GRAU critica veementemente a ponderação, afirmando que seu uso tem gerado juízos de valor arbitrários e instaurado insegurança jurídica, com

²³⁴ ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 215, jan./mar. 1999, p. 163.

²³⁵ “A ponderação é uma técnica, portanto, não de exclusão, mas de preservação dos princípios em colisão, a partir da bipolaridade e preferibilidade dos valores”. TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 549.

²³⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, v. 1, 2003, p. 618-623.

decisões à margem do direito posto²³⁷. Conquanto a crítica seja procedente, considerando a realidade jurisprudencial brasileira, é preciso reconhecer que a utilização desvirtuada da técnica não é motivo para rechaçá-la. Empregada adequadamente, ela oferece caminhos para tomadas de decisões racionalmente motivadas, com base no ordenamento posto, e não em preferências pessoais do intérprete.

A otimização não significa buscar a única resposta correta, nem desconsiderar variáveis que vão além dos direitos subjetivos em discussão²³⁸. O sopesamento, por si só, tampouco é um problema: passa a sê-lo quando desvirtuado de seus pressupostos teóricos pela prática institucional.

O Supremo Tribunal Federal tem invocado, em diversas ocasiões, o dever proporcionalidade²³⁹ como critério para a solução de colisões normativas envolvendo direitos fundamentais²⁴⁰. É importante, todavia, atentar para assimilação dos seus elementos, a fim de evitar equívocos.

Na aplicação da proporcionalidade, analisa-se a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito, em relação de subsidiariedade. Um meio é *adequado* se for apto para promover a realização do objetivo perseguido; *necessário*, se, dentre todas as opções disponíveis e eficazes para a promoção do fim, com a mesma intensidade, for a menos gravosa para os direitos envolvidos; e *proporcional em sentido estrito* se não implicar restrição excessiva relativamente ao objetivo almejado²⁴¹, o que demanda um “sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a

²³⁷ GRAU, Eros Roberto. Os princípios são regras. In: LUCCA, Newton De; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; NEVES, Marina Barboza Baeta (Coord.). *Direito constitucional contemporâneo*. Homenagem ao Professor Michel Temer. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 274-276.

²³⁸ Cf. SILVA, Virgílio Afonso. O Supremo Tribunal precisa de lolau: resposta às objeções de Marcelo Neves ao sopesamento e à otimização. *Revista de Direito da Universidade de Brasília*, v. 2, n. 1, jan./abr. 2016, p. 109-113.

²³⁹ Para HUMBERTO ÁVILA, o dever de proporcionalidade é um *postulado normativo aplicativo* (Cf. ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 215, jan./mar. 1999, p. 153). VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA, na esteira de ROBERT ALEXYS, entende que se trata de *regra* (Cf. SILVA, Virgílio Afonso. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, v. 798, abr. 2002, p. 26).

²⁴⁰ Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2859, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, DJe de 20/10/2016.

²⁴¹ ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 215, jan./mar. 1999, p. 172.

importância de realização do direito fundamental que com ele colide e fundamenta a adoção da medida restritiva”²⁴². A tais elementos retornaremos quando da análise de medidas de realização da transparência, aqui compreendida como um princípio constitucional.

2.1.3.3. A TRANSPARÊNCIA COMO PRINCÍPIO DO DIREITO FINANCEIRO

Segundo GILMAR FERREIRA MENDES, o princípio da transparência foi estabelecido como pedra de toque do direito financeiro, sendo considerado um princípio constitucional atrelado à ideia de segurança orçamentária e possuindo a relevante função de fornecer subsídios para o debate sobre as finanças públicas pela sociedade²⁴³. JOSÉ MAURÍCIO CONTI igualmente concebe a transparência como um princípio constitucional de direito financeiro, que se apresenta como um dos pilares da gestão fiscal responsável²⁴⁴.

Deveras, a transparência se afirma nos dias atuais como um princípio basilar do direito financeiro brasileiro. Cuida-se de norma prospectiva, imediatamente finalística, que exprime uma orientação prática, promovendo a acessibilidade, inteligibilidade e confiabilidade das informações sobre a atividade financeira do Estado, com vistas a assegurar a controlabilidade do exercício do poder político-financeiro no regime democrático. Nesse sentido, desempenha função instrumental de comunicação de fatos financeiros. Por meio de regras jurídicas adjacentes e seus modais deônticos (obrigatório, permitido e proibido), vincula as condutas dos Poderes da República de maneira a impulsionar fluxos informacionais no ambiente social.

Um vasto conjunto de preceitos normativos confere à transparência o aspecto de princípio jurídico, que integra a Constituição Financeira²⁴⁵ e densifica-

²⁴² SILVA, Virgílio Afonso. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, v. 798, abr. 2002, p. 40.

²⁴³ MENDES, Gilmar Ferreira. Comentários aos artigos 48 a 59. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva e NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 389.

²⁴⁴ CONTI, José Maurício. *Levando o direito financeiro a sério*. São Paulo: Blucher, 2016, p. 229.

²⁴⁵ De acordo com os ensinamentos de HELENO TAVEIRA TORRES, a Constituição Financeira consiste na “parcela material de normas jurídicas integrantes do texto constitucional, composta

se no regramento infraconstitucional da atividade financeira do Estado Democrático de Direito.

Quando da elaboração da Constituição de 1988, o Constituinte SÓLON REIS chegou a destacar, nos debates sobre a necessidade de publicação de balancetes periódicos pelos Municípios (art. 30, III, da CF/88), que “uma das preocupações da Constituinte é a transparência da administração pública”, e que “o balancete favorece essa transparência”²⁴⁶. A transparência, portanto, já era um princípio conhecido na época, embora não tenha constado nominalmente no texto constitucional originário.

A Emenda Constitucional n. 71/2012, entretanto, inseriu a transparência como princípio expresso no art. 216-A, § 1º, IX, da Constituição²⁴⁷. Malgrado o dispositivo trate do Sistema Nacional de Cultura, reforça a importância da participação democrática e da transparência como diretrizes de políticas públicas no Estado Democrático de Direito.

O *lucus* em que se encontra inserido o aludido dispositivo constitucional não impede a sua assimilação na hermenêutica da Constituição Financeira. A topologia da inserção de maneira nenhuma desqualifica sua aplicabilidade sistêmica, pois a Constituição é um todo orgânico, dotado de unidade, e não um amontoado de compartimentos isolados. A construção de significações normativas, na dinâmica da intertextualidade, exige uma visão abrangente do ordenamento constitucional²⁴⁸.

pelos princípios, competências e valores que regem a atividade financeira do Estado, na unidade entre obtenção de receitas, orçamento, realização de despesas de todas as competências materiais, financiamento do federalismo, custos dos direitos e liberdades, gestão do patrimônio estatal, bem como da intervenção do Estado”. TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro*: teoria da Constituição financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 26.

²⁴⁶ BRASIL. Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Suplemento “B”, p. 7. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/redacao.pdf>>. Acesso em: 19 jul. 2016.

²⁴⁷ “Art. 216-A. O Sistema Nacional de Cultura, organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, institui um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais. § 1º O Sistema Nacional de Cultura fundamenta-se na política nacional de cultura e nas suas diretrizes, estabelecidas no Plano Nacional de Cultura, e rege-se pelos seguintes *princípios*: (...) IX - *transparência* e compartilhamento das informações;”

²⁴⁸ Segundo PAULO DE BARROS CARVALHO: “A interpretação pressupõe o trabalho penoso de enfrentar o percurso gerador de sentido, fazendo com que o texto possa dialogar com outros textos, no caminho da intertextualidade, onde se instala a conversação das mensagens com outras mensagens, passadas, presentes e futuras, numa trajetória sem fim, expressão da

A menção ao princípio da transparência em uma determinada seção do texto constitucional não significa que ele seja exclusivo daquele segmento, nem que seu conteúdo esteja ali autoevidente. As normas jurídicas não são textos. Elas decorrem da interpretação de textos. E como lembra EROS GRAU, “não se interpreta o direito em tiras”²⁴⁹. A unidade da Constituição exige que seus elementos normativos sejam observados em relação de interdependência, e não isoladamente, buscando-se, em caso de colisões entre bens jurídicos constitucionalmente protegidos, estabelecer limites para que possam alcançar a maior efetividade possível (princípio da concordância prática)²⁵⁰.

Embora o texto constitucional faça alusão ao princípio da transparência, não especifica o seu teor nem o seu alcance. Cabe, pois, à doutrina o cotejo analítico dos seus fundamentos e da sua estrutura normativa²⁵¹. Disso cuidaremos com detalhamento mais adiante. Por ora, cumpre ressaltar que o princípio da transparência encontra arrimo em uma gama de valores, princípios e regras que moldam o direito financeiro brasileiro, e não somente no art. 216-A, § 1º, IX, da Constituição. Além desse dispositivo constitucional, diversos outros orientam a interpretação do princípio: art. 1º, *caput*, e parágrafo único (princípio republicano e princípio democrático); art. 5º, XIV e XXXIII (direito fundamental de acesso à informação); art. 31, § 3º (disponibilização das contas públicas para exame e apreciação por qualquer contribuinte); art. 37, *caput* (princípios da legalidade, moralidade e publicidade) e § 3º, II (participação social na administração pública direta e indireta e informações sobre atos de governo); art.

inesgotabilidade”. CARVALHO, Paulo de Barros. A interpretação em matéria tributária. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 17, n. 92, p. 101-116, jul./ago. 2015.

²⁴⁹ GRAU, Eros. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 131.

²⁵⁰ HESSE, Konrad. *Temas fundamentais do direito constitucional*. Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes e Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009, tópico sobre “o processo de concretização das normas constitucionais”, itens 71 e 72.

²⁵¹ Sobre a desnecessidade de o legislador estabelecer o significado do princípio da transparência de maneira expressa e o papel da doutrina nesse aspecto, vale destacar a lição de ANGELO OROFINO: “*Non è, poi, nemmeno indispensabile che il legislatore chiarisca il significato del principio in parola, visto che tale compito deve comunque essere svolto dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Ed è soprattutto la prima ad aver approfondito con maggiore compiutezza l’argomento, spiegando che la trasparenza costituisce un modo di essere dell’amministrazione, un obiettivo raggiungibile attraverso il potenziamento di vari istituti che, tutti insieme, convergono verso un unico fine: rendere le amministrazione aperte ai cittadini*”. OROFINO, Angelo G. *Profili giuridici della trasparenza amministrativa*. Bari: Caccuci, 2013, p. 35-36.

162, *caput* e parágrafo único (divulgação dos montantes de cada um dos tributos arrecadados, dos recursos recebidos e dos critérios de rateio entre os entes federados); e art. 165 (regras e princípios orçamentários), todos do texto constitucional.

Apesar de também serem aplicáveis normas de transparência em outros ramos jurídicos (como no direito administrativo e cultural), no direito financeiro elas assumem funções bastante específicas, ensejando sua categorização em um regime próprio, articulado a partir da Constituição Financeira.

Como norma-princípio, a transparência possui uma dimensão de eficácia, vale dizer, de produção de efeitos. A aptidão normativa de produzir efeitos, no plano da realização do direito, comporta diferentes graus de intensidade, auferidos nas funções eficaciais de: (i) obstar condutas indesejáveis (função de bloqueio); (ii) realização de objetivos (função de programa); (iii) assegurar uma conduta desejada (função de resguardo)²⁵². Ao intérprete compete extrair do princípio o máximo grau de intensidade possível.

Assim, mais do que menção expressa textualmente, importam as regras e garantias instrumentalizadoras da aplicação do princípio da transparência, sem as quais corre-se o risco de giros circulares de retórica constitucional. Afinal, é por meio da densificação normativa no plano infraconstitucional, inclusive por meio de normatizações administrativas (infralegais), que o princípio ganha intensidade e projeção.

Não basta, pois, propugnar o caráter principiológico da transparência na disciplina da atividade financeira do Estado Democrático de Direito brasileiro: faz-se necessário analisar seus elementos fundantes e estruturantes.

A positivação constitucional do princípio “implica a obrigatoriedade da adoção dos comportamentos necessários à sua realização”²⁵³. Em síntese, implica meios para que a sociedade possa acessar, conhecer, e confiar nas

²⁵² FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 196-197.

²⁵³ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 80.

informações concernentes à atividade financeira do Estado, controlando o exercício do poder financeiro. É sobre esses meios – hauridos dos elementos do princípio da transparência – que passaremos a tratar.

SEGUNDA PARTE – FUNDAMENTAÇÃO E ESTRUTURAÇÃO NORMATIVA DA TRANSPARÊNCIA

“Novos tons na paisagem: a transparência do espaço salienta as linhas mais ligeiras, em todas as variantes da forma e da cor”.

(Euclides da Cunha)

*“Sei que traçar no papel
é mais fácil que na vida.
Sei que o mundo jamais é
a página pura e passiva.
O mundo não é uma folha
de papel, receptiva:
o mundo tem alma autônoma
é de alma inquieta e explosiva.
Mas o sol me deu a ideia
de um mundo claro algum dia.”*

(João Cabral de Melo Neto)

Compreender a transparência como princípio do direito financeiro implica a necessidade de analisarmos os elementos que operacionalizam o seu conteúdo normativo, especificando condutas práticas que deverão ser observadas para a promoção do estado de coisas que ele visa concretizar.

Enquanto norma-princípio, suas margens apresentam maior fluidez, direcionando condutas em um sentido determinado, mas permeável a diversas possibilidades de ação, respeitando-se os contornos do seu núcleo essencial e a eficácia dele decorrente.

Já adiantamos que o princípio da transparência deflui de um manancial de dispositivos constitucionais que regem a atividade financeira do Estado Democrático de Direito brasileiro, cabendo à legislação infraconstitucional densificá-lo por meio de regras dispersas em várias fontes normativas (leis complementares, leis ordinárias, decretos, portarias, etc.).

Os tribunais também desempenham tal função densificadora. A ação jurídica, que liga o direito à realidade, ocorre por meio da linguagem, gerando textos com base em textos²⁵⁴. O STF, ao decidir sobre o alcance que deve ser dado ao princípio da transparência, extrai do texto constitucional significações que, ao cabo, geram outro texto (acórdão publicado) balizador de futuras interpretações. De modo semelhante dá-se a atuação dos Tribunais de Contas, no âmbito de suas competências.

A densificação normativa do princípio da transparência não é um projeto acabado, mas um processo em curso contínuo, entremeado de obstáculos, alguns dos quais de ordem interpretativa, de compreensão do conteúdo e do alcance do princípio. Esta segunda parte da obra pretende oferecer soluções para parcela desses problemas.

Apontado o caminho da evolução da transparência nas finanças públicas e estabelecida a sua significação, como princípio do direito financeiro brasileiro, impende detalhar os seus fundamentos e a sua estrutura normativa.

²⁵⁴ MÜLLER, Friedrich. O novo paradigma do direito. In: LUCCA, Newton De; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; NEVES, Marina Barboza Baeta (Coord.). *Direito constitucional contemporâneo*. Homenagem ao Professor Michel Temer. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 270.

Os fundamentos são normas extraídas do direito positivo com base nas quais se ergue a moldura jurídica do princípio da transparência. Eles conferem organicidade, robustez axiológica e suportes instrumentais para que o princípio possa realizar-se. Como pontos de partida positivados, orientam o intérprete na estruturação de aspectos nucleares do princípio, na dinâmica de aplicação do direito financeiro.

CAPÍTULO 3 – FUNDAMENTOS DO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA

*“Toda ordem traz uma semente de desordem,
a clareza, uma semente de obscuridade”*

(Raduan Nassar)

*“Ser como o rio que deflui
Silencioso dentro da noite
Não temer as trevas da noite
Se há estrelas nos céus, refleti-las.
E se os céus se pejam de nuvens,
Como o rio as nuvens são água,
Refleti-las também sem mágoa
Nas profundidades tranquilas.”*

(Manuel Bandeira)

A transparência é um princípio textualmente explícito²⁵⁵, com fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, compondo uma vasta teia axiológico-normativa no direito financeiro brasileiro. Cumpre doravante analisarmos os principais, sem pretensões de exaurimento.

²⁵⁵ Em sentido diverso, em livro publicado no ano de 2005, RICARDO LOBO TORRES afirma que “a transparência fiscal é um princípio constitucional implícito” (TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, volume II: valores e princípios constitucionais tributários*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.243). Citando obra de TORRES publicada em 2010 (*Curso de direito financeiro e tributário*. 17. ed.), segue a mesma linha MICHEL HABER NETO, para quem “a transparência fiscal é princípio contido implicitamente no Texto Constitucional” (HABER NETO, Michel. *Op. cit.*, p. 104). Deve-se observar, porém, que as obras de RICARDO LOBO TORRES são anteriores ao advento da EC n. 71/2012, que introduziu ao texto constitucional expressa referência ao princípio da transparência (em sentido amplo, sem o adjetivo “fiscal”). Em verdade, a unidade da Constituição impõe o reconhecimento da transparência como um *princípio constitucional explícito*, cuja normatividade, no âmbito do direito financeiro, é extraída mediante a interpretação de diversos dispositivos – constitucionais e infraconstitucionais. A norma não se confunde com o texto, e a interpretação de princípios jurídicos é necessariamente intertextual. Nesse sentido, pode-se até afirmar que o princípio encontra-se implícito no texto da Constituição, caso ele seja entendido como *norma* resultante de um *processo interpretativo*. Se por “implícito” se compreende, porém, a inexistência de referência direta no texto constitucional, não é mais este o caso do *princípio da transparência* após a EC n. 71/2012.

3.1. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS

Na Constituição se encontra a unidade, o sentido, e o fundamento do direito financeiro²⁵⁶. É com arrimo nela que se estrutura o princípio da transparência, mencionado expressamente no art. 216-A, § 1º, IX.

O Supremo Tribunal Federal tem entendido que o princípio da transparência possui diversos fundamentos no texto constitucional²⁵⁷, dentre os quais o princípio democrático, o princípio republicano, o princípio da publicidade e o direito fundamental de acesso à informação. Todos eles princípios conexos.

Na realidade, já no preâmbulo constitucional observa-se a presença de valores que orientam a interpretação do princípio da transparência no direito financeiro. Conquanto o preâmbulo não veicule normas centrais, contém proclamação no sentido de princípios inscritos na Constituição²⁵⁸: a exortação de um Estado democrático, e da necessidade de efetivação dos direitos sociais e individuais, da liberdade, da segurança, do desenvolvimento, da igualdade e da justiça, em uma sociedade pluralista.

Um Estado que se pretende democrático precisa garantir um razoável grau de transparência sobre sua atividade financeira, a começar pela exigência de aprovação e o controle do orçamento pelo Poder Legislativo. Direitos fundamentais de liberdade e de acesso à informação também projetam aspectos do princípio da transparência (que neles não se esgota). O mesmo se diga quanto aos demais valores referenciados preambularmente.

Na menção expressa dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º), exurgem outros importantes pilares da transparência: o princípio republicano, a cidadania, e a democracia representativa e participativa.

²⁵⁶ SÁNCHEZ SERRANO, Luis. *Tratado de derecho financiero y tributario constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 1997, v.1, p. 99.

²⁵⁷ Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2198, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 11/04/2013, DJe de 19/08/2013.

²⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2076, Rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 15/08/2002, DJ de 08/08/2003.

Como acentua FERNANDO FACURY SCAFF, os fundamentos da República são o ponto de partida, a base das ações governamentais²⁵⁹. Apesar de fixarem linhas de partida, não esgotam o plexo normativo atrelado ao princípio da transparência. Somam-se a eles outros fundamentos: os deveres de prestação de contas e de divulgação da arrecadação tributária submetida à repartição de receitas no federalismo fiscal, os princípios da legalidade, da moralidade, da publicidade, e da participação social na administração pública, bem como regras e princípios que disciplinam o orçamento público.

3.1.1. PRINCÍPIO REPUBLICANO

O princípio republicano é uma das pedras de toque da transparência. Com o perdão pela redundância, se a República é coisa pública (*res publica*), seus elementos financeiros, salvo raras exceções (constitucionalmente justificadas), devem estar ao alcance da visão de todos.

Tal princípio se expressa na controlabilidade do patrimônio público e na participação do cidadão na atividade do Estado²⁶⁰, e é uma viga mestra do “sentimento constitucional” de busca do desenvolvimento nacional, da superação das desigualdades, da efetivação dos direitos fundamentais e da consolidação da democracia²⁶¹. Petrificado na parcela rígida da Constituição, ele condiciona a interpretação e a aplicação das normas constitucionais²⁶².

Ilustrando a adesão social ao princípio republicano, GERALDO ATALIBA²⁶³ assevera que, caso se pudesse perguntar ao povo se este desejaria estar distante do governo, impossibilitado de controlá-lo e fiscalizá-lo, e “se apreciaria fosse-lhe

²⁵⁹ SCAFF, Fernando Facury. Como a sociedade financia o Estado para a implementação dos direitos humanos no Brasil. In: SCAFF, Fernando Facury (org.). *Constitucionalismo, tributação e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 3.

²⁶⁰ TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro: teoria da Constituição financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 107.

²⁶¹ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Reflexões em torno do princípio republicano. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 100, p. 189-200, jan./dez. 2005, p. 197.

²⁶² Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 637485, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2012, DJe de 20/05/2013.

²⁶³ ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 30.

negado o acesso a qualquer tipo de informação sobre as funções de governo”, a resposta certamente seria negativa.

A privação no fornecimento de informações públicas sobre o desempenho de funções governamentais de extrema relevância como as funções de orçamentar, arrecadar, gerir, gastar e endividar-se, seria um decepamento da República em seus elementos nucleares.

Nessa ordem de ideias, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que “a transparência dos atos administrativos constitui o modo republicano de governo” sujeitando a *res publica* à visibilidade de todos, de sorte que o poder se autolimita ou é limitado pelo controle social²⁶⁴. Visibilidade e controle: aspectos essenciais do princípio da transparência.

No Supremo Tribunal Federal, o Ministro RICARDO LEWANDOSKI, em julgamento sobre a possibilidade de fiscalização da aplicação de verbas federais por ente municipal, destacou que o princípio da transparência é “o princípio republicano primeiro”, relacionado às ideias de prestação de contas e responsividade²⁶⁵.

A responsabilidade dos governantes, imprescindível para a configuração de um governo republicano²⁶⁶, reclama fluxos informacionais sobre as ações por eles exercidas, mormente aquelas com repercussões financeiras. Além de refletir conquista básica do constitucionalismo, trata-se de consequência da ideia central de que todos são igualmente responsáveis perante a lei²⁶⁷.

²⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MS 16179, Rel. Min. Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 09/04/2014.

²⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RMS 25943, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 24/11/2010, DJe de 01/03/2011.

²⁶⁶ Acentua ROQUE ANTONIO CARRAZZA: “Falar em República, pois, é falar em *responsabilidade*. A noção de República caminha de braços dados com a ideia de que todas as autoridades, por não estarem nem acima, nem fora do Direito, são responsáveis pelos danos a que derem causa, podendo, por conseguinte, ser compelidas a ressarcir-los”. CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 74.

²⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1019, Rel. Min. Ilmar Galvão, Rel. p/ Acórdão: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/1995, DJ de 17/11/1995.

O modo *público* da gestão do Estado integra o próprio conceito de República, aberta ao olhar de todos. Na lição de BOBBIO, ela é o governo *do público* (povo) *em público*²⁶⁸.

3.1.2. PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO

Se a transparência, como princípio constitucional, tem um pé na República, o outro está fincado na democracia²⁶⁹. Nas palavras de HELENO TAVEIRA TORRES, a transparência das finanças públicas “deflui dos princípios democrático e republicano, a integrar o interesse de todos na condução do Estado”²⁷⁰.

A democracia é o governo do “poder visível”, como adverte NORBERTO BOBBIO²⁷¹ e reconhece o Supremo Tribunal Federal²⁷². Nela, a opacidade é exceção, admitida somente em hipóteses excepcionais, nas quais o sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, ou para a proteção de direitos individuais.

Com efeito, a prevalência do segredo, como prática corriqueira da Administração, é inadmissível no contexto democrático dos dias atuais²⁷³. Mas

²⁶⁸ “*Abbiamo forse dimenticato che ‘repubblica’ viene da ‘res publica’, e che e ‘res publica’ significa cosa pubblica, nel duplice senso di governo del pubblico e di governo in pubblico? Governo del pubblico significa governo del popolo, e non di uno o di pochi; governo in pubblico significa che gli atti del potere, o vengono esercitati direttamente davanti al popolo, oppure vengono in varie forme comunicati ai naturali destinatari e non diventano ufficialmente validi sino a che non hanno ricevuto la dovuta pubblicità*”. BOBBIO, Norberto. *Democrazia e segreto*. A cura di Marco Revelli. Torino: Einaudi, 2010, p. 15.

²⁶⁹ Cf. MENDES, Gilmar Ferreira e CORREIA NETO, Celso de Barros. Transparência fiscal. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira e NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). *Tratado de direito financeiro*. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 1, p. 251.

²⁷⁰ TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro: teoria da Constituição financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 357.

²⁷¹ BOBBIO, Norberto. *Il futuro della democrazia*. Torino: Einaudi, 1995, p. 85.

²⁷² “A Carta Federal, ao proclamar os direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º), enunciou preceitos básicos, cuja compreensão é essencial à caracterização da ordem democrática como um regime do poder visível” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MI 284, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 22/11/1992, DJ de 26/06/1992). A influência da doutrina de BOBBIO acerca do “poder visível” tem marcado a jurisprudência do STF após a Constituição de 1988, sendo mencionada em vários outros precedentes.

²⁷³ Consoante destaca ODETE MEDAUAR, “o segredo, invisível, reinante na Administração, mostra-se contrário ao caráter democrático do Estado”. MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 235.

isso não significa que a proteção do sigilo mantenha relação de incompatibilidade com a democracia. Ambas coexistem na dinâmica da atividade financeira do Estado. A dosagem do sigilo é que precisa ser equilibrada, a fim de evitar excessos.

A opacidade demasiada na “praça financeira” contrasta com os elementos nucleares do regime democrático. Como diz NORBERTO BOBBIO²⁷⁴, um dos ideais democráticos é a transparência do poder, o “poder sem máscara”, ao qual se contrapõe o “poder invisível” (*arcana imperii*). No Estado Democrático de Direito, o poder financeiro deve estar preponderantemente à mostra.

Tal visibilidade está relacionada ao fortalecimento do valor democrático. Conforme pontuou o Ministro CARLOS AYRES BRITTO no julgamento da ADPF n. 130 MC, a democracia é valor-contidente, de maior densidade axiológica, que se faz presente na ontologia de outros valores, e avulta como síntese dos fundamentos e dos objetivos da República, traduzindo-se em um “modelo de organização estatal que se apoia em dois dos mais vistosos pilares: a) o da informação em plenitude e de máxima qualidade; b) o da transparência ou visibilidade do poder”²⁷⁵.

Nessa perspectiva, o princípio democrático e o princípio da transparência convivem em simbiose. O vigor democrático depende de garantias de que o povo tenha fácil acesso a informações de qualidade sobre o agir governamental, mormente em sua vertente financeira, determinante para o bem-estar das atuais e futuras gerações. Tais informações são essenciais para o livre exercício de escolhas e de controles por meio do voto. Como destaca EDSON FACHIN, “a transparência dos atos do Poder Público emerge como condição de possibilidade para a ocorrência de deliberações democráticas”²⁷⁶.

Um poder político-financeiro tendente à opacidade, ocultando seus passos na gestão da coisa pública, representa fonte de desconfiança na sua

²⁷⁴ BOBBIO, Norberto. *Il futuro della democrazia*. Torino: Einaudi, 1995, p. 18.

²⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 130 MC, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 27/02/2008, DJe de 06/11/2008.

²⁷⁶ FACHIN, Luiz Edson. A promoção da transparência pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: GOMES, Marcus Lívio; ABRAHAM, Marcus; TORRES, Heleno Taveira (Coord.). *Direito financeiro na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: homenagem ao Ministro Marco Aurélio*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 53.

própria legitimidade democrática. Ao extremo, a opacidade do poder é a negação da democracia²⁷⁷. Sem enxergar os atos de exercício do poder, o povo se coloca em posição de fragilidade, e não de detentor derradeiro de todo o poder.

A simples previsão de sufrágio universal, com voto de valor igual para todos, em eleições periódicas e livres, não edifica uma democracia plena. A legitimidade democrática é construída gradativamente, por via de uma caminhada de respeito e salvaguarda dos princípios e valores constitucionais²⁷⁸. Essa caminhada passa pela afirmação da transparência como princípio-garantia umbilicalmente ligado aos pilares democráticos, com eficácia sobre toda a atividade financeira do Estado. Um desses pilares é a soberania popular.

MARCELO NEVES, com escoro em HABERMAS, entende que a soberania do povo se afirma, em uma sociedade supercomplexa, “na medida em que os procedimentos do Estado Democrático de Direito estão discursivamente abertos aos diversos valores e interesses que circulam na esfera pública”, sem posições dominantes preestabelecidas e com respeito às “regras do jogo”²⁷⁹. Não há democracia viva sem espaço público, aberto à participação popular²⁸⁰. E a esfera pública é exatamente o ambiente no qual os atores sociais podem realizar debates sobre questões politicamente relevantes e controlar o exercício do poder²⁸¹.

Ainda que as formas de exercício do poder sejam bastante difusas, é indispensável que os governos se mantenham atentos às reivindicações da população, em grande medida relacionadas à alocação de recursos públicos. Os debates sobre tais reivindicações só ganham corpo mediante fluxos informacionais.

²⁷⁷ BOBBIO, Norberto. *Democrazia e segreto*. A cura di Marco Revelli. Torino: Einaudi, 2011, p. 9.

²⁷⁸ BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 350.

²⁷⁹ NEVES, Marcelo. Soberania do Estado e soberania do povo no Estado democrático de direito. In: TORRES, Heleno Taveira (Org.). *Direito e poder nas instituições do público e do privado contemporâneos: estudos em homenagem a Nelson Saldanha*. Barueri: Manole, 2005, p. 421.

²⁸⁰ MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*. Trad. Peter Naumann. Rev. Paulo Bonavides. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 132.

²⁸¹ Cf. AVRITZER, Leonardo. Esfera pública. In: AVRITZER, Leonardo et. al. (Org.). *Corrupção: ensaios e críticas*. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2012, p. 115.

Para que a formação democrática da vontade política seja viável de modo real, deve ser possível a comunicação na sociedade, por meio de informações abertas sobre fatos, propostas e programas, realizando um intercâmbio de perspectivas e opiniões em discussão pública, que coloca os cidadãos em condição de exercerem e tornarem efetivo o direito de determinação política que a democracia lhes atribui²⁸².

A decisão financeira não é imune à disputa de poder em um sistema democrático²⁸³. Mas é preciso que essa disputa ocorra abertamente, possibilitando o debate franco e a contraposição de argumentos, no plano institucional. Decisões secretas, com motivações guardadas a sete chaves, inacessíveis ao cidadão-contribuinte, colocam-se em choque com a democracia representativa. O Estado Democrático de Direito não é o Estado dos tempos sombrios e autoritários de uma “página infeliz da nossa história, passagem desbotada da memória das nossas novas gerações”²⁸⁴. Ele clama por clareza, por debates abertos sobre as escolhas públicas que escrevem as páginas do futuro.

²⁸² BÖCKENFÖRDE, Erns Wolfgang. *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*. Trad. Rafael de Agapito Serrano. Madrid: Trota, 2000, p. 106-107.

²⁸³ FRANCO, António L. de Sousa. *Finanças públicas e direito financeiro*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 84.

²⁸⁴ Trecho da canção “Vai Passar”, de Chico Buarque, que alude ao contexto histórico antidemocrático vivenciado pelo Brasil. Sobre os abusos dessa época, destaca o Ministro CELSO DE MELLO: “Alguns dos muitos abusos cometidos pelo regime de exceção instituído no Brasil em 1964 traduziram-se, dentre os vários atos de arbítrio puro que o caracterizaram, na concepção e formulação teórica de um sistema claramente inconvincente com a prática das liberdades públicas”. Esse sistema, fortemente estimulado pelo ‘perigoso fascínio do absoluto’ (Pe. JOSEPH COMBLIN, “A Ideologia da Segurança Nacional - o Poder Militar da América Latina”, p. 225, 3. ed., 1980, trad. de A. Veiga Fialho, Civilização Brasileira), ao privilegiar e cultivar o sigilo, transformando-o em ‘praxis’ governamental institucionalizada, frontalmente ofendeu o princípio democrático, pois, consoante adverte NORBERTO BOBBIO, em lição magistral sobre o tema (“O Futuro da Democracia”, 1986, Paz e Terra), não há, nos modelos políticos que consagram a democracia, espaço possível reservado ao mistério. O novo estatuto político brasileiro - que rejeita o poder que oculta e não tolera o poder que se oculta - consagrou a publicidade dos atos e das atividades estatais como valor constitucionalmente assegurado, disciplinando-o, com expressa ressalva para as situações de interesse público, entre os direitos e garantias fundamentais. A Carta Federal, ao proclamar os direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5.), enunciou preceitos básicos, cuja compreensão é essencial à caracterização da ordem democrática como um regime do poder visível, ou, na lição expressiva de BOBBIO, como “um modelo ideal do governo público em público”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MI 284, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para o acórdão Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 22/11/1992, DJ de 26/06/1992.

3.1.3. CIDADANIA

Em uma perspectiva contemporânea de democracia, é fundamental compreender o “povo” como elemento ativo, instância de legitimação e destinatário de prestações civilizatórias do Estado²⁸⁵. Esse traço ativo se materializa no exercício da cidadania (do latim, *civitas*), vale dizer, na concretização do direito de participação na formação da vontade política do Estado e no controle da Administração²⁸⁶.

Na visão de FÁBIO KONDER COMPARATO²⁸⁷, a cidadania consagra justamente a participação do povo no processo de seu desenvolvimento e promoção social, nos seguintes níveis: (i) distribuição dos bens, materiais e imateriais, indispensáveis a uma existência socialmente digna; (ii) proteção dos interesses difusos ou transindividuais; (iii) controle do poder político; (iv) administração da coisa pública; (v) proteção dos interesses transnacionais. Em todos estes níveis o direito financeiro se faz presente e, com ele, o princípio da transparência.

Decorre da cidadania o direito de ver o Estado republicanamente administrado²⁸⁸. Melhor dizendo: mais do que simplesmente *ver* (como cidadão-expectador), a cidadania congrega o *interagir* (como cidadão-partícipe). É necessário, pois, pensar o cidadão como membro de uma sociedade do conhecimento. Uma sociedade sobretudo dinâmica nas relações comunicacionais, que não comportam arbitrariedades opacificantes da atuação estatal.

²⁸⁵ MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*. Trad. Peter Naumann. Rev. Paulo Bonavides. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 121.

²⁸⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 916.

²⁸⁷ COMPARATO, Fábio Konder. A nova cidadania. *Lua Nova*, São Paulo, n. 28-29, p. 85-106, abr. 1993.

²⁸⁸ “Se, por um lado, há um necessário modo republicano de administrar o Estado brasileiro, de outra parte é a cidadania mesma que tem o direito de ver o seu Estado republicanamente administrado. O “como” se administra a coisa pública a preponderar sobre o “quem” administra – falaria Norberto Bobbio –, e o fato é que esse modo público de gerir a máquina estatal é elemento conceitual da nossa República. O olho e a pálpebra da nossa fisionomia constitucional republicana”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. SS 3902 AgR-segundo, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2011, DJe de 30/09/2011.

A cidadania não sobrevive na escuridão. Ela precisa de clareza para exercitar-se. Daí a importância do papel da transparência de viabilizar essa clareza da esfera pública, fornecendo um elemento vital à plenitude da cidadania.

3.1.4. DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À INFORMAÇÃO

Para ATALIBA, “o primeiro e fundamental direito em matéria política é o direito à informação: o direito que o povo tem de ser informado; o direito de ficar sabendo o que está acontecendo no Legislativo, no Executivo e no Judiciário”²⁸⁹. Como já destacou o Ministro GILMAR MENDES, “todo cidadão tem o direito de saber o que o Estado por ele formado faz, como faz, por que faz e para que faz”²⁹⁰. Trata-se de direito essencial para à proteção da democracia²⁹¹.

JAMES MADISON, um dos “pais fundadores” (*founding fathers*) que participou da elaboração da Constituição dos Estados Unidos da América, precursora das democracias contemporâneas, escreveu que um governo popular, sem meios de acesso à informação, é um “prólogo de uma farsa ou tragédia; ou talvez ambas”²⁹².

O Estado Democrático de Direito brasileiro não pode ser uma farsa, tampouco uma tragédia. Sua marcante afirmação histórica, imbuída de ideais altivos, trouxe o acesso à informação no rol dos direitos fundamentais (art. 5º, XIV e XXXIII da CF/88)²⁹³, de aplicação imediata (art. 5º, § 1º, da CF/88). Como

²⁸⁹ ATALIBA, Geraldo. Como fazer transparente a administração pública – mecanismos de controle popular. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. *Problemas e reformas: subsídios para o debate constituinte*. São Paulo: Ordem dos Advogados do Brasil, 1988, p. 61.

²⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 153. Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2010, DJe de 05/08/2010, voto do Ministro Gilmar Mendes, p. 79.

²⁹¹ Cf. PELED, Roy; RABIN, Yoram. The constitutional right to information. *Columbia Human Rights Law Review*, v. 42, n. 2, 2011, p. 358.

²⁹² Nas palavras de J. MADISON: “*A popular Government, without popular information, or the means of acquiring it, is but a prologue to a Farce or a Tragedy; or perhaps both. Knowledge will for ever govern ignorance: and a people who mean to be their own Governors, must arm themselves with the power which knowledge gives*”. From James Madison to William T. Barry, 4 August 1822. Founders Online, National Archives. Disponível a partir de: <<http://founders.archives.gov>>. Acesso em: 9 jul. 2016.

²⁹³ De acordo com PAULO BONAVIDES, trata-se de direito fundamental de quarta geração, ao lado da democracia e do pluralismo, que compendiam o futuro da cidadania (BONAVIDES, Paulo.

aponta EDSON FACHIN, cuida-se de “direito individual e de incidência coletiva, correlacionado a um dever do Estado de produzir certas informações e transparecê-las em suas decisões políticas”²⁹⁴.

A fundamentalidade do direito de acesso à informação não é inovação da Constituição de 1988, mas uma característica do constitucionalismo moderno e das convenções sobre direitos humanos. Em face desse caráter fundamental, encontra-se igualmente garantido na forma do art. 5º, § 2º, da Constituição²⁹⁵.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civil e Políticos, adotado pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966, e promulgado pelo Decreto n. 592/1992, já previa que o direito de toda pessoa à liberdade de expressão inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza²⁹⁶.

Semelhantemente, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), promulgada no Brasil pelo Decreto n. 678/1992, em seu art. 13, item 1, menciona o direito de toda pessoa de buscar e receber informações, como aspecto da liberdade de pensamento e de expressão²⁹⁷. Além disso, diversas resoluções da Organização dos Estados

Curso de direito constitucional. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 571-572). Essa classificação desconsidera o fato de que os direitos fundamentais não se seccionam segundo critérios temporais (ainda que tenham distintas origens históricas), e que todos – mais jovens ou mais antigos na evolução do constitucionalismo – convivem conjuntamente no tempo presente do direito positivo, indicando os rumos futuros do Estado Democrático de Direito.

²⁹⁴ FACHIN, Luiz Edson. A promoção da transparência pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: GOMES, Marcus Lívio; ABRAHAM, Marcus; TORRES, Heleno Taveira (Coord.). *Direito financeiro na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: homenagem ao Ministro Marco Aurélio*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 53.

²⁹⁵ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 2º 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.”

²⁹⁶ Pacto Internacional sobre Direitos Civil e Políticos: “Art. 19. (...) 2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha. 3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para: a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas”.

²⁹⁷ “Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão. 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e

Americanos (OEA) salientam a importância do acesso à informação para o funcionamento da democracia²⁹⁸.

Essa proteção internacional tem efeitos de reforçar a densidade material da transparência internamente, ao oferecer garantias em face de eventuais negativas do Estado de realizar o acesso a informações de interesse do cidadão. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, aliás, já reconheceu violação ao art. 13 do Pacto de São José da Costa Rica, praticada pelo Chile, em virtude da negativa de acesso a informações sobre projeto ambiental envolvendo inversões financeiras²⁹⁹. Tal precedente pode ser utilizado na hipótese de eventuais violações praticadas pelo Estado brasileiro³⁰⁰.

Naturalmente, não se espera que isso aconteça. O dever de fornecer informações financeiras de interesse coletivo, em um Estado que se intitula democrático e de direito, de tão vital à convivência republicana, impulsiona a atuação do Poder Público diariamente, e deve ser realizado na maior medida possível, numa lógica de otimização.

Essa impulsão é cogente: do direito de receber informação deriva o dever correspondente da Administração de facilitar o livre acesso à informação administrativa³⁰¹. Mais precisamente, tal dever estatal é correlato ao direito de acesso à informação. Interpretações injustificadamente restritivas sobre o direito de acesso, em defesa de posições subjetivas, vão de encontro à linha de

difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha”. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>.

²⁹⁸ Confira-se, a propósito, as seguintes Resoluções sobre o tema “Acesso à Informação Pública – Fortalecimento da Democracia”: AG/RES. 1932 (XXXIII-O/03) de 10/07/2003; AG/RES. 2121 (XXXV-O/05) de 07/06/2005; AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06) de 06/06/2006. Disponíveis a partir de: <<http://www.oas.org>>.

²⁹⁹ O princípio da transparência é expressamente referido nas razões da decisão: “*En este sentido, el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso*”. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C n. 151, p. 46. Disponível a partir de: <<http://www.corteidh.or.cr>>.

³⁰⁰ O Brasil se submete à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação do Pacto de São José da Costa Rica, posteriores a 10/12/1998, conforme dispõe o Decreto n. 4.463, de 08 de novembro de 2002.

³⁰¹ VILLAVARDE MENÉNDEZ, Ignacio. *Los derechos del público*. Madrid: Tecnos, 1995, p. 118.

evolução do ordenamento jurídico frente a uma sociedade da informação³⁰². Nessa tônica, o direito de acesso à informação pode ser compreendido como um veículo de promoção da transparência³⁰³.

Importa lembrar que o Estado Democrático de Direito atua no contexto de uma esfera pública pluralista, que pressupõe o respeito aos direitos fundamentais³⁰⁴. Sem que haja respeito ao dever de fornecimento de informações de interesse geral, desnobre-se o pluralismo e o sistema político corre o risco de converter-se num arremedo de democracia.

O direito de acesso à informação não é apenas imprescindível para a construção de uma sociedade democrática e participativa, mas também para o livre desenvolvimento das potencialidades individuais, pelo conhecimento da atuação dos poderes, de suas motivações, e dos usos que fazem dos recursos públicos³⁰⁵. Poder acessar informações de interesse público é traço essencial da condição de cidadão livre³⁰⁶. Nesse sentido, a liberdade propiciada *por meio da comunicação*³⁰⁷ revela-se como um aspecto da própria dignidade da pessoa humana. Reconhecer a dignidade da pessoa humana implica reconhecer as capacidades e potencialidades desse ser infinitamente complexo, cujo exercício pleno exige, em diferentes medidas, *acessibilidade* a informações sobre a atividade financeira estatal.

³⁰² BONOMO, Annamaria. *Informazione e pubbliche amministrazioni: dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*. Bari: Cacucci, 2012, p. 13.

³⁰³ KLAAREN, Jonathan. The human right to information and transparency. In: BIANCHI, Andrea; PETERS, Anne (Ed.). *Transparency in international law*. New York: Cambridge University Press, 2013, p. 224.

³⁰⁴ NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 154.

³⁰⁵ “*El derecho de acceso no solo es imprescindible para la construcción de una sociedad democrática y participativa (...), sino que es imprescindible para el libre desarrollo de la personalidad frente a los poderes públicos. El ser humano tiene derecho a conocer la actuación de los poderes, incluidas las motivaciones de las decisiones adoptadas, y el uso que se hace de los fondos públicos*”. PIÑAR MAÑAS, José Luis. *Transparencia y derecho de acceso a la información pública. Algunas reflexiones en torno al derecho de acceso en la ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno*. *Revista Catalana de Dret Públic*, n. 49, 2014, p. 7-8.

³⁰⁶ ZEPEDA, Jesús Rodríguez. *Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política*. México: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública – IFAI, 2004, p. 16.

³⁰⁷ Cf. FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. A liberdade como autonomia recíproca de acesso à informação. In: GRECO, Marco Aurélio; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Direito e Internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 244.

3.1.5. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Há uma íntima relação entre o princípio da transparência e o princípio da segurança jurídica³⁰⁸, com vários aspectos e elementos em comum.

O princípio da segurança jurídica funda a validade e instrumentaliza a eficácia das normas jurídicas, exigindo dos Poderes constituídos a adoção de comportamentos que contribuam para um estado de confiabilidade, calculabilidade e cognoscibilidade, garantindo a capacidade das pessoas de agirem no presente e planejarem – sem enganos, frustrações ou arbitrariedades – um futuro juridicamente informado³⁰⁹. Como aponta HELENO TAVEIRA TORRES, trata-se de um *princípio-garantia* constitucional do Estado Democrático de Direito, o qual “tem por finalidade proteger expectativas de confiança legítima nos atos de criação ou de aplicação de normas, mediante certeza jurídica, estabilidade do ordenamento e confiabilidade na efetividade de direitos e liberdades”³¹⁰. Essa dimensão de proteção dos direitos e liberdades fundamentais, e da confiança a eles associada, é característica do Estado de Direito³¹¹.

A segurança jurídica demanda que as disposições normativas sejam compreensíveis, precisas, não-contraditórias e públicas, ao alcance de todos os destinatários³¹². Daí a necessidade de *transparência do direito financeiro* positivo, isto é, dos comandos legais que disciplinam a atividade financeira do Estado. Não basta simplesmente a publicação formal de leis sobre matérias de direito financeiro para que se garanta a segurança jurídica: é necessário promover

³⁰⁸ Para o JORGE REIS NOVAIS, o princípio da segurança jurídica “projecta exigências diferenciadas dirigidas ao Estado, que vão desde as mais genéricas de previsibilidade e calculabilidade da actuação estatal, de clareza e densidade normativa das regras jurídicas e de publicidade e transparência dos actos dos poderes públicos, designadamente os susceptíveis de afectarem negativamente os particulares, até às mais específicas de observância dos seus direitos, expectativas e interesses legítimos e dignos de proteção”. NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da República portuguesa*. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 261.

³⁰⁹ ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 682.

³¹⁰ TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança juridical do sistema constitucional tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 186-187.

³¹¹ Cf. NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da República portuguesa*. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 49-50.

³¹² HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. Ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012, v. 1, p. 182-183.

condições para que o conteúdo normativo nelas veiculado seja assimilado pelos seus destinatários, de maneira clara, coesa e confiável.

Nessa toada, o Supremo Tribunal Federal, fazendo referência aos ensinamentos doutrinários de CANOTILHO, consignou que a segurança e a proteção da confiança exigem, no fundo, *transparência dos atos de poder*³¹³. Segurança jurídica e transparência, portanto, são princípios intrinsecamente vinculados.

3.1.6. DEVER DE PRESTAÇÃO DE CONTAS

O dever de prestação de contas é inerente à forma de governo republicana e ao regime democrático. De tão indispensável, sua falta configura hipótese de intervenção (art. 34, VII, “d” e art. 35, II, da CF/88)³¹⁴.

Como observa RICARDO LEWANDOWSKI³¹⁵, cuida-se de princípio de grande relevo no campo financeiro. Neste aspecto, realiza-se conjugadamente com os princípios e regras da ordenação orçamentária do Estado Democrático de Direito.

Qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre bens e valores públicos, ou pelos quais o ente público responda, ou que assuma obrigações em nome dele, está submetida ao dever de prestação de contas³¹⁶. Busca-se assim garantir

³¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 153, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2010, DJe de 05/08/2010.

³¹⁴ “Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: (...) VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: (...) d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta. (...) Art. 35. O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando: (...) II - não forem prestadas contas devidas, na forma da lei”.

³¹⁵ In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

³¹⁶ Eis a previsão do art. 70, parágrafo único, da Constituição, aplicável por simetria a todos os entes políticos: “Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União

visibilidade e controle sobre a gestão do patrimônio e dos recursos públicos, cujo bom uso é do interesse de toda a sociedade.

Especificamente em relação aos Municípios, o texto de 1988 previu que as contas deverão ficar, durante sessenta dias, anualmente, “à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei” (CF/88, art. 31, § 3º).

Essa obrigatoriedade de disponibilização das contas municipais demonstra a preocupação do constituinte originário com a transparência no nível subnacional de governo, no âmbito do qual muitas vezes não é fácil ter acesso a informações sobre a gestão financeira e patrimonial.

Avançou-se consideravelmente desde 1988, e atualmente normas infraconstitucionais determinam formas de divulgação mais amplas, durante todo o exercício financeiro, inclusive por meio da internet³¹⁷. Tudo para facilitar que o cidadão-contribuinte possa informar-se sobre a atuação estatal e exercer o seu direito de participar ativamente no controle da Administração, aspectos essenciais ao princípio da transparência.

3.1.7. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O Estado brasileiro não é somente democrático, mas também é um Estado de Direito, submetido à Constituição e às leis. A própria normatividade constitucional se afirma como um processo comprometido com esse Estado de Direito³¹⁸.

O princípio da legalidade, expressamente previsto no art. 37, *caput*, da Constituição, pressupõe que a atuação financeira da Administração Pública esteja

responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária”.

³¹⁷ Nos termos do art. 49 da LRF: “As contas apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo ficarão disponíveis, durante todo o exercício, no respectivo Poder Legislativo e no órgão técnico responsável pela sua elaboração, para consulta e apreciação pelos cidadãos e instituições da sociedade”. O art. 8º, § 2º, da LAI, por sua vez, estabelece a obrigatoriedade de divulgação de informações mínimas sobre as contas públicas em sítios eletrônicos na internet.

³¹⁸ MÜLLER, Friedrich. *O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes*. 3. ed. Trad. Ana Paula Barbosa-Fohrmann et. al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 121.

ancorada em previsões legais, as quais necessariamente devem ser publicadas para terem validade. Mais precisamente, toda a atividade financeira do Estado deve estar legalmente fundamentada, realizando-se em consonância com as balizas de um orçamento público aprovado pelo Poder Legislativo, publicado para conhecimento de toda a sociedade. Nenhuma despesa pode ser realizada à míngua de previsão legal (art. 167, II, da CF/88), nem pode ser exigido ou aumentado tributo sem lei que o estabeleça (art. 150, I, CF/88). Demais disso, a legalidade financeira abrange a aderência às normas de contabilidade pública e a adequação a critérios de boa gestão³¹⁹.

O conteúdo da legalidade a todos se dirige, e presume-se que por todos seja conhecido mediante a publicação. Esse formalismo, apesar de necessário, não deve esgotar-se em si mesmo. Quanto mais o conteúdo da legalidade for acessível, inteligível e confiável, maiores os ganhos sociais a serem gerados em termos de legitimidade democrática.

O Estado Democrático de Direito rechaça a possibilidade de atos normativos secretos, não divulgados. A atividade financeira estatal deve estar calcada em leis e atos normativos *acessíveis* a todos. O próprio direito fundamental de acesso à informação, aliás, também tem sua contrapartida no dever da Administração Pública de obedecer ao princípio da legalidade³²⁰.

3.1.8. PRINCÍPIO DA MORALIDADE

A moralidade é um princípio incorporado, de maneira expressa, pela Constituição de 1988 (os textos constitucionais anteriores nada mencionavam a respeito). Pode ser compreendida, segundo HUMBERTO ÁVILA, como uma exigência de condutas sérias, leais, motivadas e esclarecedoras³²¹.

³¹⁹ CATARINO, João Ricardo. *Finanças públicas e direito financeiro*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 383.

³²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MS 16179, Rel. Min. Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 09/04/2014.

³²¹ Tais exigências, na lição de HUMBERTO ÁVILA, decorrem da concepção da moralidade como um princípio: “Com efeito, ele exige a realização de um estado de coisas exteriorizado pela lealdade, seriedade, zelo, postura exemplar, boa-fé, sinceridade e motivação. Para a realização desse estado ideal de coisas são necessários determinados comportamentos. Para realizar um estado

Ainda que tais condutas não estejam especificamente previstas em lei, “decorrem, no entanto, da interpretação do direito, no seu todo, como ordenamento”³²². Isto não quer dizer que há total liberdade para exigências pessoais de moralidade do intérprete, mas sim que a moralidade necessita ser cotejada à luz da legalidade em sentido amplo, abrangendo os fundamentos axiológicos do Estado Democrático de Direito.

A moralidade deve pautar a atuação da Administração Pública (art. 37), sendo requisito de validade dos atos administrativos (art. 5.º, LXXIII), a expressar valores basilares do ordenamento jurídico-constitucional³²³. De acordo com JOSÉ AUGUSTO DELGADO, tal princípio “impõe ao agente público que revista todos os seus atos das características de boa-fé, veracidade, dignidade, sinceridade, respeito, ausência de emulação, de fraude e de dolo”³²⁴. Ela pressiona em direção à ação, estabelecendo um dever de agir³²⁵, isto é, norteia condutas positivamente, não se limitando a fixar campos de vedação a comportamentos contrários ao alcance dos fins que promove.

O Professor REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA destaca que desvios de poder em comportamentos fluidos, sob o manto da falsidade, afrontam gravemente a moralidade³²⁶. A moralidade administrativa é avessa à mentira, e pressupõe “deveres de informação fidedigna, isto é, sem ardis, enganos

de lealdade e boa-fé é preciso cumprir aquilo que foi prometido. Para efetivar um estado de seriedade é essencial agir por motivos sérios. Para tornar real uma situação de zelo é essencial colaborar com o administrado e informá-lo dos seus direitos e da forma como protegê-los. Para concretizar um estado em que predomine a sinceridade é indispensável falar a verdade. Para garantir a motivação é necessário dizer por que age”. ÁVILA, Humberto. Moralidade, razoabilidade e eficiência na atividade administrativa. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, n. 1, ano 1, abr./jun. 2003.

³²² GRAU, Eros Roberto. Equidade, razoabilidade, proporcionalidade e princípio da moralidade. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Belo Horizonte, ano 1, n. 3, jan./dez. 2005.

³²³ Consoante destacado pelo Ministro GILMAR MENDES, a moralidade administrativa traduz valores de uma ética pública compartilhados culturalmente pela sociedade, os quais integram a ordem jurídica vigente. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 12 MC, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 16/02/2006, DJ de 01/09/2006.

³²⁴ DELGADO, José Augusto. O princípio da moralidade administrativa e a Constituição Federal de 1988. *Revista dos Tribunais*, v. 680, p. 34-46, jun. 1992.

³²⁵ Cf. GRECO, Marco Aurelio. Notas sobre o princípio da moralidade: uma abordagem apoiada no elemento alteridade. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 12, n. 45, abr./jun. 2014.

³²⁶ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Moralidade e impessoalidade administrativa. *Revista dos Tribunais*, v. 766, p. 107-118, ago. 1999.

intencionais ou má-fé”³²⁷. A boa-fé, nesse sentido, é exigência inafastável de vinculação da Administração pelo princípio da moralidade³²⁸.

Consoante já decidiu o Supremo Tribunal Federal, ocorre quebra da moralidade administrativa quando há desarmonia entre a expressão formal (aparência) do ato e sua expressão real (substância), derivada de impulsos subjetivos viciados quanto aos motivos, à causa ou à finalidade da atuação administrativa³²⁹. A dissonância entre o relato (ato) e o evento (realidade) é fator que ameaça a confiança do cidadão na atuação estatal, e não pode ser admitida. Relatos distorcidos da realidade financeira estatal não se compatibilizam com a boa-fé e a confiabilidade que devem revestir o agir da Administração.

Há quem afirme que o princípio da transparência constitui versão específica do princípio da moralidade administrativa³³⁰. Conquanto não concordemos com essa posição, pois entendemos que ambos são princípios conceitualmente autônomos, com aspectos finalísticos distintos, é forçoso reconhecer o vínculo estreito entre transparência e moralidade, especialmente no vértice da *confiança*.

A moralidade financeira³³¹ orienta as relações entre o Estado e os cidadãos-contribuintes, seja no aspecto da arrecadação, seja na gestão dos recursos obtidos e na realização de despesas públicas. Tal moralidade exige que a Administração forneça informações sobre seus atos financeiros sem engodos ou dissimulações.

³²⁷ FREITAS, Juarez. O princípio constitucional da moralidade e o novo controle das relações de administração. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, n. 51, ano 10, set./out. 2008.

³²⁸ GRAU, Eros Roberto. Equidade, razoabilidade, proporcionalidade e princípio da moralidade. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Belo Horizonte, ano 1, n. 3, jan./dez. 2005.

³²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 405386, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ Acórdão: Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 26/02/2013, DJe de 25/03/2013.

³³⁰ OLIVEIRA, Maria Cristina Cesar de. e DOURADO JUNIOR, Octavio Cascaes. O direito de acesso à informação e a Lei de Responsabilidade Fiscal. In: CONTI, José Maurício. Planejamento e responsabilidade fiscal. In: SCAFF, Fernando Facury e CONTI, José Maurício. *Lei de Responsabilidade Fiscal: 10 anos de vigência – questões atuais*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 130.

³³¹ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. O princípio da moralidade no direito público. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 22, p. 44-54, jan./mar. 1998.

3.1.9. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

Em 1988, “o novo estatuto político brasileiro – que rejeita o poder que oculta e não tolera o poder que se oculta – consagrou a publicidade dos atos e das atividades estatais como valor constitucionalmente assegurado”³³². Com efeito, explicitou-se no art. 37 do texto constitucional o dever de observância da administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios ao princípio da publicidade³³³.

A publicidade dos atos de governo, segundo BOBBIO, é importante não apenas para permitir ao cidadão conhecer os atos praticados pelos detentores do poder, mas também para permitir o controle desses atos³³⁴. Por meio dela, o cidadão pode avaliar a legalidade, a legitimidade, a moralidade e a eficiência das ações do Poder Público³³⁵. Sob esse prisma, possui um caráter de *princípio instrumental* de Direito Público, proporcionando visibilidade aos atos da Administração e tornando possível apurar sua respectiva conformidade ou desconformidade com a ordem jurídica³³⁶. Tal aspecto é fundamental em um Estado democrático³³⁷ e republicano³³⁸.

³³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MI 284, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 22/11/1992, DJ de 26/06/1992.

³³³ Conforme destaca CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, “o princípio que informa o sistema constitucional vigente – democrático e republicano – é o da publicidade dos atos do Poder Público e dos comportamentos daqueles que compõem os seus órgãos”. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 240.

³³⁴ BOBBIO, Norberto. *Il futuro della democrazia*. Torino: Einaudi, 1995, p. 18.

³³⁵ Na lição de DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, o princípio da publicidade “assoma como instrumento indispensável para a sindicabilidade da legalidade, da legitimidade, e da moralidade da ação do Poder Público, uma vez que será pela transparência dos seus atos, ou, como mais adequadamente ainda pode se expressar — por sua visibilidade — que se tornará possível constatar de sua conformidade ou desconformidade com a ordem jurídica e, em consequência, aplicarem-se as várias modalidades de controle nela previstos” (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O direito administrativo do século XXI: um instrumento de realização da democracia substantiva. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 11, n. 45, jul./set. 2011). Nota-se que o autor aproxima o conceito de publicidade à visibilidade do exercício do Poder, propiciada pela transparência.

³³⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 162.

³³⁷ Na lição de BOBBIO: “*Il principio fondamentale dello Stato democratico è il principio di pubblicità, ovvero del potere visibile. Da questo principio derivano molte delle regole che contraddistinguono uno Stato democratico da uno autocratico. Per una ragione semplicissima: governo democratico è quello in cui i governanti debbono esercitare il potere sotto il controllo dei cittadini*”. BOBBIO, Norberto. *Democrazia e segreto*. A cura di Marco Revelli. Torino: Einaudi, 2010, p. 52.

³³⁸ “A prevalência do princípio da publicidade administrativa outra coisa não é senão um dos mais

MAURICE HAURIOU, no início do século XX, já destacava a importância do princípio da publicidade na prevenção de abusos, como um instrumento eficaz de controle à luz da opinião pública³³⁹. Como destacado pelo Supremo Tribunal Federal, “a prevalência do princípio da publicidade administrativa outra coisa não é senão um dos mais altaneiros modos de concretizar a República enquanto forma de governo”³⁴⁰.

A publicidade contribui para a garantia dos direitos dos administrados³⁴¹, propiciando acesso ao invólucro formal da legalidade que lastreia a atividade financeira do Estado (leis, decretos, portarias, etc.). Nessa esteira, firma-se como um elemento de segurança do cidadão diante da atuação estatal³⁴².

Qualquer ato administrativo deve possuir uma forma de exteriorização, vale dizer, um mínimo de publicidade. Mas isso não esgota os deveres jurídicos decorrentes da aplicação do princípio da publicidade. A Administração Pública “tem o dever de agir de modo diáfano, de franquear-se ao conhecimento público, de desnudar-se”³⁴³.

altaneiros modos de concretizar a República enquanto forma de governo”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. SS 3902 AgR-segundo, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2011, DJe de 30/09/2011.

³³⁹ “*En la esfera de la opinión pública, la discusión de los asuntos públicos está acompañada de una gran publicidad, es decir, de una gran luz. La luz de la publicidad constituye una buena mitad de la opinión pública; la publicidad impide los abusos y obliga a los órganos gubernamentales a realizar correctamente su función; la publicidad es el más eficaz de los medios de control, y aunque el público sea incapaz de engendrar: la moralidad es un seguro guardián de ella, en virtud de la máxima de que si al arte es difícil, la crítica es cómoda*”. HAURIOU, Maurice. *Principios de derecho público y constitucional*. Trad. Carlos Ruiz del Castillo. Madrid: Reus, 1927, p. 241.

³⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. SS 3902 AgR-segundo, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2011, DJe de 30/09/2011.

³⁴¹ Eis lição de ODETE MEDAUAR: “A publicidade ampla contribui para garantir direitos dos administrados; em nível mais geral, assegura condições de legalidade objetiva porque atribui à população o direito de conhecer o modo como a Administração atua e toma decisões; abate o muro secreto da cidadela administrativa, possibilitando o controle permanente sobre suas atividades”. MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 235.

³⁴² “A publicidade da administração é que confere certeza às condutas estatais e segurança aos direitos individuais e políticos dos cidadãos. Sem ela, a ambigüidade diante das práticas administrativas conduz à insegurança jurídica e à ruptura do elemento de confiança que o cidadão tem que depositar no Estado”. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 240.

³⁴³ SUNDFELD, Carlos Ari. Princípio da publicidade administrativa (direito de certidão, vista e intimação). *Revista de Direito Administrativo*, n. 199, Rio de Janeiro, jan./mar. 1995, p. 98.

Essas considerações evidenciam a proximidade do princípio da publicidade com o princípio da transparência. São muitos os elementos que tais princípios possuem em comum. Tanto que a doutrina frequentemente os equipara, como se fossem expressões de um mesmo conceito³⁴⁴. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a seu turno, tem entendido que “a transparência decorre do princípio da publicidade”³⁴⁵, como uma “vertente mais específica”³⁴⁶ desse princípio constitucional (segundo esse raciocínio: publicidade > transparência).

De acordo com o voto do Ministro DIAS TOFFOLI na ADI 2178, o caráter republicano do governo e a previsão constitucional de que todo poder emana do povo “pressupõem que haja transparência nos atos estatais, a qual, por sua vez, se obtém mediante a mais ampla publicidade desses atos, possibilitando-se, assim, a todos os cidadãos que deles tomem conhecimento”³⁴⁷. Nessa lógica, a publicidade dos atos da administração seria instrumento de transparência.

Essas observações demonstram que o princípio da publicidade, na aplicação do direito financeiro, *fundamenta* argumentativamente o princípio da transparência, e com ele mantém fortes laços axiológicos.

³⁴⁴ “No que concerne ao princípio da publicidade ou da máxima transparência, quer este significar que a Administração há de agir de sorte a nada ocultar e, para além disso, suscitando a participação fiscalizatória da cidadania, na certeza de que nada há, com raras exceções constitucionais, que não deva vir a público. O contrário soaria como negação da essência do Poder em sua feição pública. De fato e no plano concreto, o Poder somente se legitima apto a se justificar em face de seus legítimos detentores, mais do que destinatários” (FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios jurídicos fundamentais*. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 70). Na mesma toada, escreve JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO: “Outro princípio mencionado na Constituição é o da publicidade. Indica que os atos da Administração devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados, e isso porque constitui fundamento do princípio propiciar-lhes a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos. Só com a transparência dessa conduta é que poderão os indivíduos aquilatar a legalidade ou não dos atos e o grau de eficiência de que se revestem” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 78). Por sua vez, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO afirma que o princípio da publicidade consagra “o dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 117). Equiparação semelhante ocorre na doutrina estrangeira, chegando a transparência a ser tratada como “direito cívico à publicidade”. Cf. MARZUOLI, Carlo. *La trasparenza come diritto civico alla pubblicità*. In: MERLONI, Francesco (Org.). *La trasparenza amministrativa*. Milano: Giuffrè, 2008, p. 45.

³⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2361, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe de 23/10/2014.

³⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2444, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2014, DJe de 30/01/2015.

³⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2198, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 11/04/2013, DJe de 19/08/2013.

Dizer que o princípio da publicidade é um dos fundamentos constitucionais da transparência, entretanto, não é o mesmo que dizer que eles possuem idêntico conteúdo normativo. O princípio da transparência possui aspectos específicos que o diferenciam e lhe conferem autonomia existencial em relação ao princípio da publicidade. A publicidade firma-se como um dos pilares da transparência, mas não a sustenta isoladamente.

Conforme destaca CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, não basta a publicidade dos atos administrativos, impondo-se ao Estado assegurar transparência e acesso a todas as informações relativas ao exercício de suas funções³⁴⁸. São princípios distintos. Do contrário sequer haveria sentido em menções textuais diferenciadas na Constituição (art. 37, *caput*, e art. 216-A, § 1º, IX). Pode-se afirmar que a publicidade concorre para o resultado da transparência³⁴⁹ (aspectos fáticos de um estado ideal de coisas), mas não necessariamente garante tal resultado.

A transparência vai além da publicidade, exigindo a mais ampla acessibilidade, inteligibilidade e confiabilidade das informações relativas à atividade estatal, e não somente a formal divulgação dos atos da Administração. A normatividade do princípio da transparência, nessa medida, apresenta maior extensão.

3.1.10. PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO SOCIAL NA ADMINISTRAÇÃO

O Estado Democrático de Direito deve defender e fomentar os direitos dos cidadãos à participação social³⁵⁰. Afinal, “a democracia participativa delineada

³⁴⁸ “O que aqui se impõe é assegurar ao povo transparência e acesso a todas as informações relativas ao comportamento e desempenho do Estado, no exercício de suas funções, inclusive a administrativa. Não basta, pois, que o interesse buscado pelo Estado seja público para se ter por cumprido o princípio em foco. Por ele se exige a não obscuridade dos comportamentos, causas e efeitos dos atos da administração pública, a não clandestinidade do Estado, a se esconder, em sua atuação, do povo”. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 240.

³⁴⁹ MERLONI, Francesco. *Trasparenza della istituzioni e principio democratico*. In: MERLONI, Francesco (Org.). *La trasparenza amministrativa*. Milano: Giuffrè, 2008, p. 10.

³⁵⁰ Cf. ACKERMAN, John M. *Introducción: más allá del acceso a la información*. In: ACKERMAN, John M. (Coord.). *Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y Estado de derecho*. México: Siglo XXI, 2008, p. 19.

pela Carta de 1988 se baseia na generalização e profusão das vias de participação dos cidadãos nos provimentos estatais³⁵¹. Por meio de instrumentos participativos, aproxima-se o particular da Administração³⁵², possibilitando-se a vocalização de demandas em políticas públicas³⁵³ e potencializando-se a cidadania ativa e novas formas de interações democráticas³⁵⁴.

A previsão do art. 37, § 3º, II, da Constituição – de participação social na administração pública direta e indireta, inclusive mediante o acesso a registros administrativos e a informações sobre atos de governo – ficou inserida no bojo da reforma administrativa promovida pela EC n. 19/1998. Um dos argumentos levantados à época do encaminhamento da proposta de emenda constitucional, como justificativa da necessidade da reforma, foi no sentido de que o excesso de formalismo do modelo burocrático tradicional dificultava a transparência administrativa, inibindo o controle social³⁵⁵. O dispositivo introduzido buscou alterar esse quadro, fomentando a construção de um novo modelo de relações entre a Administração e o cidadão, sulcado na colaboração e na transparência³⁵⁶.

Participação requer informação³⁵⁷. Daí a necessidade de “acesso a registros administrativos e a informações sobre atos de governo”, nos dizeres

³⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4029, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, DJe de 26/06/2012.

³⁵² Cf. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Participação popular na administração pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 191, jan./mar. 1993, p. 32.

³⁵³ “O direito, nas políticas públicas, então, pode ser visto, assim, como tendo a função não trivial de assegurar que elas não escapem aos mecanismos de participação e accountability. Isto é, normas jurídicas podem levar políticas públicas a serem mais democráticas uma vez que, por meio de regras procedimentais que disciplinem consultas e audiências públicas e a publicidade dos atos administrativos, as obriguem a esta abertas aos *inputs* de uma pluralidade de atores. O arcabouço jurídico pode, adicionalmente, ser mais ou menos capaz de estimular a mobilização de atores que, de outra forma, não se engajariam no acompanhamento e na avaliação de programas de ação públicos”. COUTINHO, Diogo Rosenthal. *Direito, desigualdade e desenvolvimento*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 101.

³⁵⁴ “Assim é que a expectativa quanto à democracia do século XXI é que não apenas mantenha e aperfeiçoe o seu tradicional aspecto formal, do sufrágio eleitoral, como se lhe acrescente novas formas de participação cidadã nas escolhas públicas”. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O direito administrativo do século XXI: um instrumento de realização da democracia substantiva. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 11, n. 45, jul./set. 2011.

³⁵⁵ BRASIL. Presidência da República. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho de Estado*. Brasília, 1995, p. 24.

³⁵⁶ PEREZ, Marcos Augusto. *A administração pública democrática: institutos de participação popular na administração pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 20.

³⁵⁷ “Não há possibilidade de participação sem informação. É o direito à informação (e, bem assim, o direito de certidão) que pode assegurar a consciente participação popular. Sem informação correta, sem um aparato institucional transparente, qualquer tipo de participação pode se

constitucionais. Mas isto obviamente não é suficiente para que os processos participativos ocorram de maneira efetiva.

Na rota de incentivos à participação, precisam ser criados espaços para diálogos francos e abertos, nos quais a sociedade possa oferecer retornos dialéticos, não figurando como mera espectadora de decisões políticas realizadas entre paredes fechadas, em núcleos de poder com informações exclusivas e restritas. Espaços comunicativos que promovam a inteligibilidade da atividade financeira, de maneira que, *conhecida*, possa ser melhor *debatida* e *aperfeiçoada* democraticamente³⁵⁸.

3.1.11. DEVER DE DIVULGAÇÃO DA ARRECADAÇÃO TRIBUTÁRIA

A Constituição estabelece, em seu art. 162, o dever de divulgação, por parte de cada ente federado, dos montantes dos tributos arrecadados, dos recursos recebidos, dos valores de origem tributária entregues e a entregar, e a expressão numérica dos critérios de rateio, devidamente discriminados por Estados e por Municípios³⁵⁹. Dessa maneira, busca-se dar visibilidade à repartição das receitas tributárias no federalismo fiscal brasileiro.

A regra constitucional de divulgação da arrecadação contempla todos os entes federados, e contribui para a redução dos riscos de obscuridades ou omissões de receitas sujeitas à partilha federativa. Ademais, as estimativas

transformar em mera cooptação legitimadora”. CLÈVE, Clémerson Merlin. O cidadão, a administração pública e a nova Constituição. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 106, abr./jun. 1990, p. 93.

³⁵⁸ “O princípio da participação está intimamente referido à expansão da consciência social e ao natural anseio das pessoas em sociedade de influir de algum modo nas decisões de poder que repercutam sobre seus respectivos interesses; é nessa linha que se estão produzindo as transformações dos modelos simples de democracias representativas em modelos politicamente mais complexos de democracias participativas, possibilitando aos cidadãos, na tersa lição de Jean Rivero, não apenas escolher quem os governará, mas como querem ser governados”. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O direito administrativo do século XXI: um instrumento de realização da democracia substantiva. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 11, n. 45, jul./set. 2011.

³⁵⁹ “Art. 162. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios divulgarão, até o último dia do mês subsequente ao da arrecadação, os montantes de cada um dos tributos arrecadados, os recursos recebidos, os valores de origem tributária entregues e a entregar e a expressão numérica dos critérios de rateio. Parágrafo único. Os dados divulgados pela União serão discriminados por Estado e por Município; os dos Estados, por Município”.

publicadas periodicamente auxiliam no aperfeiçoamento da gestão pública, fornecendo informações para a avaliação do conjunto de receitas e despesas projetadas para um dado intervalo temporal.

A previsão normativa do art. 162 mantém relação próxima com o disposto no art. 161, III, da Constituição, que estabelece a exigência de lei complementar para dispor sobre o acompanhamento, pelos beneficiários, do cálculo das quotas e da liberação das participações constitucionais (diretas ou mediante fundos) fixadas nos artigos 157, 158 e 159.

O art. 162 veicula regra de eficácia plena, e visa à difusão de informações importantes sobre a atividade financeira dos entes federados para a coletividade. O art. 161, por sua vez, define o veículo normativo adequado para dispor sobre o acompanhamento das transferências constitucionais: lei complementar.

Essas disposições constitucionais reforçam a ideia de que a atividade financeira do Estado deve ser visível e mensurável para toda a sociedade³⁶⁰. Na repartição das receitas tributárias, tal visibilidade é um instrumento de estabilidade dos arranjos do federalismo fiscal, cuja harmonia poderia ser negativamente afetada se não houvesse mecanismos garantidores de acessibilidade, cognoscibilidade e confiabilidade em relação aos valores das transferências constitucionais.

3.1.12. REGRAS E PRINCÍPIOS ORÇAMENTÁRIOS

O orçamento corporifica o resultado de lutas históricas pela democracia e pelo controle dos poderes do Estado em matéria financeira³⁶¹. O seu caráter *público*, e sua instituição mediante lei, não é algo trivial: essa ideia ancorou o próprio surgimento do Estado de Direito, séculos atrás, e subsidiou a evolução conceitual do princípio da transparência.

³⁶⁰ Cf. RUBINSTEIN, Flávio. Notas sobre a transparência fiscal no direito financeiro. In: CONTI, José Maurício e SCAFF, Fernando Facury (Coord.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 871.

³⁶¹ TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro: teoria da Constituição financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 342.

Aprovado por um Poder Legislativo composto de representantes eleitos, o orçamento traduz escolhas alocativas pautadas, idealmente, na vontade popular. Escolhas *públicas*, realizadas no bojo de procedimentos legislativos *públicos*, direcionados à realização do *interesse público*.

No Estado Democrático de Direito, outro aspecto merece ser destacado: as escolhas públicas financeiras devem necessariamente atentar para a garantia da dignidade da pessoa humana³⁶². Não somente no que se refere à fixação de despesas para a efetivação dos direitos fundamentais, mas também na forma de exposição dessas escolhas democráticas, que devem ser transmitidas com clareza, a fim de que os cidadãos possam ter condições razoáveis de saber como o Estado pretende atuar e, assim, projetar os reflexos dessa atuação nas suas vidas privadas, traçando planos de ação para o futuro. Como salienta JOSEPH RAZ, respeitar a dignidade humana implica tratar os seres humanos como pessoas capazes de planejar e enredar o seu futuro³⁶³. E esse planejamento individual depende de informações sobre o planejamento orçamentário governamental.

Nesse sentido, diversas disposições constitucionais buscam assegurar que a exposição das escolhas traçadas no orçamento público sejam visíveis, assimiláveis e monitoráveis por toda sociedade, com destaque para o art. 165, *caput* (elaboração sob a forma de leis periódicas), e §§ 3º (publicação de relatório resumido da execução orçamentária), 5º (universalidade orçamentária) e 6º (obrigatoriedade de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia). Tais preceitos normativos contribuem substancialmente para os fins que a transparência idealiza.

Em primeiro lugar, a submissão do orçamento ao processo legislativo, com discussões em comissões parlamentares e em plenário, abertas à

³⁶² DOMINGUES, José Marcos. A receita da despesa. Democracia financeira e bem-estar. In: HORVATH, Estevão; CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (Org.). *Direito financeiro, econômico e tributário: estudos em homenagem a Regis Fernandes de Oliveira*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 457.

³⁶³ “Respecting human dignity entails treating humans as persons capable of planning and plotting their future. Thus, respecting people’s dignity includes respecting their autonomy, their right to control their future”. RAZ, Joseph. *The authority of law: essays on law and morality*. Second Edition. New York: Oxford University Press, 2009, p. 221.

sociedade, e sua aprovação mediante leis periódicas, evidencia a preocupação constitucional com a *visibilidade das finanças públicas* ao escrutínio democrático.

Em segundo lugar, a elaboração do orçamento precisa manter consonância com as regras da *unidade* e da *universalidade*. Como destaca ESTEVÃO HORVATH “a peça orçamentária deve propiciar a visão conjunta das receitas e das despesas do Estado, para quem quiser saber e, principalmente, para a apreciação pelo Poder Legislativo”³⁶⁴. Essa *unidade orçamentária* dificulta a realização de manobras como a ocultação de despesas, e possibilita a cognição da magnitude e do equilíbrio do orçamento³⁶⁵. O mesmo raciocínio se aplica à regra constitucional da *universalidade orçamentária* (art. 165, §5º). O objetivo é permitir uma compreensão ampla do orçamento, facilitando o seu controle e evitando encobrimentos em orçamentos paralelos. Múltiplos orçamentos tornariam ainda mais difícil a compreensão das informações orçamentárias, que já são consideradas bastante herméticas para o cidadão leigo em matéria de finanças públicas. Como se pode notar, esses preceitos encarnam conteúdos pragmáticos³⁶⁶, e se destinam a orientar a elaboração das leis orçamentárias, resguardando-lhes a *função de transparência*, a que alude HELENO TAVEIRA TORRES³⁶⁷.

Em terceiro lugar, o dever de publicação de relatório da execução orçamentária (art. 165, § 3º) relaciona-se à necessidade de acompanhamento constante da atividade financeira do Estado, compreendida em *sentido dinâmico*, e não meramente na estática do orçamento anualmente aprovado. Pouca visibilidade teriam as finanças públicas se não houvesse mecanismos de monitoramento da execução do orçamento.

³⁶⁴ HORVATH, Estevão. *O orçamento no século XXI: tendências e expectativas*. Tese (concurso de Professor Titular). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 131.

³⁶⁵ LOCHAGIN, Gabriel Loretto. A unificação dos orçamentos públicos pela Constituição de 1988. In: CONTI, José Mauricio e SCAFF, Fernando Facury (Coord.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 197.

³⁶⁶ HORVATH, Estevão. *O orçamento no século XXI: tendências e expectativas*. Tese (concurso de Professor Titular). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 128.

³⁶⁷ TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro: teoria da Constituição financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 349.

Em quarto lugar, a previsão de divulgação de demonstrativo regionalizado dos efeitos decorrentes de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia (art. 165, § 6º), dentre outros aspectos, busca proporcionar a identificação e o conhecimento dos reflexos financeiros de incentivos fiscais.

Ao lado desses preceitos constitucionais, diversos outros dispositivos veiculam regras e princípios com o intuito de realizar uma das finalidades primeiras do orçamento público: possibilitar o controle sobre o poder político de tributar, gastar e contrair dívidas. A essa finalidade, como veremos, também se vincula o princípio da transparência.

3.2. FUNDAMENTOS INFRACONSTITUCIONAIS

No plano infraconstitucional, o princípio da transparência guarda matriz em normas gerais de direito financeiro, calcadas nos artigos 24, I, e § 1º, e 163 da Constituição³⁶⁸, e em diversas disposições da legislação federal. Ademais, leis estaduais e distritais em matéria de direito financeiro podem replicá-lo nas ordens jurídicas subnacionais, haja vista a competência concorrente.

As leis veiculadoras de normas gerais de direito financeiro, de caráter nacional, cumprem a relevante função de estabelecer critérios jurídicos uniformes na disciplina da atividade financeira estatal para os diferentes entes políticos. Assim, dão *unidade federativa* a determinados assuntos de direito financeiro³⁶⁹.

³⁶⁸ “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; (...) § 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. (...) Art. 163. Lei complementar disporá sobre: I - finanças públicas; II - dívida pública externa e interna, incluída a das autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo Poder Público; III - concessão de garantias pelas entidades públicas; IV - emissão e resgate de títulos da dívida pública; V - fiscalização financeira da administração pública direta e indireta; VI - operações de câmbio realizadas por órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; VII - compatibilização das funções das instituições oficiais de crédito da União, resguardadas as características e condições operacionais plenas das voltadas ao desenvolvimento regional.”

³⁶⁹ SCAFF, Fernando Facury. O que são normas gerais de direito financeiro? In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira e NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). *Tratado de direito financeiro*. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 1.

Tanto a Lei n. 4.320/64 quanto a LRF são veículos introdutórios de normas gerais de direito financeiro que conferem substância ao princípio da transparência. Mais precisamente, tais leis veiculam textos a partir dos quais são extraídas normas gerais que fundamentam a validade do princípio no plano infraconstitucional, sobre os seguintes aspectos: (i) controle contábil, financeiro e orçamentário; (ii) gestão fiscal responsável.

Além das disposições trazidas pela Lei n. 4.320/64 e pela LRF, cumpre salientar a existência de outros importantes veículos introdutórios de normas procedimentais e principiológicas voltadas à promoção do acesso a informações sobre a atividade financeira do Estado Democrático de Direito: a Lei n. 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) e a Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet). Tais normas, ainda que não componham direta e especificamente o subsistema do direito financeiro, com ele mantêm relação de interpenetração e complementariedade. Afinal, a atividade financeira do Estado é também uma atividade administrativa, submetendo-se à disciplina jurídica dos atos da Administração Pública em geral.

3.2.1. CONTROLE CONTÁBIL, FINANCEIRO E ORÇAMENTÁRIO

A Lei n. 4.320/1964 teve um papel crucial na ordenação das finanças públicas no Brasil, introduzindo normas gerais para a elaboração e o controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Mesmo após mais de meio século, a maioria das previsões normativas nela contidas ainda permanece em vigor, recepcionadas pela Constituição de 1988.

Um dos seus principais aspectos é estabelecer a obrigatoriedade de discriminação das receitas e despesas no orçamento, *evidenciando* a política econômica e financeira e o programa de trabalho do governo, observados os princípios da unidade, universalidade e anualidade (art. 2º da Lei n. 4.320/1964).

Destaque-se: o orçamento público deverá *evidenciar*, isto é, tornar *visíveis* a política econômico-financeira e os programas do governo. A

observância desse dever de *visibilidade orçamentária* permite ao cidadão identificar, de maneira razoavelmente compreensível e confiável, “o que” e “quanto” o governo pretende arrecadar e “como” pretende gastar durante determinado exercício financeiro.

Para que isso ocorra de maneira uniforme, a Lei n. 4.320/64 estabelece classificações a serem observadas quando da realização dos registros contábeis das receitas e despesas. Preceitua, ainda, que a contabilidade deverá *evidenciar* os fatos ligados à administração orçamentária, financeira e patrimonial (art. 89), o montante dos créditos orçamentários vigentes, a despesa empenhada, a realizada e as dotações disponíveis (art. 90), além de *permitir o conhecimento* da composição patrimonial, a *análise* e a *interpretação* dos resultados econômicos e financeiros (art. 85). Outrossim, fixa critérios para a divulgação de demonstrativos dos resultados de cada exercício (art. 101 e seguintes).

Essas previsões normativas, destacadas dentre muitas outras, objetivam possibilitar a *visibilidade* e o *controle* das finanças públicas, e constituem elementos basilares para a promoção da transparência na atividade financeira do Estado, reforçadas por disposições da LRF.

3.2.2. GESTÃO FISCAL RESPONSÁVEL

A Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101/2000) ocasionou uma mudança de paradigmas nas finanças públicas no Brasil. Logo de saída, em seu art. 1º, já indica a principal finalidade dos dispositivos nela veiculados: garantir responsabilidade na gestão fiscal.

Segundo ANDRÉ RAMOS TAVARES, a lei vai além da instituição de comandos que devem ser seguidos pelos administradores quando estiverem lidando com as finanças públicas: ela pretende implementar uma transformação no próprio modo de se fazer política³⁷⁰. E faz isso mediante uma série de previsões normativas com impactos no campo político.

³⁷⁰ TAVARES, André Ramos. Responsabilidade fiscal: novos parâmetros para o poder público. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 36, p. 273, out. 2001.

Um dos objetivos que guiou a sua elaboração era o de corrigir um quadro de enorme descontrole das finanças subnacionais. Assim, buscou preservar a capacidade de financiamento de políticas públicas para as gerações futuras³⁷¹.

MISABEL DERZI a ela se refere como uma “lei de princípios”³⁷², aplicável às ordens jurídicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Dentre as normas gerais vertidas na LRF, destacam-se fundamentos do princípio da transparência, o qual é referido expressamente em seus artigos 1º, § 1º, 48 e 48-A (introduzido pela Lei Complementar n. 131/2009).

A teor do art. 1º, § 1º, da LRF, “a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas”. Significa dizer que os administradores públicos devem adotar uma gestão fiscal previsível e clara, afastando – na máxima medida possível – os riscos que pululam na sociedade atual. Isso tudo para evitar que o desequilíbrio das contas públicas ameace a capacidade dos entes políticos de honrarem seus compromissos atuais e futuros.

A gestão fiscal responsável relaciona-se com o princípio da boa administração pública. O princípio da boa administração preceitua uma atuação segundo “critérios fundados em transparência, motivação, imparcialidade e probidade, ou seja, orientada à efetivação dos direitos fundamentais, em coerência com o estado de confiança relativo aos seus atos”³⁷³.

Abrindo capítulo específico sobre “transparência, controle e fiscalização”, a LRF disciplina: (i) a transparência da gestão fiscal; (ii) a escrituração e consolidação das contas; (iii) o relatório resumido da execução orçamentária; (iv) o relatório da gestão fiscal; (v) a prestação de contas.

³⁷¹ MENDES, Gilmar Ferreira. Lei de Responsabilidade Fiscal, correlação entre metas e riscos fiscais e o impacto dos déficits públicos para as gerações futuras. *Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP*, Belo Horizonte, ano 2, n. 14, fev. 2003.

³⁷² DERZI, Misabel Abreu Machado. Lei de Responsabilidade Fiscal: normas gerais de direito financeiro. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira e NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). *Tratado de direito financeiro*. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 2.

³⁷³ TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança juridical do sistema constitucional tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 223.

São previstos como *instrumentos de transparência* na gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: (i) os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; (ii) as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; (iii) o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; (iv) as versões simplificadas desses documentos. Tais instrumentos constituem *meios* para o alcance do estado ideal de coisas promovido pelo princípio da transparência.

Antes mesmo do advento da LRF, a Lei n. 9.755/98 já havia previsto a criação, pelo Tribunal de Contas da União, de uma *homepage* na internet com o título “contas públicas”, para a divulgação de informações relativas à atividade financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

No julgamento da ADI 2198, o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a autorização constante da mencionada Lei Federal. Segundo o STF, a divulgação desses dados prestigia o princípio da publicidade, e não ocasiona violação ao princípio federativo, pois as informações disponibilizadas pelo TCU já eram de publicação obrigatória nos veículos oficiais de imprensa dos diversos entes federados, não criando a lei federal nenhum ônus novo na seara das finanças públicas. A previsão de normas gerais voltada à publicidade das contas públicas inserir-se-ia na esfera de abrangência do direito financeiro, sobre o qual compete à União legislar concorrentemente, nos termos do art. 24, I, da Constituição Federal. Ademais, as normas estariam enquadradas no contexto de um “aprimoramento da necessária transparência das atividades administrativas, reafirmando e cumprindo, assim, o princípio constitucional da publicidade da administração pública (art. 37, caput, CF/88)”³⁷⁴.

A Lei Complementar n. 131/2009 trouxe novos ingredientes para esse quadro normativo, alargando o conteúdo do parágrafo único do referido art. 48 para definir também como meios de promoção da transparência: (i) o incentivo à participação popular e a realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos; (ii) a liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da

³⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2198, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 11/04/2013, DJe de 19/08/2013.

sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público; (iii) a adoção de sistema integrado de administração financeira e controle.

Demais disso, fixou-se a obrigatoriedade de disponibilização, a qualquer pessoa física ou jurídica, de acesso a informações específicas referentes a despesas e receitas públicas (art. 48-A). Quanto à despesa, o acesso a todos os atos praticados pelas unidades gestoras no decorrer da sua execução, no momento de sua realização, com a disponibilização mínima dos dados referentes ao número do correspondente processo, ao bem fornecido ou ao serviço prestado, à pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento e, quando for o caso, ao procedimento licitatório realizado (inciso I). Quanto à receita, o lançamento e o recebimento de toda a receita das unidades gestoras, inclusive referente a recursos extraordinários (inciso II). Tais regras especificam *deveres de transparência*, cuja violação pode ocasionar a proibição de recebimento de transferências voluntárias e a responsabilização dos respectivos gestores.

3.2.3. REGULAÇÃO DO ACESSO À INFORMAÇÃO

O acesso às informações sobre a atividade financeira do Estado é um direito que deve estar ao alcance de todos e garantido por todas as esferas de governo e pelos poderes constituídos. Nesse pormenor, a Lei n. 12.527/2011 (LAI) dispôs sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o direito fundamental previsto no art. 5º, inciso XXXIII, e no art. 37, §3º, II, da Constituição da República. Regulamentou-se, assim, o que já era garantido no plano constitucional.

Referidos procedimentos devem ser executados em consonância com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes: (i) observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção; (ii) divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações; (iii) utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação; (iv) fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na

administração pública; (v) desenvolvimento do controle social da administração pública (art. 3º da Lei n. 12.527/2011). Essas disposições, imbuídas de caráter principiológico, traduzem o espírito geral da lei: franquear meios para que o cidadão possa ter amplo acesso a informações de interesse público.

Segundo o STJ, a Lei de Acesso à Informação “constitui importante propulsor da cultura da transparência na Administração Pública brasileira, intrinsecamente conectado aos ditames da cidadania e da moralidade pública”³⁷⁵. Em outras palavras, o arcabouço de normas introduzido pela LAI tem a função de promover comportamentos sociais que moldam uma *cultura*, na qual a transparência é assumida como valor essencial. Deveras, o acesso à informação é imprescindível para se saber como está sendo gerida a coisa pública e analisar a administração dos fundos públicos.

O termo “diretrizes”, referido no art. 3º pela LAI, pode ser compreendido como “finalidades”, ou seja, um estado de coisas a ser buscado pelos órgãos, Poderes e entidades incumbidos da aplicação das regras e dos princípios nela vertidos. A eles compete, especificamente, assegurar: (i) a gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação; (ii) a proteção da informação, garantindo-se sua disponibilidade, autenticidade e integridade; e (iii) a proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso (art. 6º da Lei n. 12.527/2011). Garante-se expressamente o direito de obter informações pertinentes à administração do patrimônio público, à utilização de recursos públicos e aos contratos administrativos (art. 7º, VI, da Lei n. 12.527/2011).

A legislação prevê o dever dos órgãos e entidades públicas de *promoverem*, independentemente de requerimentos, a *divulgação* em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas (art. 8º, *caput*, da LAI). A facilidade de acesso a informações revela-se indispensável para possibilitar a participação popular no controle da coisa pública. Se além das dificuldades de

³⁷⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MS 18847/DF. Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe de 17/11/2014.

compreensão dos registros da contabilidade pública e de documentos concernentes à atividade financeira do Estado forem estabelecidos empecilhos de acesso, o potencial de difusão das informações tende a diminuir bastante.

Entretanto, nem todas as informações de caráter público podem vir a público irrestritamente. Informações consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado podem ser classificadas conforme diferentes graus de confidencialidade. É conferida uma nova roupagem (democrática) à *razão de Estado*, referida por FOUCAULT como aquilo que é necessário para que a república conserve sua integridade³⁷⁶. Trata-se da “especial *ratio* que o Estado assume em certos casos, segundo a qual seus fins e seus interesses prevalecem por essência sobre quaisquer outros.”³⁷⁷ Não se quer com isso dizer que qualquer justificativa seja admissível e impassível de controle. Há necessidade de codificação precisa daquilo que pode ser publicado e do que não deve sê-lo³⁷⁸.

De qualquer maneira, considerando que apenas excepcionalmente informações relativas à atividade financeira do Estado podem se enquadrar como sigilosas, a justificativa para a restrição à divulgação e à obtenção de acesso a elas deve ser razoável e devidamente fundamentada, sob pena de acarretar violação ao direito fundamental de acesso à informação.

Tanto a LRF quanto a LAI reforçam, na relação entre o poder público e a sociedade, os conceitos de transparência ativa e de transparência passiva³⁷⁹. A conjugação dos dispositivos trazidos em ambos diplomas legais, juntamente com outros preceitos espalhados no ordenamento, proporciona a estruturação de elementos densificadores do conteúdo do princípio da transparência no direito financeiro.

³⁷⁶ FOUCAULT, Michel. *Segurança, território, população*: curso dado no Collège de France (1977-1978). Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 343.

³⁷⁷ SALDANHA, Nelson. Estado, jurisdição e garantias: um capítulo de história constitucional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 74, jan. 1979, p. 157.

³⁷⁸ FOUCAULT, Michel. *Segurança, território, população*: curso dado no Collège de France (1977-1978). Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 367.

³⁷⁹ De acordo com o TCU: “Diz-se transparência ativa quando o ente divulga informações por iniciativa própria, independentemente de qualquer solicitação. Já a transparência passiva ocorre quando o ente divulga informações em atendimento à solicitação do terceiro interessado, em geral o cidadão.” BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 1820/2016, Rel. Min. José Múcio Monteiro, Plenário, sessão de 13/07/2016.

Pode-se concluir que a Lei n. 12.527/2011 formalizou canais republicanos de prestação de contas pelos governantes, ao impor o dever de criação de instrumentos para a divulgação de informações para a sociedade³⁸⁰. Estabeleceu, inclusive, garantias de acessibilidade informacional para pessoas com deficiência (art. 8º, § 3º, VIII, da LAI). Enfim, trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro novos paradigmas para a promoção do acesso à informação de interesse coletivo ou geral.

3.2.4. USO DA INTERNET

O uso da internet amplia sobremaneira as possibilidades de acesso a informações sobre a atividade financeira do Estado. Aliada a sistemas de informações sobre o setor público, ela enseja uma visibilidade muito mais profunda e facilitada do que publicações em jornais oficiais ou prestações de contas fisicamente disponibilizadas em folhas de papel para consulta presencial.

A Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) introduziu no ordenamento jurídico brasileiro vários dispositivos específicos que passaram a integrar a normatividade do princípio da transparência, no plano infraconstitucional. Tal diploma legal estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria.

O exercício da *cidadania em meios digitais* é previsto com um dos fundamentos da disciplina do uso da internet (art. 2º, II). Isto porque a internet é hoje o principal canal de comunicação para o acesso a informações sobre a atividade financeira estatal. E o ciberespaço tornou-se uma espécie de “*Ágora*”, onde se realiza a *cidadania digital*.

São definidos como objetivos a serem promovidos: (i) o direito de acesso à internet a todos; (ii) o acesso à informação, ao conhecimento e à

³⁸⁰ DIAS, Joelson; CAMPOS, Sarah. Da cultura do sigilo rumo à política da transparência: a Lei de Acesso à Informação e seus princípios estruturantes. In: VALIM, Rafael; MALHEIROS, Antonio Carlos; BACARIÇA, Josephina (Coord.). *Acesso à informação pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 59.

participação na condução dos assuntos públicos; (iii) a inovação e o fomento à ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso; (iv) a adesão a padrões tecnológicos *abertos* que *permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade* entre aplicações e bases de dados (art. 4º).

O marco regulatório fixa a premissa de que *o acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania*. Uma cidadania ativa, digital e em redes sociais, que supera limitações burocráticas e de distâncias físicas, rumo à plenitude de meios para conhecer e participar da vida em sociedade.

Nessa linha, podem ser destacadas as seguintes diretrizes para a atuação dos entes políticos: (i) promoção da racionalização e da interoperabilidade tecnológica dos serviços de governo eletrônico, entre os diferentes Poderes e âmbitos da Federação, para permitir o intercâmbio de informações e a celeridade de procedimentos (art. 24, III, da Lei n. 12.965/2014); (ii) adoção preferencial de tecnologias, padrões e formatos abertos e livres (art. 24, V, da Lei n. 12.965/2014); (iii) disseminação de informações e dados públicos, de forma aberta e estruturada (art. 24, VI, da Lei n. 12.965/2014); (iv) promoção da inclusão digital (art. 27, I, da Lei n. 12.965/2014); (v) redução das desigualdades, sobretudo entre as diferentes regiões do País, no acesso às tecnologias da informação e comunicação e no seu uso (art. 27, II, da Lei n. 12.965/2014).

Essas disposições principiológicas infraconstitucionais lastreiam parte do estado ideal de coisas projetado pelo princípio da transparência. Mas os elementos normativos que sobre elas se estruturam, alinhando condutas no exercício da atividade financeira do Estado, carecem ainda de melhor exame analítico. É sobre esse exame – contudístico, estrutural e funcional – que versa o próximo capítulo.

CAPÍTULO 4 – ESTRUTURA DO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA

*“Não digas onde acaba o dia,
Onde começa a noite.
Não fales palavras vãs,
As palavras do mundo.”*

(Cecília Meireles)

*“A palavra não foi feita para enfeitar, brilhar como
ouro falso. A palavra foi feita para dizer.”*

(Graciliano Ramos)

O capítulo anterior ofereceu um panorama dos fundamentos constitucionais e legais do princípio da transparência. Doravante, procuraremos traçar uma ordenação estruturante dos seus aspectos elementares. Podem ser divididos em: (i) aspectos materiais; (ii) aspectos temporais; (iii) aspectos espaciais; (iv) aspectos funcionais; (v) aspectos subjetivos. Além desses aspectos, serão analisadas garantias constitucionais do princípio.

4.1. ASPECTOS MATERIAIS

A revolução tecnológica, desde o surgimento da internet, tem provocado mudanças estruturais na comunicação humana. As possibilidades de acesso a informações são cada vez maiores, com inúmeros mecanismos de transmissão de mensagens. Tais mecanismos pressupõem a existência de códigos, vale dizer, um sistema de símbolos, cujo objetivo é possibilitar a

comunicação³⁸¹. É por meio de sistemas de símbolos que o homem, como *animal symbolicum*, acessa novas dimensões da realidade³⁸².

Em outras palavras, os sistemas simbólicos permitem ao homem acessar realidades além do mundo físico que o cerca. Realidades construídas por meio da linguagem. O próprio direito financeiro, como construção linguística, também é um sistema de símbolos, disciplinador do modo como informações que expressam realidades financeiras devem ser ordenadas e transmitidas.

O princípio da transparência, materialmente, promove relações de comunicação. Por meio da sua aplicação, torna-se possível o fluxo de mensagens entre emissores e receptores. Esse fluxo, no atual contexto democrático da comunicação digital, deve ocorrer com o uso de meios eletrônicos de acesso público, em especial da internet, consoante se pode extrair dos comandos do artigo 48, *caput*, e II, da LRF, dos artigos 3º, III, e 8º, § 2º, da LAI, e do art. 24, VI, da Lei n. 12.965/2014.

As transmissões de mensagens, no processo comunicativo, ocorrem basicamente com a passagem de um sinal de uma fonte até um destinatário, por meio de um canal (ou ponto de destino), como observa UMBERTO ECO³⁸³. Nesse processo, o emissor e o receptor devem possuir em comum, ao menos parcialmente, o repertório necessário para a decodificação da mensagem, conforme salienta PAULO DE BARROS CARVALHO³⁸⁴.

O norte-americano CLAUDE SHANNON, considerado um dos “pais” da teoria da informação, aprofundou as bases para os sistemas de comunicação modernos, decompondo-os em cinco partes: (i) fonte de informação, que produz uma mensagem ou sequência de mensagens a serem comunicadas para um terminal receptor; (ii) transmissor, que opera de modo a produzir um sinal passível

³⁸¹ Cf. FLUSSER, Vilém. *O mundo codificado*: por uma filosofia do design e da comunicação. Organizado por Rafael Cardoso. Trad. Raquel Abi-Sâmara. São Paulo: Cosac Naify, 2007, p.130.

³⁸² Cf. CASSIRER, Ernst. *An essay on man: an introduction to a philosophy of human culture*. New Haven: Yale University Press, 1944, p. 23-26.

³⁸³ “Definamos, entonces, un proceso comunicativo como el paso de una Señal (lo que no significa necesariamente ‘un signo’) desde una Fuente, a través de un Transmisor, a lo largo de un Canal, hasta un Destinatario (o punto de destino)”. ECO, Umberto. *Tratado de semiótica general*. Trad. de Carlos Manzano. Barcelona: Lumen, 2000, p. 24.

³⁸⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2008, p. 167.

de fluir por um canal de comunicação; (iii) canal, meio usado para transmitir o sinal do transmissor para o receptor; (iv) receptor, que reconstrói a mensagem do sinal; (v) destinatário, que é a pessoa para a qual a mensagem é enviada³⁸⁵.

Esse modelo enfoca a transmissão de mensagens sob o prisma técnico-operacional, como um problema de comunicação eletrônica de informações, sem levar em consideração questões semânticas e eventuais efeitos decorrentes do processo comunicativo. Muitos dos mecanismos atuais de divulgação de informações sobre a atividade financeira do Estado fazem o mesmo, considerando a comunicação como algo linear, sem atentar para os múltiplos aspectos semióticos e comportamentais relacionados ao ato comunicativo.

Considerar o acesso à informação como uma via de mão única, neutra e uniforme, de uma fonte produtora de informações públicas para o cidadão-destinatário, é ignorar a interatividade da comunicação humana e as consequências que ela gera para a atuação estatal. O aspecto técnico-operacional, conquanto importante, revela-se incapaz de isoladamente realizar por completo o estado de coisas almejado pelo princípio da transparência. Esse estado ideal vai além da simples transmissão de informações, englobando pressupostos jurídicos de formação do conteúdo das mensagens (normas de direito financeiro aplicáveis na sua produção), relações exógenas entre os sujeitos envolvidos, bem como o contexto em que se inserem os processos comunicativos (Estado Democrático de Direito).

O processo de comunicação das informações financeiras públicas encontra-se permeado de fatores complicadores, que afetam o conteúdo e a forma de transmissão das mensagens aos seus destinatários³⁸⁶. É preciso, porém, enfrentá-los. E isto requer o exame dos elementos normativos que compõem o princípio da transparência.

Em seu núcleo essencial, o princípio da transparência busca promover condições materiais para que o fluxo comunicacional relativo à atividade

³⁸⁵ SHANNON, Claude E. A mathematical theory of communication. *The Bell System Technical Journal*, v. 27, 1948, p. 6-7.

³⁸⁶ Cf. FENSTER, Mark. The opacity of transparency. *Iowa Law Review*, v. 91, 2006, p. 914-932.

financeira estatal possa ocorrer, entremeado aos valores do Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, os seguintes aspectos lhe são estruturais: acessibilidade, inteligibilidade e confiabilidade.

4.1.1. ACESSIBILIDADE

A acessibilidade é condição inicial para a travessia da ausência de conhecimento à informação³⁸⁷, no âmbito da relação cognoscitiva entre o destinatário e o conteúdo da mensagem. Inviabilizado o acesso, a comunicação resta prejudicada.

O direito de acesso à informação relaciona um feixe de várias normas jurídicas, na fluidez comunicativa da sociedade³⁸⁸. Seu fundamento maior encontra-se no texto constitucional, com eficácia plena. Em regra, as informações sobre a atividade financeira do Estado, posto que de interesse geral, devem ser acessíveis a todos, haja vista a previsão do art. 5º, XXXIII, da Constituição. Esse acesso pode ocorrer mediante diferentes instrumentos.

O nível mais elementar de instrumentalização do acesso a informações sobre a atividade financeira estatal é a *publicação* na imprensa oficial, requisito de validade e eficácia (produção de efeitos) das leis e de atos administrativos³⁸⁹. Tal exigência formal, decorrente do princípio da legalidade, gera efeitos jurídicos de

³⁸⁷ Cf. FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Direito constitucional: liberdade de fumar, privacidade, estado, direitos humanos e outros temas*. Barueri: Manole, 2007, p. 270.

³⁸⁸ BADIN, Luiz Armando. *O direito fundamental à informação em face da segurança do Estado e da sociedade: em busca da efetiva afirmação do princípio constitucional da publicidade*. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2007, p. 45.

³⁸⁹ Na esfera federal, o Decreto n. 4.520/2002 regulamenta a publicação do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça pela Imprensa Nacional, prevendo que devem ser obrigatoriedade publicados, na íntegra: (i) as leis e demais atos resultantes do processo legislativo do Congresso Nacional; (ii) os tratados, as convenções e outros atos internacionais aprovados pelo Congresso Nacional e os respectivos decretos de promulgação; (iii) as medidas provisórias, os decretos e outros atos normativos baixados pelo Presidente da República; (iv) os atos dos Ministros de Estado, baixados para a execução de normas, com exceção dos de interesse interno; (v) os pareceres do Advogado-Geral da União e respectivos despachos presidenciais, salvo aqueles cujos efeitos não tenham caráter geral; (VI) dispositivos e ementas das ações direta de inconstitucionalidade, das ações declaratórias de constitucionalidade e das arguições de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição; (VII) julgamentos do Tribunal de Contas da União; e (VIII) atos de caráter normativo do Poder Judiciário. Os atos oficiais que não requeiram publicação integral obrigatória devem ser publicados na forma de resumo, restringindo-se aos elementos necessários à sua identificação.

presunção de conhecimento geral do seu conteúdo. A publicação, contudo, é somente uma das formas mediante as quais informações financeiras públicas tornam-se acessíveis. Sozinha, ela é insuficiente para realizar a *ampla acessibilidade* contemplada pelo princípio da transparência, por diversos motivos.

Em primeiro lugar, porque nem todas as informações sobre atos com impactos diretos ou indiretos nas finanças públicas são publicados na imprensa oficial. Basta lembrar os exemplos de contratos de empréstimos, da discriminação de despesas realizadas, ou da especificação mensal da remuneração de agentes públicos, mencionados no Capítulo 2.

Em segundo lugar, porque a publicação produz uma comunicação unilateral e formalista, dependente de esforços consideráveis do usuário-cidadão para identificá-las em buscas manuais na imprensa oficial. Embora a internet tenha facilitado essas buscas, em virtude da criação de sítio eletrônicos de órgãos de imprensa³⁹⁰, o procedimento é trabalhoso, e exige que o cidadão saiba previamente o que está querendo encontrar e como procurar.

Em terceiro lugar, porque a publicação reflete situações estáticas, como uma fotografia, mas não a *dinâmica* dos fluxos informacionais contínuos que caracteriza a *atividade* financeira do Estado.

Em quarto lugar, porque a realidade das comunicações na atualidade, orientada pelo uso da internet, de redes sociais e de equipamentos portáteis (sobretudo *smartphones*), demanda a promoção de canais mais eficientes e de fácil interação para a transmissão de informações do Estado, isto é, meios mais aptos para a realização dos fins pretendidos.

Esses argumentos fortalecem a tese de que não basta a publicação na imprensa oficial para garantir que a acessibilidade ocorra *na máxima medida possível*.

³⁹⁰ Em 28 de janeiro de 1997, foi criado o portal da Imprensa Nacional na internet (<http://www.in.gov.br>), e a partir de março daquele ano passou a ser disponibilizada a Seção I do Diário Oficial da União na rede mundial de computadores. Em abril do ano 2000, iniciou-se a sua divulgação do completa (<http://portal.impresanacional.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/a-imprensa-nacional>). Há também diversos sítios eletrônicos mantidos por entes subnacionais, a exemplo da imprensa oficial do Estado de São Paulo (<http://www.imprensaoficial.com.br>) e do Estado do Rio de Janeiro (<http://www.ioerj.com.br>).

A acessibilidade exige disponibilidade *ampla* de informações, *inclusive em meios eletrônicos de acesso público* (art. 48, *caput*, da LRF). Ou seja, além dos mecanismos tradicionais (publicações oficiais), devem ser utilizados, obrigatoriamente, meios eletrônicos para a disponibilização de informações essenciais, constantes dos seguintes *instrumentos de transparência da gestão fiscal*: planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; prestações de contas e respectivos pareceres prévios; Relatórios Resumidos da Execução Orçamentária e Relatórios de Gestão Fiscal, bem como as versões simplificadas desses documentos.

Ademais, devem estar disponíveis, em tempo real, informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público (art. 48, parágrafo único, II, da LRF). Fora isso, devem igualmente ser acessíveis, por meio de sítios eletrônicos na internet: (i) registros de repasses ou transferências de recursos financeiros; (ii) registros de despesas; (iii) informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados; (iv) informações gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades do poder público (art. 8º, §§ 1º e 2º, da LAI).

Sob o aspecto da acessibilidade, devem igualmente ser consideradas características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário (art. 7º, XII, da Lei n. 12.965/2014). A qualidade de *ser acessível*, nessa medida, depende também de elementos relacionados aos potenciais destinatários da comunicação. É preciso que seja observado um repertório linguístico em comum, com o uso do idioma oficial (art. 13, *caput*, da CF/88)³⁹¹, e possibilitadas condições para que pessoas portadoras de necessidades especiais não sejam alijadas dos processos comunicacionais em virtude de obstáculos técnicos.

A era atual é marcada pela hegemonia da visão³⁹², mas a percepção visual é apenas uma das formas de captar informações. Tecnologias desenvolvidas nos últimos anos tornaram possível o fácil acesso a informações

³⁹¹ “Art. 13. A língua portuguesa é o idioma oficial da República Federativa do Brasil”.

³⁹² Cf. LEVIN, David Michael (Ed.). *Modernity and the hegemony of vision*. Berkeley: University of California Press, 1993.

públicas inclusive por portadores de deficiências sensoriais³⁹³. Inúmeras possibilidades se descortinam para facilitar os processos de comunicação, não podendo o Poder Público a elas permanecer alheio³⁹⁴, pois é dever do Estado promover ações para que a acessibilidade informacional seja ampliada.

O acesso a informações sobre as finanças públicas, assim, deve ser facilitado a qualquer pessoa, independente de condições físicas particulares³⁹⁵ e dos equipamentos técnicos utilizados, o que requer a observância a determinados padrões mínimos e recomendações técnicas³⁹⁶. O próprio conteúdo do direito financeiro positivo também precisa ser acessível, ou seja, a Constituição e a legislação infraconstitucional, inclusive os atos e decretos que regulamentam a atividade financeira do Estado, devem estar disponíveis para conhecimento de todos³⁹⁷. Como observa LUÍS EDUARDO SCHOUERI, “a transparência também será mais bem atingida se as regras forem conhecidas e públicas”³⁹⁸. Tudo para propiciar a maior *disponibilidade e abertura* possível de informações governamentais em meios eletrônicos de acesso público.

³⁹³ O art. 17 da Lei n. 10.098/2000 prevê o dever do Poder Público de promover a eliminação de barreiras à comunicação e buscar alternativas para a acessibilidade aos sistemas de informação por parte de pessoas portadoras de deficiência sensorial. Na mesma linha, o art. 25, III, da Lei n. 12.965/2014 estabelece que as aplicações de internet de entes do poder público devem buscar acessibilidade a todos os interessados, independentemente de suas capacidades físico-motoras, perceptivas e sensoriais.

³⁹⁴ O alheamento em relação aos deveres instrumentais previstos na legislação para a efetivação do direito fundamental à informação, inclusive no que tange às pessoas portadoras de deficiências visuais, pode ensejar a propositura de ações civis públicas e ações de improbidade pelo Ministério Público, em face dos entes políticos e dos gestores responsáveis.

³⁹⁵ O Artigo 9º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008, prescreve: “Acessibilidade. 1. A fim de possibilitar às pessoas com deficiência viver de forma independente e participar plenamente de todos os aspectos da vida, os Estados Partes tomarão as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte, à informação e comunicação, inclusive aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, bem como a outros serviços e instalações abertos ao público ou de uso público, tanto na zona urbana como na rural. Essas medidas, que incluirão a identificação e a eliminação de obstáculos e barreiras à acessibilidade, serão aplicadas, entre outros, a: (...)”

³⁹⁶ Cf. BRASIL. *Modelo de Acessibilidade em Governo Eletrônico*. Disponível em: <<http://emag.governoeletronico.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2016.

³⁹⁷ O mesmo vale para informações concernentes à aplicação do direito financeiro pelo Poder Judiciário e pelos Tribunais de Contas. A jurisprudência é fonte importante para a compreensão de diversos aspectos da atividade financeira do Estado que impactam na forma como a situação das contas públicas deve ser compreendida. O entendimento normativo dos Tribunais de Contas também deve ser amplamente divulgado, na medida em que especificam o teor de regras e completam lacunas existentes na legislação.

³⁹⁸ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 45.

4.1.1.1. DISPONIBILIDADE E ABERTURA

Para serem acessíveis, as informações sobre a atividade financeira pública precisam estar *disponíveis*. Para que estejam disponíveis, elas devem ser produzidas e armazenadas em meios adequados, que permitam a sua utilização futura. Neste pormenor, o meio tradicional e historicamente utilizado desde os primeiros registros financeiros no Brasil – o papel – tem sido progressivamente substituído por novos meios – digitais. São esses meios digitais que estruturam a base para uma *ampla disponibilidade* de acesso, além de um maior nível de detalhamento. Essa amplitude é um fator importantíssimo, uma vez que a divulgação parcial, recuada, a ocultar informações relevantes, pode trazer sérios perigos³⁹⁹.

O art. 4º da Lei n. 12.527/2011 define *disponibilidade* como a “qualidade da informação que pode ser conhecida e utilizada por indivíduos, equipamentos ou sistemas autorizados”. A informação produzida não se destina exclusivamente ao acesso sensorial humano, devendo ser produzida de maneira a possibilitar processamentos automatizados, por meio de equipamentos e sistemas computacionais. Nesse sentido, é importante que as aplicações de internet de órgãos e entidades do poder público mantenham compatibilidade dos serviços de governo eletrônico com diversos terminais, sistemas operacionais e aplicativos de acesso (art. 25, I, da Lei n. 12.965/2014), e compatibilidade tanto com a leitura humana quanto com o tratamento automatizado de informações (art. 25, III, da Lei n. 12.965/2014). Processamentos automatizados de dados sobre a atividade financeira pública, por meio de *softwares*, podem facilitar sobremaneira análises complexas, de difícil realização manual. Essa é uma das maiores

³⁹⁹ Sobre esses perigos alertava RUI BARBOSA: “Perigos são os que esconde a meia publicidade, timorata e intermitente, de semi-revelações e semi-reservas, de arremetidas e recuadas alternativas, que enfraquece os seus instrumentos, desacreditando-os, e expõe a nação a surpresas, dissimulando crises, que um sistema de prudência imprudentíssima engravece, ou acelera. A essa claridade de lâmpada furta-fogo, cujos raios discretos evitam as responsabilidades mais altas; a essa publicidade reticente, indecisa, crepuscular convém afoitamente opor a grande publicidade meridiana, que desce, como o sol em pino, desde as agulhas dos serros até o fundo dos algares, e equivale, para as nações livres, à resplandecência do dia tropical para as criações vigorosas da natureza”. BARBOSA, Rui. *Obras completas*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1947, v. XVI, Tomo I, p. 4-5.

vantagens da disponibilização de dados e informações em meios eletrônicos livres e públicos.

Assim, devem ser promovidas ações para que o acesso a informações sobre a atividade financeira estatal seja facilitado pela disponibilização *on line*⁴⁰⁰. A disponibilização em papel ou outros meios físicos constitui exceção, aplicável quando não for possível a transmissão de conteúdos digitais por meio da rede mundial de computadores. Trata-se, afinal, de meio que potencializa em maior medida o direito fundamental de acesso à informação.

Cumpra ressaltar que a informação é um produto de dados, mas com eles não se confunde. A disponibilidade de *dados* não acarreta necessariamente *informações* utilizáveis pelos usuários⁴⁰¹. Dados financeiros individualmente considerados são de rara utilidade prática. Para produzirem sentido na comunicação, eles precisam ser organizados e sistematizados. E isto ocorre por meio da utilização da tecnologia da informação.

A tecnologia da informação permite interações dinâmicas entre emissores e destinatários, e conseqüentemente uma visão mais abrangente e aprofundada da atividade financeira estatal. Fluxos informacionais financeiros passam a ser vistos como como “filmes” (com planos-sequência longos e contínuos, repletos de ação, suspenses e dramas) e não como “fotografias” publicadas em diários oficiais.

De maneira a possibilitar o acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público (art. 48, parágrafo único, II, da LRF), impõe-se a adoção de um sistema integrado de administração financeira e controle, que atenda a padrões mínimos de qualidade, estabelecidos pelo Poder Executivo da União (art. 48, parágrafo único, III, da LRF). Referido sistema deve

⁴⁰⁰ No mesmo sentido: MARTINS, Marcelo Guerra. Portal de finanças e o princípio da transparência no contexto da sociedade da informação: julgamento da ADIN 2.198 pelo STF. In: GOMES, Marcus Lívio; ABRAHAM, Marcus; TORRES, Heleno Taveira (Coord.). *Direito financeiro na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: homenagem ao Ministro Marco Aurélio*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 290-291.

⁴⁰¹ BIANCHI, Andrea. On power and ilusion. In: BIANCHI, Andrea; PETERS, Anne (Ed.). *Transparency in international law*. New York: Cambridge University Press, 2013, p. 10.

gerar informações relativas aos atos praticados pelas unidades gestoras no decorrer da execução orçamentária e financeira⁴⁰².

Sob esse ângulo, merecem destaque o Sistema Integrado de Administração Financeira – SIAFI, que ajudou a organizar e tornar mais acessível o fluxo de recursos públicos federais⁴⁰³, e o SIAFEM (Sistema Integrado de Administração Financeira de Estados e Municípios), desenvolvido pelo Serviço de Processamento de Dados da União - SERPRO e utilizado por vários Estados e alguns Municípios, o qual também serve ao propósito de otimizar o registro e o acesso a informações financeiras na esfera subnacional. Assim, dados produzidos e armazenados pela Administração são processados e geram informações a serem transmitidas em fluxos contínuos.

As tecnologias da informação são flexíveis e ajustáveis a uma miríade de usos e arranjos institucionais pelos governos⁴⁰⁴. Elas permitem ao cidadão esclarecer situações de modo mais célere, além de simplificar interações com a Administração, contribuindo para melhorar a eficiência do setor público⁴⁰⁵. A fim de que o uso dessas tecnologias seja maximizado, são necessárias colaborações institucionais no desafio permanente de aperfeiçoamento do conteúdo informacional e da “infoestrutura”, com o apoio a políticas de ampliação de

⁴⁰² O Decreto Federal n. 7.185/2010 fixa o padrão mínimo de qualidade do sistema integrado de administração financeira e controle, no âmbito de cada ente da Federação, nos termos do art. 48, parágrafo único, inciso III, da LRF. A Portaria n. 548/2010 do Ministério da Fazenda, por sua vez, detalhou requisitos mínimos do sistema integrado de administração financeira e controle utilizado no âmbito de cada ente da Federação. Esse sistema, desenvolvido em conformidade com normas gerais de consolidação das contas públicas, deve permitir: (i) compatibilizar, integrar e consolidar as informações disponíveis nos diversos Poderes, órgãos e entidades de cada ente da Federação; (ii) registrar e evidenciar todas as informações sobre despesas e receitas referidas no art. 7º do Decreto n. 7.185/2010; (iii) elaborar e divulgar as demonstrações contábeis e os relatórios e demonstrativos fiscais, orçamentários, patrimoniais, econômicos e financeiros previstos em lei ou acordos internacionais de que a União faça parte, compreendendo, isolada e conjuntamente, as transações e operações de cada órgão, fundo ou entidade da administração direta, autárquica e fundacional, inclusive empresa estatal dependente; (iv) a identificação das operações intragovernamentais, para fins de exclusão de duplicidades na apuração de limites mínimos e máximos e na consolidação das contas públicas; (v) a evidenciação da origem e a destinação dos recursos legalmente vinculados à finalidade específica.

⁴⁰³ Cf. ABRUCIO, Fernando Luiz e LOUREIRO, Maria Rita. Finanças públicas, democracia e accountability. In: BIDERMAN, Ciro e ARVATE, Paulo (Org.). *Economia do setor público no Brasil*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 86.

⁴⁰⁴ FOUNTAIN, Jane E. *Building the virtual state: information, technology and institutional change*. Washington, D.C.: Bookings Institution Press, 2001, p. 10.

⁴⁰⁵ Cf. VILLORIA, Manuel. Publicidad activa. In: WENCES, Isabel; KÖLLING, Mario; RAGONE, Sabrina (Coord.). *La ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: una perspectiva académica*. Madrid: CEPC, 2014, p. 4.

conexões em rede⁴⁰⁶. Daí a previsão do art. 4º, I, da Lei n. 12.965/2014, de “promoção do direito de acesso à internet a todos”. Esse acesso é condição para a obtenção, de maneira mais rápida e fácil pelo cidadão, de informações sobre a atividade financeira pública.

Ressalte-se que a disponibilização de informações de interesse coletivo ou geral (como é o caso daquelas relativas à atividade financeira pública) deve ocorrer de maneira *ativa*, observando no mínimo o rol essencial estabelecido na LRF e na LAI. Tudo isso objetivando o mais fácil acesso pelo cidadão, inclusive mediante o uso de sítios eletrônicos na rede mundial de computadores⁴⁰⁷.

Além disso, qualquer interessado poderá apresentar pedido de acesso a informações, por qualquer meio legítimo (não apenas meios eletrônicos). Trata-se de garantia, à disposição de qualquer pessoa, para o acionamento da Administração na realização do dever de fornecer informações sobre suas atividades, inclusive em relação a documentos específicos não disponibilizados de maneira espontânea. O solicitante não precisa justificar as razões do pedido, sendo vedada qualquer exigência nesse sentido (art. 10 § 3º da LAI). A divulgação de informações mediante solicitação é comumente referida como “transparência passiva”, em contraposição à “transparência ativa” (divulgação espontânea). Soa mais apropriado, porém, o termo “disponibilização” (ativa ou mediante solicitação).

Diretamente relacionado à disponibilidade, o elemento *abertura* merece também ser destacado⁴⁰⁸. Trata-se de um dos fundamentos da disciplina do uso da internet no Brasil (art. 2º, IV, da Lei n. 12.965/201), e orienta a forma como informações sobre a atividade financeira pública devem ser transmitidas. A

⁴⁰⁶ WERTHEIN, Jorge. *A sociedade da informação e seus desafios*. Ciência da Informação, Brasília, v.29, n.2, p. 71-77, maio/ago. 2000.

⁴⁰⁷ Os Municípios com população de até 10.000 (dez mil) habitantes são dispensados da divulgação obrigatória na internet a que se refere o art. 8º, § 2º, da LAI, mas obrigados a divulgar, em tempo real, informações relativas à execução orçamentária e financeira, nos termos da LRF.

⁴⁰⁸ Tal elemento foi referenciado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2859: “O princípio da transparência, significando clareza, abertura e simplicidade, vincula tanto o Estado quanto a sociedade”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2859, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, DJe de 20/10/2016.

máxima abertura pode ser extraída como garantia primária e aspecto central do direito à informação⁴⁰⁹.

É importante lembrar que a atividade financeira do Estado Democrático de Direito contemporâneo realiza-se em um contexto de promoção de “governos abertos” (*open government*)⁴¹⁰ e de priorização do uso de “dados abertos”⁴¹¹ (*open data*).

A noção de governo aberto é bastante próxima das bases conceituais do princípio da transparência. Há entre elas um vasto compartilhamento normativo-axiológico, especialmente no que concerne ao princípio democrático, à cidadania e ao princípio da participação social.

Um governo aberto, sedimentado em bases tecnológicas, deve atuar da maneira mais visível possível no que se refere à arrecadação, à gestão e ao dispêndio de recursos públicos, a fim de que o erário seja um espaço permanentemente permeável ao escrutínio da sociedade.

Nesse sentido, a Lei de Acesso à Informação prevê que os sítios eletrônicos dos órgãos e entidades públicas deverão possibilitar a gravação de relatórios em formatos eletrônicos abertos (art. 8º, § 3º, II). Esse formato permite que os dados sejam livremente acessados, utilizados e compartilhados na sociedade.

⁴⁰⁹ Destaca TOBY MENDEL: “*the principle of maximum disclosure may be derived directly from primary guarantees of the right to information and it encapsulates the core meaning of the right to information*”. MENDEL, Toby. *Freedom of information: a comparative legal survey*. Paris: UNESCO, 2008, p. 31.

⁴¹⁰ O uso da expressão “open government” remonta a debates sobre a regulamentação do direito de acesso à informação nos Estados Unidos. Para WALLACE PARKS, que escreveu sobre o “*open government principle*” em meados do século XX (durante a Guerra Fria), a disponibilidade de informações governamentais seria a base fundamental em que repousa a soberania popular, mas sujeita-se a importantes restrições “*The general availability of government information is the fundamental basis upon which popular sovereignty and the consent of the governed rest, subject to several important restrictions on this general rule*” (PARKS, Wallace. *Open government principle: applying the right to know under Constitution*. *The George Washington Law Review*, v. 26, n. 1, Oct. 1957). O contexto histórico dessa assertiva era de primazia dos segredos de Estado (sobretudo militares), mas já se destacava a relevância democrática da abertura informacional.

⁴¹¹ Nessa linha, o Decreto n. 8.777/2016 instituiu a “Política Nacional de Dados Abertos do Poder Executivo Federal”, elencando dentre os seus objetivos “aprimorar a cultura de transparência pública” (art. 1º, II). Nos termos do seu art. 2º, III, “dados abertos” são definidos como aqueles “acessíveis ao público, representados em meio digital, estruturados em formato aberto, processáveis por máquina, referenciados na internet e disponibilizados sob licença aberta que permita sua livre utilização, consumo ou cruzamento, limitando-se a creditar a autoria ou a fonte”.

A fluidez informacional é traço constitutivo dos processos sociais na contemporaneidade⁴¹². E a adoção de dados abertos potencializa essa fluidez, multiplicando o alcance de informações sobre a atividade financeira pública, ao permitir o reuso de bases de dados governamentais.

Dados abertos permitem a conjugação entre a Administração Pública e os cidadãos para dar a maior difusão possível às informações do setor público⁴¹³. A reutilização de dados abertos integra, assim, a lógica de geração de conhecimento, atrelada à transparência⁴¹⁴. Parte-se da premissa de que dados públicos devem ser disponibilizados da maneira mais ampla possível na sociedade, potencializando a liberdade de informação e o conhecimento. Afinal, como já reconheceu o STF, “nos regimes democráticos, os órgãos públicos não guardam ou produzem documentos para benefício próprio, mas para atuarem como curadores de dados que pertencem ao povo”⁴¹⁵.

Em uma era de “megadados” (*big data*), a forma como informações governamentais são divulgadas também influencia processos decisórios públicos e privados⁴¹⁶. Quanto maiores as possibilidades de acesso, menores tendem a ser as assimetrias de informação.

Além disso, técnicas de processamento de dados abertos podem ser utilizadas para, por exemplo, identificar indícios de desvios de verbas públicas, superfaturamentos e favorecimentos em contratos públicos.

Todavia, um dos problemas relacionados à difusão de dados abertos é a possibilidade do uso de técnicas de mineração (*data mining*) para colher e

⁴¹² MOURA, Maria Aparecida. Introdução. In: MOURA, Maria Aparecida (Org.). *A construção social do acesso público à informação no Brasil: contexto, historicidade e repercussões*. Belo Horizonte: UFMG, 2014, p. 19.

⁴¹³ CERRILLO, Agustí. Los principios de los datos abiertos en la legislación española. *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política*, n. 19, Octubre, 2014, p. 64.

⁴¹⁴ Para MARTÍN DELGADO, “transparencia, reutilización y datos abiertos son conceptos inseparablemente unidos en la lógica de la generación de conocimiento y del otorgamiento de un valor agregado a la información”. MARTÍN DELGADO, Isaac. *Transparencia, reutilización y datos abiertos. Algunas reflexiones generales sobre el acceso libre a la información pública*. In: FERNÁNDEZ SALMERÓN, Manuel; VALERO TORRIJOS, Julián (Coord.). *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público: acceso, uso y reutilización de la información administrativa*. Madrid: Thomson-Aranzadi, 2014, p. 376.

⁴¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2361, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe de 23/10/2014.

⁴¹⁶ Cf. TAYLOR, Roger; KELSEY, Tim. *Transparency and the open society: practical lessons for effective policy*. Bristol: Policy Press, 2016, p. 113-128.

relacionar informações pessoais contidas em registros públicos, ou ainda informações que ponham em risco a segurança da sociedade como um todo.

Esses riscos precisam ser evitados, em observância às restrições de acesso a informações concernentes à intimidade e à vida privada das pessoas (art. 5º, X, da CF/88), ou à segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, XXXIII, da CF/88). Para a proteção desses bens jurídicos, a Constituição impõe deveres de “fechamento”, ao invés de deveres de ampla abertura.

Cumpramos analisarmos mais detalhadamente as proteções previstas, que ocasionam efeitos restritivos da *acessibilidade* de informações concernentes à atividade financeira do Estado.

4.1.1.2. RESTRIÇÕES

Em que pese a fundamentalidade do direito de acesso à informação, ele não é absoluto. Restrições podem e devem ser estabelecidas em algumas situações, previstas na Constituição e especificadas na legislação infraconstitucional. Tais restrições são decorrência da *proteção do sigilo*.

A proteção do sigilo possui um caráter instrumental, de garantia de direitos e valores constitucionalmente tutelados, dentre os quais a *intimidade* e a *vida privada* das pessoas, e a *segurança* da sociedade e do Estado. Assim, o sigilo desempenha a função de resguardo de bens jurídicos fundamentais para o Estado Democrático de Direito, não sendo ele em si mesmo o bem jurídico tutelado constitucionalmente. Trata-se de um meio, para o alcance de fins⁴¹⁷.

A compreensão do alcance do sigilo tem sofrido profundas mudanças ao longo dos anos, influenciada sobretudo por fatores históricos e políticos. Muitas informações outrora reputadas como sigilosas passaram a ser reveladas de forma ativa após o advento da Lei n. 12.527/2011. A vagueza conceitual dos

⁴¹⁷ Nesse sentido, acentua VALENTINA PUPO (em análise da proteção do sigilo à luz da Constituição italiana): “*In altre parole, non è il segreto in sé a dover essere tutelato, poiché il suo ruolo deve piuttosto essere strumentale alla salvaguardia di altri beni ed interessi costituzionalmente rilevanti, al pari della libertà di informazione e del principio di pubblicità*”. PUPO, Valentina. Prime note sul segreto di Stato nella dimensione della democrazia rappresentativa. *Consulta Online*, n.1, abr. 2015, p. 155.

termos “segurança”, “intimidade” e “vida privada” permite interpretações em uma moldura normativa consideravelmente ampla. Dentro dessa moldura, diferentes compreensões podem ser estabelecidas no tocante ao alcance das zonas de opacidade (sigilo) e de visibilidade pública (transparência-acessibilidade).

A Lei de Acesso à Informação trouxe critérios normativos para a definição de limites à acessibilidade e procedimentos para a proteção de informações sigilosas, tanto aquelas de caráter pessoal quanto as imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado.

São passíveis de sigilo informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam: (i) pôr em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional; (ii) prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País, ou as que tenham sido fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais; (iii) pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde da população; (iv) oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País; (v) prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicos das Forças Armadas; (vi) prejudicar ou causar risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, assim como a sistemas, bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional; (vii) pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares; ou (viii) comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações (art. 23 da Lei n. 12.527/2011). Tais informações podem ser classificadas como ultrassecretas, secretas ou reservadas. Afinal, os segredos podem ser ordenados segundo sua intensidade no âmbito público⁴¹⁸. A depender da classificação, variam os prazos máximos de restrição de acesso: 25 anos para informações ultrassecretas, 15 anos para informações secretas, e 5 anos para as reservadas (art. 24, § 1º, da LAI). As classificações possuem temporalidade determinada, não sendo admitidos sigilos *ad aeternum*.

⁴¹⁸ MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos Riofrío. *El derecho de los secretos*. Bogotá: Temis, 2008, p. 25.

No tocante às informações pessoais (relativas à intimidade⁴¹⁹, vida privada, honra e imagem), a lei prevê o acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo, pelo prazo máximo de cem anos, a contar da sua data de produção (art. 31, § 1º, da LAI). O preceito reforça, assim, a primazia da proteção ao segredo no âmbito privado⁴²⁰.

Todavia, havendo consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem, elas poderão ser divulgadas. Também poderão ser divulgadas, independentemente de consentimento expresso, quando forem necessárias ao cumprimento de ordem judicial, à defesa de direitos humanos ou à proteção do interesse público e geral preponderante (art. 31, § 3º da LAI).

As restrições de acesso impõem fronteiras ao princípio da transparência, em seu aspecto material de *acessibilidade*. Essas fronteiras, entretanto, são cambiantes temporalmente. Passado o prazo da restrição, a acessibilidade volta a ser franqueada ao público. Na hipótese de informações pessoais, a restrição máxima (cem anos) assume caráter de limitação temporal plena, já que é superior à expectativa média de vida do ser humano. Somente gerações vindouras poderão obter esse acesso, salvo se ocorrer alguma das condições legais para sua divulgação antecipada.

Em casos de documentos parcialmente sigilosos, deve ser assegurado o acesso à parte não sigilosa, por meio de certidão, extrato ou cópia com ocultação da parte sob sigilo (art. 7º, § 2º, da LAI).

Cumprido frisar que a margem de discricionariedade na classificação do sigilo de informações não é um “cheque em branco”. No Estado Democrático de

⁴¹⁹ Como observa TERCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR: “A intimidade não exige publicidade, porque não envolve direitos de terceiros. No âmbito da privacidade, a intimidade é o mais exclusivo dos seus direitos.” FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 88, 1993, p. 442.

⁴²⁰ No âmbito privado, o sigilo é a regra, e a transparência a exceção. Nesse sentido, destaca PAOLO BARILE (tomando como referência o ordenamento constitucional italiano, que apresenta proteção semelhante): “*Valgono regole opposte circa il segreto nel pubblico ed il segreto nel privato. L'apparato della democrazia ha per regola la trasparenza, ed il segreto costituisce una eccezione. I diritti costituzionalmente garantiti al soggetto privato in democrazia (la libertà nella comunità) hanno per regola la privacy, e per eccezione la pubblicità. In entrambe le materie vige una regola comune: il segreto è da ritenere accettabile soltanto qualora esso costituisca una protezione o una proiezione di interessi costituzionalmente rilevanti*”. BARILE, Paolo. *Democrazia e segreto. Quaderni Costituzionali*, n. 1, 1987, p. 29-30.

Direito, o exercício da discricionariedade deve guardar observância aos direitos fundamentais e aos valores constitucionais abertos a permanente dialética com a sociedade⁴²¹. O abuso do uso do sigilo é corrosivo, e contradiz valores democráticos essenciais, que lastreiam o direito à informação sobre as atividades do governo e suas respectivas razões⁴²².

O sigilo reduz a capacidade dos cidadãos e da imprensa de verificar eventuais abusos cometidos pela Administração⁴²³. Sua manutenção por longo tempo pode permitir que ilícitos não sejam descobertos no momento oportuno. Daí a necessidade de que sua existência seja excepcional e limitada no tempo, no que concerne a informações financeiras imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado.

Não basta a simples invocação da necessidade de sigilo em nome do interesse público para afastar a aplicação do princípio da transparência⁴²⁴: é necessário que haja motivos determinantes legalmente fundamentados⁴²⁵. A classificação de informações deve observar o grau menos restritivo possível de sigilo, com base em critérios claros e objetivos.

⁴²¹ Nesse sentido, o STF já afirmou no julgamento de mérito de repercussão geral: “O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 837311, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, DJe de 15/04/2016.

⁴²² STIGLITZ, Joseph E. On liberty, the right to know, and public discourse: the role of transparency in public life. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de. et. al. *Transparência fiscal e desenvolvimento: homenagem ao Professor Isaias Coelho*. São Paulo: Fiscosoft, 2013, p. 48.

⁴²³ FILGUEIRAS, Fernando. Além da transparência: accountability e política da publicidade. *Lua Nova*, São Paulo, n. 84, 2011, p. 75.

⁴²⁴ No julgamento de recurso envolvendo a discussão acerca do sigilo de informações de processo administrativo de aquisição de um hospital pelo Município de São Paulo, em 1953, o Plenário do STF assentou que “não basta que a autoridade administrativa alegue sigilo”, sendo “preciso que este se apresente pela própria natureza do assunto, podendo sua violação redundar em prejuízo do interesse público”. Na ocasião o Ministro Nelson Hungria salientou em seu voto que “não vale invocar arbitrariamente a restrição de resguardo de sigilo em nome do interesse público”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RMS 2255, Rel. Min. Nelson Hungria, Tribunal Pleno, julgado em 30/11/1953, DJ de 10/06/1954.

⁴²⁵ “A publicidade e o direito à informação não podem ser restringidos com base em atos de natureza discricionária, salvo quando justificados, em casos excepcionais, para a defesa da honra, da imagem e da intimidade de terceiros ou quando a medida for essencial para a proteção do interesse público”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RMS 23036, Rel. Min. Maurício Corrêa, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, julgado em 28/03/2006, DJ de 25/08/2006.

Transparência e segredo na ação pública não são inconciliáveis, mas ingredientes a serem dosados e articulados⁴²⁶. Excessos de divulgação em algumas áreas públicas – como segurança (sobretudo em operações policiais) – podem acarretar consequências graves para importantes valores democráticos⁴²⁷. O que é incompatível com o princípio democrático não é a existência de segredos, mas que estes não estejam regulados juridicamente⁴²⁸, abrindo espaço para arbítrios que, multiplicando-os e ampliando o campo da opacidade, possam dar azo a um “criptogoverno”, na expressão de BOBBIO⁴²⁹, isto é, um governo que fundamentalmente age na obscuridade.

Segredos também podem ser desejáveis no ambiente democrático, desde que sejam justificados e observem condições específicas legalmente previstas, possibilitando o seu respectivo controle⁴³⁰ (ainda que *a posteriori*). Nesses casos, funcionam como mecanismo de proteção do próprio ordenamento jurídico.

A garantia de que o sigilo não represente uma violação à publicidade do ato depende da verificação de que ele é necessário, no caso concreto, ao alcance de finalidades constitucionalmente tuteladas⁴³¹. A decisão sobre a aplicação do sigilo, de toda sorte, precisa ser justificada publicamente, de maneira motivada.

Pode-se invocar como exceção justificada à acessibilidade um argumento similar ao chamado “privilegio do processo deliberativo” (*deliberative*

⁴²⁶ Aduz JEAN-MICHEL BELORGEY: “*transparence et secret, notamment de l’action publique, loin de s’opposer de façon irréconciliable, doivent faire l’objet d’un dosage et d’une articulation*”. BELORGEY, Jean-Michel. L’Etat entre transparence et secret. *Pouvoirs - Revue française d’études constitutionnelles et politiques*, n. 97, avril 2001, p. 26.

⁴²⁷ GOLDSCHMIDT, Maure L. Publicity, privacy and secrecy. *The Western Political Quarterly*, v. 7, n. 3, sep. 1954, p. 401.

⁴²⁸ DE LUCAS MARTÍN, Francisco Javier. Democracia y transparencia: sobre poder, secreto y publicidad. *Anuario de filosofía del derecho*, n. 7, 1990, p. 140.

⁴²⁹ BOBBIO, Norberto. *Democrazia e segreto*. A cura di Marco Revelli. Torino: Einaudi, 2011, p. 7.

⁴³⁰ “*Democratic accountability does not require unconditional publicity in the conduct of democratic government. Secrecy of various kinds is sometimes justified and even desirable in a democracy. But it is justified only under carefully specified conditions, which ensure that the secrecy itself is subject to democratic accountability*”. THOMPSON, Dennis F. Democratic secrecy. *Political Science Quarterly*, v. 114, n. 2, 1999, p. 192.

⁴³¹ “*La garanzia che il segreto non costituisca effrazione della regola della pubblicità propria dei pubblici potere è dunque affidata alla verifica che il suo concreto esercizio risulti assolutamente necessario al conseguimento di fini costituzionalmente tutelati*”. CASU, Antonio. *Democrazia e sicurezza*. L’istituzione parlamentare e le sfide del nuovo scenario internazionale. Soveria Mannelli: Rubbettino, 2005, p. 59.

process privilege), proveniente da necessidade de proteção de processos decisórios e discussões políticas que ocorrem no Poder Executivo, já que a transparência concomitante às fases da tomada de decisão pode limitar a abrangência e a intensidade dos debates internos⁴³². É franqueada à Administração, em tais hipóteses, a opção de restringir o acesso à informação.

As restrições concernentes aos processos decisórios podem perder sustentabilidade logo após o término de todas as suas etapas, ou persistirem no tempo mesmo após a divulgação da decisão, se o amplo detalhamento do processo decisório oferecer riscos institucionais⁴³³. Tais riscos, porém, devem ser devidamente justificados, guardando consonância com as hipóteses expressamente previstas na LAI.

Em assuntos extremamente técnicos, como processos decisórios de políticas monetárias, restrições de acesso podem ser bastante perigosas, pois dizem respeito à toda coletividade, mas apenas uma pequena parcela de indivíduos possui real conhecimento do seu teor, e o seu uso depende de um “punhado” de pessoas⁴³⁴. Grandes assimetrias informacionais, nesses casos, produzem repercussões econômicas variadas, com reflexos diretos nas finanças públicas.

Essa observação serve para ilustrar a importância de critérios jurídicos e mecanismos de controle sobre as restrições impostas à acessibilidade por força

⁴³² O “*deliberative process privilege*” foi previsto na “*Exemption Five*” ao *Freedom of Information Act (EUA)*, em memorando datado de 1979. “*The purpose of the privilege is to protect the decision-making processes and policy discussions that occur within government agencies and executive departments prior to policy adoption. Thus, the privilege requires that the protected material be both ‘predecisional’ – limited to communications before policy adoption – and ‘deliberative’ – reflecting the processes by which policy alternatives are assessed. A major concern that prompted recognition of the privilege was that disclosure of such deliberative discussions to the public has a chilling effect on candid policy debates*”. NARAYAN, Shilpa. Proper assertion of the deliberative process privilege: the agency head requirement. *Fordham Law Review*, v. 77, p. 2008, p. 1184.

⁴³³ Sobre exceções à transparência em processos decisórios institucionais, no âmbito da União Europeia: cf. DRIESSEN, Bart. *Transparency in EU institutional law: a practitioner’s handbook*. London: Cameron May, 2008, p. 87-94.

⁴³⁴ “*Let us define concentration of a secret as the ratio between the number of those it concerns and the number of those who possess it. From this definition it can easily be seen that modern technical secrets are the most concentrated and dangerous that have ever existed. They concern everyone, but only a tiny number of people have real knowledge of them and their actual use depends on a handful of men*”. CANETTI, Elias. *Crowds and power*. Translated from the German by Carol Stewart. New York: Continuum, 1978, 296.

da proteção a informações reputadas como sigilosas. Em matéria de definição de sigilos, muito cuidado é necessário.

Das relações entre o segredo e a transparência é possível extrair a essência da organização política, na dialética entre autoridade e liberdade, entre assimetrias e igualdade⁴³⁵. Nessa tônica, em julgamento sobre a publicidade das sessões dos órgãos do Poder Legislativo, inclusive das Comissões Parlamentares de Inquérito – CPIs, o Ministro CELSO DE MELLO salientou a necessidade de dessacralizar o segredo⁴³⁶. Restrições de acesso são necessárias ao ambiente democrático, mas devem ser rigorosamente controladas, de maneira a evitar que o argumento da proteção ao sigilo sirva apenas de pretexto para evitar a aplicação do princípio da transparência e a consequente visibilidade de atos impactantes nas finanças públicas, com grande potencial de sujeição a críticas da população e da imprensa.

⁴³⁵ *“Attraverso la prospettiva oppositiva segreto-pubblicità è possibile cogliere l'essenza stessa dell'organizzazione politica nella dialettica tra autorità e libertà. Centrale diviene l'associazione tra il segreto e il principio di eguaglianza: l'esistenza di segreti e di soggetti depositari di cose segrete pone questi ultimi in una posizione asimmetrica rispetto a tutti gli altri”*. MORRONE, Andrea. Il nomos del segreto di stato. In: ILLUMINATI, Giulio (Ed.). *Nuovi profili del segreto di stato e dell'attività di intelligence*. Torino: G. Giappichelli, 2010, p. 5.

⁴³⁶ “A Assembléia Nacional Constituinte, em momento de feliz inspiração, repudiou o compromisso do Estado com o mistério e com o sigilo, que fora tão fortemente realçado sob a égide autoritária do regime político anterior (1964-1985), quando no desempenho de sua prática governamental. Ao dessacralizar o segredo, a Assembléia Constituinte restaurou velho dogma republicano e expôs o Estado, em plenitude, ao princípio democrático da publicidade, convertido, em sua expressão concreta, em fator de legitimação das decisões e dos atos governamentais. É preciso não perder de perspectiva que a Constituição da República não privilegia o sigilo, nem permite que este se transforme em "praxis" governamental, sob pena de grave ofensa ao princípio democrático, pois, consoante adverte NORBERTO BOBBIO, em lição magistral sobre o tema (“O Futuro da Democracia”, 1986, Paz e Terra), não há, nos modelos políticos que consagram a democracia, espaço possível reservado ao mistério. Tenho por inquestionável, por isso mesmo, que a exigência de publicidade dos atos que se formam no âmbito do aparelho de Estado traduz consequência que resulta de um princípio essencial a que a nova ordem jurídico-constitucional vigente em nosso País não permaneceu indiferente. O novo estatuto político brasileiro - que rejeita o poder que oculta e que não tolera o poder que se oculta - consagrou a publicidade dos atos e das atividades estatais como expressivo valor constitucional, incluindo-o, tal a magnitude desse postulado, no rol dos direitos, das garantias e das liberdades fundamentais, como o reconheceu, em julgamento plenário, o Supremo Tribunal Federal (RTJ 139/712-713, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Impende assinalar, ainda, que o direito de acesso às informações de interesse coletivo ou geral - a que fazem jus os cidadãos e, também, os meios de comunicação social - qualifica-se como instrumento viabilizador do exercício da fiscalização social a que estão sujeitos os atos do poder público”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal, MS 25832 MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 14/02/2006, DJ de 20/02/2006.

4.1.2. INTELIGIBILIDADE

Observadas as restrições constitucionalmente previstas, a acessibilidade de informações sobre a atividade financeira pública, por si só, é insuficiente para a promoção de um estado ideal de transparência, que possibilite o exercício de uma cidadania ativa e de debates democráticos informados. A simples divulgação não conduz necessariamente a um estado de cognoscibilidade, sendo apenas o início da experiência cognitiva⁴³⁷. Em fato, o acesso é um instrumento de tutela do interesse geral de cognoscibilidade⁴³⁸. As pessoas não desejam meramente acessar informações, mas conhecê-las.

É certo que a acessibilidade pressupõe meios que não inviabilizem o *conhecimento em potencial* de informações públicas, mas isto é somente um dos aspectos necessários à transparência. A criação de condições para a *compreensão* de informações sobre a atividade financeira do Estado requer elementos adicionais, de ordem tanto objetiva (relacionados à informação divulgada) quanto subjetiva (concernentes aos destinatários da comunicação).

A diferença entre acessibilidade e inteligibilidade é sutil⁴³⁹, mas não irrelevante. Esta última diz respeito a uma cognoscibilidade material, a uma compreensão conteudística, e não meramente formal; a uma assimilação pelo

⁴³⁷ SILVESTRI, Paola. La trasparenza amministrativa ed il segreto di stato: la regola e l'eccezione. In: TORRE, Alessandro (Dir.). *Costituzioni e sicurezza dello Stato*. Dogana: Maggioli, 2013, p. 1147.

⁴³⁸ Cf. BONOMO, Annamaria. *Informazione e pubbliche amministrazioni: dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*. Bari: Cacucci, 2012, p. 218.

⁴³⁹ HELENO TORRES se refere à inteligibilidade como uma qualidade interna da acessibilidade material, isto é, um “acesso cognitivo”, diverso do acesso “formal”. (TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 241). A Lei n. 12.965/2014, a seu turno, utiliza o termo “acessibilidade” englobando parcialmente o aspecto da inteligibilidade, ao determinar que as aplicações de internet de entes do poder público observem as capacidades “intelectuais, mentais, culturais e sociais” dos usuários. Todavia, optamos por tratar distintamente tais aspectos. Isso porque a acessibilidade diz respeito preponderantemente a condições do *meio* de acesso, o qual não deve inviabilizar a comunicação pelo fato de desconsiderar realidades intelecto-sensoriais dos destinatários. O aspecto da inteligibilidade, no sentido por nós referido, enfoca o *conteúdo* da informação transmitida e a *capacidade dos destinatários* de assimilá-lo. Sob essa perspectiva, “acessibilidade” e “inteligibilidade” andam juntas, mas são aspectos materiais distintos.

intelecto, na plenitude de suas potencialidades, superando-se o estado de ignorância anterior ao acesso⁴⁴⁰.

DAVID HEALD designa de “ilusão da transparência” (“*transparency illusion*”) o abismo existente entre a “transparência nominal”, formalmente realizada mediante a divulgação de informações, e a “transparência efetiva”, a qual requer que os destinatários sejam capazes de processar, digerir e utilizar as informações divulgadas⁴⁴¹. Essa “digestividade informacional” é necessária para que o cidadão possa realmente conhecer o conteúdo daquilo que lhe é divulgado.

A transparência depende não apenas da visibilidade de informações, mas de como elas possibilitam inferências⁴⁴². PLATÃO há muito tempo já aludia à distinção entre o visível e o inteligível⁴⁴³. Nem sempre aquilo que pode ser visto (captado sensorialmente), ainda que sob a forma de números e textos no idioma nacional, pode ser compreendido. Vários fatores psicológicos, neurológicos, sociais, comportamentais e também jurídicos influenciam o processo de assimilação de informações públicas. Para a garantia de eficácia do princípio da transparência, importam destacadamente aqueles relacionados a direitos fundamentais que promovam condições materiais para os cidadãos exercerem suas potencialidades (capacidades)⁴⁴⁴ na maior medida possível.

Quantidades imensas de informações são divulgadas diariamente, mas não *efetivamente comunicadas*, no sentido de serem *assimiladas* pelas

⁴⁴⁰ Cf. RAMOS, Ramón. Opacidad y complejidad. In: ALBERGAMO, Maria (Ed.). *La transparencia engañosa*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2014.

⁴⁴¹ HEALD, David. Varieties of transparency. In: HOOD, Christopher; HEALD, David (Ed.). *Transparency: the key to better governance?* New York: Oxford University Press, 2006, p. 34-35.

⁴⁴² “*High quality transparency depends not only on how visible information is made, but on how well it lends itself to accurate inference*”. BERSCH, Katherine e MICHENER, Greg. *Conceptualizing the quality of transparency*. Paper prepared for the 1st Global Conference on Transparency. Disponível a partir de: <<http://www.gregmichener.com>>. Acesso em: 25 ago. 2016. A expressão “*inferibility*” é utilizada pelos autores em sentido semelhante ao aspecto da *inteligibilidade* por nós referido.

⁴⁴³ PLATÃO. *A República*. Trad. Leonel Vallandro. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011, p. 294.

⁴⁴⁴ A abordagem das capacidades individuais dos seres humanos (“*capabilities approach*”) é utilizada por autores como AMARTYA SEN e MARTHA C. NUSSBAUM. Como salienta NUSSBAUM, baseia-se na seguinte questão: do que as pessoas são realmente capazes de fazer e de ser? (“*What are people actually able to do and to be?*”). Enfoca-se, com efeito, a necessidade de promoção de condições para o exercício de *liberdades substanciais* (*substantial freedoms*). Cf. NUSSBAUM, Martha C. *Creating capabilities: the human development approach*. Cambridge: Harvard University Press, 2011; SEN, Amartya. *Development as freedom*. New York: Alfred A. Knopf, 2000.

pessoas⁴⁴⁵. A exemplo de publicações na imprensa oficial, o cidadão-contribuinte em geral pode até dispor de informações sobre a atividade financeira do Município em que reside, por meio de “portais de transparência” na internet, mas não fazer ideia do que elas significam, por absoluta falta de condições materiais para a construção de juízos racionais a respeito.

Some-se a isso o problema do desconhecimento do próprio direito financeiro. As leis geralmente se encontram à disposição do cidadão, por meio da internet. Mas isto não significa que sejam efetivamente conhecidas. Ao contrário: na profusão de leis e atos infralegais (decretos, regulamentos, portarias, etc.), torna-se cada vez mais difícil acompanhar e compreender o universo normativo, especialmente em matéria de direito financeiro, que exige conhecimentos técnicos sobre conceitos de alta complexidade. Firmar convicções sobre o exato alcance de preceitos normativos que regulam determinados aspectos da atividade financeira estatal chega a ser difícil para o próprio gestor público, que muitas vezes atua submergido em um intenso nível de opacidade normativa.

Essa opacidade *do direito financeiro* (enquanto objeto do conhecimento) é um fator inibitório da realização do princípio da transparência, na sua dimensão fática. Regramentos herméticos, com margens para interpretações diametralmente opostas, geram dificuldades de cognição sobre a própria maneira de se produzir e disponibilizar informações, sobretudo no âmbito subnacional. Problemas hermenêuticos relacionados à linguagem do direito financeiro terminam sendo refletidos nas informações disponibilizadas, replicando inconsistências e dubiedades.

Na nebulosidade de terminologias técnicas do direito financeiro, o cidadão-contribuinte que resolve acessar o sítio eletrônico do seu Município olha a tela do computador, e até lê o que está escrito, mas não entende o que significam expressões como “dívida consolidada líquida” ou “superávit”. Para o

⁴⁴⁵ Como observa ONORA O’NEILL: “*Huge quantities of information are now made public in order to meet transparency requirements, but a great deal of it is not actually communicated to anyone*”. O’NEILL, Onora. Transparency and the ethics of communication. In: HOOD, Christopher; HEALD, David (Ed.). *Transparency: the key to better governance?* New York: Oxford University Press, 2006, p. 81.

cidadão do nosso exemplo, a “transparência” que aparece no topo do *site* é uma palavra que “brilha”, mas pouco lhe diz.

O exemplo hipotético tem um fundo de verdade inegável: o direito financeiro ainda busca um estado ideal de cognoscibilidade distante. Sua linguagem é muito distante da linguagem cotidiana. A utilização de terminologias técnicas e demonstrativos de cálculos complexos, em relatórios extensos e pouco objetivos cria barreiras à compreensão e ao interesse das pessoas sobre os assuntos de que trata, os quais acabam ficando restritos a discussões entre especialistas⁴⁴⁶. Surge daí o problema do reaparecimento dos *arcana imperii* sob a forma de tecnocracias, depositárias de conhecimentos inacessíveis à grande massa da população, vale dizer, ininteligíveis ao cidadão não especialista, inviabilizando participações efetivas em discussões que porventura venham a ser realizadas⁴⁴⁷.

A modificação desse quadro de opacidade do direito financeiro e das informações cuja acessibilidade ele regula exige a adoção de comportamentos voltados à promoção de uma maior compreensão do fenômeno financeiro. Noutras palavras, exige condutas que potencializem a *inteligibilidade* das informações sobre a atividade financeira do Estado. Que comportamentos seriam esses?

Sob o enfoque do conteúdo das informações (perspectiva objetiva), os seguintes atributos devem ser observados: (i) padronização; (ii) sintetismo; (iii) clareza.

A *padronização* da elaboração e divulgação de informações sobre a atividade financeira do Estado não é uma preocupação recente no Brasil. O “Código de Contabilidade da União” de 1922 já refletia, há quase um século, a

⁴⁴⁶ JOSÉ ROBERTO AFONSO alerta que “as contas públicas não servem plenamente à democracia quando – e isso é usual – apresentam uma terminologia hermética, seus cálculos são complexos e os relatórios carecem de objetividade. Isso provoca desinteresse ou distanciamento em relação ao assunto, além de criar uma reserva de mercado aos poucos técnicos que dominam seus conceitos e práticas.” AFONSO, José Roberto. Orçamento público no Brasil: história e premência de reforma. *Espaço Jurídico Journal of Law*, v. 17, n. 1, jan./abr. 2016, p. 12.

⁴⁴⁷ Nas palavras de BOBBIO: “*il tecnocrate è depositario di conoscenze che non sono accessibili alla massa, e qualora fossero rese accessibili, non sarebbero neppure comprese dai piú, o per lo meno i piú (cioè i soggetti del potere democratico) non potrebbero dare alcun contributo utile alla discussione cui eventualmente fossero chiamati*”. BOBBIO, Norberto. *Il futuro della democrazia*. Torino: Einaudi, 1995, p. 104.

importância da adoção de critérios uniformes para os registros das contas públicas.

No federalismo fiscal brasileiro, múltiplas fontes de produção de informações influenciam-se reciprocamente. A padronização da escrituração e consolidação das contas, trazida em disposições da Lei n. 4.320/64 e da LRF, contribui para evitar que o fluxo comunicacional financeiro oriundo dos diferentes órgãos, Poderes e entidades públicas, nos diversos níveis de governo, redunde em uma grande “Torre de Babel”. A padronização, ademais, possibilita a comparabilidade intertemporal e interfederativa entre informações, necessária para a formulação de inferências sobre a dinâmica financeira dos entes políticos.

O *sintetismo* é outro atributo relevante. Deve-se buscar uma ordenação sistemática das informações produzidas, de maneira concisa. A quantidade de informações disponíveis para consulta na internet, por si só, não é um indicador de maior transparência, pois elas podem carecer de qualidade. Além disso, grandes volumes de informação, difusamente divulgadas, pode causar efeitos prejudiciais à inteligibilidade (*white noise effect*), tornando difícil para o cidadão identificar o que é relevante ou dispor de tempo para a respectiva análise⁴⁴⁸.

O dever de sintetismo, entretanto, tampouco implica autorização para a ocultação desmedida de informações, ou cortes intencionais direcionadores de comunicações enviesadas. O sintetismo atua paralelamente ao dever de *ampla acessibilidade*, sem reduzir-lhe a eficácia. A obrigatoriedade de liberação de informações *pormenorizadas* sobre a execução orçamentária e financeira subsiste íntegra (art. 48, parágrafo único, II, da LRF). No entanto, a utilização de sistemas como o SIAFI, que permite o acompanhamento da execução orçamentária, exige conhecimentos técnicos pouco usuais para a maioria das pessoas. São necessários igualmente outros instrumentos de divulgação. Daí a exigência expressa de *versões simplificadas* dos planos, orçamentos, leis de diretrizes orçamentárias, prestações de contas (e parecer prévio), Relatório Resumido da Execução Orçamentária e Relatório de Gestão Fiscal.

⁴⁴⁸ FLORINI, Ann M. *Does the invisible hand need a transparent glove? The politics of transparency*. In: PLESKOVIC, Boris; STIGLITZ, Joseph E. (Ed.). *Annual World Bank Conference on Development Economics 1999*. Washington: World Bank, 2000, p. 167.

Isso não significa ignorar a complexidade do fenômeno jurídico-financeiro, mas procurar tornar sua comunicação ao cidadão-destinatário menos intrincada. Todavia, é preciso cautela, pois a fragmentação de informações também pode acarretar problemas de inteligibilidade, dificultando a compreensão do conteúdo da informação em sua inteireza, e comprometendo a realização do princípio da transparência, que almeja possibilitar uma cognoscibilidade plena e completa (quanto ao objeto do conhecimento)⁴⁴⁹.

A busca da simplificação é uma empreitada difícil, uma vez que a síntese de informações complexas exige esforço racionalmente articulado para manter a concisão sem prejudicar o conteúdo da mensagem transmitida. Mas é esse esforço que se espera dos Poderes Públicos. Um esforço para aproximar ao máximo o cidadão da Administração.

Esse esforço aproximativo começa pela busca de *clareza* na comunicação. Afinal, “de nada adianta a simples divulgação, ainda que ampla, caso seu objeto venha veiculado a uma linguagem técnica e ininteligível ao cidadão”⁴⁵⁰.

Assim como as disposições normativas devem ser redigidas com clareza⁴⁵¹, tornando a linguagem do direito financeiro assimilável⁴⁵², as

⁴⁴⁹ Pontua FRANCESCO MERLONI: “*Dove c’è la conoscenza parziale (di singoli aspetti organizzativi, di singoli atti e procedimenti), senza la possibilità di avere un quadro informativo completo sulla istituzione, non si può parlare di trasparenza. Dove c’è la conoscenza insufficiente (la conoscenza è solo potenziale, per difficoltà di raggiungerla, o per difficoltà di comprendere il contenuto delle informazioni), non si può parlare di trasparenza. La conoscenza deve essere completa (quanto all’oggetto), piena (quanto alla compresione) e diffusa (quanto ai destinatari)*”. MERLONI, Francesco. *Trasparenza della istituzioni e principio democratico*. In: MERLONI, Francesco (Org.). *La trasparenza amministrativa*. Milano: Giuffrè, 2008, p. 11.

⁴⁵⁰ ASSONI FILHO, Sérgio. *Transparência fiscal e democracia*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009, p. 198.

⁴⁵¹ Lei Complementar n. 95/1998: “Art. 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas: I - para a obtenção de clareza: a) usar as palavras e as expressões em seu sentido comum, salvo quando a norma versar sobre assunto técnico, hipótese em que se empregará a nomenclatura própria da área em que se esteja legislando; b) usar frases curtas e concisas; c) construir as orações na ordem direta, evitando preciosismo, neologismo e adjetivações dispensáveis; d) buscar a uniformidade do tempo verbal em todo o texto das normas legais, dando preferência ao tempo presente ou ao futuro simples do presente; e) usar os recursos de pontuação de forma judiciosa, evitando os abusos de caráter estilístico;”.

⁴⁵² Como destaca GILMAR MENDES, “a utilização de fórmulas obscuras ou criptográficas, motivadas por razões políticas ou de outra ordem contraria princípios básicos do próprio Estado de Direito, como os da segurança jurídica e os postulados de clareza e de precisão da norma jurídica”. MENDES, Gilmar Ferreira. *Questões fundamentais de técnica legislativa*. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 2, p. 36-52, jan./mar. 1993.

informações sobre a atividade financeira pública precisam espelhar esse atributo. Metaforicamente, o “mar” de informações disponíveis sobre a atividade financeira do Estado precisa ser cristalino, permitindo ao cidadão “mergulhos” com a maior visibilidade possível, da superfície até as zonas mais profundas.

Para RICARDO LOBO TORRES⁴⁵³, a clareza é um princípio vinculado à ideia de segurança jurídica no direito financeiro. De fato, ela está estreitamente relacionada ao princípio-garantia da segurança jurídica. A ausência de clareza, comprometendo a cognoscibilidade do fenômeno financeiro, gera insegurança quanto aos limites da ação do poder estatal de arrecadar, contrair empréstimos, gerir recursos públicos e gastar. Entretanto, a clareza parece ser melhor situada, na ordenação jurídica da atividade financeira do Estado Democrático de Direito brasileiro, como elemento de inteligibilidade, que integra o princípio da transparência.

A transparência não se realiza por qualquer forma de divulgação de informações⁴⁵⁴. Para que haja “pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade” (art. 48, parágrafo único, II, da LRF), é necessário que os conteúdos divulgados sejam os mais claros possíveis para o cidadão-destinatário, vale dizer, que as palavras e números informados façam sentido, pois a comunicação no espaço público deve ser fluente.

As palavras são apreendidas e compreendidas como signos que veiculam significados, resultantes de acordos comuns formados no “cosmos” da linguagem⁴⁵⁵. No vasto campo de liberdade da comunicação, contudo, há exigências mínimas impostas pela necessidade de geração de sentido nas mensagens transmitidas.

Desprovidos de articulação entre si e isolados do contexto em que se situam, os signos linguísticos perdem a sua utilidade de gerar significações compreensíveis. Problemas de gramaticalidade nas estruturas textuais ou incompatibilidade lógica entre componentes da mensagem podem fazer com que

⁴⁵³ TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 110-111.

⁴⁵⁴ ELIAS, Gustavo Terra. Da publicidade à transparência: o percurso para a reafirmação da democracia participativa. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 12, n. 141, p. 27-40, nov. 2012.

⁴⁵⁵ FLUSSER, Vilém. *Língua e realidade*. 3. ed. São Paulo: Annablume, 2007, p. 41.

a informação transmitida seja total ou parcialmente incompreensível. Para que isso não ocorra, deve-se evitar ambiguidades, incongruências e tautologias, privilegiando construções linguísticas coesas e coerentes.

Decerto, pressupor a existência de um “público” destinatário de informações sobre finanças públicas relativamente uniforme, interessado em recebê-las, interpretá-las e agir com base nelas para a tomada de decisões racionais é uma premissa simplificadora, que traz a suposição de níveis educacionais e capacidades cognitivas ideais. Na realidade, porém, os interesses variam muito, tanto quanto os níveis de educação.

Importa em todo caso criar condições para permitir a compreensão das informações divulgadas, na maior medida possível, nada obstante esta compreensão dependa também da capacidade cognitiva de quem as recebe⁴⁵⁶.

Os processos de apreensão de sentido inevitavelmente possuem componentes subjetivos. Cada consciência assimila informações da realidade à sua maneira⁴⁵⁷. A inteligibilidade de informações sobre a atividade financeira pública requer, sob o ponto de vista do cidadão-destinatário, um nível adequado de educação fiscal que permita compreender as palavras que lhe são dirigidas no processo comunicacional. Mas cabe também ao Estado o dever de promovê-la, juntamente com ações de *incentivo à participação popular* (art. 48, parágrafo único, I, da LRF). Cuida-se de atentar para o público destinatário das informações, facilitando o exercício de suas potencialidades.

A chamada “infoexclusão” não é apenas uma questão de acessibilidade, mas igualmente de conteúdo, relacionada a barreiras educacionais, culturais e linguísticas que fazem da internet algo ininteligível para grupos populacionais marginalizados⁴⁵⁸. Investimentos em políticas públicas de

⁴⁵⁶ “*The norms of transparency, properly applied, make it possible to understand information, but this understanding is subject to the cognitive capacity of its recipients*”. HOLZNER, Burkart; HOLZNER, Leslie. *Transparency in global change: the vanguard of the open society*. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 2006, p. 6.

⁴⁵⁷ “A realidade (da qual tomamos consciência) é o que aparenta ser (se apresenta = “presenta”) para cada consciência.” GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 17.

⁴⁵⁸ “*Info-exclusion*” is not only a question of access and connectivity, but also of content. It results from the knowledge divide as much as from the digital divide, and relates to educational, cultural and linguistic barriers that make the internet alien and inaccessible to population groups marginalized”. UNESCO. *Towards knowledge societies*. Paris: United Nations Educational, 2005,

educação e inclusão digital, promovendo habilidades cognitivas e críticas sobre conteúdos que exigem noções de cidadania fiscal, são importantes para reverter esse quadro, contribuindo para debates mais informados acerca das escolhas político-financeiras do Estado.

Nessa perspectiva, além de garantir a acessibilidade de informações de interesse geral, há que se atuar para divulgar informações compreensíveis sobre o agir estatal em matéria de finanças públicas, inclusive com a adaptação da linguagem complicada do direito financeiro para a capacidade de assimilação do cidadão-contribuinte leigo⁴⁵⁹. Isto é fundamental para a apropriação social das informações financeiras de interesse público, convertidas em conhecimento compartilhado.

Todavia, a promoção da inteligibilidade não exclui os riscos de distorções na transmissão de informações pelo Poder Público. Facilitar a compreensão do significado de sinais implica *per se* a garantia de que eles não sejam utilizados para disseminar inverdades⁴⁶⁰. Daí a importância de um outro aspecto nuclear do princípio da transparência: a confiabilidade.

4.1.3. CONFIABILIDADE

Além de acessíveis e inteligíveis, as informações sobre a atividade financeira do Estado Democrático de Direito precisam ser *confiáveis*⁴⁶¹. Noutras

p. 29.

⁴⁵⁹ Como destaca EMILIO GUICHOT, “no basta el reconocimiento del derecho de acceso, sino que es necesario aportar, además, medios personales y materiales y hacer una labor de difusión activa de la existencia del derecho, adaptar el lenguaje jurídico-normativo a la capacidad de comprensión del ciudadano medio – mediante guías del ciudadano, síntesis, etc.”. GUICHOT, Emilio. *Transparencia y acceso a la información en el derecho europeo*. Sevilla: Derecho Global, 2011, p. 20.

⁴⁶⁰ Lembra UMBERTO ECO que um signo pode ser usado para dizer verdades ou mentiras: “*Signo es cualquier cosa que pueda considerarse como substituto significante de cualquier otra cosa. Esa cualquier otra cosa no debe necesariamente existir ni debe subsistir de hecho en el momento en que el signo la represente. En ese sentido, la semiótica es, en principio, la disciplina que estudia todo lo que puede usarse para mentir. Si una cosa no puede usarse para mentir, en ese caso tampoco puede usarse para decir la verdad: en realidad, no puede usarse para decir nada*”. ECO, Umberto. *Tratado de semiótica general*. Trad. de Carlos Manzano. Barcelona: Lumen, 2000, p. 22.

⁴⁶¹ Como dizem HOLZNER e HOLZNER, “acima de tudo, o direito de saber o dever de divulgar estão fundados na confiança” (“*Above all, the right to know, and the duty to disclose, are grounded in trust*”). HOLZNER, Burkart; HOLZNER, Leslie. *Transparency in global change: the vanguard of the*

palavras, devem ser dotadas de *confiabilidade*, assegurando que não ocorram distorções em seu conteúdo. A própria metáfora da transparência, aliás, alude à ideia de visibilidade *sem distorções*.

Como leciona HELENO TAVEIRA TORRES, o ordenamento jurídico tutela um fim sistêmico de confiabilidade no seu conteúdo e na ação das autoridades e órgãos públicos⁴⁶². O princípio da transparência almeja viabilizar esse “estado de confiança” no que toca às informações transmitidas sobre a atividade financeira do Estado. Tal aspecto de confiabilidade está profundamente atrelado aos princípios da moralidade e da boa-fé.

A boa-fé irradia-se em diversos aspectos do direito financeiro, como princípio essencial no desenvolvimento das atividades do Estado⁴⁶³. O mesmo se diga da moralidade, princípio regente das condutas de quem lida com recursos públicos.

O princípio da transparência, no vértice da confiabilidade, reforça a ideia de *veracidade*, contrapondo-se ao artifício e às formas de dissimulação⁴⁶⁴. Sob esse ângulo, emana um “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”⁴⁶⁵. Deve-se, em suma, poder *acreditar* na “palavra” do Estado.

O ser humano funda as mais sérias decisões em um complexo sistema de concepções, que em sua maioria pressupõem a *confiança* de que não está sendo enganado⁴⁶⁶. Mentiras em nome de “boas causas”, como a segurança nacional, já foram utilizadas na distorção de informações em regimes

open society. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 2006, p. 9.

⁴⁶² TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 209.

⁴⁶³ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 214. Sobre a boa-fé no direito financeiro, cf. RUBINSTEIN, Flávio. *Boa-fé objetiva no direito financeiro e tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

⁴⁶⁴ “Elle semble se confondre avec la vérité, la clarté, la limpidité, la pureté même. (...) Ainsi vue, elle semble le contraire de l’artifice, du secret, du mystère, de toutes les formes de la dissimulation”. BREDIN, Jean-Denis. Secret, transparence et démocratie. *Pouvoirs - Revue française d’études constitutionnelles et politiques*, n. 97, avril 2001, p. 5.

⁴⁶⁵ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 62.

⁴⁶⁶ SIMMEL, Georg. The sociology of secrecy and of secret societies. *American Journal of Sociology*, v. 11, n. 4, jan. 1906, p. 446.

autoritários⁴⁶⁷. Mas são inadmissíveis no Estado Democrático de Direito. Se informações de que a sociedade precisa são distorcidas, um promissor instrumento jurídico torna-se um “trágico desapontamento”⁴⁶⁸.

O cidadão-contribuinte não pode viver sob a constante suspeita de que as informações que o Estado lhe transmite não são verídicas. Nessa tônica, a Lei n. 12.527/2011, em seu art. 6º, II, prevê que cabe aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a autenticidade e a integridade das informações divulgadas⁴⁶⁹.

Como diz FRAÇOIS OST, a ordem jurídica não é uma projeção da vontade unilateral e instantânea de um soberano: “deve ser compreendida, antes, como um sistema durável de interações e de compromissos recíprocos baseados na confiança”⁴⁷⁰. A estabilidade das relações sociais depende de laços de confiança recíproca, capazes de proporcionar expectativas de comportamentos leais; da manutenção da fidelidade aos compromissos assumidos; da prevalência de comunicações com conteúdos verídicos.

Entretanto, o elemento *veracidade*⁴⁷¹, associado ao aspecto da confiabilidade, desperta um questionamento tormentoso: é possível falar-se em “verdade” no âmbito do direito financeiro?

A ideia de “verdade” possui uma longa trajetória histórica, no curso da qual assumiu diferentes acepções linguísticas. Em sua origem grega, verdade (*aletheia*) remete a aquilo que não é oculto ou dissimulado, ou seja, a aquilo que existe e se manifesta aos olhos. Na mitologia, as musas (filhas de Zeus) dominavam tanto a arte de dizer coisas enganosas (*pseudea*) quanto de

⁴⁶⁷ ALMINO, João. *O segredo e a informação: ética e política no espaço público*. São Paulo: Brasiliense, 1986, p. 69.

⁴⁶⁸ “If information the public needs remains hidden or distorted owing to politics or poor planning, a promising instrument of public policy becomes a tragic disappointment”. FUNG, Archon; GRAHAM, Mary; WEIL, David. *Full disclosure: the perils and promise of transparency*. New York: Cambridge University Press, 2013, p. 171.

⁴⁶⁹ A autenticidade é a qualidade da informação que foi produzida, expedida, ou modificada por determinado indivíduo, equipamento ou sistema (art. 4º, VII, da LAI), ou seja, possibilita saber de onde ela veio. A integridade, por sua vez, é a qualidade da informação não modificada, inclusive quanto à origem, ao trânsito e ao destino (art. 4º, VIII, da LAI). Esses atributos reforçam a segurança em relação aos aspectos formais do procedimento de divulgação de informações pelo Estado.

⁴⁷⁰ OST, François. *O tempo do direito*. Trad. Elcio Fernandes. Bauru: EDUSC, 2005, p. 205.

⁴⁷¹ Cf. WILLIAMS, Bernard. *Truth and truthfulness: an essay in genealogy*. Princeton: Princeton University Press, 2002, p. 1.

proclamar verdades⁴⁷². Diversamente, na concepção latina, a verdade (*veritas*) está relacionada à precisão de um relato sobre fatos ocorridos: uma descrição é dotada de *veracidade* se reproduz fidedignamente o que aconteceu⁴⁷³. Em hebraico, noutra vertente, verdade (*emunah*) diz respeito à confiança⁴⁷⁴. A conjugação desses três sentidos – verdadeiro como realidade não ocultada, precisamente relatada e confiável – ajuda a compreender o significado que o termo “verdade” assume nos dias atuais.

Todavia, a democracia pluralista é um regime de “verdades relativas”⁴⁷⁵. Não há uma unidade ontológica do “verdadeiro”, mas várias pretensões de verdades, sustentadas argumentativamente na aplicação do direito, dependente da interpretação de textos e contextos cambiáveis no tempo.

Reconhecer a verdade como relativa em um sistema constitucional democrático, no entanto, não significa incorporar um relativismo legitimador da mentira⁴⁷⁶. No Estado Democrático de Direito, existe um compromisso normativo com a produção de informações verdadeiras sobre sua atividade financeira.

O acesso à informação pública veraz é um direito fundamental conectado de modo instrumental com o direito de participar dos assuntos políticos do Estado⁴⁷⁷. E participação, em seu sentido constitucional, não é encenação nem teatro de inverdades.

⁴⁷² Assim consta em um dos versos de HESÍODO: “sabemos muitas mentiras dizer símeis aos fatos e sabemos, se queremos, dar a ouvir revelações”. HESÍODO. *Teogonia*: a origem dos deuses. Estudo e tradução de Jaa Torrano. 3. ed. São Paulo: Iluminuras, 1995, p. 88.

⁴⁷³ CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. São Paulo: Ática, 2000, p. 123.

⁴⁷⁴ Idem, ibidem, loc. cit.

⁴⁷⁵ HÄBERLE, Peter. *Os problemas da verdade no Estado constitucional*. Trad. Urbano Carvelli. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, p. 39.

⁴⁷⁶ Cf. TESTA JÚNIOR, Washington Luiz. *Informação, direito e verdade*: regulação constitucional da imprensa. Curitiba: Juruá, 2011, p. 40.

⁴⁷⁷ Sustenta FERNANDO REY MARTÍNEZ: “*la regla general es el acceso a la información, y sus límites la excepción. En este sentido, el derecho de acceso a la información pública no es otra cosa que el mismo derecho fundamental a recibir información veraz cuando el objeto de dicha información lo integran documentos o datos de interés público*”. MARTÍNEZ, Fernando Rey. Quod omnes tangit ab omnibus cognitum esse debet: el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental. *Revista Jurídica de Castilla y León*, n. 33, mayo 2014, p. 17.

Dito de outro modo: é inaceitável abandonar a verdade⁴⁷⁸. A dificuldade jaz na identificação e fundamentação do conteúdo dessas “verdades”. Afinal, existe uma constante *busca* de verdades⁴⁷⁹, construídas procedimentalmente.

A fixação de regras sobre como devem ser produzidas e divulgadas informações da atividade financeira do Estado, com base na Constituição Financeira, traz uma moldura normativa da qual não se pode escapar. O conteúdo das informações transmitidas precisa manter compatibilidade com o conteúdo prescrito pelo direito financeiro.

Essa observação aponta para o direito do cidadão de obter uma “informação factual verdadeira”⁴⁸⁰. Ou seja, uma expressão fidedigna de eventos financeiros (acontecimentos da realidade) narrados em linguagem. A verdade financeira, aqui, se aproxima do sentido de *veritas*.

Nessa linha de raciocínio, é possível verificar uma “mentira financeira” quando a informação transmitida diverge dos acontecimentos, isto é, quando o relato linguístico do evento (fato jurídico financeiro) não corresponde à realidade que deveria retratar.

As qualificações jurídicas atribuídas a fatos financeiros, entretanto, mudam no transcorrer do tempo, sendo necessário sempre verificar os limites dos pontos de partida do processo comunicativo (direito positivo financeiro).

O ponto de partida do problema da verdade no direito é o texto normativo, interpretado em seu contexto⁴⁸¹. Sob esse prisma, o controle da veracidade em matéria de finanças públicas é dificultado por divergências de métodos contábeis, omissões legislativas e vagezas conceituais que dão ensanchas a regramentos infralegais e interpretações variáveis (fatores de insegurança jurídica). A essa dificuldade soma-se outra: a linguagem do direito

⁴⁷⁸ A inaceitabilidade do abandono da verdade em troca de mentiras e ilusões não é uma novidade cultural do século XXI. Para ela já chamava a atenção TORQUATO ACCETTO, no século XVII: “*Non è mai lecito di abbandonar la verità*”. ACCETTO, Torquato. *Della dissimulazione onesta*. A cura di Salvatore Silvano Nigro. Torino: Einaudi, 1997, p. 15.

⁴⁷⁹ HÄBERLE, Peter. *Os problemas da verdade no Estado constitucional*. Trad. Urbano Carvelli. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, p. 107.

⁴⁸⁰ TESTA JÚNIOR, Washington Luiz. *Informação, direito e verdade: regulação constitucional da imprensa*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 135-158.

⁴⁸¹ HÄBERLE, Peter. *Os problemas da verdade no Estado constitucional*. Trad. Urbano Carvelli. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, p. 37.

financeiro também se volta à normatização de eventos futuros e incertos (projeções de arrecadação, despesas não realizadas, metas a serem alcançadas, etc.). Como garantir a confiança quanto a relatos de situações do porvir?

Embora o futuro seja uma abstração, dele esperamos algo. Essa expectativa lastreia-se nas informações de que dispomos no presente. É possível, assim, traçar probabilidades de eventos vindouros e planejar ações dentro de margens relativamente seguras. Ao Estado cumpre atuar observando essas margens, e não ignorar a realidade esperada, relatando situações econômico-financeiras fantasiosas, que manifestamente jamais se realizarão.

O compromisso com o “dizer a verdade” é essencial para a legitimidade da ação política⁴⁸². O sentimento de ser enganado incute no cidadão-eleitor um profundo repúdio, que tende a se refletir nas urnas e em protestos nas ruas. A relatividade de muitas das verdades criadas na democracia pluralista, inclusive mediante conceitos de direito financeiro procedimentalmente definidos, não afasta os controles que sobre elas atuam, no aspecto da confiabilidade.

Uma informação financeira inverídica pode até ser acessível e inteligível, mas não será confiável no tempo: sobre ela irão pairar a possibilidade de desfazimento e o peso das consequências negativas do engodo, que corrói a credibilidade dos governos e das instituições, ameaçando a própria democracia.

A exigência de veracidade, corolário do dever de informar, não admite manipulações⁴⁸³. Nem sob a forma de “meias verdades” (que ocasionam variâncias de sentido), quanto ao passado ou quanto ao futuro. No engodo (forma de manipulação), situações fáticas são omitidas, encobertas ou até deturpadas, de maneira que “o receptor não consegue compreender o sentido real da

⁴⁸² “*To be sure, the truth does not always win out in democratic politics, but fidelity to it is a significant regulative ideal in democratic political debate. (...) Commitment to truth-telling in politics is integral to legitimacy, I think, because most people recognize that they have an interest in knowing and acting on the truth*”. SHAPIRO, Ian. *The moral foundations of politics*. New Haven: Yale University Press, 2003, p. 201.

⁴⁸³ Vale reproduzir o entendimento de ANDRÉ RAMOS CARVALHO: “Ao garantir o direito à informação, está exigido dever de veracidade na sua prestação direta pelo Estado e seus agentes. Seria tornar letra morta a Constituição, neste direito específico, se as informações assim prestadas não fossem plenamente confiáveis. De pouco ou nada valeria impor ao Estado o dever de informar se lhe fosse permitido “trabalhar” a informação a ser prestada, deturpando e manipulando dados”. TAVARES, André Ramos. Comentário ao art. 5º, XXXIII. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

mensagem ou prever-lhe, na medida do possível, as consequências”⁴⁸⁴. Essas “meias verdades” às vezes são até piores do que mentiras⁴⁸⁵, haja vista a dificuldade de descobrimento daquilo que visam a ocultar, com o artifício de recortes seletivos.

O constitucionalismo que se projeta para o porvir não aceita a insinceridade nem promessas que sabidamente não serão cumpridas⁴⁸⁶. O aspecto da confiabilidade, promovido pelo princípio da transparência, possui uma dimensão normativa essencial à estabilidade das relações jurídicas no Estado Democrático de Direito, ao reduzir o grau de incertezas projetado na atual sociedade de risco. Incertezas que se alastram em relação ao futuro, a depender das escolhas do presente, na dinâmica temporal do direito financeiro.

4.2. ASPECTOS TEMPORAIS

O direito financeiro cria aspectos temporais próprios⁴⁸⁷. Ele disciplina como eventos passados da atividade financeira do Estado devem ser registrados e divulgados, e como situações futuras devem ser consideradas, para que tanto o setor público quanto o setor privado (aí incluído o cidadão-contribuinte) possam atuar de maneira mais segura.

Sob o aspecto da temporalidade, o princípio da transparência direciona finalisticamente condutas que dizem respeito basicamente: (i) ao tempo da

⁴⁸⁴ ADEODATO, João Maurício. *A retórica constitucional: sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 112.

⁴⁸⁵ Cf. ATALIBA, Geraldo. Como fazer transparente a administração pública – mecanismos de controle popular. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. *Problemas e reformas: subsídios para o debate constituinte*. São Paulo: Ordem dos Advogados do Brasil, 1988, p. 69.

⁴⁸⁶ Cf. DROMI, José Roberto. La reforma constitucional: el constitucionalismo del “por-venir”. In: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; CLAVERO ARÉVALO, Manuel Francisco; ARAGON REYES, Manuel (Dir.). *El derecho publico de finales de siglo: una perspectiva iberoamericana*. Madrid: Civitas, 1997, p. 113.

⁴⁸⁷ HELENO TAVEIRA TORRES, em trecho primoroso, menciona a relação entre o homem, o tempo, e o direito: “O homem encontra no tempo a fonte das suas maiores inseguranças. Existir é coincidir em uma temporalidade contínua na qual somente por uma interpretação do ‘tempo’ pode-se definir o ‘agora’, o ‘passado’ e o ‘futuro’. O tempo interpretado equivale à constituição em linguagem daquela ontologia que é o ‘ser’ no tempo, pois, como diz Heidegger, ‘só a temporalidade possibilita a unidade da existência. O direito organiza essa unidade de medida e, por cortes hermenêuticos, ‘cria’ o ‘tempo público’ e ‘ordena’ o viver no tempo”. TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança juridical do sistema constitucional tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 407-408.

informação (fatos passados, atuais ou futuros); (ii) ao tempo da divulgação (momento em que deve ser disponibilizada); (iii) ao tempo durante o qual a informação deverá permanecer disponível.

Quanto ao tempo da informação, a transparência pode ser classificada como: (i) *retrospectiva* (quando se promove a divulgação de fatos passados); (ii) *atual* (quando se promove a divulgação de informações atualizadas, ou seja, referentes a eventos que estão a ocorrer); ou (iii) *prospectiva* (quando se busca a divulgação de projeções de acontecimentos futuros).

Quanto ao tempo da divulgação, pode-se falar em transparência: (i) *em tempo real* (informações disponibilizadas imediatamente) ou (ii) *diferida* (disponibilização em momento futuro).

Quanto ao tempo durante o qual a informação deverá permanecer disponível, a transparência pode ser: (i) limitada (temporalidade fixada em intervalo finito); (ii) indefinida (temporalidade não prevista, podendo permanecer disponível indefinidamente).

A transparência *em tempo real*, relativamente à execução orçamentária e financeira, é assegurada pelo art. 48, parágrafo único, II, da LRF. Adicionalmente, o art. 48-A, I, da LRF, determina a disponibilização de acesso a informações referentes a todos os atos praticados pelas unidades gestoras *no decorrer da execução da despesa, no momento de sua realização*. O objetivo é assegurar a utilidade da informação no tempo adequado.

A Lei n. 12.527/2011, por sua vez, prevê expressamente o direito à obtenção de informações *atualizadas* (art. 7º, IV), bem como o correspondente dever dos órgãos e entidades do Poder Público de assim mantê-las disponíveis para acesso (art. 8º, § 3º, VI). A manutenção de informações desatualizadas atenta contra previsões literais da LAI.

Note-se que as informações constantes dos planos e orçamentos atualizados trazem também estimativas de receitas ainda não arrecadadas e fixam despesas não realizadas (transparência prospectiva). Prestações de contas, por sua vez, relatam necessariamente fatos passados (transparência

retrospectiva). O tempo da divulgação, nestes casos, é diferente do tempo dos eventos a que se referem as informações.

No caso de informações classificadas como reservadas, secretas ou ultrassecretas, a divulgação somente poderá ocorrer em momento futuro, após o transcurso do prazo de sigilo (transparência diferida e retrospectiva). A temporalidade, em tais hipóteses, é um mecanismo de proteção da segurança (da sociedade ou do Estado).

O acesso a informações pretéritas, a depender do tempo em que foram produzidas, pode revelar-se bastante problemático, sob a perspectiva da inteligibilidade e confiabilidade, seja por inconsistências na metodologia utilizada à época, seja pela inexistência ou insuficiência de registros.

Informações desatualizadas podem até ter utilidade para estudos e comparações, mas se já esgotaram seus efeitos não é nelas que deve ser focada a divulgação ativa, mas sim naquelas mais recentes. Isto não quer dizer que possam ser inutilizadas ou eliminadas sem quaisquer critérios.

O art. 216, § 2º, da Constituição prevê que cabe à Administração Pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental. A Lei n. 8.159/1991, nessa linha, veicula regras para a gestão de documentos públicos, classificando-os em: (i) correntes; (ii) intermediários; (iii) permanentes⁴⁸⁸.

Nos termos do referido diploma legal, são considerados permanentes os conjuntos de documentos de valor informativo que devem ser definitivamente

⁴⁸⁸ Lei n. 8.159/1991: "Art. 7º - Os arquivos públicos são os conjuntos de documentos produzidos e recebidos, no exercício de suas atividades, por órgãos públicos de âmbito federal, estadual, do Distrito Federal e municipal em decorrência de suas funções administrativas, legislativas e judiciárias. § 1º - São também públicos os conjuntos de documentos produzidos e recebidos por instituições de caráter público, por entidades privadas encarregadas da gestão de serviços públicos no exercício de suas atividades. § 2º - A cessação de atividades de instituições públicas e de caráter público implica o recolhimento de sua documentação à instituição arquivística pública ou a sua transferência à instituição sucessora. Art. 8º - Os documentos públicos são identificados como correntes, intermediários e permanentes. § 1º - Consideram-se documentos correntes aqueles em curso ou que, mesmo sem movimentação, constituam objeto de consultas freqüentes. § 2º - Consideram-se documentos intermediários aqueles que, não sendo de uso corrente nos órgãos produtores, por razões de interesse administrativo, aguardam a sua eliminação ou recolhimento para guarda permanente. § 3º - Consideram-se permanentes os conjuntos de documentos de valor histórico, probatório e informativo que devem ser definitivamente preservados.

preservados. Poderiam ser enquadrados nesse conceito documentos relativos à atividade financeira do Estado?

A resposta é positiva. No entanto, devem ser analisados os casos concretos. O armazenamento de informações também implica custos. Tratando-se de documentos em papel, tais custos podem ser bastante elevados, haja vista a exigência de manutenção de estrutura físicas de arquivos públicos. A definição de prazos para a eliminação de documentos que já não são mais de uso corrente, em tais situações, é uma medida necessária. Entretanto, com o desenvolvimento tecnológico ocorrido nos últimos anos, possibilitou-se a digitalização de acervos gigantescos de documentos públicos. Em meio digital, as informações podem ser armazenadas indefinidamente e retransmitidas. Divulgadas na internet, tornam-se cada vez mais perenes no tempo e assumem novas dimensões espaciais.

4.3. ASPECTOS ESPACIAIS

O princípio da transparência projeta efeitos normativos em todo o território nacional, em círculos espaciais concêntricos de ordens jurídicas: (i) nacional; (ii) federal; (iii) estadual; (iv) distrital; (v) municipal. Sua violação no âmbito interno, no que se refere ao aspecto da acessibilidade, pode ocasionar, inclusive, o acionamento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos⁴⁸⁹.

Nada obstante o princípio da transparência encontre arrimo constitucional e seja densificado por diversas regras de âmbito nacional (veiculadas por meio da Lei n. 4.320/64, da LRF, da LAI e da Lei n. 12.965/2014, dentre outros diplomas legais), normas específicas precisam ser fixadas nos diversos níveis de governo para maximizar a sua eficácia na dinâmica da atividade financeira dos entes políticos. Daí a previsão do art. 45 da LAI, no sentido de que cabe aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, em

⁴⁸⁹ Com base nos artigos 13 e 62 do Pacto de São José da Costa Rica, e no art. 1º do Decreto n. 4.463/2002, e desde que interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna.

legislação própria, obedecidas as normas gerais, definir regras específicas para a regulação do acesso à informação (com âmbitos de validade espacial limitados).

No tocante a esse aspecto, a Controladoria-Geral da União (atual Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle) publicou orientação técnica⁴⁹⁰ alertando para os riscos da falta de regulamentação local da LAI, notadamente: (i) os procedimentos de acesso à informação não ficam claros para os cidadãos e tampouco para os agentes públicos; (ii) falta de previsão dos responsáveis pelo fornecimento das informações; (iii) incerteza e desinformação quanto à possibilidade de interposição de recursos diante de negativa de acesso à informação; (iv) fornecimento de informações sigilosas indevidamente; (v) classificação de informações como sigilosas sem o devido respaldo legal; (vi) aplicação de sanções pelos Tribunais de Contas, caso sejam identificadas omissões ou irregularidades em matéria de transparência no Município; (v) instauração de inquérito civil pelo Ministério Público, para apuração de eventuais infrações.

A divulgação de atos da Administração com repercussões financeiras atinge círculos espaciais de variadas amplitudes, desde os mais restritos (despesas com passagens de servidores de um pequeno Município, por exemplo), até os mais amplos, de dimensão nacional (e.g., incentivo fiscal de redução de alíquota do IPI para a aquisição de automóveis) ou internacional (e.g., celebração de contrato de empréstimo internacional).

A forma de divulgação é um componente relevante no dimensionamento do alcance comunicacional do ato. Um meio formalmente válido pode ser suficiente para fins de observância à legalidade e à publicidade, mas não necessariamente para o alcance dos fins que o princípio da transparência busca promover. Daí a exigência de divulgação de informações em sítios eletrônicos na rede mundial de computadores, de maneira a garantir a eficácia mínima do princípio em relação a informações reputadas como de divulgação indispensável, com alcance nacional (e também internacional).

⁴⁹⁰ BRASIL. Controladoria-Geral da União. Secretaria de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas. *Guia técnico de regulamentação da Lei de Acesso à Informação em Municípios e check list*. Brasília: CGU, 2013, p. 6.

4.4. ASPECTOS FUNCIONAIS

Como norma imediatamente finalística, o princípio da transparência busca promover um estado ideal de coisas. A promoção desse estado ideal, por meio da conjugação dos elementos de acessibilidade, inteligibilidade e confiabilidade, relativamente às informações sobre a atividade financeira pública em todos os níveis de governo, consubstancia, de maneira reflexa, um instrumento para a realização de outros objetivos constitucionais. Nesse sentido, pode-se dizer que o princípio desempenha uma *função instrumental*.

A função instrumental precípua do princípio da transparência é assegurar a *controlabilidade do poder político-financeiro*⁴⁹¹.

O STF já reconheceu, em mais de uma oportunidade, o aspecto instrumental do acesso à informação para o controle social do exercício do poder. Basta lembrar o julgamento da ADPF 153, no qual o Tribunal asseverou que o direito de *acesso a informações* de interesse coletivo ou geral, a que fazem jus os cidadãos e os meios de comunicação, “qualifica-se como instrumento viabilizador do exercício da fiscalização social a que estão sujeitos os atos do poder público”⁴⁹².

De fato, sem mecanismos de acesso a informações, torna-se extremamente difícil o controle sobre o poder financeiro. Afinal, como controlar aquilo que não se vê? Poder invisível é poder sem controle.

Ao comentar a lenda do anel de Giges, que tornava invisível quem o utilizava, PLATÃO escreveu que “sempre que uma pessoa julga poder cometer uma injustiça impunemente, a comete”⁴⁹³. Nada obstante o exagero da afirmação (pois isto não ocorre sempre), ela chama a atenção para a preocupação antiga do ser

⁴⁹¹ O poder financeiro é uma vertente do poder político, exercido sob molduras jurídicas fixadas pelo direito financeiro. Nesse sentido é a lição de SÁNCHEZ SERRANO: “*El llamado poder financiero no es sino una parte o aspecto del poder político, en cuanto se ejerce o versa sobre la materia financiera*”. SÁNCHEZ SERRANO, Luis. *Tratado de derecho financiero y tributario constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 1997, v.1, p. 234.

⁴⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 153, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2010, DJe de 05/08/2010.

⁴⁹³ PLATÃO. *A República*. Trad. Leonel Vallandro. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011, p. 57.

humano com a necessidade de visibilidade. O poder que não se faz visível tende a ser extremamente perigoso.

Semelhantemente, o poder financeiro que não pode ser compreendido nas formas em que se manifesta, ou cujas manifestações carecem de veracidade quanto ao conteúdo que veiculam, cria obstáculos ao legítimo controle que sobre ele deve recair em um regime democrático. A promoção da transparência atua na remoção desses obstáculos.

Para além da acessibilidade, o princípio da transparência busca um estado ideal de inteligibilidade e confiabilidade das informações divulgadas sobre a atividade financeira do Estado Democrático de Direito. A reunião desses três elementos exsurge como um instrumento de *controle social* do poder político-financeiro e expressão de um *direito público subjetivo*⁴⁹⁴.

O controle social é desempenhado: (i) pelo cidadão em geral, periodicamente por meio do voto, ou a qualquer tempo, mediante reclamações a ouvidorias, representações ao Ministério Público, denúncias ao Tribunal de Contas⁴⁹⁵, ações populares, dentre outras vias; (ii) pela imprensa; (iii) por entidades da sociedade civil (inclusive sindicatos e outras associações de classe); (iv); por partidos políticos; (v) por organizações empresariais.

A possibilidade de qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato denunciar, na forma da lei, irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União (art. 74, § 2º, da CF/88) revela o viés de democratização do controle da gestão dos recursos públicos sob a égide da Constituição de 1988. Uma democratização que tem se acentuado com novos

⁴⁹⁴ Cf. BRITTO, Carlos Ayres. Distinção entre “controle social do poder” e “participação popular”. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 189, jul./set. 1992, p. 116-118.

⁴⁹⁵ Estabelece o art. 74, § 2º, da Constituição Federal de 1988: “Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União; II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado; III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União; IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§ 2º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.”

arranjos jurídicos de acesso a informações e participação social, previstos na LAI e na LRF, e com a ampliação do uso da internet.

A disponibilização de informações de maneira rápida e sem entraves burocráticos facilita que haja análises e debates mais informados sobre variados assuntos afetos às finanças públicas, por parte dos diversos atores do controle social⁴⁹⁶. Assumem papel proeminente nesses debates os cidadãos especialistas em finanças públicas (economistas, professores de direito financeiro, pesquisadores, etc.), oferecendo subsídios técnicos para críticas consistentes, diretamente em veículos de comunicação digital (*blogs*, colunas em *sites*⁴⁹⁷, etc.), ou por meio de reportagens em jornais e revistas de grande circulação.

Diante da elevada complexidade da regulação das finanças públicas, nem sempre a imprensa dispõe de capacidade técnica para a análise e a adequada interpretação de dados disponibilizados pelos governos. O diálogo com especialistas na área, por conseguinte, contribui para a elaboração de matérias melhor embasadas. Difundidas amplamente, as críticas jornalísticas fomentam algo essencial em uma democracia pluralista: o debate de ideias. Daí a importância de uma imprensa livre.

Como disse o Ministro CARLOS BRITTO no julgamento da ADPF 130, “a imprensa possibilita, por modo crítico incomparável, a revelação e o controle de praticamente todas as coisas respeitantes à vida do Estado e da sociedade”⁴⁹⁸. Dentre essas coisas, sobressai-se a atividade financeira pública, que influencia diretamente a vida de cada um de nós e daqueles que ainda estão por vir, no transcurso implacável do tempo.

Para que a imprensa seja verdadeiramente livre e possa controlar, por meio da difusão de críticas, as inconsistências e os abusos praticados no âmbito

⁴⁹⁶ Sobre a necessidade de reforço dos mecanismos de informação para o controle social, pontua JOSÉ MOLINA: “*Hoy se viven con expectación las formas de control social, mecanismos que la sociedad civil está impulsando con diversas modalidades y formas para evaluar la gestión del gasto. Se precisa, para ello, reforzar los mecanismos de información a los ciudadanos sobre las actividades de sus administraciones públicas, o sea, más transparencia, y acatar la participación, como una colaboración positiva en los mecanismos de gestión*”. MOLINA, José Molina. *Por qué la transparencia*. Cizur Menor: Aranzadi, 2015.

⁴⁹⁷ Por exemplo, a coluna “Contas à vista”, dos Professores FERNANDO FACURY SCAFF e JOSÉ MAURÍCIO CONTI, disponível a partir de: <<http://www.conjur.com.br>>.

⁴⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 130, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, DJe de 05/11/2009.

das finanças públicas, ela precisa ter acesso às informações produzidas pelo Estado⁴⁹⁹, resguardadas aquelas validamente protegidas por sigilo. Tanto mais denso e atualizado o acervo de informações que se possa obter, tanto melhor tende a ser o controle exercido por uma imprensa livre⁵⁰⁰.

A imprensa, além disso, pode contribuir para limitar a existência de segredos e desinformações governamentais, atuando na descoberta e revelação de abusos nessa seara, permitindo inclusive que instituições de controle realizem investigações mais aprofundadas a partir das informações divulgadas⁵⁰¹. O mesmo vale para entidades da sociedade civil e organizações empresariais, sobretudo as que atuam no acompanhamento de políticas públicas de transparência e no monitoramento de atividades financeiras públicas.

Situação peculiar é a dos partidos políticos, cuja atuação no controle das atividades financeiras públicas incorpora, inevitavelmente, conteúdo ideológico e interesses da arena democrática de disputas pelo poder. Apesar disso, exercem papel importante no controle da constitucionalidade e da legalidade no direito financeiro, e na vigilância dos atos da administração pública⁵⁰².

⁴⁹⁹ O STJ reconheceu que a publicidade que deve permear a ação pública “não só recomenda, mas determina que a autoridade competente disponibilize à imprensa e a seus profissionais, sem discriminação, informações e documentos não protegidos pelo sigilo”, e que é regra dar aos atos administrativos “a mais irrestrita transparência”, cumprindo, fidedignamente, a Constituição Federal”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MS 16903, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, Primeira Seção, julgado em 14/11/2012.

⁵⁰⁰ Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 130, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, DJe de 05/11/2009.

⁵⁰¹ Segundo DWORKIN, a imprensa é um elemento essencial ao sistema de *checks and balances*: “*If the press has developed far beyond its eighteenth-century situation in power and resources and influence, government has developed much further, not only in the scope of its operations and enterprises, but also in its capacity to keep its crimes and abuses dark. Indeed, these two institutions have grown power together, in a kind of constitutional symbiosis: the press has the influence it goes in large part because much of the public believes, with good reason, that a powerful and free press is a wise constraint on official secrecy and disinformation. The most basic intention of the framers was to create a system of balanced checks on power; the political role of the press, acting under a kind of limited immunity for mistakes, now seems an essential element of that system, exactly because the press alone has the flexibility, range, and initiative to discover and report secret executive misfeasance, while allowing other institutions in the checks-and-balance system to pursue these discoveries if and appropriate*”. DWORKIN, Ronald. *Freedom’s law: the moral reading of the American Constitution*. Cambridge: Harvard University Press, 1996, p. 188.

⁵⁰² São legitimados para propor ADI e ADC, além de outras ações que podem ser utilizadas como instrumento para o controle de constitucionalidade e legalidade da atividade financeira pública.

A submissão ao controle da imprensa e da sociedade civil, em virtude da abertura informacional, inibe a adoção de algumas escolhas alocativas que, não fosse a pressão social externa exercida, seriam realizadas sem qualquer alarde. Trata-se de um controle social saliente na luta contra a má gestão da coisa pública, permitindo dar conhecimento à sociedade em geral não apenas dos atos ilícitos praticados, mas também das manobras de encobrimento⁵⁰³.

A *boa administração*, pautada pela moralidade e pela eficiência, é um imperativo para qualquer gestor de recursos públicos no Estado Democrático de Direito⁵⁰⁴. Para que a administração possa ser qualificada como boa, é preciso que as portas da atividade financeira pública mantenham-se abertas ao controle da sociedade. Essa ideia é nuclear à boa administração⁵⁰⁵.

Cabe sublinhar que a abertura promovida pela transparência não é algo estanque, mas sim um processo permanente, direcionado a fornecer à sociedade informações necessárias para o controle das autoridades responsáveis pelas ações governamentais⁵⁰⁶. O aperfeiçoamento institucional contínuo, exigido diante da revolução das comunicações, não pode depender apenas de manifestações reativas, devendo concatenar metódica, criativa e preventivamente medidas de controle do exercício do poder⁵⁰⁷. Tudo para que seja garantido o

⁵⁰³ Cf. PERUZZOTTI, Enrique. Accountability. In: AVRITZER, Leonardo et. al. (Org.). *Corrupção: ensaios e críticas*. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2012, p. 404-405.

⁵⁰⁴ Cf. TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro: teoria da Constituição financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 430.

⁵⁰⁵ JUAREZ FREITAS considera a boa administração pública como um direito fundamental, consistente em um somatório de direitos subjetivos públicos, dentre os quais “o *direito à administração pública transparente*, que supõe evitar a opacidade (salvo nos casos em que o sigilo se apresentar justificável, e ainda assim não definitivamente), com especial destaque para o direito a informações inteligíveis, inclusive sobre a execução orçamentária e sobre o processo de tomada das decisões administrativas que afetarem direitos”. FREITAS, Juarez. *Direito fundamental à boa administração pública*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 21-22. Igualmente destacando a transparência como núcleo central da boa administração: Cf. DUPRAT, Jean-Pierre. Ciudadanía administrativa y armonización de los sistemas de regulación en el acceso a la información. In: PIÑAR MAÑAS, José Luis (Dir.). *Transparencia, acceso a la información y protección de datos*. Madrid: Reus, 2014, p. 23-28.

⁵⁰⁶ “Openness is thus a process, an ongoing activity which is directed towards providing members of the public with the information they need in order to hold their local authority accountable for its activities”. CHAPMAN, Richard A.; HUNT, Michael. Freedom of information: local government. In: CHAPMAN, Richard A.; HUNT, Michael (Ed.). *Freedom of information: local government and accountability*. New York: Routledge, 2016, p. 1.

⁵⁰⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Poder, organização política e Constituição: as relações de poder em evolução e seu controle. In: TORRES, Heleno Taveira (Org.). *Direito e poder nas instituições do público e do privado contemporâneos: estudos em homenagem a Nelson Saldanha*. Barueri: Manole, 2005, p. 276.

direito de todos a um governo bom e honesto, submetido ao crivo das críticas da imprensa e da coletividade⁵⁰⁸.

A liberdade de acesso a informações e o controle democrático sobre os atos do Poder Público, portanto, são aspectos inter-relacionados na normatividade do princípio da transparência⁵⁰⁹.

A ênfase atribuída ao controle social não significa que a transparência seja desnecessária para outras formas de controle da atividade financeira do Estado, como o *controle externo* realizado pelo Poder Legislativo, com o auxílio dos Tribunais de Contas, e o *controle interno* de cada Poder. Ao contrário: o incremento do controle social tende a fortalecer os demais controles, aproximando-os da sociedade. Entretanto, enquanto os órgãos de controle dispõem de outras formas de acesso a informações para o desempenho de suas funções institucionais, a sociedade encontra no princípio da transparência o principal reduto para conhecer os atos financeiros do Estado. Ao conhecê-los, pode controlá-los. Neste aspecto sobressai a estreita relação do controle social, instrumentalizado pela transparência, com os valores e princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito⁵¹⁰. Conjuntamente, ocasionam o reforço eficaz do núcleo principiológico da Constituição Cidadã.

⁵⁰⁸ Destaca o Ministro CELSO DE MELLO: “Sabemos todos que o cidadão tem o direito de exigir que o Estado seja dirigido por administradores íntegros, por legisladores probos e por juízes incorruptíveis, que desempenhem as suas funções com total respeito aos postulados ético-jurídicos que condicionam o exercício legítimo da atividade pública. O direito ao governo honesto - nunca é demasiado reconhecê-lo - traduz uma prerrogativa insuprimível da cidadania. O sistema democrático e o modelo republicano não admitem, nem podem tolerar a existência de regimes de governo sem a correspondente noção de fiscalização e de responsabilidade. Nenhum membro de qualquer instituição da República está acima da Constituição, nem pode pretender-se excluído da crítica social ou do alcance da fiscalização da coletividade”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 24458 MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 18/02/2003, DJ de 21/02/2003.

⁵⁰⁹ Sobre o vínculo entre liberdade de acesso e controles democráticos, escreve SUZANNE PIOTROWSKI: “*Freedom of information and democratic accountability are two interrelated tenets of governance. The demand for democratic accountability is largely met by the principle and implementation of an information policy of full disclosure*”. PIOTROWSKI, Suzanne J. *Governmental transparency in the path of administrative reform*. Albany: State University of New York Press, 2007, p. 12.

⁵¹⁰ HELIO SAUL MILESKI enfatiza que “o controle social está diretamente relacionado com o Estado Democrático de Direito, tendo em conta os princípios da transparência e da participação popular, como fatores imprescindíveis para que os governos – e os serviços públicos – tornem-se mais responsáveis perante o cidadão”. MILESKI, Helio Saul. *O Estado contemporâneo e a corrupção*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 331.

O direito de conhecer e acompanhar de perto o exercício do poder é corolário da cidadania⁵¹¹, mas também possibilita o exercício dela na seara financeira⁵¹². A disponibilização de informações inteligíveis e confiáveis, com fluxos crescentes de mensagens concernentes a assuntos públicos por meio da internet (uso da rede como plataforma de recursos e fórum de debates), tendem a influenciar o engajamento cívico, por vezes até mais do que a imprensa tradicional⁵¹³ (cidadania → transparência → cidadania).

Como salienta HORACIO CORTI, a transparência e a participação apontam para um mesmo sentido político, de abrir os processos jurídicos da atividade financeira pública ao conhecimento de todos⁵¹⁴. Correlata ao direito de participar dos assuntos públicos⁵¹⁵, a transparência oportuniza a participação social, mediante diversos canais de comunicação e ações colaborativas (participação → transparência → participação). Com efeito, possibilita-se o controle público e democrático pelos cidadãos, como forma de limitar o arbítrio e a irresponsabilidade na atuação do Estado⁵¹⁶.

Na lição de MICHEL BOUVIER, a governança financeira pressupõe transparência das contas públicas e é o coração do Estado democrático⁵¹⁷. Não se pode falar em controle eficaz quando se carece de transparência, e sem

⁵¹¹ Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 130, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, DJe de 05/11/2009.

⁵¹² ABRAHAM, Marcus. Transparência e cidadania fiscal nos 15 anos da Lei de Responsabilidade Fiscal. *Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDPE*, Belo Horizonte, ano 5, n. 8, set./fev. 2016.

⁵¹³ CASTELLS, Manuel. *O poder da comunicação*. Trad. Vera Lúcia Mello Joscelyne. São Paulo: Paz e Terra, 2015, p. 349.

⁵¹⁴ Nas palavras do Professor da Universidade de Buenos Aires: “*la transparencia y la participación apuntan en un mismo sentido político: abrir los procesos jurídicos a la luz, el conocimiento y la participación de todos, lo que implica, de forma correlativa, romper la trama puramente técnica, burocrática y de acuerdos a puertas cerradas que es la habitual en el ámbito estatal y en particular en los asuntos relativos a la actividad financiera pública*”. CORTI, Horacio Guillermo. *Derecho constitucional presupuestario*. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2007, p. 377.

⁵¹⁵ “*En este sentido, el derecho de acceso a la información pública es un derecho conexo o instrumental respecto del derecho a participar directamente en los asuntos públicos*”. MARTÍNEZ, Fernando Rey. Quod omnes tangit ab omnibus cognitum esse debet: el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental. *Revista Jurídica de Castilla y León*, n. 33, mayo 2014, p. 18.

⁵¹⁶ Cf. BERCOVICI, Gilberto. Dilemas da concretização da constituição de 1988. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, jan. / dez. 2004.

⁵¹⁷ BOUVIER, Michel. La nouvelle gouvernance financière publique au coeur de la réforme de l'état démocratique. *Vigie*, Québec, v. 10, n. 3, décembre 2007, p. 7.

controle do exercício do poder a própria concepção de democracia cai por terra⁵¹⁸.

No atual Estado Democrático de Direito, é inconcebível que o poder político-financeiro seja exercido às escuras, escondido do escrutínio da sociedade. Consoante lembra RICARDO LOBO TORRES, “a legitimidade do Estado Democrático depende do controle da legitimidade da sua ordem financeira”⁵¹⁹.

Segundo ANDRÉ RAMOS TAVARES, o controle da Administração Pública apresenta maior legitimidade quando “realizado por uma sociedade instruída e bem informada, que não só elege seus representantes, mas também participa da responsabilidade de todo o mandato destes”⁵²⁰. Nessa perspectiva, pode-se concluir com o Professor HELENO TAVEIRA TORRES: “os controles da atividade financeira do Estado contribuem para o aperfeiçoamento da democracia”⁵²¹ (democracia → transparência → democracia).

Destarte, tanto maior a acessibilidade, a inteligibilidade e a confiabilidade das informações sobre a atividade financeira pública, melhores os controles e mais aperfeiçoada a democracia⁵²². Neste ponto, a intensidade da transparência mantém simbiose com a qualidade da democracia.

A promoção da transparência também tende a acarretar efeitos na melhoria da qualidade dos gastos públicos e dos ganhos sociais provenientes dos investimentos realizados pelo Estado⁵²³, ao contribuir para inibir abusos,

⁵¹⁸ “La conclusión parece evidente: no hay representación real, ni participación posible, ni, en definitiva, legitimidad democrática, sin principio de publicidad, porque, por otra parte, no hay control donde no hay transparencia, y sin control eficaz del poder no cabe la democracia”. LUCAS MARTÍN, Francisco Javier de. Democracia y transparencia: sobre poder, secreto y publicidad. *Anuario de filosofía del derecho*, n. 7, 1990, p. 134-135.

⁵¹⁹ TORRES, Ricardo Lobo. A legitimidade democrática e o Tribunal de Contas. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 4, p. 185-198, jul./set. 1993.

⁵²⁰ TAVARES, André Ramos. Responsabilidade fiscal: novos parâmetros para o poder público. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 36, p. 273, out. 2001.

⁵²¹ TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro: teoria da Constituição financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 145.

⁵²² FREDERICK SCHAUER destaca a dimensão funcional da transparência como facilitadora da democracia e instrumento para o controle dos governantes: “For want of a better word, we can simply call public control of governors and government ‘democracy’. And to the extent that transparency of governmental processes to the public is promoted as a way of facilitating public control of government and its decisions, we can understand the principle as one of Transparency as Democracy”. SCHAUER, Frederick. Transparency in three dimensions. *University of Illinois Law Review*, n. 4, 2011, p. 1348-1349.

⁵²³ LOPES, Cristiano Aguiar. Acesso à informação pública para a melhoria da qualidade dos gastos públicos – literatura, evidências empíricas e o caso brasileiro. *Cadernos de Finanças*

desperdícios e desvios de recursos públicos. Tais desvios afetam não somente as escolhas alocativas democráticas e as legítimas expectativas da população, mas também a *moralidade pública*, cuja preservação é basilar à solidez das instituições.

O controle da moralidade, especialmente no que toca ao uso de recursos públicos, requer igualmente mecanismos de transparência. Sob esse ângulo, a transparência firma-se como um instrumento para a efetividade da moralidade pública, nada obstante nela também encontre fundamento. Ambos relacionam-se em retroalimentação positiva (moralidade → transparência → moralidade). Daí a afirmação do Ministro CARLOS BRITTO de que a transparência seria “o mais aplainado caminho” para a fiel aplicação do princípio da moralidade⁵²⁴.

De longa data, a luz do sol costuma ser referida metaforicamente como o melhor desinfetante⁵²⁵. Permitir a sua passagem, mediante o aumento da transparência no setor público, favorece o combate a práticas lesivas ao erário, usualmente rotuladas sob o gênero “corrupção”⁵²⁶.

Públicas, Brasília, n. 8, p. 5-40, dez. 2007, p. 37.

⁵²⁴ “Publicidade como transparência, anote-se, de logo alçada à dimensão de ‘princípio’, ao lado da ‘legalidade’, ‘impessoalidade’, ‘moralidade’ e ‘eficiência’. Sendo certo que a publicidade que se eleva à dimensão de verdadeira transparência é o mais aplainado caminho para a fiel aplicação da lei e dos outros três princípios da moralidade, da eficiência e da impessoalidade na Administração Pública”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 130, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, DJe de 05/11/2009.

⁵²⁵ Segundo LOUIS BRANDEIS, que integrou a Suprema Corte dos Estados Unidos, “*sunlight is said to be the best of disinfectants*”, frase lembrada por BARACK OBAMA, em discurso defendendo a transparência como ferramenta para reduzir a ineficiência e o desperdício de verbas públicas, garantindo ao cidadão acompanhar por meio da internet como e onde são gastos os recursos arrecadados: “*And we will launch a sweeping effort to root out waste, inefficiency, and unnecessary spending in our government, and every American will be able to see how and where we spend taxpayer dollars by going to a new website called recovery.gov. Because I firmly believe with Justice Brandeis that sunlight is the best disinfectant, and I know that restoring transparency is not only the surest way to achieve results, but also to earn back that trust in government without which we cannot deliver the changes the American people sent us here to make*”. UNITED STATES OF AMERICA. The White House. Office of the Press Secretary. Remarks of President Barack Obama on the Economy (January 28, 2009). Disponível em: <http://www.whitehouse.gov/the_press_office/RemarksOfPresidentBarackObamaOnTheEconomy>. Acesso em: 16 out. 2015. O mesmo LOUIS BRANDEIS que no ano de 1913 destacou as virtudes da transparência na metáfora da luz do sol como o melhor desinfetante, havia escrito em 1890 obra pioneira sobre o direito à privacidade (cf. WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. *Harvard Law Review*, v. 4, n. 5, dec. 1890).

⁵²⁶ Cf. ROSE-ACKERMAN, Susan. *Corruption and government: causes, consequences and reform*. New York: Cambridge University Press, 1999, p. 162-174.

O termo “corrupção” – aqui utilizado em sentido amplo – remete a diversos tipos penais que preveem hipóteses de ilícitos praticados por agentes públicos, causadores de enriquecimento particular indevido ou prejuízos à Administração⁵²⁷. Trata-se de um problema abrangente, caracterizado por variadas formas de violações ao interesse público.

A corrupção encontra em ambientes opacos redutos propícios para disseminar-se. Quanto menos transparência, maiores os riscos de práticas ilícitas, em múltiplas direções (abrangendo todos os poderes e níveis de governo), nem sempre claramente identificadas. É possível, porém, dificultar a ocorrência do problema, garantindo a máxima eficácia do princípio da transparência e um sistema de controle que reforce a confiança no desempenho governamental⁵²⁸. Isto inclui a ampliação dos mecanismos de controle social da administração pública⁵²⁹.

O fortalecimento de mecanismos anticorrupção é condição para o melhoramento da qualidade institucional da democracia⁵³⁰. A corrupção aumenta a desconfiança política. E a perda generalizada de confiança no sistema político pode ocasionar impactos nefastos na estabilidade democrática. Uma longa batalha tem sido travada historicamente para evitar os malefícios da sua ocorrência sistêmica⁵³¹.

Ao desvirtuar escolhas representativas, a corrupção abala um dos pilares da democracia, com “o deletério efeito de propiciar a apropriação privada de recursos públicos que poderiam ser investidos na realização de inúmeras

⁵²⁷ Dentre os quais o peculato (art. 312 do Código Penal), a inserção de dados falsos em sistemas de informações (art. 313-A do Código Penal), a concussão (art. 316 do Código Penal), e a corrupção passiva (art. 317 do Código Penal). As penas previstas para esses crimes não afastam a possibilidade de aplicação de outras sanções, como aquelas previstas na Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992).

⁵²⁸ BEHN, Robert D. O novo paradigma da gestão pública e a busca da accountability democrática. *Revista do Serviço Público*, Brasília, ano 49, n. 4, out./dez. 1998, p. 39.

⁵²⁹ “Pressupõe-se, assim, no âmbito do controle público não estatal da corrupção, um processo de ampliação da participação da sociedade civil no controle sobre a Administração Pública, tendo em vista a publicidade como princípio constitutivo da moralidade administrativa”. AVRITZER, Leonardo e FILGUEIRAS, Fernando. *Corrupção e controles democráticos no Brasil*. Textos para discussão CEPAL-IPEA, 32. Brasília: CEPAL/IPEA, 2011, p. 20.

⁵³⁰ PERUZZOTTI, Enrique. Accountability. In: AVRITZER, Leonardo et. al. (Org.). *Corrupção: ensaios e críticas*. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2012, p. 401.

⁵³¹ Cf. WALLIS, John Joseph. *The concept of systematic corruption in American political and economic history*. Working Paper n. 10952. Disponível em: <<http://www.nber.org/papers/w10952>>. Acesso em: 14 fev. 2016.

políticas funcionalizadoras de direitos fundamentais de que o País tanto carece⁵³². Ela fere as instituições democráticas e republicanas e afeta o patrimônio coletivo, inibindo o evoluir da sociedade e as prestações dos direitos sociais a serem atendidos⁵³³.

No plano dos efeitos econômicos, a corrupção diminui as receitas e aumenta os gastos, potencializando *déficits* fiscais e desigualdades distributivas⁵³⁴. Assim, causa sérios prejuízos para toda a população, pois os valores que deixam de ingressar ou são desviados dos cofres públicos, ao invés de financiarem a implementação de direitos fundamentais, aumentam o patrimônio individual de alguns poucos. Sob esse prisma, configura uma forma de agressão aos direitos humanos⁵³⁵, e representa uma ameaça permanente à sustentabilidade do Estado Democrático de Direito. Para além das rupturas que provoca nas instituições, acarreta prejuízos financeiros muitas vezes de difícil reparação. Trata-se, enfim, de um dos grandes obstáculos para a concretização da principiologia constitucional, gerando elevados custos sociais e afetando negativamente a confiança dos cidadãos no governo e nas instituições democráticas⁵³⁶.

Medidas de prevenção e combate à corrupção são, portanto, indispensáveis para a garantia de preservação dos fundamentos da República e para a persecução dos objetivos constitucionais de redução das desigualdades e de justiça social.

Considerando que o conhecimento dos gastos realizados e dos respectivos serviços oferecidos à população é um importante ingrediente de controle da gestão pública, o acesso a informações completas e acuradas sobre as operações governamentais tende a melhorar os prospectos para a redução da

⁵³² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Vêras de. A juridicidade da Lei Anticorrupção: reflexões e interpretações prospectivas. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, ano 14, n. 156, fev. 2014.

⁵³³ TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro: teoria da Constituição financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 145.

⁵³⁴ TANZI, Vito. *Corruption around the world: causes, consequences, scope and cures*. IMF Working Paper 98/63. Washington: International Monetary Fund, 1998, p. 26.

⁵³⁵ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 409-411.

⁵³⁶ PIOVESAN, Flávia; GONZAGA, Victoriana Leonora Corte. Combate à corrupção e ordem constitucional: desafios e perspectivas para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito. *Revista dos Tribunais*, v. 967, p. 21-38, mai. 2016.

corrupção⁵³⁷. Com a ampliação das possibilidades de acesso à informação, a sociedade desponta como protagonista no controle da atividade financeira do Estado e das práticas nefastas ao seu desempenho⁵³⁸.

Nessa esteira, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto n. 5.687/2006, elenca “a transparência e a obrigação de render contas” como medidas preventivas de atos de corrupção (art. 5)⁵³⁹. Com efeito, estabelece que cada Estado Parte “em conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico adotará medidas apropriadas para promover a transparência e a obrigação de render contas”, dentre as quais: a) procedimentos para a aprovação do orçamento público; b) apresentação oportuna de informação sobre gastos e ingressos; c) um sistema de normas de contabilidade e auditoria, assim como a supervisão correspondente; d) sistemas eficazes e eficientes de gestão de riscos e controle interno; e) adoção de medidas corretivas em caso de não cumprimento desses requisitos (art. 9). Em acréscimo, a Convenção dispõe que deverão ser adotadas pelos Estados signatários medidas “necessárias para aumentar a transparência em sua administração pública” (art. 10)⁵⁴⁰.

Nota-se que o ordenamento jurídico brasileiro, ao incorporar os dispositivos da Convenção, deixou ainda mais evidente a função instrumental do

⁵³⁷ SHAH, Anwar; SCHAFFER, Mark. Combating corruption: look before you leap. *Finance & Development*, December 2004, p. 43.

⁵³⁸ “Para a ENCCLA (Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro), há uma forte correlação entre atos de improbidade administrativa e ausência de transparência pelo poder público. A divulgação, em tempo real, de informações sobre as ações executadas pelo ente municipal deve contribuir para melhorar essa realidade na medida em que favorece a que os cidadãos acompanhem e fiscalizem a regular aplicação, pela administração pública, dos valores destinados ao atendimento das necessidades de toda a população”. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 1820/2016, Rel. Min. José Múcio Monteiro, sessão de 13/07/2016.

⁵³⁹ “Artigo 5. Políticas e práticas de prevenção da corrupção. 1. Cada Estado Parte, de conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, formulará e aplicará ou manterá em vigor políticas coordenadas e eficazes contra a corrupção que promovam a participação da sociedade e reflitam os princípios do Estado de Direito, a devida gestão dos assuntos e bens públicos, a integridade, a transparência e a obrigação de render contas”.

⁵⁴⁰ “Artigo 10. Informação pública. Tendo em conta a necessidade de combater a corrupção, cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, adotará medidas que sejam necessárias para aumentar a transparência em sua administração pública, inclusive no relativo a sua organização, funcionamento e processos de adoção de decisões, quando proceder. Essas medidas poderão incluir, entre outras coisas: a) A instauração de procedimentos ou regulamentações que permitam ao público em geral obter, quando proceder, informação sobre a organização, o funcionamento e os processos de adoção de decisões de sua administração pública, com o devido respeito à proteção da intimidade e dos documentos pessoais, sobre as decisões e atos jurídicos que incumbam ao público; (...)”

princípio da transparência no combate à corrupção. Ele funciona como um remédio desopacificante⁵⁴¹, promovendo um estado ideal de acessibilidade, inteligibilidade e confiabilidade informacional que, aliado ao fortalecimento dos controles democráticos, tende a inibir o alastramento de práticas lesivas ao erário⁵⁴².

O leque de possibilidades de melhoria dos controles democráticos aberto pelo princípio da transparência é enorme. Não apenas na vertente do controle social, mas também nos controles institucionais, em função do aperfeiçoamento dos fluxos comunicacionais entre diversos órgãos e níveis de governo, contribuindo para a redução de assimetrias de informação.

O federalismo cooperativo brasileiro pressupõe essa colaboração, com acesso e troca de informações claras e confiáveis entre os Entes federados, para o alcance das finalidades constitucionais. Com a integração de sistemas de controle, estreitam-se laços interfederativos, em prol de uma maior eficiência na administração dos bens e valores públicos.

Cabe mencionar, ainda, um outro aspecto funcional do princípio da transparência, relacionado ao que expusemos acima: a promoção de condições favoráveis ao desenvolvimento nacional.

Como ressalta AMARTYA SEN⁵⁴³, garantias de transparência são liberdades instrumentais que tendem a contribuir para o desenvolvimento. Quanto mais opaco e fechado o acesso às informações de caráter público, menores as condições para o exercício dessas liberdades. É papel do direito organizar o espaço público e garantir do exercício das faculdades humanas⁵⁴⁴, viabilizando as condições materiais para o pleno acesso a informações inteligíveis e confiáveis.

⁵⁴¹ Nesse sentido, segundo MANUEL ARENILLA SÁEZ, “*se trata de un principio fundamental en el ejercicio democrático del poder y el antídoto más eficaz contra la corrupción, ya que se esconde detrás del ejercicio opaco del poder*”. In: SÁEZ, Manuel Arenilla (Dir.). *Crisis y reforma de la Administración Pública*. Oleiros: Netbiblo, 2011, p. 120.

⁵⁴² “Enfrentar a corrupção requer o amadurecimento democrático e a necessária mudança da cultura política do Brasil, na luta por maior transparência, ética, accountability, controle público e fortalecimento institucional, no marco de um Estado Democrático de Direito”. PIOVESAN, Flávia; GONZAGA, Victoriana Leonora Corte. Combate à corrupção e ordem constitucional: desafios e perspectivas para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito. *Revista dos Tribunais*, v. 967, p. 21-38, mai. 2016.

⁵⁴³ SEN, Amartya. *Development as freedom*. New York: Alfred A. Knopf, 2000, p. 38.

⁵⁴⁴ ADEODATO, João Maurício. *A retórica constitucional: sobre tolerância, direitos humanos e*

O desenvolvimento está relacionado ao exercício a arranjos institucionais que permitam o pleno exercício das capacidades individuais, ou seja, a um processo de expansão das liberdades reais de que as pessoas desfrutam⁵⁴⁵. Cuida-se de um longo caminho, que passa por incentivos ao exercício da cidadania; pela amplificação dos canais de participação social na administração pública; pela difusão de informações de interesse geral e de meios para melhor compreendê-las; pelo combate a desvios de recursos públicos; por um orçamento aberto e confiável, com programas de governo voltados à implementação de direitos fundamentais; pelo cumprimento das promessas orçamentárias, dentre muitas outras veredas. A transparência pode não ser a panaceia para todos os obstáculos enfrentados na busca do desenvolvimento, mas certamente é uma ferramenta importante, com efeitos eficazes impactantes na realização de direitos fundamentais⁵⁴⁶.

Ao instrumentalizar o controle social, o princípio da transparência pode contribuir para a melhoria da prestação de serviços públicos, para a redução de desvios de recursos, e para debates sobre as prioridades do governo⁵⁴⁷.

Além disso, a transparência pode influenciar a percepção do grau de desigualdade na sociedade⁵⁴⁸. Análises de dados abertos sobre a arrecadação e a despesa pública são úteis para revelar distorções severas no sistema tributário e no financiamento dos direitos fundamentais. Facilitam, assim, a visualização de desníveis existentes e a avaliação das políticas adotadas para reduzi-los.

Contribuindo para o aumento da confiança, da legitimidade democrática, da qualidade da governança, e para a realização de direitos

outros fundamentos éticos do direito positivo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 8.

⁵⁴⁵ SEN, Amartya. *Development as freedom*. New York: Alfred A. Knopf, 2000, p. 3.

⁵⁴⁶ "Just as transparency and human rights appear to be mutually reinforcing at the international level, at the domestic level they seem to go hand in hand as synergetic means to promote democratic consolidation, development and good governance generally". CREAMER, Cosette; SIMMONS, Beth A. Transparency at home: how well do governments share human rights information with citizens? In: BIANCHI, Andrea; PETERS, Anne (Ed.). *Transparency in international law*. New York: Cambridge University Press, 2013, p. 244.

⁵⁴⁷ Cf. MALENA, Carmen; FORSTER, Reiner; SINGH, Janmejaj. *Social accountability: an introduction to the concept and emerging practice*. Social Development Papers: participation and civic engagement. Paper n. 76, December 2004. Disponível em: <<https://www.ndi.org/node/13639>>. Acesso em: 19 jul. 2016.

⁵⁴⁸ SHAPIRO, Ian. *The state of democratic theory*. New Jersey: Princeton University Press, 2003, p. 121.

fundamentais⁵⁴⁹, a promoção da transparência apresenta-se, enfim, como um instrumento para o desenvolvimento.

Todas essas considerações levam à seguinte conclusão: a transparência é um princípio-garantia fundamental do Estado Democrático de Direito brasileiro, com aspectos funcionais que acentuam sua instrumentalidade na realização dos objetivos plasmados na Constituição de 1988.

4.5. ASPECTOS SUBJETIVOS

Assim como a transparência é essencial ao controle democrático, instituições democráticas sólidas possuem papel fundamental para assegurar a máxima eficácia do princípio⁵⁵⁰.

A transparência não é um fim em si mesma: ela é um meio, sempre a demandar fortalecimentos institucionais. O reforço da transparência é uma tarefa expansiva⁵⁵¹, para a qual devem atuar conjuntamente a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio de todos os Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), órgãos relacionados (inclusive Tribunais de Contas), funções essenciais à Justiça (Advocacia Pública, Ministério Público e Defensoria Pública), entidades da sociedade civil organizada, e qualquer cidadão interessado. Para essa atuação conjunta, o ordenamento jurídico estabelece tanto deveres quanto direitos e garantias. Surgem, assim, múltiplas relações jurídicas em decorrência do princípio. Alguns aspectos dessas relações merecem ser salientados, no que concerne aos sujeitos envolvidos.

O primeiro deles é que o princípio da transparência se aplica a *todos os entes federativos*, incluindo suas autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas. No federalismo cooperativo brasileiro,

⁵⁴⁹ Cf. BUIZJE, Anoeska. The six faces of transparency. *Utrecht Law Review*, v. 9, n. 3, jul. 2013.

⁵⁵⁰ Cf. NICOLÓ, Andreula; CHONG, Alberto. Do good institutions improve fiscal transparency? *Economics of Governance*, v. 17, n. 3 p. 241-263, aug. 2016.

⁵⁵¹ ACKERMAN, John M. Introducción: más allá del acceso a la información. In: ACKERMAN, John M. (Coord.). *Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y Estado de derecho*. México: Siglo XXI, 2008, p. 14.

arranjos interfederativos devem ser buscados para otimizar a aplicação do princípio da transparência em todos os níveis de governo.

O segundo é que *todos os Poderes Públicos* devem garantir a transparência na atividade financeira do Estado Democrático de Direito. Neste ponto, vale lembrar que o poder estatal compreende várias funções, dentre as quais a função normativa (de produção de textos normativos), a administrativa (de execução de normas jurídicas) e a jurisdicional (de aplicação de normas jurídicas para a solução de conflitos de interesses)⁵⁵². A divisão constitucional tripartite dos Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) não implica a compartimentalização fechada dessas funções, nem obsta o exercício delas por órgãos que não integram propriamente tais “poderes” (como é o caso do Ministério Público). Os diversos órgãos do Estado são centros de imputação normativa, com base na individualidade formal e material de cada qual, que demarcam relações jurídicas interorgânicas⁵⁵³. Cada um deles, no exercício de suas funções, deve agir para a máxima eficácia do princípio.

Por fim, ao lado dos deveres jurídicos de transparência, há direitos e garantias de acesso a informações inteligíveis e confiáveis, os quais podem ser invocados pelos respectivos titulares. O princípio transparência visa à promoção de condutas objetivas que realizem esses direitos coletivamente, mas também projeta sua normatividade em torno de esferas individuais de proteção constitucional.

Vejamos melhor o conteúdo desses vínculos subjetivos, com base na estrutura orgânica de organização do Estado Democrático de Direito.

4.5.1. PODER EXECUTIVO

Ao Poder Executivo cabe a tarefa de colocar em prática políticas públicas voltadas à realização do princípio da transparência, no âmbito de todos

⁵⁵² GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 236-238.

⁵⁵³ VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 273.

os órgãos da Administração Direta e das entidades da Administração Indireta. Além de colocar em prática (executar), ele também participa da construção dessas políticas, por meio da iniciativa de projetos de lei⁵⁵⁴.

O chefe do Poder Executivo, sob esse ângulo, assume imensa responsabilidade, e a ele são dirigidos numerosos deveres jurídicos, cuja inobservância pode ocasionar, inclusive, a pena política mais drástica da República: *o impeachment*⁵⁵⁵. Isto sem falar na possibilidade de condenação pela prática de atos de improbidade administrativa⁵⁵⁶.

Assim, é fundamental atentar para a integral observância dos deveres correlacionados ao princípio da transparência, pois eventuais lapsos podem implicar sérias sanções jurídicas.

4.5.1.1. ADMINISTRAÇÃO DIRETA

Diferentes órgãos integrantes da Administração Direta, em cada nível de governo, relacionam-se na implementação de medidas necessárias aos fins almejados pelo princípio da transparência. Nesse relacionamento, é importante que haja *cooperação* e *coordenação*, otimizando recursos e capacidades técnicas, em observância ao princípio da eficiência. Para tanto, alguns órgãos atuam como vetores de coordenação e impulso de ações conjuntas, inclusive no que tange a outras esferas de governo⁵⁵⁷. A articulação com as entidades da Administração Indireta faz-se igualmente necessária.

⁵⁵⁴ Vale lembrar que a iniciativa legislativa para o aprimoramento da transparência não é exclusiva do Chefe do Poder Executivo, mas concorrente, como já destacou o STF. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 613481 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 04/02/2014, DJe de 08/04/2014.

⁵⁵⁵ A Lei n. 1.079/1950, com as alterações promovidas pela Lei n. 10.028/2000, estabelece diversas hipóteses de crime de responsabilidade relacionadas ao cumprimento de deveres jurídicos fundamentais para os fins promovidos pelo princípio da transparência, como: omitir ou retardar dolosamente a publicação das leis (art. 9º, 1); não prestar tempestivamente as contas relativas ao exercício anterior (art. 9º, 2); abrir crédito sem fundamento em lei (art. 11, 2).

⁵⁵⁶ Dispõe a Lei n. 8.429/1992: “Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: (...) IV - negar publicidade aos atos oficiais; (...) IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação”.

⁵⁵⁷ No nível federal, o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle é responsável pela

4.5.1.2. ADMINISTRAÇÃO INDIRETA

Desde o Decreto n. 200/1967, a estrutura tradicional da Administração Indireta, subdividida nas categorias conceituais das autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas, sofreu muitas transformações.

A criação de novos arranjos institucionais ampliou o leque de possibilidades de atuação indireta do Estado nos domínios econômico e social, sob formas que às vezes dificultam separações nítidas dos limites entre o “público” e o “privado”, e conseqüentemente delimitações precisas do alcance do princípio da transparência. Vejamos alguns exemplos.

4.5.1.2.1. AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS

As autarquias e fundações públicas, em regra, estão submetidas aos deveres de divulgação de informações sobre suas atividades financeiras, previstos na legislação infraconstitucional, dentre os quais aqueles constantes da Lei de Acesso à Informação.

Situação peculiar, contudo, é a dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas no ordenamento jurídico brasileiro, à luz do entendimento que se construiu na jurisprudência dos tribunais superiores.

Os conselhos de fiscalização profissional são constituídos por lei federal (art. 5º, XIII, e art. 22, XVI, da CF/88)⁵⁵⁸ sob a forma de autarquias⁵⁵⁹,

execução do “Programa Brasil Transparente”, que objetiva auxiliar os governos subnacionais na implementação das medidas previstas na LAI, reunindo esforços cooperativos na promoção da transparência.

⁵⁵⁸ “Art. 5º (...) XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; (...) Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;”

⁵⁵⁹ São autarquias “peculiares”, próximas das “autarquias especiais”, segundo JOSÉ LEVI MELLO DO AMARAL JÚNIOR. Cf. AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello. Questões jurídicas relativas aos conselhos profissionais e à liberdade de profissão no Brasil. *Revista Direitos Humanos Fundamentais*,

possuindo personalidade jurídica de direito público. Exercem atividades de interesse público (poder de polícia, arrecadação e gestão de recursos de natureza tributária⁵⁶⁰), e devem prestar contas da sua atuação à sociedade⁵⁶¹.

Embora tenham autonomia administrativa para gerir os recursos financeiros que arrecadam, os conselhos de fiscalização profissional estão submetidos à observância do princípio da transparência e ao respectivo controle realizado pelo TCU⁵⁶². Assim, a despeito das nuances específicas que os aproximam de arranjos “privados” (quanto à organização administrativa), permanecem sujeitos a deveres de visibilidade que também incidem sobre outras autarquias (inclusive sobre as agências reguladoras).

A Ordem dos Advogados do Brasil, entretanto, apesar de fiscalizar o exercício da advocacia, não está sujeita ao mesmo regime dos demais conselhos profissionais, ostentando natureza *sui generis* no sistema jurídico brasileiro, de acordo com o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 3.026/DF⁵⁶³.

Osasco, v. 8, n. 2, p. 210.

⁵⁶⁰ A jurisprudência do STF reconhece a natureza tributária dos valores recolhidos pelos conselhos de fiscalização profissional, no exercício das suas atribuições institucionais (Cf. RE 721194 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 18/03/2014; AI 768577 AgR-segundo, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 19/10/2010). O STJ, na mesma linha, já afirmou que “o pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício” (REsp 1235676/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/04/2011, DJe de 15/04/2011).

⁵⁶¹ “Os conselhos de fiscalização profissional, posto autarquias criadas por lei e ostentando personalidade jurídica de direito público, exercendo atividade tipicamente pública, qual seja, a fiscalização do exercício profissional, submetem-se às regras encartadas no artigo 37, inciso II, da CB/88, quando da contratação de servidores. 2. Os conselhos de fiscalização profissional têm natureza jurídica de autarquias, consoante decidido no MS 22.643, ocasião na qual restou consignado que: (i) estas entidades são criadas por lei, tendo personalidade jurídica de direito público com autonomia administrativa e financeira; (ii) exercem a atividade de fiscalização de exercício profissional que, como decorre do disposto nos artigos 5º, XIII, 21, XXIV, é atividade tipicamente pública; (iii) têm o dever de prestar contas ao Tribunal de Contas da União”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 539224, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, DJe de 15/06/2012.

⁵⁶² Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 28469, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09/06/2015, DJe de 31/07/2015.

⁵⁶³ “A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como “autarquias especiais” para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas “agências”. 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades

Com base na premissa de que a OAB exerce um “serviço público independente”, distinguindo-se dos demais conselhos profissionais, a jurisprudência do STJ passou a afirmar que os valores cobrados a título de anuidade dos advogados não possuem natureza tributária⁵⁶⁴. Eis o raciocínio adotado pelo Tribunal: sendo a OAB uma entidade especial, que se distingue dos outros conselhos profissionais e não se sujeita a qualquer tipo de controle pelo TCU, os créditos decorrentes das relações jurídicas travadas com os advogados inscritos “não integram o erário e, conseqüentemente, não ostentam natureza tributária”⁵⁶⁵.

Esse posicionamento jurisprudencial abre margens para a opacificação da atividade financeira da OAB, na medida em que confere à cobrança das anuidades dos advogados um regime de direito civil (contratual), em contraste com o caráter público das funções a ela atribuídas constitucionalmente⁵⁶⁶. Além disso, deixa a OAB de fora do subsistema normativo de transparência a que estão vinculados os demais conselhos profissionais e todos os Poderes da República. Entendemos, porém, que não existe justificativa constitucional para esse discrimen jurisprudencial, o qual afasta a OAB das regras e princípios aplicáveis à Administração Pública. Nada obstante a Ordem possa ser considerado um órgão constitucional autônomo, o caráter público das funções que exerce é manifesto.

atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. (...)”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3026, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2006, DJ de 29/09/2006.

⁵⁶⁴ “As anuidades dos Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1546742/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/09/2015, DJe de 11/11/2015.

⁵⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1574642/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 16/02/2016.

⁵⁶⁶ Além de regulamentar e fiscalizar o exercício da advocacia, função indispensável à administração da justiça (art. 133 da CF/88), a OAB: (i) possui papel institucional na composição no Poder Judiciário, por meio do quinto constitucional (art. 94 da CF/88); (ii) participa dos concursos de ingresso na magistratura (art. 93, I, da CF/88); (iii) pode propor ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade; (iv) participa da composição do CNJ (art. 103-B, XII, da CF/88) e do CNMP (art. 130-A, V, da CF/88); (v) participa dos concursos de ingresso no Ministério Público (art. 129, § 3º, da CF/88); (vi) participa dos concursos de ingresso em carreiras da Advocacia Pública (art. 132 da CF/88).

4.5.1.2.2. EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

Assim como as autarquias e fundações públicas, também as empresas públicas e sociedades de economia mista estão vinculadas a diversos deveres de transparência veiculados na legislação infraconstitucional.

Além das previsões constantes da Lei n. 12.527/2011 (conforme seu art. 1º, II), requisitos mínimos de transparência são obrigatórios para essas entidades, nos termos da Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2016, dentre os quais (art. 8º): (i) elaboração de carta anual com a explicitação dos compromissos de consecução de objetivos de políticas públicas em virtude dos quais foram criadas, contendo definição clara dos recursos a serem empregados e dos impactos econômico-financeiros da consecução dos objetivos explicitados, que deverão ser mensuráveis por meio de indicadores objetivos; (ii) divulgação *tempestiva e atualizada* de informações relevantes, inclusive 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; (iii) 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 reputadas como relevantes.

Afora as obrigações de divulgação contidas na Lei n. 13.303/2016, as sociedades de economia mista com registro na Comissão de Valores Mobiliários se sujeitam ao regime informacional estabelecido por tal autarquia, por meio de atos normativos infralegais. O fato de haver ações de empresa estatal listadas em bolsa de valores impõe padrões ainda mais elevados de transparência, o que “contribui para melhorar o nível de informação do próprio Estado sobre o desempenho da companhia controlada”⁵⁶⁷.

De igual maneira, aplica-se o princípio da transparência ao regime de bens das empresas públicas e das sociedades de economia mista, presumidamente afetados a finalidades públicas ou de relevante interesse

⁵⁶⁷ PINTO JUNIOR, Mario Engler. A estrutura da administração pública indireta e o relacionamento do Estado com a companhia controlada. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 7, n. 28, out./dez. 2009.

coletivo⁵⁶⁸. Nesse pormenor, o art. 48 da Lei n. 13.303/2016 determina que será dada publicidade, com periodicidade mínima semestral, em *sítio eletrônico oficial na internet de acesso irrestrito*, à relação das aquisições de bens efetivadas por essas pessoas jurídicas.

O dever de divulgação de informações a que se submetem as empresas públicas e sociedades de economia mista compreende inclusive gastos com publicidade e propaganda, cuja disponibilização já foi negada no âmbito federal⁵⁶⁹.

Se tais recusas já não encontravam lastro na Lei n. 12.527/2011, muito menos podem ser admitidas à luz da Lei n. 13.303/2016, que buscou assegurar amplo acesso a informações sobre as atividades financeiras das empresas públicas e das sociedades de economia mista, prevendo inclusive o dever de disponibilização, para conhecimento público, por meio eletrônico, de “informação completa mensalmente atualizada sobre a execução de seus contratos e de seu orçamento, admitindo-se retardo de até 2 (dois) meses na divulgação” (art. 88).

Esse prazo de dois meses de “tolerância” deve ser visto como exceção, ou seja, apenas aplicável quando não for possível que a divulgação ocorra imediatamente. Além disso, diz respeito à “transparência ativa”. Havendo solicitação de qualquer interessado, deverão ser observados os prazos previstos na LAI⁵⁷⁰. No que tange à disponibilização de informações contratuais referentes

⁵⁶⁸ “O regime constitucional dos bens pertencentes à Administração Pública direta e indireta, presumida a afetação a finalidades públicas ou de relevante interesse coletivo, situa-se no campo dos princípios de Direito Público, conquanto, na seara das regras, por se tratar de pessoa jurídica de direito privado, admita-se, no geral das vezes, a incidência parcelar de regras que habitam a esfera privatista, superada a contraposição rígida entre as esferas”. FREITAS, Juarez. O regime constitucional dos bens das sociedades de economia mista e das empresas públicas. *Interesse Público - IP*, Belo Horizonte, ano 12, n. 64, nov./dez. 2010.

⁵⁶⁹ No julgamento do MS n. 16.903/DF, o STJ entendeu que não há fundamento legal para a recusa no fornecimento de informações sobre gastos com publicidade e propaganda das empresas públicas e sociedades de economia mista, inclusive no que se refere à categoria de publicidade, tipo de mídia, veículo de comunicação e agência de publicidade. Segundo o Tribunal, justificativas no sentido de “preservar estratégia de negociação de mídia” e de que “desnudar esses valores contraria o interesse público”, levantadas pela autoridade coatora, não têm respaldo jurídico, uma vez que milita em favor dos atos administrativos a presunção de legitimidade e que a regra é dar-lhes a mais irrestrita transparência, disponibilizando-os para a sociedade e cumprindo, fidedignamente, a Constituição Federal. Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MS 16.903/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, Primeira Seção, julgado em 14/11/2012, DJe de 19/12/2012.

⁵⁷⁰ De acordo com o art. 11 da Lei n. 12.527/2011, a entidade deverá autorizar ou conceder o acesso imediato à informação disponível. Não sendo possível conceder o acesso imediato,

a operações de perfil estratégico ou que tenham por objeto segredo industrial, deve ser estabelecida a proteção mínima necessária para lhes garantir confidencialidade (art. 88, § 1º, da Lei n. 13.303/2016). Tais restrições de acesso devem manter consonância com as disposições da LAI, inclusive quanto à temporalidade e formas de divulgação parcial. O argumento de que a divulgação de informações representa vantagem competitiva para outros agentes econômicos, no que tange às empresas estatais que atuam em regime de concorrência, tampouco pode servir de mote para a utilização do sigilo como regra e da transparência como exceção, independentemente dos arranjos societários adotados.

Existem estruturas empresariais que não se amoldam plenamente aos modelos do Decreto-Lei n. 200/1967 (reproduzidos na Lei n. 13.303/2016), caracterizando um “polimorfismo organizatório”, no qual entes políticos ou entidades da administração indireta participam de sociedades de capital conjugado, podendo exercer controle indireto⁵⁷¹.

Para os efeitos da LRF, considera-se controlada a sociedade cuja maioria do capital social com direito a voto pertença, direta ou indiretamente, a ente da Federação (art. 2º, II, da LRF)⁵⁷². Dessa maneira, ainda que sejam constituídas subsidiárias de sociedades de economia mista, sem necessidade de autorização legislativa⁵⁷³, o controle societário indireto por parte de ente federativo enseja a submissão ao princípio da transparência na sua gestão financeira.

deverá, em prazo não superior a 20 (vinte) dias: (i) comunicar a data, local e modo para se realizar a consulta, efetuar a reprodução ou obter a certidão; (ii) indicar as razões de fato ou de direito da recusa, total ou parcial, do acesso pretendido; ou (iii) comunicar que não possui a informação, indicar, se for do seu conhecimento, o órgão ou a entidade que a detém, ou, ainda, remeter o requerimento a esse órgão ou entidade, cientificando o interessado da remessa de seu pedido de informação. Esse prazo poderá ser prorrogado por 10 (dez) dias, mediante justificativa expressa.

⁵⁷¹ FERRAZ, Luciano. Além da sociedade de economia mista. *Revista de Direito Administrativo*, Belo Horizonte, v. 266, mai./ago. 2014.

⁵⁷² “O diploma fiscal, ao tratar dessa categoria — “empresa controlada” —, o faz para os seus fins (e não, claro está, para os fins de outras leis que porventura se utilizem da mesma expressão). Que fins são esses? Basicamente, os que visam à inclusão das empresas estatais no regime das normas atinentes à responsabilidade fiscal do estado. Harmoniza-se, assim, a Lei de Responsabilidade Fiscal com normas da Constituição Federal sobre finanças públicas”. SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de; PINTO, Henrique Motta. Empresas semiestatais. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 9, n. 36, out./dez. 2011.

⁵⁷³ “É dispensável a autorização legislativa para a criação de empresas subsidiárias, desde que haja previsão para esse fim na própria lei que instituiu a empresa de economia mista matriz, tendo

O Tribunal de Contas da União entende por controlada a empresa em que o ente político, direta ou indiretamente, detenha *preponderância do poder de controle* (pela titularidade da maioria do capital social com direito a voto, ou de direitos de sócio que lhe assegurem o domínio nas deliberações sociais ou ainda o poder de eleger a maioria dos administradores)⁵⁷⁴.

Ao analisar irregularidades em empreendimentos de implantação e exploração de energia elétrica no exterior, mediante a constituição de Sociedades de Propósito Específico – SPE por empreiteiras privadas nacionais em associação com sociedades de economia mista (Eletrobrás e Furnas), o TCU ressaltou a inexistência de “registros quanto à motivação dos atos que levaram à adesão da estatal ao Projeto, em prejuízo ao princípio da transparência”⁵⁷⁵, além da recusa em fornecer informações para a prestação de contas. No entanto, de acordo com o posicionamento do Tribunal, a sociedade de economia mista não se escusa do dever de transparência pelo simples fato de atuar por meio de SPEs⁵⁷⁶.

De fato, a criação de SPEs não pode servir de manto para a ocultação de informações ou para evitar a prestação de contas das atividades econômicas desenvolvidas com a participação indireta de entes federados, haja vista a existência de recursos públicos envolvidos no seu financiamento.

em vista que a lei criadora é a própria medida autorizadora”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1649, Rel.Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/2004, DJ de 28/05/2004.

⁵⁷⁴ Ainda segundo com o posicionamento do TCU: “O exercício pelo Estado da preponderância do poder de controle numa empresa público-privada importa na sua caracterização como uma sociedade de economia mista de fato. O Estado não pode adotar técnicas societárias com a finalidade de burlar o regime constitucional aplicável às empresas estatais”. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 1220/2016, Rel. Min. Bruno Dantas, Plenário, sessão de 18/05/2016.

⁵⁷⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 1330/2016, Rel. Min. José Múcio Monteiro, Plenário, sessão de 25/05/2016.

⁵⁷⁶ “Prestar contas é antes de tudo possibilitar a transparência quanto aos atos e procedimentos realizados pelos entes públicos para alcançar sua finalidade, tal como deve a Eletrobras viabilizar transparência nos negócios em que atue, ainda que por meio de SPE sediada no exterior (voto condutor do Acórdão 798/2016-TCU-Plenário, de 6/4/2016). (...) Em relação ao acordo de acionistas, entende-se que qualquer de suas cláusulas que inviabilize o dever constitucional de prestação de contas do ente público é nula de pleno direito. Como dito, a Eletrobras não se escusa do dever de transparência pelo simples fato de atuar por meio de SPEs. Aquele que se associa à estatal sabe de antemão que a sociedade ficará sujeita ao dever de prestar contas por força de obrigação constitucional. Quem compartilha negócios com ente estatal visa ao prestígio da companhia pública, em contrapartida, torna-se partícipe do múnus público inerente à administração da coisa pública”. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 1330/2016, Rel. Min. José Múcio Monteiro, Plenário, sessão de 25/05/2016.

4.5.2. PODER LEGISLATIVO

Para CARL SCHMITT, “um Parlamento tem caráter representativo apenas enquanto existe a crença de que sua própria atividade está em publicidade”⁵⁷⁷. Noutras palavras, a representatividade democrática está diretamente associada à visibilidade do exercício do poder de legislar. Um parlamento opaco, inacessível ao escrutínio público quanto ao desempenho de suas funções (legislativas, administrativas e judicantes), é um parlamento sem legitimidade democrática.

Tanto o processo legislativo quanto as demais atividades exercidas pelo Poder Legislativo devem ser orientados pela máxima transparência. Inovações tecnológicas promovidas nos últimos tempos trouxeram incontáveis possibilidades de abertura do ambiente legislativo para uma maior participação da população, aumentando o potencial de monitoramento das atividades parlamentares.

No Congresso Nacional, análises e debates de temas de direito financeiro por diversas comissões e pelo Plenário são transmitidos pela televisão e disponibilizados praticamente de forma simultânea pela internet. Votações secretas, conquanto ainda possíveis, tornaram-se excepcionais⁵⁷⁸.

Tendo também por missão constitucional a aprovação do orçamento, o Poder Legislativo deve promover amplo e transparente debate sobre as escolhas alocativas traçadas, com abertura de espaços para a participação social, inclusive mediante a realização de audiências públicas, consultas e debates sobre proposições em tramitação.

⁵⁷⁷ “*Un Parlamento tiene carácter representativo sólo en tanto que existe la creencia de que su actividad propia está en publicidad. Sesiones secretas, acuerdos y deliberaciones secretas de cualesquiera comités, podrán ser tan significativos e importantes como se quiera, pero no tendrán nunca un carácter representativo*”. SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Versión española de Francisco Ayala. Madrid: Alianza, 1996, p. 208.

⁵⁷⁸ De acordo com o STF, “o escrutínio secreto somente pode ter lugar em hipóteses excepcionais e especificamente previstas”. No silêncio da Constituição, da lei e do Regimento Interno sobre a forma de votação, “não é admissível que o Presidente da Câmara dos Deputados possa, por decisão unipessoal e discricionária, estender hipótese inespecífica de votação secreta prevista no RI/CD, por analogia”, pois “em uma democracia, a regra é a publicidade das votações”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 378 MC, Rel. Min. Edson Fachin, Rel. p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, DJe de 07/03/2016.

Além do dever de manter o máximo de transparência no processo legislativo, ao Poder Legislativo incumbe garantir a ampla divulgação de informações concernentes à sua atividade financeira, a fim de que a sociedade possa saber exatamente quanto custa a manutenção da sua estrutura e como são gastos os recursos que a ele são destinados.

4.5.3. TRIBUNAIS DE CONTAS

Incumbidos da importante função de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos entes políticos e das entidades da administração direta e indireta (art. 70 da CF/88, aplicado simetricamente no nível subnacional), os Tribunais de Contas possuem destacada importância no controle das garantias principiológicas da liberdade, ou seja, “no controle da segurança dos direitos fundamentais”⁵⁷⁹. No exercício desse mister, devem verificar a observância aos deveres de transparência pelos órgãos e entidades submetidos ao controle externo, dentro dos limites das suas competências.

Além disso, como órgãos independentes auxiliares do Poder Legislativo (art. 71 da CF/88), os Tribunais de Contas, no âmbito de suas funções administrativas, deverão igualmente zelar pela transparência, promovendo a acessibilidade, inteligibilidade e confiabilidade das informações que produzem.

Nessa perspectiva, seria compatível com a Constituição regra que autoriza o Tribunal de Contas a manter sigilo em relação ao nome de quem denuncia a prática de irregularidades por parte de gestores públicos?

Analisando a questão, o STF entendeu que o fornecimento do nome de denunciante de irregularidades não se enquadra nas ressalvas previstas no art. 5º, XXXIII, da CF/88 (segurança da sociedade e do Estado), e declarou inconstitucional (com eficácia *inter partes*)⁵⁸⁰ expressão constante do art. 55, § 1º, da Lei n. 8.443/92, que previa a competência do TCU para “manter ou não o sigilo

⁵⁷⁹ TORRES, Ricardo Lobo. A legitimidade democrática e o Tribunal de Contas. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 4, p. 185-198, jul./set. 1993.

⁵⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 24405, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2003, DJ de 23/04/2004.

quanto ao objeto e à autoria da denúncia⁵⁸¹. Posteriormente, a Resolução do Senado n. 16/2006 suspendeu a eficácia dessa expressão⁵⁸².

Em outro caso, o Supremo Tribunal Federal entendeu que deve ser franqueado o acesso, para vista e cópia, a processos administrativos não sigilosos no âmbito dos Tribunais de Contas⁵⁸³.

Esses precedentes indicam que as hipóteses de sigilo precisam ser interpretadas restritivamente. Via de regra, a transparência deve preponderar, salvo justificadas razões, fundamentadas nos critérios previstos na Lei n. 12.527/2011.

4.5.4. PODER JUDICIÁRIO

Como guardião da Constituição, cabe ao Poder Judiciário assegurar a eficácia do princípio constitucional da transparência, não somente em relação à atuação dos demais poderes da República, mas também quanto a si mesmo.

O Supremo Tribunal Federal, como órgão máximo do Poder Judiciário, além de exercer o papel de garantidor das condições procedimentais da democracia, fornece repertório jurisprudencial para “impulsionar transformações sociais em prol de um Estado cada vez mais transparente e aberto ao controle social na esfera financeira”⁵⁸⁴. Esses impulsos, refletidos jurisprudencialmente, também devem ser assimilados na esfera administrativa de organização do Judiciário.

⁵⁸¹ Lei n. 8.443/92: “Art. 55. No resguardo dos direitos e garantias individuais, o Tribunal dará tratamento sigiloso às denúncias formuladas, até decisão definitiva sobre a matéria. § 1º Ao decidir, caberá ao Tribunal manter ou não o sigilo quanto ao objeto e à autoria da denúncia”.

⁵⁸² Resolução do Senado n. 16/2006: “Art. 1º É suspensa a execução da expressão “manter ou não o sigilo quanto ao objeto e à autoria da denúncia” constante do § 1º do art. 55 da Lei Federal nº 8.443, de 16 de julho de 1992 e do contido no disposto no Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, quanto à manutenção do sigilo em relação à autoria de denúncia, em virtude de declaração de inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Mandado de Segurança nº 24.405-4 - Distrito Federal.”

⁵⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 645716 AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 17/05/2016, DJe de 02/06/2016.

⁵⁸⁴ FACHIN, Luiz Edson. A promoção da transparência pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: GOMES, Marcus Lívio; ABRAHAM, Marcus; TORRES, Heleno Taveira (Coord.). *Direito financeiro na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: homenagem ao Ministro Marco Aurélio*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 58-59.

Os presidentes dos Tribunais, além de outros gestores envolvidos na administração do Judiciário, integrantes ou não da magistratura, administram bens e valores públicos⁵⁸⁵, inclusive fundos compostos pelo produto da arrecadação de taxas judiciárias (de natureza tributária), sujeitando-se à prestação de contas perante os órgãos de controle e a sociedade. Essa prestação de contas, de maneira acessível, inteligível e confiável, é um elemento essencial para o equilíbrio entre os Poderes e a estabilidade democrática. A confiança no Poder Judiciário, ademais, alimenta a confiança no Estado e na solidez das suas instituições⁵⁸⁶.

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ desempenha papel fundamental na promoção da acessibilidade, inteligibilidade e confiabilidade das informações sobre a atividade financeira do Poder Judiciário. A ele cabe a edição de normas específicas densificadoras do princípio da transparência no plano infralegal, observando as peculiaridades dos órgãos do Judiciário.

A Resolução n. 79 do CNJ, de 9 de junho de 2009, foi o instrumento normativo que primeiro regulamentou, com abrangência nacional, a transparência na atividade financeira do Poder Judiciário⁵⁸⁷, fundamentando-se expressamente nos artigos 48 e 48-A da LRF, com as alterações promovidas pela LC n. 131/2009. Tal Resolução foi um divisor de águas para a aplicação do princípio.

⁵⁸⁵ CONTI, José Maurício. *A autonomia financeira do Poder Judiciário*. São Paulo: MP, 2006, p. 116.

⁵⁸⁶ Cf. OECD. *Trust in government, policy effectiveness and the governance agenda*. In: OECD. *Government at a glance*. 2013. Disponível a partir de: <<http://www.oecd.org>>. Acesso em: 16 jul. 2016.

⁵⁸⁷ Segundo estabelecia art. 2º, III, do aludido ato infralegal (revogado pela Resolução n. 215/2015), a divulgação das atividades do Poder Judiciário brasileiro deveria ter como diretrizes: (i) caráter informativo, educativo ou de orientação social das publicações e demais comunicações realizadas por qualquer meio; (ii) preferência pela utilização de meios eletrônicos em detrimento dos impressos; (iii) livre acessibilidade a qualquer pessoa, integralidade, exatidão e integridade das informações alusivas à gestão administrativa, financeira e orçamentária dos tribunais e conselhos, devendo seus respectivos sítios eletrônicos na rede mundial de computadores dispor de campo de informações denominado "transparência", com dados concernentes à programação e execução orçamentária, integrados a sistema informatizado de administração financeira e controle, contendo, em tempo real, informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, com discriminação dos valores desembolsados, mensal e anualmente, e classificação de todas as despesas por rubrica própria e específica, a título de pessoal, investimentos ou custeio, vedada a identificação genérica de pagamentos ("pessoal", "vantagens", "outros" ou "diversos", por exemplo). Além disso, no que tange ao pagamento a fornecedores, deveriam apresentar os dados referentes ao número do processo, ao bem fornecido ou ao serviço prestado, à pessoa beneficiária do pagamento e, quando fosse o caso, ao procedimento licitatório realizado. Finalmente, também deveriam exibir o lançamento e o recebimento de toda receita destinada às unidades gestoras, inclusive referentes a recursos extraordinários.

No entanto, alguns aspectos ainda mereciam regulamentação, e posteriormente foi editada pelo CNJ a Resolução n. 102, de 15 de dezembro de 2009, estabelecendo padrões para o fornecimento de informações sobre a gestão orçamentária e financeira, os quadros de pessoal e as respectivas estruturas remuneratórias.

Com a Resolução n. 102/2009, passaram a estar previstas detalhadamente os diversos tipos de despesa, repasses recebidos e receitas diretamente arrecadadas pelos órgãos do Judiciário. Em relação às despesas com pessoal, a Resolução estabelecia a exigência de divulgação, nos sítios eletrônicos dos Tribunais, das remunerações e diárias pagas individualmente a membros da magistratura, servidores, colaboradores e colaboradores eventuais, sem identificação nominal do beneficiário (art. 3º, VI).

Posteriormente, em 2012, a Resolução n. 151 alterou a redação do art. 3º, VI, da Resolução n. 102/2009, estabelecendo a obrigatoriedade da identificação nominal do beneficiário e da unidade na qual efetivamente prestasse serviços. Essa alteração suscitou diversas controvérsias, pois associações de membros e servidores do Judiciário passaram a invocar violação a garantias e direitos fundamentais, notadamente a proteção à intimidade (Art. 5º, X, da CF/88)⁵⁸⁸.

No final de 2015, o CNJ editou mais uma Resolução veiculando regras densificadoras do princípio da transparência: a Resolução n. 215, que revoga a Resolução n. 79/2009, trazendo novas regras de acesso à informação sobre a atividade financeira do Poder Judiciário.

De acordo com a Resolução n. 215/2015, os órgãos administrativos e judiciais do Poder Judiciário devem garantir às pessoas naturais e jurídicas o direito de acesso à informação, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão (art. 2º). São repetidas as mesmas diretrizes previstas na LAI: (i) observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção; (ii) divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações; (iii) utilização de meios de

⁵⁸⁸ Casos concretos de conflitos envolvendo a aplicação do princípio da transparência e direitos e garantias fundamentais são analisados na terceira parte deste estudo.

comunicação viabilizados pela tecnologia da informação; (iv) fomento ao desenvolvimento da cultura da transparência na administração pública; (v) contribuição para o desenvolvimento do controle social da administração pública.

A Resolução n. 215/2015, em seu art. 6º, dispõe que os sítios eletrônicos do Poder Judiciário deverão conter, dentre outras, as seguintes informações: (i) finalidades e objetivos institucionais e estratégicos, metas, indicadores e resultados alcançados pelo órgão; (ii) registro das competências e da estrutura organizacional, endereços, inclusive eletrônicos, e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público; (iii) dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras desenvolvidos; (iv) levantamentos estatísticos sobre a sua atuação; (v) atos normativos expedidos; (vi) audiências públicas realizadas e calendário das sessões colegiadas; (vii) campo denominado “Transparência”, em que se alojem os dados concernentes à: a) programação e execução orçamentária, inclusive informações referentes a procedimentos licitatórios, com os respectivos editais e resultados, e a todos os contratos celebrados; b) Tabela de Lotação de Pessoal (TLP) de todas as unidades administrativas e judiciárias, com identificação nominal dos servidores, cargos efetivos, cargos em comissão e funções de confiança ocupadas, atualizada semestralmente; c) estruturas remuneratórias; d) remuneração e proventos percebidos por todos os membros e servidores ativos, inativos, pensionistas e colaboradores do órgão, incluindo-se as indenizações e outros valores pagos a qualquer título, bem como os descontos legais, com identificação individualizada e nominal do beneficiário e da unidade na qual efetivamente presta serviços, com detalhamento individual de cada uma das verbas pagas sob as rubricas de “remuneração paradigma”, “vantagens pessoais”, “indenizações”, “vantagens eventuais” e “gratificações”; (viii) respostas a perguntas mais frequentes da sociedade; (ix) mecanismo que possibilite o acompanhamento dos respectivos procedimentos e processos administrativos instaurados e que não se enquadrem nas hipóteses de sigilo.

A Resolução 215/2015 é clara quanto à necessidade de detalhamento do planejamento e da execução de programas e objetivos institucionais do Poder Judiciário, e traz regra específica de divulgação das remunerações e proventos. É

interessante registrar, contudo, uma novidade introduzida pelo § 2º do art. 6º acima referenciado: as informações individuais e nominais da remuneração de membro ou servidor deverão ser disponibilizadas mediante “prévia identificação do interessado”, “a fim de se garantir a segurança e a vedação ao anonimato”, “salvaguardado o sigilo dos dados pessoais do solicitante”. Passou-se a exigir, assim, a identificação dos interessados em acessar informações sobre remunerações de membros e servidores do Poder Judiciário, mediante fornecimento do nome completo e do documento de identidade.

Na prática, converteu-se uma regra de “transparência ativa”, de certa forma, em “transparência passiva”, já que também demanda a identificação do requerente, como dispõe o art. 10 da LAI. Tal previsão normativa tende a inibir o grau de acessibilidade à informação, quando a própria Resolução menciona dentre suas diretrizes a divulgação de informações de interesse público *independentemente de solicitações* e o fomento do desenvolvimento da *cultura da transparência*.

Nesse aspecto, a referida Resolução traz um retrocesso na caminhada pela ampla abertura da atividade financeira do Poder Judiciário ao controle social exercido pela imprensa, pela sociedade civil organizada, e por qualquer cidadão interessado. Além disso, destoa das regulamentações instituídas na esfera do Poder Executivo, como o Decreto federal n. 7.724/2012, que prevê o dever dos órgãos e entidades da Administração Pública de divulgarem, independente de requerimento, a remuneração e subsídio recebidos por ocupante de cargo, posto, graduação, função e emprego público, de maneira individualizada (art. 7º, VI).

4.5.5. MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público é instituição permanente essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CF/88). Uma de suas funções é zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e

dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias para sua garantia (art. 129, II, da CF/88).

Sob esse prisma, os órgãos do Ministério Público⁵⁸⁹ devem atuar para garantir a efetividade do princípio da transparência nos diversos níveis de governo, e também internamente, no que diz respeito ao desempenho de suas autonomias administrativa⁵⁹⁰ e financeira⁵⁹¹. Essa atuação é indispensável para o combate preventivo e repressivo aos desvios de recursos públicos.

Nesse sentido, o Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, órgão incumbido do controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público (art. 130-A, § 2º, da CF/88), editou a Resolução n. 86/2012, instituindo o Portal da Transparência do Ministério Público, o qual tem por finalidade veicular dados e informações detalhadas sobre a gestão administrativa e execução orçamentária e financeira das suas unidades.

⁵⁸⁹ CF/88: “Art. 128. O Ministério Público abrange: I - o Ministério Público da União, que compreende: a) o Ministério Público Federal; b) o Ministério Público do Trabalho; c) o Ministério Público Militar; d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios; II - os Ministérios Públicos dos Estados. (...)”

⁵⁹⁰ “A alta relevância jurídico-constitucional do Ministério Público - qualificada pela outorga, em seu favor, da prerrogativa da autonomia administrativa, financeira e orçamentária - mostra-se tão expressiva, que essa Instituição, embora sujeita à fiscalização externa do Poder Legislativo, com o auxílio do respectivo Tribunal de Contas, dispõe de uma esfera própria de atuação administrativa, livre da ingerência de órgãos do Poder Executivo, aos quais falece, por isso mesmo, competência para sustar ato do Procurador-Geral de Justiça praticado com apoio na autonomia conferida ao ‘Parquet’. A outorga constitucional de autonomia, ao Ministério Público, traduz um natural fator de limitação dos poderes dos demais órgãos do Estado, notadamente daqueles que se situam no âmbito institucional do Poder Executivo. A dimensão financeira dessa autonomia constitucional - considerada a instrumentalidade de que se reveste - responde à necessidade de assegurar-se, ao Ministério Público, a plena realização dos fins eminentes para os quais foi ele concebido, instituído e organizado.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2513 MC, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/2002, DJe de 14/03/2011.

⁵⁹¹ Os §§ 2º e 3º do art. 127 da CF/88 estabelecem a autonomia administrativa e financeira do Ministério Público. Todavia, essa autonomia não alcança o Ministério Público junto aos Tribunais de Contas. Nesse sentido, já decidiu o STF: “O Ministério Público especial junto aos Tribunais de Contas estaduais não dispõe das garantias institucionais pertinentes ao Ministério Público comum dos Estados-membros, notadamente daquelas prerrogativas que concernem à autonomia administrativa e financeira dessa Instituição, ao processo de escolha, nomeação e destituição de seu titular e ao poder de iniciativa dos projetos de lei relativos à sua organização. (...) O Ministério Público especial junto aos Tribunais de Contas estaduais não dispõe de fisionomia institucional própria e, não obstante as expressivas garantias de ordem subjetiva concedidas aos seus Procuradores pela própria Constituição da República (art. 130), encontra-se consolidado na “intimidade estrutural” dessas Cortes de Contas (RTJ 176/540-541), que se acham investidas - até mesmo em função do poder de autogoverno que lhes confere a Carta Política (CF, art. 75) - da prerrogativa de fazer instaurar, quanto ao Ministério Público especial, o processo legislativo concernente à sua organização”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2378, Rel. Min. Maurício Corrêa, Relator p/ Acórdão Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 19/05/2004, DJe de 05/09/2007.

Nos termos da mencionada Resolução, o Portal da Transparência do Ministério Público deverá disponibilizar para o CNMP, para cada ramo do Ministério Público da União, e para as Unidades do Ministério Público dos Estados, no mínimo: (i) informações orçamentárias e financeiras; (ii) informações relativas a licitações, contratos e convênios; (iii) informações relativas a pessoal.

A Resolução n. 82/2012 detalha os elementos a serem disponibilizados em cada um dos itens de informações, a fim de evitar omissões, mas preserva a possibilidade de cada unidade do Ministério Público conferir sigilo aos dados relacionados a operações especiais ou investigações que esteja realizando, e que, caso expostos previamente, possam frustrar os seus objetivos, reservando-se o direito de não identificar eventuais beneficiários de pagamentos e restringir o acesso a esses dados, enquanto perdurarem as razões para o sigilo (art. 5º, § 2º, da Resolução n. 86/2012).

4.5.6. ADVOCACIA PÚBLICA

A Constituição de 1988 inseriu a advocacia pública dentre as funções essenciais à justiça, realçando sua importância no plano institucional e axiológico do ordenamento jurídico brasileiro.

Pode-se afirmar que “a Advocacia Pública é a função de Estado por excelência encarregada de realizar a vontade majoritária democraticamente estabelecida, adequando-a aos marcos do ordenamento jurídico”⁵⁹². Essa vontade democrática, também refletida em políticas públicas de ampliação da transparência, deve direcionar a atuação dos diversos órgãos da Advocacia Pública.

Seja no nível federal de governo, por meio da Advocacia-Geral da União, seja no plano subnacional, por intermédio das Procuradorias dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a atuação da advocacia pública encontra-se

⁵⁹² BINENBOJM, Gustavo. A advocacia pública e o Estado Democrático de Direito. *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, Belo Horizonte, ano 8, n. 31, out./dez. 2010.

intrinsecamente relacionada à afirmação do princípio da transparência, judicial e extrajudicialmente.

Na esfera federal, a Advocacia-Geral da União é instituição republicana responsável pelo combate preventivo de atos da Administração Pública que violem a Constituição e a legislação infraconstitucional. Exerce, pois, função essencial para garantir a máxima eficácia do princípio da transparência nos três poderes da União (Executivo, Legislativo, e Judiciário). Nesse sentido, por exemplo, a AGU ingressou como *amicus curiae* em recurso com repercussão geral reconhecida, no qual se discutia a legitimidade da divulgação de nomes de servidores e respectivas remunerações em sítio eletrônico na internet mantido por ente municipal⁵⁹³. Em sua manifestação processual, o Advogado-Geral da União defendeu que a disponibilização de tais informações conferem concretude à transparência da gestão pública, e representa uma importante forma de controle dos atos praticados pela Administração⁵⁹⁴.

No âmbito consultivo, cabe à AGU orientar o Poder Executivo federal sobre a aplicação do princípio da transparência, no que tange à administração direta, autárquica e fundacional, bem como no que toca às sociedades de economia mista, com participação da União no capital social.

A AGU também é destinatária de regras específicas de transparência, na sua estrutura organizacional. O acesso a notas e pareceres elaborados pelos órgãos da AGU possibilita, em certa medida, uma maior transparência *do direito financeiro*, pois muitas questões sobre a aplicação de normas de direito financeiro na Administração Pública federal são definidas por meio desses instrumentos jurídicos⁵⁹⁵.

⁵⁹³ Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 652777, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2015, Repercussão Geral, DJe de 30/06/2015.

⁵⁹⁴ Cf. Petição de 26/04/2012 no ARE 652777. Disponível a partir de: <<http://www.stf.jus.br>>. O Capítulo 7 mais adiante explora com maiores detalhes a tese definida com repercussão geral pelo STF.

⁵⁹⁵ O acesso a informações sobre pareceres, atos, orientações normativas, e outros documentos produzidos pela AGU foi regulamentado pela Portaria n. 529, publicada no D.O.U. de 24/08/2016. A Portaria invoca a transparência ativa, a necessidade de critérios objetivos para eventuais restrições, e a busca do grau de sigilo menos restritivo possível, em prestígio do interesse público, determinando a disponibilização de acesso público, mediante cadastro, ao sistema de tramitação de documentos e processos do órgão, exceto quanto às informações restritas e classificadas na forma da LAI e da legislação aplicável.

Por outro lado, embora não goze de autonomia financeira, a AGU administra os recursos repassados pelo Tesouro Nacional, e nesse quesito deve agir igualmente com máxima transparência.

À semelhança da AGU, as Procuradorias dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios também exercem papel de suma relevância para a efetividade normativa da transparência no nível subnacional de governo, tanto no aconselhamento jurídico interno do Executivo quanto na representação judicial, visando à defesa no interesse público, que compreende a concretização dos princípios do direito financeiro. Com isso, reafirmam a sua missão de realização da justiça.

Demais disso, “a Advocacia da União e as Procuradorias dos Estados e dos Municípios têm desempenhado relevante papel como provedoras de informações para a sociedade”⁵⁹⁶. Por meio de programas de rádio e televisão⁵⁹⁷, e de interações em redes sociais (*facebook* e *twitter*)⁵⁹⁸, busca-se explicar à população, de maneira didática, assuntos do cotidiano jurídico e da administração pública⁵⁹⁹. A maior aproximação e o diálogo aberto com a sociedade tendem a proporcionar uma melhor compreensão social de temas complexos relativos à atividade financeira do Estado, em prol da transparência.

4.5.7. DEFENSORIA PÚBLICA

A Defensoria Pública é uma das funções essenciais à justiça, incumbida da orientação jurídica, da promoção dos direitos humanos e da defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos dos

⁵⁹⁶ SOUTO, Marcos Juruena Villela. O papel da Advocacia Pública no controle da legalidade da Administração. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, n. 28, ano 6, nov./dez. 2004.

⁵⁹⁷ Em 2011 foi criado o programa de rádio “AGU Brasil”, com o objetivo de divulgar a sua atuação em defesa do patrimônio público, da legalidade e da probidade da Administração Pública. Posteriormente, em 2015, foram lançados quatro programas televisivos (AGU Entrevista, AGU Notícias, AGU Brasil e AGU Explica), disponíveis no *youtube* e em cadeia nacional de televisão.

⁵⁹⁸ A conta oficial da AGU no *facebook* contabilizou em 2016 mais de 300 mil “curtidas”, e no *twitter* mais de 128 mil seguidores.

⁵⁹⁹ Os vídeos divulgados explicam, por exemplo, o que é “dívida ativa” e “lista de devedores” da Fazenda Nacional, a estrutura da PGFN, o combate à corrupção por meio de ouvidorias, dentre outros temas de direito financeiro. Disponíveis a partir de: <<http://www.agu.gov.br/videos/tvagu>>.

necessitados, de forma integral e gratuita, como expressão e instrumento do regime democrático⁶⁰⁰. Essa função é exercida, no federalismo brasileiro, pela Defensoria Pública da União, pela Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios e pelas Defensorias Públicas dos Estados (art. 2º da LC n. 80/1994).

Possuindo como objetivos a afirmação do Estado Democrático de Direito e a prevalência e efetividade dos direitos humanos⁶⁰¹, e como funções institucionais a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico (art. 4º, III, da LC n. 80/1994), as Defensorias Públicas exercem um duplo papel de extrema relevância: internamente, devem zelar pela máxima efetividade do princípio da transparência; externamente, devem promover, de forma integral e gratuita, judicial e extrajudicialmente, o direito fundamental de acesso à informação aos necessitados. Nesse desiderato, podem inclusive propor ações civis públicas⁶⁰² e outras espécies de ações perante o Poder Judiciário (art. 4º, VII, da LC n. 80/1994), e até mesmo postular perante órgãos internacionais como a Corte Interamericana de Direitos Humanos (art. 4º, VI, da LC n. 80/1994).

Cada Defensoria Pública, apesar de estar vinculada ao respectivo ente federativo, possui autonomia administrativa e iniciativa de sua proposta orçamentária, dentro dos limites estabelecidos na LDO (art. 134, §§ 2º e 3º, da CF/88)⁶⁰³.

⁶⁰⁰ CF/88: “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal”

⁶⁰¹ LC n. 80/1994: “Art. 3º-A. São objetivos da Defensoria Pública: I – a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais; II – a afirmação do Estado Democrático de Direito; III – a prevalência e efetividade dos direitos humanos;(...)” (incluído pela Lei Complementar n.º 132/2009).

⁶⁰² O STF já afirmou a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ações civis públicas, dentro das suas finalidades institucionais. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3943, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2015, DJe de 05/08/2015.

⁶⁰³ O Plenário do STF, em medida cautelar, afirmou que a autonomia administrativa e financeira da Defensoria Pública “constitui garantia densificadora do dever do Estado de prestar assistência jurídica aos necessitados e do próprio direito que a esses corresponde”, sendo também “norma pertinente à organização do Estado”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 307 MC-Ref, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2013, DJe de 26/03/2014.

Essa autonomia administrativa e financeira reforça a necessidade de uma gestão fiscal transparente, promovendo o amplo acesso a informações *interna corporis* de interesse público.

Se, por um lado, a Defensoria Pública desempenha a função de promover a aplicação do princípio da transparência em questões envolvendo a dimensão do acesso à informação por hipossuficientes, por outro, também se sujeita ao controle interno e externo, nos diferentes níveis de governo, sobre a observância das regras densificadoras da transparência em seu âmbito organizacional. Os cidadãos e a sociedade civil organizada, inclusive os assistidos, podem igualmente exercer esse controle externo, formalizando representações ou reclamações perante os órgãos responsáveis⁶⁰⁴.

4.5.8. ENTIDADES DA SOCIEDADE CIVIL

A capacidade de organizações da sociedade civil de analisar e influenciar o processo orçamentário tem crescido bastante mundialmente⁶⁰⁵. No Brasil, tais entidades têm desempenhado importantes funções no impulsionamento de políticas públicas de ampliação da transparência sobre a atividade financeira do Estado, inclusive com a criação de indicadores e a disponibilização de sítios eletrônicos na internet, facilitando a análise de dados abertos do governo⁶⁰⁶.

Organizações da sociedade civil engajadas em ações de controle sobre as finanças públicas tendem a contribuir para debates democráticos sobre a

⁶⁰⁴ O art. 105-C da LC n. 80/1994 prevê que compete à Ouvidoria-Geral da Defensoria: receber representação contra membros e servidores da Defensoria Pública (inciso I); estabelecer meios de comunicação direta entre a Defensoria Pública e a sociedade para receber sugestões e reclamações, adotando as providências pertinentes e informando o resultado aos interessados (inciso VI); contribuir para a disseminação das formas de participação popular no acompanhamento e na fiscalização da prestação dos serviços realizados pela Defensoria Pública (inciso VII). Representações também podem ser encaminhadas diretamente aos Tribunais de Contas (art. 74, § 2º e art. 75 da CF/88) ou aos órgãos do Ministério Público (art. 129, II, da CF/88 e art. 27 da Lei n. 8.625/1993).

⁶⁰⁵ Cf. UNITED NATIONS. *Auditing for social change: A strategy for citizen engagement in public sector accountability*. New York: United Nations, 2007, p. 30.

⁶⁰⁶ Cite-se, por exemplo, a “Transparência Brasil” (<http://www.transparencia.org.br>) e a “Associação Contas Abertas” (<http://www.contasabertas.com.br>).

melhoria da qualidade do gasto e a eficiência da gestão das finanças públicas, ao estimularem fluxos independentes e colaborativos de informação em diversos canais de comunicação, tais como *blogs* e redes sociais⁶⁰⁷. Exercem, assim, pressão para reformas legais e institucionais, colaborando para a formação de agendas públicas em torno do tema da transparência e dos seus desafios.

Essa atuação, no campo das liberdades públicas, tem viés não cogente (modal deôntico “permitido”). Todavia, caso as entidades da sociedade civil venham a receber recursos ou bens públicos, passam a estar submetidas ao regime jurídico de transparência nas suas atividades financeiras, devendo prestar contas à sociedade e aos órgãos de controle quanto aos recursos recebidos diretamente ou mediante subvenções sociais, contratos de gestão, termos de parceria, convênios, acordos, e outros instrumentos congêneres⁶⁰⁸ (modal deôntico “obrigatório”).

As entidades da sociedade civil, reunidas sob o gênero “terceiro setor”, subdividem-se em diferentes espécies – dentre as quais as organizações sociais (OS), as organizações da sociedade civil (OSCs), e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIPs) – e podem atuar em colaboração com a Administração de inúmeras maneiras. Para fins de vinculação subjetiva aos deveres relacionados ao princípio da transparência, importa saber se lhes são destinados recursos, bens ou servidores públicos.

⁶⁰⁷ *“Civil society organizations engaged in budget-focused work contribute to public expenditure management and oversight in several ways. First, they provide one of the few sources of critical and independent information on the impact of the budget on poor and low-income citizens. Second, they can help build budget literacy among citizens and facilitate discussions and debates on budgetary issues within civil society. Third, by collating, synthesizing, and disseminating information on public finances, budget groups add new data into the budget process. Finally, civil society budget groups provide training on public finances to citizen groups, the media, and legislatures, thereby strengthening the capacity of all of these groups to exercise oversight over budget process and to demand accountability from government agencies.”* RAMKUMAR, Vivek; KRAFCHIK, Warren. The role of civil society organizations in auditing and public finance management. In: UNITED NATIONS. *Auditing for social change: a strategy for citizen engagement in public sector accountability*. New York: United Nations, 2007, p. 30.

⁶⁰⁸ Assim dispõe a LAI: “Art. 2º. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, às entidades privadas sem fins lucrativos 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. Parágrafo único. A publicidade a que estão submetidas as entidades citadas no caput refere-se à parcela dos recursos públicos recebidos e à sua destinação, sem prejuízo das prestações de contas a que estejam legalmente obrigadas”.

Nessa toada, a Lei n. 13.019/2014, com as alterações da Lei n. 13.019/2015, prevê como *fundamentos* do regime jurídico das parcerias entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil (OSCs), em mútua cooperação, a gestão pública democrática, a participação social, o fortalecimento da sociedade civil, e a *transparência na aplicação dos recursos públicos* (art. 5º). Explicita, ainda, que tal regime jurídico destina-se a assegurar o direito à informação, à transparência e ao controle social das ações públicas (art. 5º, IV).

As exigências de prestação de contas e transparência são necessárias para permitir o controle social das parcerias entre a Administração e as organizações da sociedade civil⁶⁰⁹. Nessa linha, a Lei n. 13.019/2014 é bastante clara ao explicitar a obrigatoriedade de divulgação, na internet, de informações sobre o instrumento de parceria firmado, incluindo o seu valor total e os valores liberados, a situação da respectiva prestação de contas, o valor total da remuneração da equipe de trabalho, as funções que seus integrantes desempenham, e a remuneração prevista para o respectivo exercício (art. 11).

No tocante às organizações sociais (OS), em virtude de tais organizações receberem recursos públicos, bens públicos e servidores públicos, o regime jurídico a elas aplicado “tem de ser minimamente informado pela incidência do núcleo essencial dos princípios da Administração Pública”⁶¹⁰.

A mesma lógica vale para as OSCIPs. Conforme já consignou o TCU, “é da gênese das Oscip’s o dever de adoção de práticas de gestão administrativas e contábeis que possibilitem a transparência”⁶¹¹. Havendo recebimento de recursos públicos, ainda que provenientes de contratos de prestação de serviços (ao invés de termos de parceria)⁶¹², os deveres de transparência se impõem.

⁶⁰⁹ Cf. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O novo marco regulatório das parcerias entre a Administração e as organizações da sociedade civil: aspectos relevantes da Lei nº 13.019/2014. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 12, n. 46, jul./set. 2014.

⁶¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1923, Rel. Min. Ayres Britto, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/2015, DJe de 16/12/2015.

⁶¹¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 230/2015. Rel. Min. Benjamin Zymler, Plenário, sessão de 11/02/2015.

⁶¹² No Acórdão n. 746/2014, o Plenário do TCU firmou o entendimento no sentido de que o único instrumento possível de ser firmado com as OSCIPs é o termo de parceria.

4.5.9. TITULARES DE DIREITOS SUBJETIVOS A INFORMAÇÕES PÚBLICAS

Pode-se afirmar que, objetivamente, toda a sociedade é beneficiária da aplicação do princípio da transparência. Do estado de coisas por ele promovido beneficiam-se também países, organizações internacionais, pessoas físicas e empresas estrangeiras que mantêm relações econômicas ou investimentos no Brasil.

Ao determinar a adoção de comportamentos que possibilitem a maior acessibilidade, inteligibilidade e confiabilidade possível das informações sobre a atividade financeira do Estado (deveres jurídicos), especificados em regras, a aplicação do princípio da transparência implica a garantia de exigibilidade dessas condutas, por parte de quaisquer pessoas interessadas (titulares de direitos subjetivos), perante os Poderes Públicos, os órgãos e as entidades que recebem recursos públicos, em todos os níveis de governo.

Como vimos, o inciso XXXIII do art. 5º da Constituição menciona que *todos* têm direito a receber dos órgãos públicos informações de interesse particular, coletivo ou geral. Veiculando direito fundamental, tal disposição deve ser interpretada de modo a extrair-lhe a máxima eficácia. Disso resulta que *todas as pessoas*, naturais ou jurídicas (de direito público ou privado), brasileiras ou estrangeiras, são titulares do direito de acesso à informação pública⁶¹³.

Por conseguinte, um cidadão domiciliado no Município de São Paulo pode, por exemplo, exigir o fornecimento de informações sobre agentes públicos do Município do Recife, assim como uma empresa privada jornalística com sede no Estado de São Paulo pode solicitar informações do Estado do Rio de Janeiro.

No federalismo fiscal brasileiro, o financiamento dos entes políticos é custeado por toda a sociedade, com “vasos” financeiros comunicantes. Não é possível dissociar o interesse geral ou coletivo apenas com base no critério do domicílio fiscal. O “interesse geral ou coletivo” diz respeito a todos aqueles

⁶¹³ VALIM, Rafael. O direito fundamental de acesso à informação pública. In: VALIM, Rafael; MALHEIROS, Antonio Carlos; BACARIÇA, Josephina (Coord.). *Acesso à informação pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 26.

afetados pela atividade financeira do Estado Democrático de Direito, no sentido mais amplo possível.

4.6. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

Como constata BOBBIO, o problema grave do nosso tempo relativamente aos direitos humanos não é mais o de fundamentá-los, mas de protegê-los, isto é, o modo de garanti-los⁶¹⁴.

Além de garantias institucionais (Poder Judiciário, Ministério Público, Advocacia Pública, Tribunais de Contas, etc.), os direitos fundamentais, sob o ponto de vista subjetivo, exigem garantias processuais⁶¹⁵. Tais garantias devem possibilitar a qualquer cidadão, bem como aos órgãos e entidades incumbidos da defesa de interesses coletivos, a efetivação de direitos constitucionalmente previstos⁶¹⁶.

De pouco adiantaria a previsão do direito de acesso a informações financeiras dos entes políticos se o ordenamento também não oferecesse meios para sua afirmação *in concreto*.

O acesso à informação sobre a atividade financeira do Estado, enquanto liberdade constitucional promovida pelo princípio da transparência, é garantido por meio de diferentes instrumentos, dentre os quais: (i) pedido de acesso; (ii) audiências públicas; (ii) *habeas data*; (iii) mandado de segurança; (iv) ação popular; (v) ação civil pública. Analisemos sumariamente aspectos específicos de cada um deles, no que tange à garantia do princípio da transparência.

⁶¹⁴ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 25.

⁶¹⁵ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, volume III: os direitos humanos e a tributação: imunidades e isonomia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 16.

⁶¹⁶ “Em qualquer caso, garantias são postas não só para preservar o conteúdo essencial como também para favorecer a expansão material e axiológica dos direitos e liberdades fundamentais”. TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança juridical do sistema constitucional tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 544.

4.6.1. PEDIDO DE ACESSO

O direito de qualquer pessoa de buscar informações de seu interesse, mediante simples pedido administrativo, é garantido pelo art. 5º, incisos XXXIII (acesso à informação) e XXXIV (direito de petição), da Constituição da República.

Evidentemente, tal direito não é absoluto, devendo ser exercido em conformidade com normas procedimentais previstas na legislação infraconstitucional⁶¹⁷, notadamente na Lei n. 12.527/2011.

Qualquer meio legítimo pode ser utilizado para a formulação do pedido, que deverá conter a identificação do requerente e a especificação da informação requerida (art. 10, *caput*, da LAI). Para tornar mais fácil e ágil o procedimento, a LAI determina que os órgãos e entidades do poder público devem viabilizar alternativa de encaminhamento de pedidos de acesso por meio de seus sítios oficiais na internet (art. 10, § 2º).

Na hipótese de indeferimento do pedido de acesso a informações ou às razões da negativa, poderá o interessado interpor recurso contra a decisão, dirigido à autoridade hierarquicamente superior (art. 15). O duplo grau é uma garantia que confere maior segurança jurídica ao procedimento previsto para o acesso mediante pedido, reduzindo os riscos de negativas injustificadas.

Se o acesso for negado no âmbito do Poder Executivo Federal, é prevista a possibilidade de recurso ao Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle (antiga Controladoria-Geral da União) e à Comissão Mista de Reavaliação de Informações, nas hipóteses discriminadas pela LAI (art. 16).

4.6.2. AUDIÊNCIAS PÚBLICAS

A Constituição prevê, dentre as atribuições das comissões permanentes e temporárias do Congresso Nacional e de ambas as suas Casas

⁶¹⁷ O entendimento deste Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o direito de petição não é absoluto e seu exercício se perfaz nos termos de normas processuais. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 28156 AgR, Rel. Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, DJe de 16/09/2014.

(art. 58, § 2º, II), a realização de audiências públicas com entidades da sociedade civil. Por simetria, a regra se aplica igualmente ao Poder Legislativo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O art. 48, parágrafo único, inciso I, da LRF⁶¹⁸ e o art. 9º da LAI, de outra banda, elencam a realização de audiências como instrumentos para assegurar a transparência.

A realização de audiências públicas permite ao cidadão exercer o direito de opinar a respeito dos assuntos que interessam à coletividade, no escopo de colaboração entre a sociedade e o Poder Público⁶¹⁹. O debate em torno desses assuntos pode contribuir para o esclarecimento de pontos controvertidos ou obscuros, e também dar azo a sugestões importantes dantes não cogitadas. Trata-se, em suma, de um instrumento de participação social, auxiliar da democracia representativa, criado para aperfeiçoar a legitimidade das decisões estatais⁶²⁰.

Como exemplo, podem ser mencionadas as audiências públicas realizadas no âmbito da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização – CMO do Congresso Nacional, assim como aquelas promovidas pelas assembleias estaduais e câmaras municipais para discussão do orçamento público, abertas à participação da sociedade. O orçamento é um dos instrumentos de transparência previstos pelo direito financeiro, e medidas que favoreçam o seu conhecimento devem ser permanentemente incentivadas.

4.6.3. HABEAS DATA

A garantia do *habeas data* foi inspirada na existência de registros sigilosos mantidos por órgãos de segurança nacional, frequentemente com

⁶¹⁸ “Art. 48. (...) Parágrafo único. A transparência será assegurada também mediante:

I – incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos;”

⁶¹⁹ OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. As audiências públicas e o processo administrativo brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, ano 34, n. 135, jul./set. 1997, p. 276.

⁶²⁰ BIM, Eduardo Fortunato. *Audiências públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 35.

informações incorretas ou falsas, sobre pessoas que faziam oposição ao governo dos militares⁶²¹.

Previsto no art. 5º, LXXII, da Constituição, pode ser utilizado por pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público.

Todavia, de acordo com a previsão do art. 8º, parágrafo único, I, da Lei n. 9.507/97, a petição inicial da ação deverá ser instruída com prova da recusa de acesso às informações ou do decurso de mais de dez dias sem decisão. Trata-se de requisito indispensável para que se concretize o interesse de agir no *habeas data*⁶²².

Vale ressaltar que o *habeas data* não pode ser utilizado como substitutivo de ações declaratórias, objetivando questionar os próprios fundamentos da informação divulgada (por exemplo, valores indicados em informações relacionadas a débitos do cidadão-contribuinte)⁶²³. É necessário observar a adequação da via processual, para que esse importante remédio constitucional não seja transfigurado.

4.6.4. MANDADO DE SEGURANÇA

O mandado de segurança é um dos remédios constitucionais à disposição para a garantia do princípio da transparência. Trata-se de ação de rito

⁶²¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. Os direitos fundamentais na Constituição brasileira. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 88, 1993, p. 434.

⁶²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHD 22, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/1991, DJ de 01/09/1995.

⁶²³ A respeito, já decidiu o STJ: “1. Consoante cediço, o *habeas data* é instrumento processual colocado à disposição da pessoa física ou jurídica para assegurar-lhe o acesso e conhecimento aos registros de informações concernentes à pessoa ou atividade do postulante, bem como possibilitar-lhe a retificação de referidas informações. 2. In casu, a despeito de o pedido referir-se à retificação da Lista da Dívida Ativa do INSS, pretende a postulante, por via oblíqua, a exclusão de seu nome da lista de inadimplentes do INSS, o que, *prima facie*, revela a inadequação da via eleita, a uma: porque a exclusão da lista de inadimplentes reclama o exame de aspectos probatórios relacionados ao eventual pagamento da dívida ou a prestação de garantia; a duas: porque o *habeas data* não é meio idôneo à substituir a ação declaratória ou, ainda, ser impetrado para garantir direito controverso (...)”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no HD 116/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 28/09/2005, DJ de 10/10/2005.

especial, disciplinado na Lei n. 12.016/2009, que pode ser utilizada para proteger o direito líquido e certo de obter informações sobre a atividade financeira pública, não amparado por *habeas data*, observadas as regras de competência, definidas em função da autoridade coatora⁶²⁴.

O advento da Lei n. 12.527/2011 ampliou as possibilidades de uso do *mandamus*, ao especificar deveres e direitos concernentes aos procedimentos de acesso à informação. Em face de eventuais negativas de acesso não fundamentadas devidamente, à luz das disposições constitucionais e legais, pode qualquer pessoa legitimada acionar o Poder Judiciário pela via mandamental buscando garantir a eficácia do princípio da transparência em seu aspecto material da acessibilidade⁶²⁵.

4.6.5. AÇÃO POPULAR

A ação popular também é um instrumento de controle dos atos da Administração Pública⁶²⁶ e garantia de eficácia do princípio da transparência, sobretudo quando outros mecanismos forem infrutíferos⁶²⁷.

⁶²⁴ Cite-se, por exemplo, o MS 28178 que, apontando como autoridade coatora o Presidente do Senado Federal, foi apreciado pelo Supremo Tribunal Federal. Buscava-se, no caso, o provimento jurisdicional determinando o fornecimento de documentos comprobatórios do uso de verbas indenizatórias por senadores da República. A ordem foi concedida por unanimidade. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 28178, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 04/03/2015, DJe de 07/05/2015.

⁶²⁵ No julgamento do MS 20196, o STJ destacou a importância da Lei n. 12.527/2011: “Com o recente advento da Lei n. 12.527/2011 - Lei de Acesso à Informação - foram fixados parâmetros legais para o Estado na complexa tarefa de equilibrar o direito à informação dos cidadãos e o direito da sociedade de que determinados dados sejam processados sob sigilo. Ampliação controlada e apurada do acesso às informações é um elemento central ao desenvolvimento da democracia brasileira e ao avanço do Estado de Direito”. Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MS 20.196/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08/10/2014, DJe de 10/04/2015.

⁶²⁶ “A consagração da soberania popular ocorre, primordialmente, por meio do controle sobre os atos da Administração Pública, de forma que a ação popular constitui um dos seus instrumentos e, por isso mesmo, direito fundamental estatuído no comando normativo do art. 5º, LXXIII, da CF”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS 32.740/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves de Lima, Primeira Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 17/03/2011.

⁶²⁷ Nessa toada, defendia GERALDO ATALIBA: “Se um dos maiores valores que temos é a transparência republicana, porque ela é um instrumento da responsabilidade republicana, então a ação popular deve servir também para que, na falha do Ministério Público, na omissão do Tribunal de Contas, num acidente qualquer ligado a Comissões Parlamentares de Inquérito etc., qualquer cidadão possa exigir prestação de contas, fornecimento de dados, revelação de documentos,

Revela-se útil em casos de abusos concernentes aos elementos densificadores da transparência, como a acessibilidade da informação, a qual igualmente deve observar os demais princípios que regem a Administração Pública, dentre os quais a legalidade e a moralidade.

Imagine-se o seguinte exemplo: invocando a necessidade de ampla transparência da realização de programas de governo, um Prefeito passa a utilizar letra inicial do seu nome e *slogan* com seu sobrenome na publicidade institucional do Município. Poderia um cidadão propor ação popular alegando violação ao art. 37, § 1º, da Constituição⁶²⁸?

A resposta é afirmativa⁶²⁹. A publicidade dos atos e programas de governo deve ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, jamais podendo servir como mecanismo de promoção pessoal de governantes. O dispêndio de recursos públicos com esse viés distorcido constitui ato lesivo ao patrimônio público, passível de ser combatido por meio da ação popular.

A ação popular também pode ser utilizada, por exemplo, para a demonstração de violação a regras de transparência em procedimentos licitatórios⁶³⁰, ou em quaisquer atos que se revelem danosos à preservação do patrimônio público, observadas as disposições da Lei n. 4.717/1965.

divulgação de fatos e toda documentação sobre decisões tomadas ou a serem tomadas pela administração pública”. ATALIBA, Geraldo. Como fazer transparente a administração pública – mecanismos de controle popular. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. *Problemas e reformas: subsídios para o debate constituinte*. São Paulo: Ordem dos Advogados do Brasil, 1988, p. 68-69.

⁶²⁸ CF/88: “Art. 37 (...) § 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”.

⁶²⁹ Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 281012, Rel. Min. Gilmar Mendes, Rel. p/ Acórdão Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 20/03/2012, DJe de 11/06/2012.

⁶³⁰ Nessa hipótese, já decidiu o STJ: “(...) Está claramente justificado o pedido de exibição de documentos, pois não existe conteúdo probatório mais robusto do que o solicitado pelo recorrente, capaz de comprovar a alegada ilegalidade licitatória. 5. Procedimentos licitatórios são públicos. A licitação é regida pela publicidade dos atos, conforme explicita o art. 3º da Lei n. 8.666/93. Nos dizeres de Hely Lopes Meirelles: ‘a licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura’. 6. Sendo assim, fundamentado no princípio da publicidade dos atos dos procedimentos licitatórios, e no legítimo interesse do recorrente de ter acesso aos documentos que possam provar as alegações presentes na ação popular, entende-se que a documentação pleiteada deve ser fornecida”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1143807/MG, Rel. Min. Mauro Campbell, Segunda Turma, julgado em 14/09/2010, DJe de 06/10/2010.

Sendo a ação popular cabível para coibir ato lesivo à moralidade administrativa, pode-se tomá-la como instrumento de garantia da transparência eventualmente suprimida por abusos da Administração.

4.6.6. AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Afora a Ação Popular e o Mandado de Segurança, o ordenamento constitucional prevê a Ação Civil Pública como instrumento de tutela de interesses transindividuais, erigindo um microsistema de “concurso de ações”⁶³¹ possíveis para a salvaguarda da eficácia do princípio da transparência.

Possuem legitimidade para propor ação civil pública: (i) o Ministério Público; (ii) as Defensorias Públicas; (iii) a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios (por meio da Advocacia Pública); (iv) autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista; (v) a associação que, concomitantemente, esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano, e inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (Art. 5º da Lei n. 9.347/1985).

O leque de possibilidades de judicialização por meio de ações civis públicas é amplo, mas não ilimitado, devendo ser demonstradas a pertinência temática e as violações praticadas relativamente a regras densificadoras do princípio da transparência.

Questões controversas podem ser levantadas em relação ao uso de ações civis públicas como remédio para a “falta de transparência” (em sua dimensão fática). Uma delas é se a Justiça Federal possui competência para

⁶³¹ Conforme destacado pelo STJ, “a Carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37, da CF como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microsistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da administração pública, nele encartando-se a Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas”. BRASIL Superior Tribunal de Justiça. REsp 851.174/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 24/10/2006, DJ de 20/11/2006.

julgar ACP proposta pelo Ministério Público Federal em face de Município que não tenha observado deveres de transparência quanto a divulgação de prestação de contas (art. 48 da LRF) e outras informações essenciais previstas na L. 12.527/2011.

De um lado, poder-se-ia imaginar que haveria incompetência absoluta da Justiça Federal, com fundamento na ausência de interesse direto e imediato da União, considerando que a transparência na condução dos negócios públicos interessa apenas aos cidadãos munícipes, destinatários das políticas públicas locais⁶³². De outro, pode-se alegar que as regras densificadoras do princípio da transparência, previstas na LRF e na Lei n. 12.527/2011, impõem condutas cuja observância interessa a toda sociedade brasileira, em caráter difuso (e não somente aos cidadãos domiciliados no Município), e que a violação aos deveres de transparência afronta os princípios constitucionais aos quais se submete a Administração Pública, podendo inclusive ensejar condenações por ato de improbidade administrativa (art. 11 da Lei n. 8.429/92)⁶³³. Qual dessas duas linhas argumentativas revela-se mais consentânea ao conteúdo normativo do princípio da transparência?

Ao nosso ver, a segunda. O interesse difuso protegido, no caso, é de abrangência nacional, não se limitando aos munícipes. O princípio da transparência deve ser compreendido em sua maior extensão eficaz possível.

Sobre o plano da eficácia (e da efetividade ou eficácia social), cuidaremos com detença na parte seguinte.

⁶³² Esse argumento foi utilizado no julgamento da ACP n. 0001110-35.2016.4.03.6117, proposta pelo MPF em face do Município de Bariri/SP, em virtude do descumprimento do art. 48, *caput*, da LRF, no que tange à apresentação de prestação de contas. O juízo de primeiro grau da Justiça Federal no Estado de São Paulo, apesar de reconhecer a legitimidade ativa do MPF, determinou a remessa dos autos ao juízo de direito da comarca de Bariri/SP. Sentença disponível a partir de: <<http://www.jfsp.jus.br>>. Acesso em 16 out. 2016.

⁶³³ O Tribunal Regional Federal da Segunda Região, ao analisar recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ACP proposta pelo MPF em face do Município de Campos de Goytacazes/RJ (0005140-61.2016.4.02.0000), concedeu tutela de urgência para determinar ao ente político a adequada implantação do Portal de Transparência previsto na Lei Complementar n. 131/2009 e na Lei n. 12.527/2011, utilizando o argumento de que a inobservância das disposições previstas nestes diplomas legais afronta os princípios constitucionais da moralidade e da publicidade. Acórdão disponível a partir de: <<http://www.trf2.jus.br>>. Acesso em 16 out. 2016.

TERCEIRA PARTE – EFICÁCIA DO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA NA ATIVIDADE FINANCEIRA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

“Faz-se uma lei, executa-se, não produz efeito, subsiste o mal.”

(Machado de Assis)

*“Queremos saber
O que vão fazer
Com as novas invenções
Queremos notícia mais séria
Sobre a descoberta da antimatéria
E suas implicações
Na emancipação do homem
Das grandes populações
Homens pobres das cidades
Das estepes dos sertões
(...)
Queremos saber,
Queremos viver
Confiantes no futuro.
Por isso se faz necessário
Prever qual o itinerário da ilusão,
A ilusão do poder.
Pois se foi permitido ao homem
Tantas coisas conhecer
É melhor que todos saibam
O que pode acontecer.
Queremos saber.
Queremos saber.
Todos queremos saber”.*

(Gilberto Gil)

Delineados os fundamentos e a estrutura normativa do princípio da transparência, impende analisarmos a sua aplicação (e falta de aplicação) nas diferentes etapas da atividade financeira do Estado. O intuito desta parte é verificar as implicações da normatividade principiológica da transparência na dinâmica do planejamento de políticas públicas, da execução do orçamento, da arrecadação, da realização de despesas e do endividamento público.

A densidade normativa do princípio da transparência tem se intensificado em meio às mudanças de paradigmas da sociedade informacional, repercutidas na atuação dos aplicadores do direito financeiro. De uma normatização rarefeita, quando do advento da Constituição de 1988, passou-se para uma sistematização mais encorpada, especialmente após a LC n. 131/2009 e a Lei n. 12.527/2011.

Contudo, ainda existe um distanciamento entre a retórica e a prática, entre a transparência nominal e a efetiva⁶³⁴. Amplas trincheiras persistem a separar a passagem entre o acesso à informação e a boa governança no Estado Democrático de Direito⁶³⁵.

Apesar da evolução normativa observada na última década, evidências empíricas indicam que até mesmo o Poder Judiciário ainda apresenta baixa aderência ao princípio da transparência⁶³⁶. O mesmo sucede em relação ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo, inclusive no aspecto mais elementar da acessibilidade, sobretudo no âmbito subnacional⁶³⁷.

⁶³⁴ HEALD, David. Fiscal transparency: concepts, measurement and UK practice. *Public Administration*, v. 81, n. 4, dez. 2003, p. 723.

⁶³⁵ Nas palavras de JOHN ACKERMAN: “*En la práctica cotidiana existen amplias trincheras que separan peldaño a peldaño el tránsito desde el acceso a la información hasta el Estado de Derecho y el buen gobierno*”. ACKERMAN, John M. Introducción: más allá del acceso a la información. In: ACKERMAN, John M. (Coord.). Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y Estado de derecho. México: Siglo XXI, 2008, p. 11.

⁶³⁶ Em pesquisa realizada pela ONG “Artigo 19 Brasil”, entre os meses de dezembro de 2015 e abril de 2016, verificou-se que nenhum dos 27 Tribunais de Justiça estaduais cumpriu todas as exigências de transparência ativa previstas na LAI, e a percentagem de ausência de resposta a solicitações de acesso à informação (transparência passiva) atingiu 56,8%. Cf. MARTINS, Paula (Supervisora). *Caminhos da transparência: a Lei de acesso à informação e os tribunais de justiça*. São Paulo: Artigo 19 Brasil, 2016, p. 6.

⁶³⁷ Rememore-se, aqui, a ausência informações legalmente exigidas em inúmeros sítios

A efetividade do princípio da transparência tem variado substancialmente no espaço político-jurídico da Federação brasileira, assim como também variam os métodos e sistemas de divulgação de informações concernentes à atividade financeira pública.

Embora sejam comuns dificuldades na implementação de normas de acesso à informação nos níveis de governo locais⁶³⁸, elas não justificam as assimetrias informacionais atualmente existentes, a prejudicar o exercício de direitos fundamentais.

Quanto mais efetivo for o princípio da transparência, mais sólidas as bases institucionais para que os cidadãos possam exercer suas potencialidades. Nessa tônica, o alcance do princípio da transparência não é um ponto findo: é uma marca de partida.

Fruto de conquistas democráticas progressivas, a força normativa da transparência vem sendo aperfeiçoada pela legislação e pela jurisprudência nos anos recentes. A realidade que o direito financeiro normatiza tem se transmudado cotidianamente a passos céleres. De igual modo, regras densificadoras do princípio da transparência surgem e são modificadas na vivência social de criação e aplicação do direito financeiro, em processos de expansividade eficaz.

Por evidente, a transparência não é uma norma de caráter absoluto⁶³⁹. Mas tampouco pode ter sua eficácia esvaziada ao talante do intérprete. O princípio da transparência projeta sua normatividade sobre todas as fases da atividade financeira do Estado, como inafastável garantia de controlabilidade do poder político-financeiro. Ele existe no direito financeiro positivo para *realizar-se*⁶⁴⁰. Consoante destaca HELENO TAVEIRA TORRES, diante da supremacia da

eletrônicos de diversos entes subnacionais, notadamente pequenos Municípios, conforme mencionado alhures.

⁶³⁸ Cf. CHAPMAN, Richard A. Openness and freedom of information in local government: concepts and issues. In: CHAPMAN, Richard A.; HUNT, Michael (Ed.). *Local government and accountability*. Farnham: Ashgate, 2010, p. 15-26.

⁶³⁹ Cf. HEALD, David. Transparency as an instrumental value. In: HOOD, Christopher; HEALD, David (Ed.). *Transparency: the key to better governance?* New York: Oxford University Press, 2006, p. 70.

⁶⁴⁰ Na síntese de LUÍS ROBERTO BARROSO, “o Direito existe para realizar-se”. BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da*

Constituição, “a efetividade dos princípios é uma exigência que se impõe a todos os órgãos do Estado”⁶⁴¹.

A máxima efetividade do princípio da transparência depende também de mobilizações sociais expressivas de uma cidadania ativa e vigilante⁶⁴², no sentido de fiscalizar a adequada aplicação de tal princípio pelos poderes constituídos. Afinal, uma norma eficaz (com aptidão para produzir efeitos) pode não ser de fato aplicada, carecendo de efetividade, sob o ângulo pragmático⁶⁴³. É sob esse ângulo que procuraremos expor alguns dos problemas de falta de transparência verificados na dinâmica da atividade financeira do Estado Democrático de Direito.

A adoção de uma perspectiva pragmática, centrada na eficácia normativa, não exclui as relações semânticas e sintáticas subjacentes à aplicação do direito financeiro. Mas é importante guardar em mente que a significação e a estruturação normativa da transparência destinam-se a ter utilidade no plano fático, onde se perfazem as interações humanas. É nesse plano que a eficácia da transparência ganha projeção.

O termo “eficácia”, aqui empregado, remete não apenas à produção de efeitos normativos, mas igualmente ao sentido de *efetividade*, referindo-se à aplicação da norma jurídica em concreto, ao fato de ser a ela efetivamente observada⁶⁴⁴, ou seja, à realização do direito financeiro na sociedade, o que exige

Constituição brasileira. 8 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 84.

⁶⁴¹ TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional tributário e segurança jurídica*: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 498.

⁶⁴² “Para que a liberdade e o direito de acesso à informação sigam sendo o farol que sirva para iluminar e tornar transparente os negócios do Estado, necessária a sempre crescente participação da sociedade civil – de uma proativa cidadania. Sem a pressão e mobilização constantes da sociedade civil as disposições normativas que asseguram ampla informação podem converter-se em ‘letra morta’, e os princípios que a motivam podem ser suplantados por interesses menos democráticos”. SARLET, Ingo Wolfgang; MOLINARO, Carlos Alberto. O direito à informação na ordem constitucional brasileira: breves apontamentos. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARTOS, José Antonio Montilla; RUARO, Regina Linden (Coord.). *Acesso à informação como direito fundamental e dever estatal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 25.

⁶⁴³ Cf. FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Teoria da norma jurídica*: ensaio de pragmática da comunicação normativa. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 119.

⁶⁴⁴ Nessa acepção KELSEN distingue eficácia e vigência: “Como vigência da norma pertence à ordem do dever-ser, e não à ordem do ser, deve também distinguir-se a vigência da norma da sua eficácia, isto é, do fato real de ela ser efetivamente aplicada e observada, da circunstância de uma conduta humana conforme à norma se verificar na ordem dos fatos”. KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 11.

o seu *reconhecimento* no plano social⁶⁴⁵. Esse reconhecimento pode ocorrer tanto espontaneamente, na atuação dos destinatários da norma, quanto em virtude de mecanismos institucionalizados de coerção, por meio dos Tribunais e órgãos de controle.

Como veremos, disfunções na aplicação do princípio da transparência acometem todos os entes federativos, apresentam diferentes sintomas, e ensejam múltiplos tratamentos. Seria impossível analisar detidamente todo o universo de enfermidades relacionadas à concretização do princípio, mas essa circunstância não afasta a pertinência de diagnósticos seletivos. Nessa linha, serão observados somente algumas parcelas dos problemas existentes na Federação, em especial aqueles relacionados ao maior dos “pacientes”: a União.

Além de enfrentar patologias de diversas ordens, é também a União quem acaba arcando com parte da conta dos problemas de saúde financeira enfrentados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, direta ou indiretamente relacionados à ausência de transparência. Mas o que essa ausência pode causar?

Na anatomia humana, os olhos são órgãos fotossensíveis, capazes de detectar a intensidade da luz refletida. Na anatomia do Estado, em sentido metafórico, essa intensidade pode variar significativamente, a depender do grau de transparência. Um baixo grau de transparência, assim como ocorre nos casos de catarata (perda de transparência do cristalino, isto é, uma opacidade da lente natural dos olhos), prejudica a visão de longe (macrovisão do futuro) e de perto (microvisão do presente), podendo ocasionar sérias consequências na atividade financeira do Estado.

A miopia (dificuldade de enxergar de longe) e o astigmatismo (“vista borrada”) igualmente ocasionam perda de acuidade visual. No planejamento orçamentário, a miopia diagnosticada em todos os níveis federados tem gerado

⁶⁴⁵ Segundo as lições de MIGUEL REALE: “*Validade formal* ou *vigência* é, em suma, uma propriedade que diz respeito à competência dos órgãos e aos processos de produção e reconhecimento do Direito no plano normativo. A *eficácia*, ao contrário, tem um caráter experimental, porquanto se refere ao cumprimento efetivo do Direito por parte de uma sociedade, ao ‘reconhecimento’ (*Anerkennung*) do Direito pela comunidade, *no plano social*, ou, mais particularizadamente, aos efeitos sociais que uma regra suscita através do seu cumprimento”. REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 114.

grandes dificuldades para o País perseguir de maneira consistente as rotas do desenvolvimento nacional. De outra banda, nota-se um “astigmatismo” na seara das despesas públicas: de perto, pouco se enxerga sobre a origem e natureza de muitas rubricas orçamentárias; de longe, há dificuldade de se visualizar o alcance dos gastos, e suas repercussões na sustentabilidade financeira. Constata-se também uma espécie de “fotofobia”, ou medo de iluminação sobre o conteúdo de muitos gastos públicos, como aqueles relacionados à remuneração de agentes públicos.

Esses “problemas de visibilidade” prejudicam o exercício de liberdades individuais (potencialidades humanas). Ademais, dificultam a detecção de privilégios odiosos, de todo incompatíveis com as bases axiológico-normativas do Estado Democrático de Direito.

Em algumas situações, o que se verifica é o literal descumprimento de regras precisas de transparência, por parte de administradores públicos, quiçá na crença da inexistência de consequências sancionadoras. O problema, nesses casos, não está na falta de transparência *do* direito financeiro, a gerar zonas de penumbra hermenêutica, mas na ausência de coerção (social ou institucional) para o efetivo cumprimento das regras⁶⁴⁶.

Cumpre, pois, lançarmos um olhar para as consequências da adequada (ou inadequada) aplicação de dispositivos densificadores do princípio da transparência estabelecidos no direito financeiro brasileiro, tendo em conta a projeção da sua eficácia sobre as diferentes etapas da atividade financeira do Estado.

⁶⁴⁶ Nessa linha é a crítica de LUÍS EDUARDO VIEIRA, quanto à dificuldade de implementação da transparência em tempo real da atividade financeira do Estado: “Apesar de a transparência em tempo real ser uma experiência nova, verifica-se, que o Brasil não carece de legislação que regulamente o assunto, mas sim de administradores que cumpram as disposições legais e permitam que qualquer pessoa saiba onde, quanto e como o dinheiro público está sendo arrecadado e gasto”. VIEIRA, Luís Eduardo P. de O. Transparência e controle da gestão fiscal: a Lei Complementar nº 131/09 e sua regulamentação. *Revista Técnica dos Tribunais de Contas – RTTC*, Belo Horizonte, ano 2, n. 1, set. 2011.

CAPÍTULO 5 – TRANSPARÊNCIA NO PLANEJAMENTO, NA EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA E NA GESTÃO FISCAL

*“Eu vou desdizer
Aquilo tudo que eu lhe disse antes
Eu prefiro ser
Essa metamorfose ambulante”*

(Raul Seixas)

*“Que faremos de nós... Se é tudo falso, impuro,
Se é mentira – o Progresso! E o Erro não tem
fim?”*

(Castro Alves)

A democracia, sob o ângulo financeiro, realiza-se mediante procedimentos legítimos de escolhas públicas orçamentárias. Tais escolhas pressupõem atos jurídicos de planejamento, de execução e de gestão fiscal na dinâmica da atividade financeira pública, pautados nos ideais de acessibilidade, inteligibilidade e confiabilidade das informações que veiculam. Em todas as fases do agir financeiro do Estado Democrático de Direito, a principal palavra de ordem deve ser *transparência*. Sem ela, corroem-se os pilares que sustentam a República. Extrair a máxima eficácia do princípio, na sua concretização normativa, é um imperativo hermenêutico.

No sistema orçamentário, o princípio da transparência opera tanto no nível macro, quando o propósito é assegurar um panorama compreensivo das atividades do setor público⁶⁴⁷, quanto em microníveis, oferecendo detalhes sobre aspectos específicos das contas públicas. Nesse sentido, regras orçamentárias

⁶⁴⁷ HEALD, David. Why is transparency about public expenditure so elusive? *International Review of Administrative Sciences*, v. 78, mar. 2012, p. 40.

constitucionais e infraconstitucionais visam a garantir que as decisões sobre o uso dos recursos públicos e as prioridades do governo sejam amplamente visíveis à sociedade. Afinal, todos possuem direito de conhecer as escolhas que condicionam a realização dos direitos fundamentais e os rumos do desenvolvimento nacional. Para tanto, deve-se garantir a efetividade do princípio da transparência desde o planejamento da ação estatal.

5.1. TRANSPARÊNCIA NO PLANEJAMENTO DA AÇÃO GOVERNAMENTAL

A ação governamental pressupõe planejamento. O plano dele resultante exprime a direção da política dos governos⁶⁴⁸. Como destaca HELENO TAVEIRA TORRES, dentre os fundamentos da decisão política do planejamento, situa-se a transparência das informações⁶⁴⁹. Em outras palavras: a acessibilidade, inteligibilidade e confiabilidade das informações concernentes ao planejamento da atividade governamental são aspectos fundamentais da organização política do Estado Democrático de Direito.

O planejamento é determinante para o setor público, devendo conter diretrizes e bases para a busca de um desenvolvimento nacional equilibrado⁶⁵⁰. Como assevera CARLOS VALDER DO NASCIMENTO, “a moderna política econômica planejada incorpora três elementos fundamentais: previsão, coordenação e consecução de objetivos determinados”⁶⁵¹. Em todos esses elementos deve haver transparência.

⁶⁴⁸ De acordo com GILBERTO BERCOVICI: “o planejamento coordena, racionaliza e dá uma unidade de fins à atuação do Estado, diferenciando-se de uma intervenção conjuntural ou casuística. O plano é a expressão da política geral do Estado. É mais do que um programa, é um ato de direção política, pois determina a vontade estatal por meio de um conjunto de medidas coordenadas, não podendo limitar-se à mera enumeração de reivindicações”. BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 69-70.

⁶⁴⁹ TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro: teoria da Constituição financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 188.

⁶⁵⁰ CF/88: “Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. § 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento. (...)”

⁶⁵¹ NASCIMENTO, Carlos Valder do. Comentários aos arts. 1º a 17. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva e NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*.

A disponibilização de informações confiáveis sobre o planejamento nacional é vital para a harmonia dos arranjos do federalismo fiscal cooperativo⁶⁵². Neste particular, é inconcebível a ocultação ou a deturpação de informações concernentes a receitas partilhadas entre os entes federados. A estabilidade dos laços cooperativos requer fluxos comunicacionais precisos e tempestivos, abertos ao acompanhamento permanente da sociedade.

Todos têm o direito de obter informações compreensíveis e confiáveis sobre os planos governamentais. Não é por acaso que o texto constitucional determina que os planos de governo se submetem à apreciação anual do Poder Legislativo (art. 49, IX, da CF/88), a quem compete igualmente “examinar e emitir parecer sobre os planos e programas nacionais, regionais e setoriais” (art. 166, § 1º, II, da CF/88). O conteúdo dos planos regionais e nacionais de desenvolvimento econômico e social (art. 43, § 1º, da CF/88) é do interesse de toda a coletividade.

O orçamento também pode ser compreendido como um instrumento de planejamento, direção e controle da Administração Pública⁶⁵³. Ele desempenha o papel de mecanismo de controle político-jurídico da atividade financeira do Estado, exercido em primeiro lugar pelo Poder Legislativo, quando delibera sobre a proposta encaminhada pelo Executivo.

Como destaca REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA, o orçamento assume nos dias atuais “significação de elemento ativo com gravitação primordial sobre as atividades gerais da comunidade”⁶⁵⁴, direcionando de maneira dinâmica as diretrizes da atuação do Estado. Subjacente à previsão orçamental jaz um elemento decisional, que sintetiza um conjunto opções de ordem política e econômica acerca dos rumos do país⁶⁵⁵.

São Paulo: Saraiva, 2011. p. 52.

⁶⁵² “As unidades do federalismo encontrarão no planejamento nacional a transparência necessária para que possam conhecer da política distributiva de rendas, assim como a atuação da União nas respectivas áreas e possíveis interferências a serem geradas ou suportadas por suas competências, de modo cooperativo”. TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro: teoria da Constituição financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 188.

⁶⁵³ SILVA, José Afonso da. *Orçamento-programa no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 38-39.

⁶⁵⁴ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 568.

⁶⁵⁵ CABRAL, Nazaré da Costa. *Programação e decisão orçamental: da racionalidade das decisões*

O orçamento deve transparecer o direito positivo financeiro e a política governamental, expressa nas escolhas alocativas, realizadas nos limites da moldura constitucional do Estado Democrático de Direito⁶⁵⁶. As regras de direito financeiro cumprem o importante papel de viabilizar o conhecimento da atividade financeira do Estado pela sociedade, inclusive no que toca às motivações das políticas públicas empreendidas⁶⁵⁷.

Não apenas o resultado do planejamento precisa ser transparente, mas também o seu próprio processo conceptivo. Deve-se discutir a capacidade de o Estado executar políticas públicas de acordo com objetivos claramente postos, por meio de um debate transparente no Parlamento⁶⁵⁸.

Maior transparência no processo de formulação do orçamento pode contribuir para aprimorar a sua força normativa e o controle popular sobre as escolhas alocativas do Executivo e do Legislativo⁶⁵⁹, as quais necessitam guardar consonância com os objetivos da República, dentre os quais a promoção da justiça social. Neste pormenor, o planejamento financeiro deve observar a necessidade de proteção e promoção dos direitos das pessoas, como ingredientes nucleares de qualquer política pública⁶⁶⁰. É necessário, ademais, que o intervencionismo no direcionamento de políticas nacionais seja igualmente

orçamentais à racionalidade económica. Coimbra: Almedina, 2008, p. 335.

⁶⁵⁶ Ensina o Professor HELENO TAVEIRA TORRES: “O orçamento deve ser um meio de transparência da aplicação do direito positivo (leis e atos administrativos primários que decidiram sobre a realização das despesas e receitas públicas) e da política (*política econômica financeira e programa de trabalho do Governo*), que se integram na atividade financeira do Estado”. TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro: teoria da Constituição financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 122.

⁶⁵⁷ Realça HELENO TAVEIRA TORRES: “Ao direito financeiro impõe-se a máxima expressão de transparência, por ser direito de todos saber não só quais são os gastos e destinação dos recursos públicos, mas quais são as motivações políticas que determinam a medida adotada”. TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro: teoria da Constituição financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 160.

⁶⁵⁸ Cf. SALTO, Felipe e ALMEIDA, Mansueto. Responsabilidade fiscal é a chave para voltar a crescer. In: SALTO, Felipe e ALMEIDA, Mansueto. *Finanças públicas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2016, p. 17.

⁶⁵⁹ PARRY, Taryn. *The role of fiscal transparency in sustaining growth and stability in Latin America*. Washington: International Monetary Fund, 2007, p. 27.

⁶⁶⁰ CAMPOS, Diogo Leite de. Só a justiça é eficiente: os direitos das pessoas. In: HORVATH, Estevão; CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (Org.). *Direito financeiro, econômico e tributário: estudos em homenagem a Regis Fernandes de Oliveira*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 115.

transparente⁶⁶¹. Conforme lembra JOSÉ MAURÍCIO CONTI, um planejamento transparente é essencial para uma gestão pública eficiente⁶⁶².

Com efeito, o planejamento deve fornecer informações suficientes para que haja a necessária previsibilidade da ação governamental, dentro de margens seguras, de caráter impositivo⁶⁶³, contribuindo assim para uma maior eficiência e estabilidade econômica. O planejamento, aliás, é uma exigência imperiosa do processo de desenvolvimento econômico⁶⁶⁴, cuja visibilidade interessa a todos.

Percebe-se, entretanto, que há em todos os níveis de governo uma espécie de “catarata” no planejamento orçamental, impedindo a visão do que realmente se pretende a médio e longo prazos. Isto prejudica a eficiência da atuação estatal, que acaba centrada em ações imediatistas. Diante de cenários de superestimação de receitas, servindo a despesas públicas infladas por emendas parlamentares, como menciona JOSÉ MARCOS DOMINGUES, “os orçamentos públicos brasileiros dão a dimensão real do desplanejamento”⁶⁶⁵.

5.2. TRANSPARÊNCIA NA TRÍADE ORÇAMENTÁRIA: PPA, LDO E LOA

O art. 165 da Constituição prevê uma tríade normativa elementar para a promoção da transparência: o plano plurianual (PPA), a lei de diretrizes orçamentárias (LDO) e a lei orçamentária anual (LOA). Por meio de tais veículos introdutores de normas orçamentárias, são explicitadas as políticas de governo e

⁶⁶¹ TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro: teoria da Constituição financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 195.

⁶⁶² CONTI, José Maurício. *Levando o direito financeiro a sério*. São Paulo: Blucher, 2016, p. 70.

⁶⁶³ “Em síntese, não faz sentido algum o delineamento de todo um sistema orçamentário calcado no planejamento e a afirmação do direito à transparência da gestão fiscal, se as dotações orçamentárias não tiverem caráter impositivo. De nada vale assegurar a participação popular no momento da elaboração do orçamento se, no decorrer do exercício financeiro, o Poder Executivo não tiver o dever de executar o que foi planejado, mediante um processo de consulta pública seguido de um cuidadoso exame pelos representantes do povo nas casas legislativas”. DALLARI, Adilson Abreu. Orçamento impositivo. In: CONTI, José Mauricio e SCAFF, Fernando Facury (Coord.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 326-327.

⁶⁶⁴ GRAU, Eros Roberto. *Planejamento econômico e regra jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. 12.

⁶⁶⁵ DOMINGUES, José Marcos. A receita da despesa. Democracia financeira e bem-estar. In: In: HORVATH, Estevão; CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (Org.). *Direito financeiro, econômico e tributário: estudos em homenagem a Regis Fernandes de Oliveira*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 453.

especificados os caminhos financeiros a serem trilhados pelos entes federados na rota de concretização dos anseios constitucionais.

O PPA, a LDO e a LOA, conjuntamente, devem orientar uma gestão de recursos públicos planejada, com o direcionamento previamente definido da política governamental⁶⁶⁶. Tais instrumentos corporificam compromissos do Poder Público com a sociedade, da esfera federal à municipal⁶⁶⁷.

A lei que institui o PPA deve estabelecer, de forma regionalizada, diretrizes, objetivos e metas da administração pública para as despesas de capital e outras delas decorrentes, e para as relativas aos programas de duração continuada (art. 165, § 1º, da CF/88). A divulgação do PPA deve permitir que qualquer cidadão possa fiscalizar, por exemplo, se investimentos cuja execução se prolongue por mais de um ano foram devidamente incluídos no plano, consoante prevê o art. 167, § 1º, da Constituição⁶⁶⁸, e a quais objetivos e metas estão vinculados.

A LDO, por sua vez, deve compreender as metas e prioridades da administração pública, orientar a elaboração da lei orçamentária anual, dispor sobre as alterações na legislação tributária e estabelecer a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento (art. 165, § 2º, da CF/88). Ela funciona, assim, como uma espécie de elo entre o PPA e a LOA, viabilizando a execução dos programas governamentais prioritários.

A LRF exige que a LDO contenha “Anexo de Metas Fiscais”, no qual devem ser estabelecidas metas anuais, em valores correntes e constantes, relativas a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida

⁶⁶⁶ CONTI, José Maurício. Planejamento e responsabilidade fiscal. In: SCAFF, Fernando Facury e CONTI, José Maurício. *Lei de Responsabilidade Fiscal: 10 anos de vigência – questões atuais*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 42.

⁶⁶⁷ “As leis que integram o ciclo do orçamento público traduzem, portanto, o planejamento pelo município de seus programas, receitas e despesas e, dessa forma, expressam o compromisso do poder público com o atendimento às necessidades dos cidadãos. Divulgá-los contribui não apenas para fortalecer o controle pela sociedade, mas também para incentivar a participação popular durante todo o processo de elaboração dessas leis, direito assegurado na Constituição Federal, no Estatuto da Cidade e na Lei de Responsabilidade Fiscal.” BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 1820/2016, Rel. Min. José Múcio Monteiro, Plenário, sessão de 13/07/2016.

⁶⁶⁸ CF/88: “Art. 167. São vedados: (...) § 1º Nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade”.

pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes (art. 4º, § 1º). Para evitar o descumprimento das metas, a LRF instituiu programação financeira bimestral, com o objetivo de possibilitar a identificação de possíveis riscos e a adoção de ajustes corretivos, mediante limitações de empenho e movimentação financeira (art. 9º da LRF). A fim de garantir transparência nesse processo, previu-se a necessidade de demonstração e avaliação do cumprimento das metas fiscais de cada quadrimestre, em audiências públicas organizadas pelo Poder Legislativo, às quais ainda não tem sido dada a merecida atenção⁶⁶⁹.

Alinhada às disposições do PPA e da LDO, a Lei Orçamentária Anual registra, por sua vez, a previsão das receitas a serem arrecadadas no curso do exercício financeiro e fixa as despesas que o ente político poderá executar, sendo vedado o início de qualquer programa ou projeto nela não contemplado (art. 167, I, da CF/88). A relação entre os ingressos e os gastos públicos compõe o núcleo central do direito financeiro, materializado no orçamento público, que confere unidade e coerência à atividade financeira do Estado⁶⁷⁰.

A lei orçamentária “é a lei que mais se aproxima da Constituição na decisiva influência que projeta sobre toda a máquina estatal administrativa e, por isso mesmo, na qualidade de vida de toda a sociedade civil”⁶⁷¹. Possui caráter prospectivo, de planejamento da atividade financeira pública⁶⁷². Nas palavras de CARLOS AYRES BRITTO⁶⁷³, “é a lei materialmente mais importante do ordenamento jurídico logo abaixo da Constituição”, pois é a que mais influencia o destino da coletividade.

⁶⁶⁹ CUNHA, Armando; REZENDE, Fernando. *O orçamento dos brasileiros: por que ele não desperta maior interesse?* Rio de Janeiro: FGV Projetos, 2014, p. 46.

⁶⁷⁰ RODRIGUES BEREJO, Álvaro. *Introducción al estudio del derecho financiero*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1976, p. 103.

⁶⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4049 MC, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2008, DJe de 07/05/2009.

⁶⁷² “Hodiernamente, a lei orçamentária deve ser encarada como um verdadeiro instrumento de planejamento da atuação estatal, com uma nítida conotação prospectiva, considerada não só em seu aspecto técnico-contábil, mas também em seus aspectos político, econômico e jurídico”. ASSONI FILHO, Sérgio. *Controle de constitucionalidade da lei orçamentária*. In: CONTI, José Mauricio e SCAFF, Fernando Facury (Coord.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 37.

⁶⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4048 MC, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2008, DJe de 21/08/2008.

Enquanto “lei de *estrutura* do Estado, que prefixa os desejos da sociedade no buscar o asseguramento dos direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal”⁶⁷⁴, o orçamento é aprovado para ser cumprido. Seu conteúdo precisa ser acessível, compreensível e confiável. Ou seja, o orçamento anual necessita ter clareza, discriminando sistematicamente as receitas esperadas e as despesas a serem realizadas, com o maior grau de precisão possível⁶⁷⁵.

Precisão e clareza⁶⁷⁶: duas qualidades imprescindíveis ao orçamento. Impende que seu conteúdo informativo seja “capaz de suportar decisões esclarecidas, atempadas e melhor sintonizadas com as grandes linhas de orientação estratégica do Estado”⁶⁷⁷. Em meados do século XIX, FRANCISCO D’AURIA já elencava como princípios orçamentários: (i) a clareza, indicando que a interpretação da matéria orçamentária deve ser acessível a todos, evitando-se ambiguidades e sofismas; (ii) exatidão, no sentido de que as disposições da lei orçamentária não devem deixar dúvidas quanto ao rigor de expressão; (iii) honestidade, salientando que o orçamento deve ser sincero, sem segundas intenções; (iv) publicidade, pois “toda a coletividade deve ter conhecimento da matéria orçamentária”⁶⁷⁸.

Como acentua JOSÉ MAURÍCIO CONTI, os orçamentos devem ser “compreensíveis e capazes de revelar com exatidão as atividades financeiras do Estado, a fim de que todos possam saber o que se faz e o que se fará com o dinheiro público”⁶⁷⁹. Nesse diapasão, a LRF veda expressamente créditos com

⁶⁷⁴ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 584-585.

⁶⁷⁵ “O orçamento público deve ser claro; deve conter a enumeração sistemática de todos os recursos que o Estado pretende arrecadar e de todas as parcelas correspondentes às quantias que sob as mais diversas modalidades ele pode despende”. VIANA, Arizio de. *Orçamento brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Edições Financeiras, 1950, p. 100.

⁶⁷⁶ DINO JARACH compreende a clareza como um princípio orçamentário implícito à publicidade, e alerta: “*el conocimiento del Presupuesto se malogra si las previsiones presupuestarias no son claras. Debe observarse que, si bien la especificación detallada de las distintas partidas puede contribuir a la claridad del Presupuesto, el excesivo parcelamiento puede también provocar oscuridad en el conocimiento del Plan estatal*”. JARACH, Dino. *Finanzas públicas y derecho tributario*. Buenos Aires: Editorial Cangallo, 1993, p. 82.

⁶⁷⁷ CATARINO, João Ricardo. *Finanças públicas e direito financeiro*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 275.

⁶⁷⁸ D’AURIA, Francisco. *Ciência das finanças (teoria e prática)*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1947, p. 298.

⁶⁷⁹ CONTI, José Maurício. *Levando o direito financeiro a sério*. São Paulo: Blucher, 2016, p. 107.

finalidade imprecisa ou dotação ilimitada (art. 5º, § 4º). Evidentemente, isto não significa que a peça orçamentária seja um retrato preciso da realidade, pois mudanças ocorrem durante sua execução. Entretanto, a fidedignidade das informações nela contidas é fundamental. Outrossim, deve apresentar “visualização global”, a reafirmar a qualidade de lei substancial que o orçamento exhibe⁶⁸⁰.

A fim de que o orçamento se aproxime da verdade, as despesas nele fixadas somente podem ser modificadas nos estritos limites legalmente estabelecidos⁶⁸¹. Considerando que a efetividade do direito orçamentário substantivo é pressuposto para a adequada realização dos direitos e garantias fundamentais⁶⁸², não se pode deixar de levá-lo a sério.

Países com maior grau de transparência em seus orçamentos apresentam melhores indicadores de desenvolvimento econômico e social⁶⁸³. Essa constatação indica possíveis relações entre elementos democráticos e condições institucionais favoráveis ao desenvolvimento, mas não deve ser considerada isoladamente.

É oportuno lembrar que os orçamentos de países com grandes setores públicos – como o Brasil – tendem a ser muito complexos, e a falta de transparência ajuda a criar confusão e ambiguidade no real estado das finanças públicas, escondendo a carga tributária efetiva ou superestimando a extensão de garantias governamentais presentes e futuras⁶⁸⁴.

⁶⁸⁰ VIDIGAL, Geraldo. *Elementos do direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 161.

⁶⁸¹ “Para que o orçamento seja o expressão da verdade cumpre que as verbas de despesas representem sempre os serviços para que são votadas, e nunca sejam aumentadas com suprimentos extraordinários, senão nos casos expressamente previstos pelas leis”. CARREIRA, Liberato de Castro. *Historia financeira e orçamentaria do Imperio do Brazil desde a sua fundação, precedida de alguns apontamentos acerca da sua Independencia*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1889, p. 6.

⁶⁸² CARVALHO, André Castro. Uma teoria de direito constitucional financeiro e direito orçamentário substantivo no Brasil. In: CONTI, José Mauricio e SCAFF, Fernando Facury (Coord.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 75-76.

⁶⁸³ FUKADA-PARR, Sakiko; GUYER, Patrick; LAWSON-REMER, Terra. Does budget transparency lead to stronger human development outcomes and commitments to economic and social rights? International Budget Partnerships Working Paper, n. 4, December 2011, p. 17-18. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2211584>>. Acesso em: 24 jun. 2015.

⁶⁸⁴ ALESINA, Alberto e PEROTTI, Roberto. Fiscal discipline and the budget process. *The American Economic Review*, v. 86, n. 2, mai. 1996, p. 403.

Propostas orçamentárias irrealistas, frequentes na *práxis* brasileira⁶⁸⁵, minam a confiabilidade que se espera das informações sobre o agir financeiro do Estado. Isto precisa ser combatido. O PPA, a LDO e a LOA não podem ser vistos como meras alegorias ficcionais, pois são uma relevante tríade de realização do princípio da transparência. Por meio deles, são disponibilizadas informações basilares sobre a atividade financeira pública de planejamento, sem as quais não pode ser concebida qualquer atuação estatal.

O orçamento não pode ser uma completa “metamorfose ambulante”, a desdizer tudo aquilo que nele é plasmado por ocasião da sua aprovação. Conquanto relativamente moldável para viabilizar adequações necessárias durante o curso da sua execução, seu conteúdo estrutural exige vinculação com os pressupostos da sua elaboração. Dito de outra maneira: as peças orçamentárias não devem ser materiais amorfos, cambiáveis ao sabor de ventos políticos no *continuum* do exercício financeiro. Consoante sustenta FERNANDO FACURY SCAFF, é necessário “criar um sistema de orçamento real, e não uma peça de ficção que obriga a União (o mesmo é feito nos estados e municípios) a contingenciar as despesas públicas orçadas, logo no primeiro bimestre do ano”⁶⁸⁶. *A sinceridade orçamentária* pressupõe que o orçamento seja elaborado com base em dados que correspondam à realidade financeira do Estado⁶⁸⁷. Ele deve conter elementos que espelhem veracidade e ética pública⁶⁸⁸. O orçamento como representação onírica solapa a confiabilidade que se espera do planejamento governamental⁶⁸⁹.

⁶⁸⁵ “A proposta orçamentária anual por vezes adota hipóteses irrealistas para as contas de receita e despesa, e o Congresso, ao invés de corrigi-las, vale-se disso para rever, para cima, a arrecadação e alocar boa parte ou todos os novos recursos no custeio de emendas parlamentares.” AFONSO, José Roberto. *Orçamento público no Brasil: história e premência de reforma*. Espaço Jurídico Journal of Law, v. 17, n. 1, jan./abr. 2016, p. 19.

⁶⁸⁶ SCAFF, Fernando Facury. “A hora e a vez” da reforma tributária e financeira brasileira. In: SCAFF, Fernando Facury. *Crônicas de direito financeiro: tributação, guerra fiscal e políticas públicas*. São Paulo: Conjur, 2016, p. 65.

⁶⁸⁷ HORVATH, Estevão. *O orçamento no século XXI: tendências e expectativas*. Tese (concurso de Professor Titular). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 149.

⁶⁸⁸ TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro: teoria da Constituição financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 377.

⁶⁸⁹ Um dos aspectos indicativos do irrealismo orçamentário, no plano federal, é o volume dos contingenciamentos de despesas. De acordo com o TCU, “a existência do contingenciamento em valores tão significativos e em seguidos exercícios comprova a incapacidade do governo federal de planejar-se. O Poder Executivo não consegue se planejar nem mesmo para o período de um

Frise-se que a preocupação com a transparência, inerente à governança democrática, deve permear todo o processo orçamentário⁶⁹⁰, com vistas a possibilitar a clara enunciação das metas e estratégias fiscais do governo, abertas ao debate legislativo⁶⁹¹.

A transparência no processo orçamentário é essencial para que o cidadão possa ter conhecimento sobre a origem dos recursos utilizados pelo Estado e supervisionar as escolhas alocativas realizadas⁶⁹². Sua falta, nesse quesito, já contribuiu em passado recente para escândalos como o dos “anões do orçamento”⁶⁹³.

A discussão anual do orçamento é um importante momento da função de controle político do Parlamento⁶⁹⁴. Contudo, de acordo com o relatório final da chamada “CPI do Orçamento”, que constatou a existência de uma rede de corrupção que atuava na Comissão Mista de Orçamento do Congresso Nacional, “a complexidade do projeto (da LOA) e sua falta de transparência permitiam que fosse alterado até mesmo após a votação”⁶⁹⁵. De fato, além das dificuldades de interpretação das informações financeiras, o conhecimento sobre o *modus operandi* da elaboração e a discussão do projeto da lei orçamentária costuma ser

exercício, o que deveria ser realizado por meio da lei orçamentária anual”. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 948/2016, Rel. Min. José Múcio Monteiro, Plenário, sessão de 20/04/2016.

⁶⁹⁰ “Overarching all the budget process, all budget procedures, and all budget documents is a concern with fiscal transparency. This interest is inherent in democratic governance”. MIKESSELL, John L. *Fiscal Administration*. 9. ed. Boston: Wadsworth: 2014, p. 60. No mesmo sentido, salientando que a transparência deve servir de base a todo o processo orçamentário, possibilitando a compreensão deste pela sociedade: HORVATH, Estevão. *O orçamento no século XXI: tendências e expectativas*. Tese (concurso de Professor Titular). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 151-152.

⁶⁹¹ KOPITS, George; KRAIG, Jon. *Transparency in government operations*. Occasional paper n. 158. Washington: International Monetary Fund, 1998, p. 13.

⁶⁹² Sobre a necessidade de transparência no processo orçamentário municipal, já afirmou o TCU: “a transparência das leis que compõem o processo orçamentário do município é fundamental para os contribuintes saberem de onde vêm os recursos que o governo utiliza e onde o gestor municipal está autorizado a investi-los”. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 1820/2016. Rel. Min. José Múcio Monteiro, Plenário, sessão de 13/07/2016.

⁶⁹³ Cf. BRASIL. Congresso Nacional. *Relatório final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito criada através do requerimento n. 151/93-CN*. Brasília: Senado Federal, 1994, v. 3.

⁶⁹⁴ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. O Poder Legislativo na democracia contemporânea: a função de controle político dos parlamentos na democracia contemporânea. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 168, 2005, p. 14.

⁶⁹⁵ BRASIL. Congresso Nacional. *Relatório final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito criada através do requerimento n. 151/93-CN*. Brasília: Senado Federal, 1994, v. 3, p. 4.

geralmente bastante restrito⁶⁹⁶. Mesmo no âmbito do Poder Legislativo, a apreciação da proposta orçamentária se revestia de características de dificuldade técnica que impediam a transparência do processo⁶⁹⁷.

Tal quadro mudou bastante na última década no Congresso Nacional, com incrementos nítidos de transparência, mas o problema ainda persiste em muitas casas legislativas subnacionais, no bojo das quais ainda prepondera a opacidade do processo orçamentário.

Além da transparência do processo orçamentário, deve-se assegurar a transparência do seu resultado (as leis orçamentárias) e da própria execução do orçamento⁶⁹⁸. Em todos esses aspectos, é fundamental o incentivo à participação social.

Consoante observa REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA, grande parte das pessoas encontra-se absolutamente alienada de processos de participação, desamparadas e lutando diariamente pela sobrevivência⁶⁹⁹. O acesso a informações sobre atividades financeiras da administração direta e indireta, para elas, é algo praticamente inatingível. Essa constatação fática do quadro desolador brasileiro realça a necessidade de promoção de ações concretas direcionadas à melhora da realidade de baixa compreensão e participação social na vida financeira do Estado.

Daí o relevo do incentivo a mecanismos participativos no processo de elaboração do orçamento⁷⁰⁰. Com isto, “cada um dos participantes da discussão pública, no espaço público, ali chegará municiado de um plexo de informações diversificado”⁷⁰¹. Sob esse prisma, o orçamento participativo pode servir como importante instrumento de educação fiscal, capaz de contribuir até mesmo para

⁶⁹⁶ GRAÇA, Luís Otávio Barroso da. Transparência no processo orçamentário. *Revista de Informação Legislativa*, v. 40, n. 160, out./dez. 2003, p. 357.

⁶⁹⁷ BRASIL. Congresso Nacional. *Relatório final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito criada através do requerimento n. 151/93-CN*. Brasília: Senado Federal, 1994, v. 3, p. 8.

⁶⁹⁸ MENDONÇA, Eduardo Bastos Furtado de. *A constitucionalização das finanças públicas no Brasil: devido processo orçamentário e democracia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 132-134.

⁶⁹⁹ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Indagação sobre os limites da ação do Estado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 98.

⁷⁰⁰ Como ressalta REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA, “a participação popular na elaboração do anteprojeto orçamentário e discussão do projeto, bem como na tramitação do projeto junto ao Legislativo é essencial para os caminhos seguros da democracia”. OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 561.

⁷⁰¹ OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Gastos públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 82.

modificar alguns padrões de despesas governamentais, em prol de políticas públicas que beneficiem os mais pobres⁷⁰².

O conhecimento geral do orçamento é condição fundamental para o controle da ação estatal pela opinião pública⁷⁰³. A falta de transparência do orçamento impede a sociedade de melhor cobrar ações responsáveis dos governantes⁷⁰⁴.

Nessa linha de raciocínio, EDSON FACHIN salienta de modo pertinente que “governantes e governados devem permanecer civicamente engajados na produção de leis orçamentárias capazes de refletir com transparência os planos de governo construídos em deliberações democráticas”⁷⁰⁵.

Note-se que o PPA para o período de 2016 a 2019 (Lei n. 13.249/2016) elenca como uma de suas diretrizes “o aperfeiçoamento da gestão pública com foco no cidadão, na eficiência do gasto público, na transparência, e no enfrentamento à corrupção” (art. 4º, VII). Além de ser um instrumento de transparência orçamentária em si mesmo, o PPA veicula normas balizadoras da gestão pública no sentido da melhoria da transparência.

A eficácia do princípio da transparência alcança do mesmo modo a proposta orçamentária. As tabelas explicativas dela constantes devem trazer informações que permitam a elaboração de comparativos com anos anteriores e um acurado acompanhamento da evolução temporal da arrecadação e dos gastos públicos⁷⁰⁶. Contudo, embora o maior detalhamento na identificação das origens dos recursos (receitas) e da sua aplicação (despesas), de um lado, facilite a

⁷⁰² BRÄUTIGAM, Deborah. The people's budget? Politics, participation and pro-poor policy, *Development Policy Review*, vol. 22, n. 6, nov. 2004, p. 667.

⁷⁰³ “El conocimiento general y particularizado del Plan presupuestario es condición fundamental para el control de la acción del Estado por la opinión pública y para que el sector privado ajuste sus propias actividades en función de la economía del sector público, tanto en lo referente a los gastos como a los recursos, ya que ambos han de ocasionar efectos en la demanda y en la oferta de bienes y servicios. El principio de la publicidad se proyecta – también – sobre la preparación y la ejecución del Presupuesto”. JARACH, Dino. *Finanzas públicas y derecho tributario*. Buenos Aires: Editorial Cangallo, 1993, p. 81.

⁷⁰⁴ CUNHA, Armando; REZENDE, Fernando. *O orçamento dos brasileiros: por que ele não desperta maior interesse?* Rio de Janeiro: FGV Projetos, 2014, p. 56

⁷⁰⁵ FACHIN, Luiz Edson. A promoção da transparência pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: GOMES, Marcus Lívio; ABRAHAM, Marcus; TORRES, Heleno Taveira (Coord.). *Direito financeiro na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: homenagem ao Ministro Marco Aurélio*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 59.

⁷⁰⁶ CONTI, José Maurício. In: CONTI, José Maurício (Coord.). *Orçamentos públicos: a Lei 4.320/1964 comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 90.

avaliação do projeto e o controle da execução do orçamento aprovado, de outro lado dificulta a realização de ajustes por parte das unidades executoras⁷⁰⁷.

Outros problemas podem ser apontados no que concerne à pragmática orçamentária brasileira. Observa-se uma desconexão temporal entre a definição das diretrizes orçamentárias e a elaboração do orçamento anual. A Lei de Diretrizes Orçamentárias por vezes acaba sendo sancionada posteriormente à discussão da Lei Orçamentária Anual⁷⁰⁸, prejudicando a simbiose que deveria existir entre ambas.

Modificações legislativas intempestivas também têm sido corriqueiramente constatadas. Basta lembrar que a LDO de 2014 (Lei n. 12.919, de 24/12/2013), nas vésperas do fim do exercício financeiro, em 15 de dezembro de 2014, foi alterada para acomodar a redução da meta de resultado originariamente fixada⁷⁰⁹. Pior: na LDO de 2015 (Lei n. 13.080, de 02/01/2015), a meta foi novamente alterada somente no final do ano, de uma previsão de superávit para um resultado primário deficitário⁷¹⁰, ou seja, uma total inversão das diretrizes orçamentárias, a minar a confiabilidade das informações veiculadas normativamente.

Decerto, não existe uma receita única para assegurar a maior transparência possível do processo orçamentário, mas várias combinações possíveis, a partir de fatores que exercem influência nesse desiderato, como a divulgação de informações tempestivas, a uniformização de procedimentos contábeis, e o incentivo à participação social. A maior abertura do processo orçamentário, embora não seja a solução mágica para a redução das desigualdades e a promoção do desenvolvimento, traz a vantagem de ampliar o debate crítico sobre as escolhas alocativas⁷¹¹. Esse debate ainda carece de aprofundamento no Brasil.

⁷⁰⁷ GIACOMONI, James. *Orçamento público*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 298.

⁷⁰⁸ A LDO da União para 2016 (Lei n. 13.242/2015), por exemplo, foi sancionada em 30/12/2015, quando a LOA de 2016 já havia sido votada pelo Plenário do Congresso Nacional em 17/12/2015.

⁷⁰⁹ A Lei n. 13.053, de 15/12/2014, alterou o termo “meta de superávit” prevista no art. 3º da LDO de 2014 para “meta de resultado”, autorizando a sua redução até o montante das desonerações de tributos e dos gastos relativos ao Programa de Aceleração do Crescimento – PAC.

⁷¹⁰ Nos termos da Lei n. 13.199, de 03/12/2015.

⁷¹¹ Cf. CARLITZ, Ruth. Improving transparency and accountability in the budget process: an assessment of recent initiatives. *Development Policy Review*, v.31, jul. 2013, p. 63.

REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA chama a atenção para as deficiências do planejamento orçamentário e os desafios do controle social e da afirmação da cidadania no Brasil, em que pesem os avanços dos meios eletrônicos de divulgação das contas públicas⁷¹².

A crítica por ele levantada é procedente. De acordo com o TCU, com o objetivo de dar maior flexibilidade aos gestores na execução das políticas públicas, o atual modelo do PPA acabou por trazer um enfraquecimento na transparência e limitou o alcance da necessária prestação de contas, com um alto grau de generalidade⁷¹³. Faz-se necessário aprimorar os procedimentos de padronização, para permitir a criação de séries históricas comparáveis, com indicadores de programas temáticos e das metas instituídas.

Além disso, é preciso realizar acompanhamentos periódicos para verificar a consistência das metas e o atendimento aos resultados esperados, fazendo os ajustes pertinentes para que o plano mantenha sua atualidade. Como recomendação do TCU⁷¹⁴, deveriam ser disponibilizadas de forma estruturada e organizada na internet valores anuais de referência para as metas.

Cabe reconhecer, de toda forma, que o PPA 2016-2019 inovou ao dispor que o Poder Executivo deverá adotar, em conjunto com representantes da sociedade civil, mecanismos de participação social nas etapas do ciclo de gestão (art. 12, § 3º, da Lei 13.249/2016). Dessa maneira, abre-se espaço para ações cooperativas e de controle social no monitoramento do plano.

De fato, merece destaque a criatividade institucional que imbuiu a construção do PPA 2016-2019 no que diz respeito à participação social. Abriu-se um canal de interação com a sociedade durante o processo de elaboração do plano, por meio do “Fórum Dialoga Brasil Interconselhos”, e de fóruns regionais (encontros ocorridos em todas as regiões do País) e setoriais (juventude, mulheres, sindical e empresarial), que contaram com a presença de mais de

⁷¹² OLIVEIRA, Regis Fernandes de. 15 anos da Lei de Responsabilidade Fiscal – desafios e perspectivas (ADI 2.238). In: GOMES, Marcus Lívio; ABRAHAM, Marcus; TORRES, Heleno Taveira (Coord.). *Direito financeiro na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: homenagem ao Ministro Marco Aurélio*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 394-401.

⁷¹³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 782/2016. Rel. Min. José Múcio Monteiro, Plenário, sessão de 06/04/2016.

⁷¹⁴ Cf. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 782/2016. Rel. Min. José Múcio Monteiro, Plenário, sessão de 06/04/2016.

quatro mil pessoas⁷¹⁵. Como resultado desse diálogo colaborativo, instituído de forma incipiente no PPA 2004-2007 (Lei n. 10.993/2004), mais de mil propostas foram recebidas e sistematizadas. Posteriormente, os participantes receberam respostas referentes às propostas aportadas e como estas foram (ou não) incorporadas no plano plurianual, e puderam discutir formas para o seu ulterior acompanhamento.

Nada obstante possam ser formuladas críticas quanto à exiguidade do tempo disponibilizado para as discussões e para a definição das propostas, circunstância que contribuiu para uma maior generalidade, é inegável que foram propiciados ganhos de participação da sociedade no planejamento orçamentário federal.

Sob o ângulo da cooperação federativa, a articulação em torno da elaboração do PPA contou com o envolvimento do Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Planejamento (Conseplan), com vistas a construir estratégias conjuntas de coordenação das políticas públicas.

Observa-se, assim, que houve um aumento do grau de transparência na elaboração do PPA, que contou com maior acessibilidade e inteligibilidade relativamente aos planos antecedentes. O plano apresenta uma visão de desenvolvimento alinhada com a ideia de incentivo à expansão das liberdades reais e ao fortalecimento da participação social⁷¹⁶.

Mas ainda há espaço para ir além, com a abertura para discussões sobre os investimentos governamentais, a política fiscal, e o modelo de

⁷¹⁵ Cf. BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *PPA 2016-2019: mensagem presidencial*. Brasília: Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégico, 2015, p. 10-13.

⁷¹⁶ “Uma visão de desenvolvimento que ultrapassa a noção exclusiva de crescimento econômico, reforçando principalmente seus pilares sociais, demanda o fortalecimento e uma postura ativa do estado democrático. É importante que o estado se fortaleça em sua capacidade operacional e se torne mais qualificado a desempenhar as funções de planejamento e gestão, exercendo o protagonismo na articulação, negociação e coordenação de políticas, inclusive sob o ponto de vista federativo, e fortalecendo os canais de participação social e ações de comunicação.

É pelo reconhecimento da participação como direito do cidadão e expressão de sua autonomia e pelo estabelecimento da educação para a promoção de uma cidadania ativa e plena que é possível se concretizar a agenda de desenvolvimento em curso. A intensificação da participação social, por sua vez, enseja maior transparência, o que requer a produção de informação qualificada pelo governo e facilitação no acesso, bem como sua divulgação. A democracia participativa, aliada a uma estratégia de governança digital, com transparência das informações e dados de governo gera mecanismos sólidos de controle social”. BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *PPA 2016-2019: mensagem presidencial*. Brasília: Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégico, 2015, p.34.

desenvolvimento que se pretende para o País. É recomendável, ademais, o estabelecimento de indicadores para o desempenho do nível estratégico do plano, no que diz respeito ao alcance, à efetividade e aos resultados, inclusive para fins de possibilitar correções de rumos e facilitar o controle social durante o ciclo plurianual. Afinal, a construção do orçamento deve estar em constante evolução, mantendo sintonia com as transformações sociais da realidade que o envolve.

O orçamento ainda é visto por muitos como um enigma, que apenas especialistas podem compreender. Isto precisa mudar. O caminho, contudo, não é fácil e demanda esforços em várias direções – internas (âmbito da comunicação institucional) e externas (educação fiscal e mecanismos de participação). Nesse escopo, faz-se necessária a conversão dos números orçamentários em indicadores de fácil compreensão⁷¹⁷.

Iniciativas como o “orçamento cidadão”⁷¹⁸, desenvolvido pela Secretaria de Orçamento Federal, simplificando a linguagem técnica orçamentária para aproximá-la da linguagem cotidiana, merecem maior disseminação, pois contribuem para a melhor compreensão do conteúdo do orçamento público pela população.

A forma de divulgação das informações orçamentárias deve atentar para a máxima cognoscibilidade. Despejar imensos volumes de informação orçamentária para o público em geral, sem qualquer aperfeiçoamento qualitativo, em praticamente nada contribui para a melhoria da transparência⁷¹⁹.

Destaque-se, por fim, que o orçamento é um instrumento de transformação da sociedade, na esteira dos fins perseguidos pelo Estado Democrático de Direito. O “irrealismo orçamentário”, expresso na falta de articulação entre planejamento e execução, prejudica a condução dessas

⁷¹⁷ TOLEDO JR., Flavio C. de. O parecer prévio e a transparência fiscal. *Revista Técnica dos Tribunais de Contas – RTTC*, Belo Horizonte, ano 2, n. 1, set. 2011.

⁷¹⁸ Disponível a partir de: < <http://www.orcamentofederal.gov.br>>. Acesso em 15 nov. 2016.

⁷¹⁹ “It is essential not only that information be provided, but that it be relevant and in understandable form. Dumping immense amounts of raw budgetary material on the public does nothing to improve fiscal transparency”. SCHIAVO-CAMPO, Salvatore. Good governance and public expenditure management. In: SHAH, Anwar (Ed.). *Budgeting and budgetary institutions*. Washington: The World Bank, 2007, p. 54.

transformações e sua assimilação pelo cidadão, que na maioria das vezes permanece alheio às políticas fiscais adotadas pelo governo⁷²⁰.

5.3. TRANSPARÊNCIA NA POLÍTICA FISCAL

A política fiscal, exprimindo as medidas por meio das quais são arrecadadas receitas e realizadas despesas públicas na esteira da atividade financeira estatal, precisa ser transparente aos olhos da sociedade. O cidadão-eleitor precisa dispor de meios para identificar os objetivos fiscais do governo, os quais não podem ser uma “caixa de surpresas” inacessível e incompreensível.

O orçamento, como instrumento fundamental da atividade financeira do Estado, desempenha diversas finalidades de política fiscal, impactando diretamente nas relações econômicas e sociais⁷²¹. Com efeito, as escolhas fiscais plasmadas no orçamento não podem ocorrer às sombras, impedindo a visibilidade democrática. A manipulação de decisões alocativas, à míngua de debates públicos, implica a sua ausência de legitimidade⁷²².

Uma política fiscal confiável depende da habilidade para identificar riscos futuros e traçar planos realistas quando da elaboração do orçamento⁷²³. O realismo orçamentário favorece o desempenho do controle social sobre as ações

⁷²⁰ Indicativos de ajustes corretivos reduzindo o irrealismo orçamentário podem ser observados na Mensagem Presidencial que encaminhou o Projeto de Lei Orçamentária Anual de 2017, aduzindo que “ao analisar de modo mais acurado a situação fiscal, o Governo verificou que o cenário utilizado para a definição da meta fiscal estava otimista e optou por excluir da arrecadação todas as receitas consideradas incertas, guiando-se pelo realismo fiscal e pelos princípios da prudência e da transparência, em conformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal, a Lei de Diretrizes Orçamentárias, bem como com os recentes entendimentos provenientes dos órgãos de controle.” BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Secretaria de Orçamento Federal. *Orçamentos da União exercício financeiro 2017: projeto de lei orçamentária*. Brasília, 2016, p. 9. Ao menos no que diz respeito à busca de maior exatidão das projeções fiscais, é preciso reconhecer uma mudança positiva.

⁷²¹ “De fato, deixando sua posição de neutralidade em face da economia, as finanças públicas se transformaram em elementos ativos de interferência nas relações de ordem econômica e social. O orçamento, então, como instrumento básico da atividade financeira do Estado, teria de assumir novas funções, para exercer finalidades de política fiscal de relevo nos momentos de depressão ou de prosperidade econômica”. SILVA, José Afonso da. *Orçamento-programa no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 3.

⁷²² OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Gastos públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 84.

⁷²³ PARRY, Taryn. *The role of fiscal transparency in sustaining growth and stability in Latin America*. Washington: International Monetary Fund, 2007, p. 13.

estatais⁷²⁴. Nessa linha, a LDO deve conter “Anexo de Riscos Fiscais”, onde são avaliados os passivos contingentes e outros riscos capazes de afetar as contas públicas, informando as providências a serem tomadas, caso se concretizem (art. 4º, § 3º, da LRF).

A identificação e o monitoramento de potenciais riscos fiscais ajuda a prevenir surpresas prejudiciais no futuro. Melhorias na qualidade e na temporalidade das informações fiscais produzidas podem contribuir para análises mais sólidas desses riscos e favorecer processos decisórios⁷²⁵.

Em matéria de política fiscal, a temporalidade é um aspecto crítico. Muitas decisões no mercado são tomadas em função do momento em que as informações são divulgadas pelo governo⁷²⁶. Daí a importância de divulgações tempestivas, reduzindo as assimetrias informacionais e contribuindo para o enfrentamento dos riscos fiscais.

Uma vez aprovado, o orçamento público deve refletir claramente a política fiscal traçada⁷²⁷. A transparência é crucial para o controle exercido pela sociedade – sobretudo por meio da mídia e de analistas especializados – em torno do cumprimento das metas fiscais estabelecidas⁷²⁸. Devem ser fornecidas

⁷²⁴ “Um orçamento realista e efetivo será, antes de tudo, um instrumento de concretização e harmonização das escolhas públicas, além de constituir fórum privilegiado para a fiscalização social do Estado”. MENDONÇA, Eduardo Bastos Furtado de. *A constitucionalização das finanças públicas no Brasil: devido processo orçamentário e democracia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 135.

⁷²⁵ PARRY, Taryn. *The role of fiscal transparency in sustaining growth and stability in Latin America*. Washington: International Monetary Fund, 2007, p. 4.

⁷²⁶ “Timing is critical because reports or sources of information that are available early enough to shape policy implementation have a different impact from those that are used only to hold the policymakers to account ex post”. BEGG, Iain. Fiscal policy transparency. In: FORSSBÆCK, Jens; OXELHEIM, Lars (Ed.). *The Oxford handbook of economic and institutional transparency*. New York: Oxford University Press, 2015, p. 109.

⁷²⁷ A elaboração do orçamento deve orientar-se por objetivos de política fiscal bem definidos, com metas claramente explicitadas e explicadas. Assim recomenda o código de boas práticas de transparência fiscal editado pelo FMI: “2.1. Budget preparation should follow an established timetable and be guided by well-defined macroeconomic and fiscal policy objectives. (...) 2.1.2. The annual budget should be realistic, and should be prepared and presented within a comprehensive medium-term macroeconomic and fiscal policy framework. Fiscal targets and any fiscal rules should be clearly stated and explained”. INTERNATIONAL MONETARY FUND. *Manual on fiscal transparency*. Rev. ed. Washington: International Monetary Fund, 2007, p. x. Disponível a partir de: <<http://www.imf.org>>. Acesso em: 12 out. 2016.

⁷²⁸ Sobre esse aspecto, ressalta WEDER DE OLIVEIRA: “O instrumento de *enforcement* mais eficiente para o cumprimento da meta fiscal do governo federal é a vigilância permanente que os agentes econômicos (mercado), a imprensa, os especialistas formadores de opinião e o parlamento (quando a oposição é atuante) sobre ele exercem, criticando suas decisões e sua produção de

informações que permitam verificar os objetivos da política fiscal, a fim de avaliar até que ponto espelham os compromissos constitucionais⁷²⁹. Sem informações suficientes, a aderência a regras fiscais pode acabar ofuscada⁷³⁰.

A promoção da transparência visa a possibilitar que os cidadãos entendam os planos fiscais do governo, avaliem sua sustentabilidade intertemporal, e possam comparar o seu desempenho com propostas e planos anteriormente manifestados, o que é essencial para o controle político exercido pelo voto⁷³¹, o qual pode refletir nas urnas as consequências de desempenhos inadequados ou rupturas com propostas anteriores.

Nota-se, entretanto, que guinadas abruptas de rumo em políticas fiscais tornaram-se corriqueiras no Brasil, solapando a crença do cidadão na observância das promessas governamentais. Somam-se a essa descrença cenários voláteis, de alto risco, a disseminar incertezas, dificultando a confiança no teor da comunicação financeira.

De outro lado, práticas empregadas na divulgação de escolhas orçamentárias, como a vaga sinalização de determinados programas ou contenções de gastos, expostas de maneira antecipada e parcial à imprensa, por vezes mascaram as reais intenções da política fiscal do governo, em detrimento da previsibilidade que deveria pautar o agir estatal. Além disso, a fixação de metas tem carecido de rigor técnico⁷³², e em algumas ocasiões beira o surrealismo ou a mentira premeditada.

dados”. OLIVEIRA, Weder de. *Curso de responsabilidade fiscal: direito, orçamento, finanças públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, v.1, p. 135.

⁷²⁹ CORREIA NETO, Celso de Barros e MENDES, Gilmar Ferreira. Transparência fiscal. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira e NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). *Tratado de direito financeiro*. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 1, item 3.1.

⁷³⁰ BEGG, Iain. Fiscal policy transparency. In: FORSSBÆCK, Jens; OXELHEIM, Lars (Ed.). *The Oxford handbook of economic and institutional transparency*. New York: Oxford University Press, 2015, p. 100.

⁷³¹ “Transparency enables voters to understand a government’s fiscal plans. The ability to compare the actual performance of the government against its past plans and intentions is an essential condition of the retrospective voting paradigm”. HAGEN, Jürgen von. Budgeting institutions for better fiscal performance. In: SHAH, Anwar (Ed.). *Budgeting and budgetary institutions*. Washington: The World Bank, 2007, p. 37.

⁷³² OLIVEIRA, Weder de. *Curso de responsabilidade fiscal: direito, orçamento, finanças públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, v.1, p. 150.

Previsibilidade e calculabilidade são indispensáveis à preservação dos mercados⁷³³. Embora haja espaços para medidas fiscais de previsibilidade mitigada, como alterações de alíquotas de tributos com viés extrafiscal, a não-surpresa deve preponderar de modo geral. Consoante já assentou o Supremo Tribunal Federal, “os atos e medidas que consubstanciam a intervenção hão de respeitar os princípios constitucionais que a conformam com o Estado Democrático de Direito, consignado expressamente em nossa Lei Maior”⁷³⁴.

O imposto de importação, por exemplo, pode funcionar como um instrumento de política econômica, ao induzir a proteção da indústria nacional⁷³⁵. É indispensável, porém, que haja transparência na utilização de normas tributárias indutoras, sobretudo em função dos impactos reflexos que elas podem ocasionar a médio e longo prazos.

Não cabe ao Poder Judiciário o controle do mérito de medidas de política fiscal autorizadas constitucionalmente, a exemplo de alterações de alíquotas de impostos com caráter extrafiscal ou revogação de incentivos⁷³⁶. Isso não afasta, contudo, a exigência de que a política fiscal seja promovida dentro das margens previstas no texto constitucional e na legislação vigente, de molde a evitar a proliferação de situações de insegurança e instabilidades prejudiciais à coletividade⁷³⁷.

A Constituição Financeira do Estado Democrático de Direito está pautada na afirmação dos valores da liberdade, da democracia e da dignidade da pessoa humana, na concretização dos direitos e liberdades fundamentais, e na

⁷³³ GRAU, Eros Roberto. Planos econômicos, moeda e direito adquirido. In: HORVATH, Estevão; CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (Org.). *Direito financeiro, econômico e tributário: estudos em homenagem a Regis Fernandes de Oliveira*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 143.

⁷³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 648622 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, DJe de 21/02/2013.

⁷³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 199619, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 26/11/1996, DJ de 07/02/1997.

⁷³⁶ Conforme já assentou o STF, revisão ou revogação de benefício fiscal, por se tratar de questão vinculada à política econômica, “pode ser revista pelo Estado a qualquer momento”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 617389 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 08/05/2012, DJe de 21/05/2012.

⁷³⁷ O Supremo Tribunal Federal já consignou que “a desobediência aos próprios termos da política econômica estadual desenvolvida, gerando danos patrimoniais aos agentes econômicos envolvidos, são fatores que acarretam insegurança e instabilidade, desfavoráveis à coletividade”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 422941, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 24/03/2006.

busca do desenvolvimento, por meio da intervenção na ordem econômica e social⁷³⁸. Essa intervenção – direcionada a finalidades da atividade financeira do Estado – deve ser a mais transparente possível, explicitando seus motivos, objetivos e mecanismos utilizados.

A intensificação da transparência tende a viabilizar o fornecimento de maiores informações sobre as intenções por trás de políticas fiscais e suas consequências imediatas⁷³⁹. A dinâmica da política econômica interage com o grau de transparência dos processos decisórios governamentais, e até mesmo crises conjunturais podem ser janelas de oportunidade para movimentos por maior abertura, inclusive em virtude de pressões institucionais internacionais⁷⁴⁰.

A efetividade de normas de transparência acarreta efeitos na credibilidade em relação ao governo (e conseqüentemente nos *ratings* de crédito) e indiretamente no incentivo ao aprimoramento qualitativo da política fiscal⁷⁴¹. Nessa perspectiva, a Portaria STN n. 508, de 15/09/2015, instituindo Comitê de Política Fiscal com o objetivo de “promover a realização planejada e transparente da política fiscal de médio e longo prazos, com vistas ao cumprimento das metas fiscais estabelecidas” (art. 2º, I), é uma inovação institucional que pode trazer resultados positivos para a efetividade do princípio da transparência na vertente da política fiscal.

5.4. TRANSPARÊNCIA NAS POLÍTICAS MONETÁRIA, CREDITÍCIA E CAMBIAL

A LRF determina que a mensagem que encaminhar o projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias da União deverá apresentar, em anexo específico, os

⁷³⁸ TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro: teoria da Constituição financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 74.

⁷³⁹ ALT, James; LASSEN, David Dreyer; ROSE, Shanna. The causes of fiscal transparency: evidence from the American States. *IMF Staff Papers*, v. 53, 2006, p. 31.

⁷⁴⁰ Cf. FUNG, Archon; KHAGRAM, Sanjeev; RENZIO, Paolo de. Overview and synthesis: the political economy of fiscal transparency, participation and accountability around the world. In: FUNG, Archon; KHAGRAM, Sanjeev; RENZIO, Paolo de. (Ed.). *Open budgets: the political economy of transparency, participation and accountability*. Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 2013, p. 6-7.

⁷⁴¹ Cf. ARBATLI, Elif; ESCOLANO, Julio. Fiscal transparency, fiscal performance and credit ratings. *Fiscal Studies*, v. 36, p. 237-270, 2015.

objetivos das políticas monetária, creditícia e cambial (art. 4º, § 4º, da LRF). Trata-se de importante regra de transparência, voltada a permitir que os setores público e privado conheçam os rumos que se pretende dar à ação governamental, para que possam se orientar de forma planejada⁷⁴².

A política monetária, isto é, o conjunto de ações do governo para controlar a oferta de moeda, as taxas de juros e o nível de preços, interage com as políticas creditícias, cambial e fiscal para o alcance dos objetivos da atividade financeira do Estado.

Os rumos da política monetária afetam o poder de compra da moeda nacional e o endividamento público, e conseqüentemente as condições materiais para a efetivação dos direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988. A visibilidade desses rumos é algo que interessa não apenas aos agentes econômicos, mas à sociedade como um todo.

A partir da década de 1990, Bancos Centrais de vários países passaram a ser mais explícitos em relação aos objetivos das políticas monetárias, publicando regularmente relatórios com projeções macroeconômicas, tendência incrementada nas décadas seguintes, sobretudo com a disseminação mundial de práticas de transparência⁷⁴³. No Brasil, isto veio a ocorrer após a fixação do regime de “metas para a inflação”, por meio do Decreto n. 3.088, de 21 de junho de 1999.

Nos termos do art. 1º, §§ 1º e 2º, do referido Decreto, as metas são representadas por variações anuais de índice de preços, e a definição de seus percentuais compete Conselho Monetário Nacional – CMN⁷⁴⁴, mediante proposta do Ministro de Estado da Fazenda. Ao Banco Central do Brasil, por sua vez,

⁷⁴² CONTI, José Maurício. *Levando o direito financeiro a sério*. São Paulo: Blucher, 2016, p. 92.

⁷⁴³ GERAATS, Petra M. Monetary policy transparency. In: FORSSBÆCK, Jens; OXELHEIM, Lars (Ed.). *The Oxford handbook of economic and institutional transparency*. New York: Oxford University Press, 2015, p. 68.

⁷⁴⁴ Criado pela Lei n. 4.595/1964, o CMN é órgão do Sistema Financeiro Nacional incumbido de coordenar as políticas monetária, creditícia, orçamentária, fiscal e da dívida pública, interna e externa. É composto pelo Ministro da Fazenda, que preside o Conselho, pelo Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão, e pelo Presidente do Banco Central do Brasil (art. 8º da Lei n. 9.069/1995).

competete executar as políticas necessárias para cumprimento das metas estabelecidas.

Com tal regime, o Banco Central passou a ter liberdade para utilizar os instrumentos de política monetária que entender adequados para alcançar a meta de inflação, embora não seja totalmente independente, já que cabe ao CMN e ao Ministério da Fazenda a definição do centro da meta e das margens de variação admitidas.

A meta é considerada cumprida quando a variação acumulada da inflação, relativa ao período analisado, situar-se na faixa do intervalo de tolerância previamente estipulado. Caso não seja cumprida, o Presidente do Banco Central deverá divulgar publicamente as razões do descumprimento, por meio de carta aberta ao Ministro da Fazenda, contendo: (i) descrição detalhada das causas do descumprimento; (ii) providências para assegurar o retorno da inflação aos limites estabelecidos; e (iii) o prazo no qual se espera que as providências produzam efeito (art. 4º do Decreto n. 3.088/1999).

A carta deve ser *aberta* para permitir não apenas ao Ministro da Fazenda o conhecimento das justificativas do descumprimento da meta de inflação e as medidas corretivas a serem adotadas, mas também – e principalmente – a toda a sociedade, que sofre as consequências do descontrole inflacionário, notadamente a diminuição do poder aquisitivo. Apesar de ser aberta, o teor das informações que a carta veicula tem se mostrado hermético ao cidadão que não possui conhecimentos econômicos especializados. A inteligibilidade do documento, ineludivelmente, ainda é bastante limitada.

Desde a instituição dessa sistemática, houve apenas quatro cartas abertas, nos anos de 2002, 2003, 2004 e 2016. Na última missiva encaminhada, em janeiro de 2016, após mais de uma década de alcance das metas, o Presidente do Banco Central menciona dentre os fatores que contribuíram para o descumprimento da meta de inflação o “aumento das incertezas sobre a trajetória das variáveis fiscais”⁷⁴⁵.

⁷⁴⁵ Disponível em: < <http://www.bcb.gov.br/htms/relinf/carta2016.pdf> >. Acesso em: 30 out. 2016.

Em fato, a própria relação entre o Tesouro Nacional e o Banco Central, nos últimos anos, foi marcada por operações nebulosas, que acabaram gerando incertezas quanto aos efeitos fiscais da política monetária⁷⁴⁶. A potencialização dessas incertezas gerou uma crise sem precedentes na história brasileira.

A insegurança é um fator que influencia negativamente a situação econômica do País, e tem efeitos deletérios sobre o equilíbrio das contas públicas, notadamente no aumento da taxa oficial de juros e da inflação. Daí a necessidade de máxima transparência na indicação das causas de eventual descumprimento dos objetivos traçados pelo governo e nas medidas de controle adotadas, a fim de que não sejam alimentadas mais incertezas.

A estabilidade econômica tende a ser maior quando as incertezas sobre a atuação do Banco Central são menores⁷⁴⁷. Para tanto, as informações fornecidas pelo Banco Central devem ser claras, apresentar conteúdo substantivo pertinente, e estar abertas ao escrutínio público quanto à natureza das deliberações e aos motivos determinantes das decisões adotadas⁷⁴⁸.

Observa-se, porém, que muitos Bancos Centrais contemporâneos são preponderantemente opacos no que diz respeito aos modelos econômicos que utilizam para realizar decisões de política monetária, e embora indiquem metas precisas de inflação, mantêm nebulosas as margens de flexibilidade permitidas⁷⁴⁹. Isto se aplica ao Banco Central do Brasil. O enleamento de informações divergentes pode exteriorizar sinais contraditórios para os agentes econômicos, aumentando o nível de insegurança e conseqüentemente reduzindo a estabilidade econômica.

Uma comunicação efetiva requer mais do que mera abertura ou indiscriminada divulgação de informações: o arcabouço utilizado para explicar a

⁷⁴⁶ SALTO, Felipe e ALMEIDA, Mansueto. Responsabilidade fiscal é a chave para voltar a crescer. In: SALTO, Felipe e ALMEIDA, Mansueto. *Finanças públicas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2016, p. 24.

⁷⁴⁷ MENDONÇA, Helder Ferreira de e INHUDES, Adriana. Transparência do Banco Central: uma análise para o caso brasileiro. *Revista de Economia Política*, v. 30, n. 1, jan./mar. 2010, p. 175.

⁷⁴⁸ BLINDER, Alan S. *The quiet revolution: central banking goes modern*. New Haven: Yale University Press, 2004, p. 6-7.

⁷⁴⁹ CUKIERMAN, Alex. Are contemporary Central Banks transparent about economic models and objectives and what difference does it make? *Review*, Federal Reserve Bank of St. Louis, v. 84, n. 4, 2002, p. 31.

política monetária deve possibilitar que o emissor (governo) e os destinatários (a sociedade como um todo) compartilhem de uma interpretação comum⁷⁵⁰. Isto, porém, não é simples. Considerando a alta complexidade dessas informações, o nicho de interessados com conhecimento técnico adequado para assimilá-las é restrito (analistas econômicos, bancos, corretoras de valores, etc.). A grande maioria das pessoas sequer domina conceitos elementares de economia utilizados na divulgação de informações pelo Banco Central. Além disso, muitas das informações exigem inter-relacionamentos com inúmeras outras variáveis.

Por conseguinte, grupos de interesse e jornalistas especializados são intermediários que acabam suportando os custos de análise de informações governamentais⁷⁵¹, extraíndo dados conforme suas respectivas linhas de atuação e divulgando-os posteriormente para a sociedade. Esse papel de intermediação traz ganhos potenciais de acessibilidade e inteligibilidade, com a propagação de informações “depuradas”. Contudo, muitas vezes deixam a desejar no aspecto da confiabilidade, sobretudo quando linhas editoriais ideologicamente orientadas buscam disseminar informações enviesadas.

De outro lado, embora o excesso de ambiguidades possa ser desestabilizante, a sua eliminação ao extremo é igualmente problemática, pois alguma dosagem razoável de risco cria oportunidades econômicas úteis para o regime monetário⁷⁵². Deve-se buscar, pois, níveis de acessibilidade informacional que não prejudiquem a consistência da própria política monetária.

O aumento do grau de transparência da política monetária, não apenas no aspecto da acessibilidade, mas também da inteligibilidade e confiabilidade, permite aos agentes econômicos enxergar com mais clareza os objetivos do

⁷⁵⁰ “Successful communication therefore involves more than just openness or the indiscriminate release of all information. Honesty calls for the framework used for explaining monetary policy to correspond to that adopted for the structuring of information in internal decision-making. Common understanding points to the need that both the ‘sender’ and the receiver in the monetary policy game share a common mode of interpretation”. WINKLER, Bernhard. Which kind of transparency? On the need for clarity in monetary policy-making. *Working Paper n. 26*, European Central Bank, 2000.

⁷⁵¹ BOWLES, Nigel; HAMILTON, James T.; LEVY, David A. L. (Ed.). *Transparency in politics and the media: accountability and open government*. New York: Tauris & Co., 2014, p. xvii.

⁷⁵² BEST, Jacqueline. *The limits of transparency: ambiguity and the history of international finance*. Ithaca: Cornell University Press, 2005, p. 7.

governo, reduzindo as assimetrias informacionais⁷⁵³. Aplicadas adequadamente, regras de transparências podem induzir uma maior credibilidade na condução da política monetária, e conseqüentemente promover estabilidade no ambiente econômico. No entanto, se houver necessidade de esforço para a extração de informações úteis com base nos dados disponibilizados pelo Banco Central, os efeitos das assimetrias podem subsistir⁷⁵⁴.

O fato é que a divulgação de informações em matéria de política monetária pode gerar tanto incertezas (relacionadas a assimetrias informacionais) quanto incentivos a comportamentos de agentes econômicos⁷⁵⁵. Nessa perspectiva pragmática, regras densificadoras do princípio da transparência nos planos infraconstitucional e infralegal apresentam *efeitos indutores*.

Evidências empíricas indicam que o incremento da transparência na política econômica pode contribuir para a queda da inflação⁷⁵⁶. Além disso, favorece uma menor volatilidade da taxa de juros e do câmbio, ao permitir melhor comunicação entre os órgãos responsáveis pela política econômica e auxiliar na estabilização do mercado financeiro e na promoção de metas de baixa inflação⁷⁵⁷. Por fim, a transparência agrega elementos democráticos ao regime de metas de inflação⁷⁵⁸. Neste aspecto, firma-se como um elemento de legitimação e controle da política monetária⁷⁵⁹, possibilitando a verificação de sua consonância com os

⁷⁵³ “O principal papel da regulação jurídica está na constituição de desenho adequado para os mecanismos de transparência e *accountability*, de forma a não somente suportar a eficiência da gestão da moeda, mas também contribuir para a desmistificação da política monetária. Mais do que definir o enquadramento *ex ante* da ação monetária por meio de regras instrumentais e garantir essencialmente a legitimidade do tipo legal-racional, o direito pode ser responsável por construir espaço de diálogo institucional entre sociedade, poderes políticos e bancos centrais”. DURAN, Camila Villard. *A moldura jurídica da política monetária: um estudo do BACEN do BCE e do FED*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 86.

⁷⁵⁴ MENDONÇA, Helder Ferreira de. Transparência, condução da política monetária e metas de inflação. *Nova Economia*, v. 16, n. 1, Belo Horizonte, jan./abr. 2006, p. 196.

⁷⁵⁵ GERAATS, Petra M. Central Bank transparency. *The Economic Journal*, v. 112, p. 532-565, nov. 2002.

⁷⁵⁶ Cf. MENDONÇA, Helder Ferreira de e SIMÃO FILHO, José. Economic transparency and effectiveness of monetary policy. *Journal of Economic Studies*, v. 34, n. 6, p. 497-514, 2007.

⁷⁵⁷ MENDONÇA, Helder Ferreira de. Transparência, condução da política monetária e metas de inflação. *Nova Economia*, Belo Horizonte, v. 16, n. 1, jan./abr. 2006, p. 196.

⁷⁵⁸ MENDONÇA, Helder Ferreira e INHUDES, Adriana. Transparência do Banco Central: uma análise para o caso brasileiro. *Revista de Economia Política*, v. 30, n. 1, jan./mar. 2010, p. 159.

⁷⁵⁹ “Do ponto de vista político-jurídico, a transparência é pré-condição para legitimar o exercício da política monetária implementada por bancos centrais independentes e para efetivar a *accountability* dessas instituições. Ela permite que a sociedade e os poderes políticos monitorem e avaliem o funcionamento da instituição”. DURAN, Camila Villard. *A moldura jurídica da política*

objetivos do Estado Democrático de Direito. O mesmo se diga em relação às políticas creditícia e cambial. Relacionadas dinamicamente, elas precisam ser visíveis à sociedade.

5.5. TRANSPARÊNCIA NA ESTIMATIVA DA ARRECADAÇÃO

O planejamento de políticas públicas pressupõe estimativas *confiáveis* de receitas futuras compatíveis com as despesas fixadas no orçamento⁷⁶⁰. A realização dessas estimativas é corolário do princípio da universalidade, que determina a inclusão de todas as receitas e despesas na lei orçamentária (art. 165, § 5º da Constituição).

De acordo com o art. 12 da LRF, as previsões de receita deverão: (i) observar as normas técnicas e legais aplicáveis; (ii) considerar os efeitos de alterações na legislação, da variação do índice de preços, do crescimento econômico ou de qualquer outro fator relevante; (iii) ser acompanhadas de demonstrativo de sua evolução nos últimos três anos, da projeção para os dois seguintes àquele a que se referirem, e da metodologia de cálculo e premissas utilizadas.

Cabe ao Poder Executivo de cada ente federado colocar à disposição dos demais Poderes e do Ministério Público, com antecedência mínima de trinta dias antes do prazo final para encaminhamento da proposta orçamentária, os estudos e as estimativas de receitas para o exercício seguinte, e as respectivas memórias de cálculo (art. 12, § 3º, da LRF). Essa disponibilização prévia possibilita eventuais ajustes antes da apresentação da proposta. Uma vez apresentado o PLOA, reestimativas de receita por parte do Poder Legislativo apenas podem ser admitidas se comprovado erro ou omissão de ordem técnica ou legal (art. 12, § 1º, da LRF).

monetária: um estudo do BACEN do BCE e do FED. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 77.

⁷⁶⁰ Como pontua WEDER DE OLIVEIRA, “a qualidade do planejamento orçamentário e a correta avaliação da factibilidade de implementação de planos e ações governamentais dependem da qualidade das estimativas de ingressos de recursos”. OLIVEIRA, Weder de. *Curso de responsabilidade fiscal*: direito, orçamento, finanças públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2013, v.1, p. 812.

As estimativas de receitas devem observar técnicas adequadas para assegurar a maior aproximação possível da realidade. Por mais indesejável que seja o cenário econômico previsto, é preferível enfrentá-lo do que fingir que ele não se concretizará.

O pensamento esperançoso (*wishful thinking*) pode influenciar leituras equivocadas, superestimando dados econômicos em função de projeções demasiadamente otimistas. Em alguns casos, encobre a premência de correções nos rumos da política fiscal. Isto é extremamente perigoso para projeções de receitas, que não devem ser fantasiosas, descoladas da realidade factível, sob pena de gerarem choques contundentes quando da necessidade de ajustes no lado das despesas públicas.

A prática orçamentária brasileira, contudo, tem demonstrado um grande descolamento com o que *deveria ser*. Reestimativas de receitas costumam ser realizadas sem que haja erro ou omissão de ordem técnica ou legal no PLOA, segundo critérios dissociados da realidade⁷⁶¹. Superestimando a arrecadação, cria-se um orçamento utópico, a ser inevitavelmente ajustado *a posteriori* por meio de contingenciamentos. A frequência e intensidade desses ajustes prejudicam sobremaneira a previsibilidade do plano orçamental, opacificado com estimativas distorcidas⁷⁶².

⁷⁶¹ Foi o que aconteceu, por exemplo, em propostas de ajuste ao orçamento federal de 2016, prevendo receitas de R\$ 32 bilhões de CPMF, quando o tributo sequer possuía previsão constitucional e sua criação por emenda à Constituição enfrentava forte resistência parlamentar. O próprio “Parecer da Receita”, elaborado pela Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, justifica a exclusão da estimativa de tais receitas: “tendo em vista a premissa que orientou a feitura deste Relatório, qual seja a de oferecer um quadro realista das possibilidades de arrecadação tributária em 2016, levando-nos inclusive a rever os parâmetros, resolvemos por não considerar, nenhum efeito de arrecadação no próximo exercício, resultante da possível instituição dessa Contribuição” (BRASIL. Congresso Nacional. Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização. *Relatório da Receita do Orçamento de 2016*. Brasília, 2015). O Congresso Nacional, entretanto, aprovou o orçamento com a previsão de receitas da CPMF, que depois, como já era esperado, não chegou a ser instituída. Posteriormente, ocorreu uma guinada em prol de um maior realismo fiscal na esfera federal, abandonando-se projeções de receitas flagrantemente ilusórias. De acordo com a Mensagem Presidencial de envio do Projeto de Lei Orçamentária Anual de 2017: “As estimativas de receitas de eventos extraordinários e de operações com ativos foram revisadas adotando-se cenário mais prudencial, e optou-se por excluir da arrecadação todas as receitas consideradas incertas, guiando-se pelo princípio da prudência e da transparência, em conformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal e a Lei de Diretrizes Orçamentárias”. BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Secretaria de Orçamento Federal. *Orçamentos da União exercício financeiro 2017: projeto de lei orçamentária*. Brasília, 2016, p. 12.

⁷⁶² GABRIEL LOCHAGIN observa que “as estimativas incompletas prejudicam uma relação harmônica

5.6. EXPECTATIVAS ORÇAMENTÁRIAS LEGÍTIMAS

O orçamento é elaborado para ser cumprido. Sua aprovação é um compromisso democrático, firmado após várias etapas de planejamento, sob a égide da boa-fé, que vincula o agir estatal na trilha de realização de expectativas legítimas da sociedade⁷⁶³.

A proteção da confiança dos cidadãos em relação à ação do Estado é um elemento essencial da própria segurança da ordem jurídica⁷⁶⁴. O cidadão deposita concretamente confiança no modo de agir da Administração, e espera que ela não seja quebrada.

Nessa senda, o direito protege a “confiança gerada nas pessoas em virtude e por força da presunção de legalidade e da aparência de legitimidade que têm os atos do Poder Público”⁷⁶⁵. Trata-se de proteção objetiva a um elemento de caráter subjetivo.

O Supremo Tribunal Federal tem compreendido a proteção da confiança legítima como a face subjetiva do princípio da segurança jurídica⁷⁶⁶. Mas as expectativas subjetivas de confiança do cidadão no Poder Público também se relacionam com a presunção de veracidade das informações de interesse público. Idealmente, o cidadão que acessa o conteúdo do orçamento

duradoura entre receita e despesa, pois os resultados distintos obtidos provocam maior número de perturbações”, comprometendo o equilíbrio orçamentário. LOCHAGIN, Gabriel Loretto. *A execução do orçamento público: flexibilidade e orçamento impositivo*. São Paulo: Blucher, 2016.

⁷⁶³ Saliencia FLÁVIO RUBINSTEIN: “Como norma vinculativa da ação do Estado, representativa do compromisso político de cumprimento de promessas públicas, não se pode admitir que sejam frustradas as expectativas da coletividade e os objetivos do planejamento, em consonância com os valores da boa-fé objetiva”. RUBINSTEIN, Flávio. *Boa-fé objetiva no direito financeiro e tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 225.

⁷⁶⁴ NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da República portuguesa*. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 261.

⁷⁶⁵ COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei n° 9.784/99). *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 2, abril/maior/junho, 2005, p. 5. Disponível a partir de: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 05 mai. 2016.

⁷⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 24781, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe de 19/02/2013.

aprovado pelo Poder Legislativo deveria poder confiar na sua consistência e aderência à realidade⁷⁶⁷.

Com efeito, não pode o Poder Público fraudar justas expectativas nele depositadas pela sociedade, substituindo de maneira ilegítima o cumprimento de seus deveres por um gesto de infidelidade governamental ao que determina a Lei Fundamental⁷⁶⁸. Para que se justifique eventual ruptura da confiança legítima, o interesse público perseguido tem de superar o peso das expectativas particulares na continuidade do quadro legislativo inicialmente posto, levando-se em conta na ponderação a legitimidade, a solidez e a relevância dessas expectativas e a proporcionalidade das medidas restritivas adotadas⁷⁶⁹.

No entanto, multiplicam-se os exemplos, em todos os entes federativos, de quebra de expectativas orçamentárias legítimas, sem qualquer justificativa de interesse público sobressalente. A utilização intensa de limitações de empenho sem observância aos requisitos legalmente previstos tem sido uma prática reiterada contrária ao princípio da transparência, sobretudo no aspecto da confiabilidade das promessas orçamentárias democraticamente assinaladas. E é a promessa que, no dizer de FRANÇOIS OST, “liga o futuro através dos comprometimentos normativos, desde a convenção individual até a Constituição, que é a promessa que a nação fez a si própria.”⁷⁷⁰

Um governo que reiteradamente não cumpre promessas constitucionais de elevada envergadura acaba levando seus cidadãos a perderem a confiança em relação ao futuro, vivendo um presente de angústias e frustrações de expectativas legítimas.

⁷⁶⁷ Acentua REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA: “Já não se pode admitir um orçamento sem compromissos, apenas para cumprir determinação legal. Já não se aceita o governante irresponsável. Já longe vai o tempo em que se cuidava de mera peça financeira, descompromissada com os interesses públicos”. OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 576.

⁷⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 271286 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 12/09/2000, DJ de 24/11/2000.

⁷⁶⁹ NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da República portuguesa*. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 269.

⁷⁷⁰ OST, François. *O tempo do direito*. Trad. Élcio Fernandes. Bauru: EDUSC, 2005, p. 17.

5.7. TRANSPARÊNCIA NA EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA E NA GESTÃO FISCAL

O acesso à informação sobre a execução concreta de ações voltadas à efetivação de direitos fundamentais é imprescindível para o controle das promessas de governo.

Evidentemente, o órgão responsável pela consolidação do projeto do orçamento anual não é um “ministério da verdade”⁷⁷¹. Nem todas as projeções constantes do plano orçamental, submetidas à aprovação do Legislativo e à sanção do Executivo, se concretizam, pois a imprevisibilidade é inerente à realidade financeira normatizada no orçamento, e ajustes durante a execução orçamentária são naturalmente esperados. Mas não podem ser concebidas *ab initio* projeções irreais, ilusórias, enganosas, para ulterior transfiguração na fase de execução da peça orçamental. A execução orçamentária precisa refletir o orçamento público aprovado da maneira mais aproximada possível, transparecendo à sociedade a efetivação das escolhas alocativas democraticamente realizadas, sem desfigurá-las com múltiplos remendos.

Constituem instrumentos de transparência tanto o Relatório Resumido da Execução Orçamentária quanto o Relatório de Gestão Fiscal (art. 48, *caput*, da LRF), publicados no prazo de 30 dias após o encerramento de cada bimestre (art. 165, § 3º, da CF/88). Tais relatórios devem veicular informações inteligíveis e confiáveis sobre a execução do orçamento e a gestão fiscal, e ser amplamente divulgados, a fim de que qualquer pessoa interessada possa deles se inteirar. Entretanto, de maneira geral, os relatórios resumidos da execução orçamentária pouco têm de “resumo”. A prática orçamentária dos entes federados atesta que muitas informações são divulgadas em complicadas planilhas financeiras, a respeito das quais é difícil ao cidadão leigo (não especializado em contabilidade e finanças públicas) extrair conclusões úteis às preocupações da vida cotidiana.

Cabe destacar que o descumprimento do prazo para publicação do Relatório Resumido da Execução Orçamentária ou do Relatório de Gestão Fiscal

⁷⁷¹ Na obra ficcional 1984, de GEORGE ORWELL, o “Ministério da Verdade” (*Ministry of Truth*) era o órgão governamental responsável pela publicidade de mentiras, e refletia o slogan “ignorância é força” (*ignorance is strenght*). Cf. ORWELL, George. 1984. New York: New American Library, 1961, p. 4.

impede que o ente federativo receba transferências voluntárias ou contrate operações de crédito até que a situação seja regularizada (art. 52, § 2º, da LRF). Deixar de divulgar ou de enviar ao Poder Legislativo e ao Tribunal de Contas o relatório de gestão fiscal, nos prazos e condições estabelecidos legalmente, configura também infração administrativa, tipificada no art. 5º, I, da Lei n. 10.028/2000⁷⁷². São definidas como infrações, de forma alternativa, ambas as condutas omissivas: tanto deixar de divulgar quanto deixar de enviar. A pena prevista é uma multa de trinta por cento dos vencimentos anuais do agente público que der causa ao ilícito (responsabilidade pessoal), aplicada pelo Tribunal de Contas a que competir a fiscalização contábil, financeira e orçamentária da pessoa jurídica de direito público envolvida (art. 5º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.028/2000).

Os sítios eletrônicos oficiais dos entes políticos na internet, garantindo acesso rápido e fácil à informação orçamentária e financeira, são também importantes instrumentos de transparência, que viabilizam o controle social das finanças públicas⁷⁷³. Por meio desses canais comunicacionais eletrônicos, de acesso público, devem ser disponibilizadas para pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira (art. 48, parágrafo único, inciso II, da LRF). No nível federal, tais informações são extraídas do SIAFI. A agilidade na disponibilização de informações pelo SIAFI, por conseguinte, contribui para a eficácia da transparência na execução orçamentária⁷⁷⁴.

⁷⁷² De acordo com o entendimento de FABRÍCIO MOTTA, “o prazo para encaminhamento do referido Relatório à Corte de Contas deve ser disciplinado pela própria Corte, no exercício de sua função normativa. Entende-se, neste particular, que a expressão ‘lei’ constante do artigo 5º, inciso I da Lei n° 10.028/00 deve ser interpretada em seu sentido amplo”. MOTTA, Fabrício. Notas sobre publicidade e transparência na Lei de Responsabilidade Fiscal. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 14, abril/maio/junho, 2008, p. 13. Discordamos, porém, desse posicionamento, pois o significado de “lei” não é o mesmo de “legislação”. A palavra “lei”, utilizada para a tipificação de ilícitos, deve ser interpretada em sentido estrito.

⁷⁷³ CAVALCANTE, Denise Lucena. Portal de finanças e princípio da publicidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: GOMES, Marcus Lívio; ABRAHAM, Marcus; TORRES, Heleno Taveira (Coord.). *Direito financeiro na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: homenagem ao Ministro Marco Aurélio*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 129-130.

⁷⁷⁴ VALENTE, Ana Paola de Moraes Amorim. *Transparência e opacidade: o siafi no acesso à informação orçamentária*. Belo Horizonte: FUMEC, 2004, p. 201-202.

A tempestividade da divulgação das informações sobre a execução orçamentária é crucial. Agências de classificação de risco, aliás, são diretamente interessadas em informações atualizadas sobre as contas públicas, a partir das quais elaboram avaliações qualitativas e quantitativas da situação fiscal externada⁷⁷⁵. Tais informações interessam à sociedade como um todo.

Além de tempestivas, as informações disponibilizadas devem ser consistentes. A falta de informações precisas pode levantar suspeitas de déficits ocultos⁷⁷⁶, alimentando incertezas prejudiciais à estabilidade das finanças públicas.

Faz-se indispensável, pois, um agir transparente do Poder Executivo na execução orçamentária, fornecendo todas as informações necessárias para o seu controle democrático. Nessa vertente, até o final dos meses de maio, setembro e fevereiro de cada ano, o Poder Executivo deverá demonstrar e avaliar o cumprimento das metas fiscais de cada quadrimestre, em audiência pública na comissão referida no § 1º do art. 166 da Constituição (Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização), ou equivalente nas Casas Legislativas estaduais e municipais (art. 8º, § 4º, da LRF).

O descontrole das metas estipuladas no orçamento pode gerar graves riscos fiscais, transmitindo a ideia de que as despesas públicas não encontram limites bem definidos⁷⁷⁷. Para evitar que isto ocorra, é preciso que sejam acompanhadas de perto. A realização de audiências públicas com esse desiderato possibilita um diálogo aberto sobre a gestão fiscal, com avaliações e críticas, vitais para o seu aperfeiçoamento.

⁷⁷⁵ GOMES, Emerson Cesar da Silva. In: CONTI, José Maurício (Coord.). *Orçamentos públicos: a Lei 4.320/1964 comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 251-252.

⁷⁷⁶ BEGG, Iain. Fiscal policy transparency. In: FORSSBÆCK, Jens; OXELHEIM, Lars (Ed.). *The Oxford handbook of economic and institutional transparency*. New York: Oxford University Press, 2015, p. 107.

⁷⁷⁷ Sobre esse risco alerta GILMAR MENDES: "A criação de metas pouco impositivas e mal aplicadas gera um maior risco fiscal, que se substancializa na constatação de que os gastos públicos encontram poucos ou quase nenhuns limites; por sua vez, a maior rigidez das metas e sua aplicação efetiva leva naturalmente a uma redução dos riscos fiscais e, naturalmente, a aplicação mais racional do orçamento. Não é preciso aqui ressaltar a importância de se reduzirem os riscos fiscais. A despesa pública, criada de modo desorganizado e caótico, faz com que sejam preteridas necessidades prementes e de cunho universal, em favor de outras, pouco urgentes e benéficas para pequenos grupos sociais." MENDES, Gilmar Ferreira. Lei de Responsabilidade Fiscal, correlação entre metas e riscos fiscais e o impacto dos déficits públicos para as gerações futuras. *Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP*, Belo Horizonte, ano 2, n. 14, fev. 2003.

Demais disso, o Banco Central deverá apresentar, no prazo de noventa dias após o encerramento de cada semestre, em reunião conjunta das comissões temáticas pertinentes do Congresso Nacional, avaliação do cumprimento dos objetivos e metas das políticas monetária, creditícia e cambial, evidenciando o impacto e o custo fiscal de suas operações e os resultados demonstrados nos balanços (art. 8º, § 5º, da LRF). O objetivo da regra é submeter a execução de tais políticas ao crivo de debates no âmbito do Poder Legislativo, para fins de controle concomitante à execução do orçamento.

O controle da execução orçamentária, em especial no nível subnacional, tem enfrentado grandes obstáculos, em virtude do descumprimento de regras de transparência.

Como já constatou o Tribunal de Contas da União, há diversos casos de Municípios que não possuem sítios eletrônicos que permitam disponibilizar informações relacionadas à gestão de recursos públicos, em “verdadeiro cerceamento ao exercício do controle”⁷⁷⁸.

Diante desse quadro fático, várias ações civis públicas foram propostas no ano de 2016, pelo Ministério Público Federal, em face de Municípios que, mesmo após escoado o prazo para o cumprimento das previsões normativas da LRF⁷⁷⁹ e da LAI, sequer haviam implantado portais de transparência⁷⁸⁰. Essas condutas omissivas dificultam não somente a acessibilidade das informações sobre a execução orçamentária, mas também da prestação de contas dos governos.

⁷⁷⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 1898/2016, Rel. Ministro-substituto André de Carvalho, Plenário, sessão de 20/07/2016.

⁷⁷⁹ A LC n. 131/2009 introduziu o art. 73-B na LRF, estabelecendo os seguintes prazos para cumprimento das regras de transparência do art. 48, parágrafo único, I e II, e 48-A, contados da sua publicação (ocorrida em 28/05/2009): um ano para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios com mais de cem mil habitantes; dois anos para os Municípios que tenham entre cinquenta mil e cem mil habitantes; quatro anos para os Municípios que tenham até cinquenta mil habitantes. Ou seja, até o final de maio de 2013 todos os entes deveriam ter atendido às disposições da LC n. 131/2009.

⁷⁸⁰ Cf. BRASIL. Ministério Público Federal. Ranking Nacional da Transparência. Disponível a partir de: <<http://combateacorrupcao.mpf.mp.br>>. Acesso em: 14 jul. 2016.

5.8. TRANSPARÊNCIA NA PRESTAÇÃO DE CONTAS

As prestações de contas dos governos e os respectivos pareceres prévios, emitidos pelos Tribunais de Contas, são também instrumentos de transparência, de acordo com o art. 48, *caput*, da LRF. Por meio deles, torna-se possível visualizar um panorama geral da gestão fiscal durante o exercício financeiro, inclusive no que se refere a eventuais violações a regras e princípios do direito financeiro, as quais devem ser apontadas pelo Tribunal de Contas.

Prestar contas é dever fundamental do gestor público, cuja inobservância pode ocasionar intervenção (art. 34, V, “d” e art. 35, II, da CF/88). Trata-se de um processo dinâmico, que pressupõe interações entre diversos órgãos.

Nos termos do art. 49 da Lei de Responsabilidade Fiscal, as contas apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo deverão ficar disponíveis, durante todo o exercício, no respectivo Poder Legislativo e no órgão técnico responsável pela sua elaboração, para consulta e apreciação pelos cidadãos e instituições da sociedade. Tal dispositivo precisa ser interpretado conjuntamente com o *caput* do art. 48, no sentido de que a disponibilidade das informações ocorra “inclusive em meios eletrônicos de acesso público”. A divulgação da prestação contas em portais de transparência na internet realiza em maior medida o direito previsto no art. 31, § 3º, da Constituição⁷⁸¹.

A prestação de contas realizada pela União deverá conter demonstrativos do Tesouro Nacional e das agências financeiras oficiais de fomento, inclusive do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, especificando os empréstimos e financiamentos concedidos com recursos oriundos dos orçamentos fiscal e da seguridade social e, no caso das agências financeiras, avaliação circunstanciada do impacto fiscal de suas atividades no

⁷⁸¹ “Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei. (...) §3º As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.”

exercício (art. 49, parágrafo único, da LRF). Busca-se, assim, promover o controle de gastos indiretos do governo com subvenções.

A inteligibilidade das informações das contas públicas divulgadas é condição indispensável para a efetividade do princípio da transparência. Medidas como prestações de contas simplificadas e cartilhas explicativas são úteis para o desiderato de facilitar a compreensão do cidadão, mas ainda não têm sido difundidas como deveriam.

As barreiras de compreensão relacionadas à linguagem técnica da prestação de contas precisam ser desconstruídas, a fim de que o cidadão destinatário das informações possa nelas enxergar utilidade, notadamente no aspecto do controle democrático sobre a realização das promessas de governo.

A utilidade está relacionada à relevância das informações, que podem ou não coincidir com os interesses dos destinatários⁷⁸². A percepção acerca da utilidade das prestações de contas ainda tende a apresentar alto grau de variância, haja vista as disparidades educacionais existentes no Brasil. Quanto menor o nível de instrução, mais provável o desconhecimento da importância de tais instrumentos de transparência, e maiores as chances de que sejam vistos como irrelevantes, quando na verdade são essenciais para a qualidade da democracia.

Sob o aspecto contábil, a adequação da divulgação pressupõe a disponibilização de um volume mínimo de informações compatível com o objetivo de evitar que as demonstrações sejam enganadoras⁷⁸³. Quando a prestação de contas busca criar ilusões fiscais por meio de práticas contábeis “criativas”, de maneira a ocultar a verdadeira situação financeira do ente político, o princípio da transparência é atingido em um dos seus aspectos materiais nucleares: a confiabilidade. As consequências podem ser extramente graves.

⁷⁸² PLATT NETO, Orion Augusto et al. Publicidade e transparência das contas públicas: obrigatoriedade e abrangência desses princípios na administração pública brasileira. *Contabilidade Vista & Revista*, Belo Horizonte, v. 18, n. 1, jan./mar. 2007, p. 86.

⁷⁸³ HENDRIKSEN, Eldon S.; VAN BREDA, Michael F. *Teoria da contabilidade*. 5. ed. Trad. Antonio Zoratto Sanvincente São Paulo: Atlas, 1999, p. 515.

5.9. PADRONIZAÇÃO CONTÁBIL

A contabilidade possibilita o adequado registro dos fatos que o direito financeiro normatiza, instrumentalizando tecnicamente a gestão e o controle dos recursos públicos⁷⁸⁴. Por meio de normas de padronização contábil, torna-se possível a consolidação das contas públicas numa mesma base conceitual, o que permite a comparabilidade de informações, sob as óticas temporal e espacial, facilitando o controle social em âmbito nacional.

Cabe ao Poder Executivo da União promover, até o dia trinta de junho de cada exercício, a consolidação, nacional e por esfera de governo, das contas dos entes da Federação relativas ao exercício anterior, e a sua divulgação, inclusive por meio eletrônico de acesso público (art. 51, *caput*, da LRF). Para que essa consolidação espelhe, de maneira confiável, a real situação financeira e patrimonial de todos os entes, é necessário que haja um sistema uniforme de registros.

A ausência de regras uniformes para os registros contábeis realizados pelos diferentes entes federativos pode ocasionar dificuldades para correlacionar os dados disponíveis nos sistemas existentes, gerando impactos negativos nos aspectos da inteligibilidade e confiabilidade das informações consolidadas.

Atualmente, é utilizado o Sistema de Informações Contábeis e Fiscais do Setor Público Brasileiro (Siconfi) para o envio de dados contábeis dos entes federados para a STN, visando à consolidação das contas públicas, de forma consistente, para a elaboração do Balanço do Setor Público Nacional.

Não se pode abdicar da padronização das informações transmitidas, aspecto basilar para a realização de análises quantitativas e qualitativas, sob o prisma comparativo.

Ressaltando a importância de que os entes públicos disponibilizem informações contábeis comparáveis, “que sejam compreendidas por analistas

⁷⁸⁴ A propósito, pontua FRANCISCO D’AURIA: “As contas públicas tanto mais claras e satisfatórias serão, quanto maior for o rigor de contabilidade regular aplicada na administração”. D’AURIA, Francisco. *Ciência das finanças (teoria e prática)*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1947, p. 71.

financeiros, investidores, auditores, contabilistas e demais usuários, independentemente de sua origem e localização”, e que a adoção de boas práticas contábeis fortalece a credibilidade da informação e facilita o acompanhamento da situação financeira e do desempenho dos entes públicos, a Portaria MF n. 184/2008 determinou à Secretaria do Tesouro Nacional o desenvolvimento de ações no sentido de promover a convergência às normas internacionais de contabilidade, publicadas pela *International Federation of Accountants – IFAC*, e às normas de contabilidade aplicadas ao setor público editadas pelo Conselho Federal de Contabilidade – CFC, respeitados os aspectos formais e conceituais estabelecidos na legislação pátria⁷⁸⁵.

Nessa tônica, a STN editou a Portaria n. 634/2013, fixando diretrizes, normas e procedimentos contábeis aplicáveis aos entes da Federação, inclusive a observância obrigatória do Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público⁷⁸⁶.

Em virtude da ausência de implantação do conselho de gestão fiscal aludido no art. 67 da LRF⁷⁸⁷, a União acaba exercendo, de forma centralizada (por meio da STN), a normatização geral da contabilidade aplicada ao setor público, ancorada no art. 50, § 2º, da LRF⁷⁸⁸.

A Secretaria do Tesouro Nacional, como órgão central do Sistema de Contabilidade Federal (art. 17, I, da Lei n. 10.180/2001), tem editado vários atos normativos com o objetivo de aprimorar a consistência e a uniformidade dos

⁷⁸⁵ Cf. BRASIL. Ministério da Fazenda. Portaria n. 184, de 25 de agosto de 2008. Disponível a partir de: <<http://www.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/legislacao>>. Acesso em: 15 nov. 2016.

⁷⁸⁶ “Art. 3º As diretrizes, conceitos e procedimentos contábeis aplicáveis aos entes da Federação, sem prejuízo de outros atos normativos e outras publicações de caráter técnico, são consubstanciados nos seguintes instrumentos expedidos pela Secretaria do Tesouro Nacional: I - Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público – MCASP; II - Instruções de Procedimentos Contábeis – IPC; III - Notas Técnicas. § 1º O MCASP, cuja edição deve ser aprovada em ato normativo específico, é de observância obrigatória pelos entes da Federação. (...)” (Portaria STN n. 634/2013).

⁷⁸⁷ O art. 67 da LRF prevê a instituição de conselho de gestão fiscal, constituído por representantes de todos os Poderes e esferas de Governo, do Ministério Público e de entidades técnicas representativas da sociedade, visando à: (i) harmonização e coordenação entre os entes da Federação; (ii) disseminação de práticas que resultem em maior transparência da gestão fiscal; (iii) adoção de normas de consolidação das contas públicas, padronização das prestações de contas e dos relatórios e demonstrativos de gestão fiscal, além de outros necessários ao controle social; (iv) divulgação de análises, estudos e diagnósticos.

⁷⁸⁸ “Art. 50. Além de obedecer às demais normas de contabilidade pública, a escrituração das contas públicas observará as seguintes: § 2º A edição de normas gerais para consolidação das contas públicas caberá ao órgão central de contabilidade da União, enquanto não implantado o conselho de que trata o art. 67.”

registros contábeis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios⁷⁸⁹.

Pode-se dizer que “mais unidade na diversidade é o que se deve buscar com o sistema federativo”⁷⁹⁰, ou seja, uma maior harmonização. Nessa linha, a consolidação nacional e por esfera de governo das contas públicas também deve observar as regras do Plano de Contas Aplicado ao Setor Público e as Demonstrações Contábeis Aplicadas ao Setor Público.

No entanto, apesar do aperfeiçoamento técnico das normas de contabilidade aplicada ao setor público e da convergência a padrões internacionais, ainda há carência de soluções práticas inovadoras de incentivo à transparência⁷⁹¹.

A implantação do Conselho de Gestão Fiscal poderia contribuir para que a padronização das informações sobre as finanças pública no nível subnacional – elemento importante para a efetividade da transparência em dimensão nacional (isto é, englobando o conjunto dos diferentes níveis de governo) – ocorresse de forma plural e democrática, envolvendo a sociedade e os entes federados.

Em fiscalização realizada pelo TCU em Municípios do Estado de Pernambuco, verificou-se que “a grande maioria dos entes se utiliza apenas das normas federais como base para adequação à nova contabilidade pública”⁷⁹². Trata-se de evidência da centralização contábil exercida pela União⁷⁹³. O ideal

⁷⁸⁹ “Almeja-se, ainda, que a contabilidade possibilite o tratamento contábil padronizado dos atos e fatos administrativos, a comparabilidade entre os entes e a adequada consolidação das contas públicas, e que instrumentalize de fato o controle interno, externo e social, contribuindo para o exercício da cidadania por meio da transparência”. BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria do Tesouro Nacional. Plano de implantação dos procedimentos contábeis patrimoniais. Anexo à Portaria STN n. 548, de 24 de setembro de 2015. Disponível a partir de: <<http://www.tesouro.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 15 nov. 2016.

⁷⁹⁰ SCAFF, Fernando Facury. Federalismo fiscal patrimonial e fundos de equalização. O rateio dos royalties do petróleo no Brasil. In: HORVATH, Estevão; CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (Org.). *Direito financeiro, econômico e tributário: estudos em homenagem a Regis Fernandes de Oliveira*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 202.

⁷⁹¹ ARAÚJO, Inaldo da Paixão Santos; FEIJÓ, Paulo Henrique; GAMA, Janyluce Rezende. Transparência no setor público: uma proposta para incentivar. *Revista Técnica dos Tribunais de Contas – RTTC*, Belo Horizonte, ano 2, n. 1, set. 2011.

⁷⁹² BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 1898/2016, Rel. Ministro-substituto André de Carvalho, Plenário, sessão de 20/07/2016.

⁷⁹³ Esse cariz centralizador tem se mostrado igualmente marcante em outros aspectos do federalismo fiscal, notadamente na repartição das receitas tributárias.

participativo que lastreia o federalismo fiscal brasileiro, nesse ponto, acaba sendo relegado a segundo plano.

Por outro lado, consoante aponta o TCU, “geralmente os sistemas utilizados pelos Poderes Executivo e Legislativo são diferentes, o que praticamente impossibilita a consolidação automática das informações”⁷⁹⁴.

Afora a necessidade de superação desses desafios, é recomendável a convergência entre os modelos de planejamento e orçamentação dos entes federados, a fim de facilitar a articulação conjunta de suas políticas públicas. Embora não haja obrigatoriedade de Estados e Municípios seguirem o mesmo modelo do PPA federal, para o cidadão a uniformidade de terminologias é fator facilitador da inteligibilidade das informações. Esse aspecto ainda precisa ser aprimorado nos arranjos normativos do federalismo cooperativo.

5.10. CONTABILIDADE CRIATIVA E ILUSÕES FISCAIS

Os registros contábeis do setor público devem primar pela confiabilidade das informações sobre a gestão financeira e patrimonial dos entes da Federação, retratando a real situação das contas públicas. Na prática, porém, nem sempre isto ocorre, e a contabilidade termina sendo indevidamente convertida em técnica preparatória de ilusões.

O italiano AMILCARE PUVIANI, no início do século XX, já alertava para os riscos das “ilusões financeiras” (*illusione finanziaria*), que podem ocorrer de diversos modos, tanto no que diz respeito às receitas quanto em relação às despesas públicas⁷⁹⁵. Na década de 1960, JAMES BUCHANAN, retomando as lições de PUVIANI, apontou a tendência dos governos de ocultar da visão pública a extensão e verdadeira natureza de programas orçamentários. As possibilidades

⁷⁹⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 1898/2016, Rel. Ministro-substituto André de Carvalho, Plenário, sessão de 20/07/2016.

⁷⁹⁵ Segundo PUVIANI, a ilusão financeira “se refere aos erros quanto aos meios que o ente político opera para realizar suas finalidades, e mais precisamente sobre as entradas e as despesas públicas” (“*si riferisce agli errori su certi mezzi, e non su tutti, che l’ente politico adopera per raggiungere i suoi scopi e più precisamente sulle entrate e sulle spese pubbliche*”). Seria, pois, uma “representação errônea” das riquezas arrecadadas ou da sua utilização pelo Estado. PUVIANI, Amilcare. *Teoria della illusione finanziaria*. Palermo: Remo Sandron, 1903, p. 8.

de criação de ilusões fiscais (*fiscal illusions*) aumentariam com a sofisticação das operações financeiras. Se no passado as possibilidades de criação de ilusões fiscais eram ampliadas pela ausência de técnicas contábeis orçamentárias sistemáticas, nos tempos modernos a complexidade dos sistemas orçamentários torna o exame de informações detalhadas extremamente difícil e abre margens para manipulações de itens orçamentários pelos governos⁷⁹⁶.

Estratégias para evitar imputações de culpa por decisões políticas podem influenciar de diferentes maneiras a divulgação de informações⁷⁹⁷. Crises econômicas por vezes favorecem a adoção de medidas inventivas para aparentar aderência à disciplina fiscal⁷⁹⁸. Como aponta TIMOTHY IRWIN, um governo em busca da redução de déficits pode acabar tentando a substituir cortes genuínos de despesas ou aumentos de tributos por mecanismos contábeis que criam a ilusão de uma mudança, ou que façam ela parecer maior⁷⁹⁹. Com esse intuito, faz projeções orçamentárias “infladas” e adota medidas de “contabilidade criativa” (*creative accounting*)⁸⁰⁰.

O termo “contabilidade criativa”⁸⁰¹ difundiu-se no Brasil em virtude de práticas contábeis utilizadas durante o governo DILMA ROUSSEF para o alcance formal de metas fiscais, isto é, para transparecer situações financeiras artificialmente melhoradas. Podem ser citados como exemplos de tais práticas a

⁷⁹⁶ “In earlier epochs, the possibilities of creating illusions in this way were greatly enhanced by the absence of systematic accounting and budgetary techniques. And even under the most modern of budgetary systems, the sheer complexity of the budget makes detailed examination impossible. At best the citizen remains poorly informed concerning the allocation of public monies. Given this necessary ignorance, governments find it relatively easy to manipulate budgetary items in such a manner as to make it appear that larger sums are devoted to the more ‘popular’ programs”. BUCHANAN, James M. *Public finance in democratic process: fiscal institutions and individual choice*. Indianapolis: Liberty Fund, 1999, cap. 10.

⁷⁹⁷ Cf. HOOD, Christopher. What happens when transparency meets blame-avoidance? *Public Management Review*, v. 9, n. 2, 2007, p. 191-2010.

⁷⁹⁸ Cf. FÖLSCHER, Alta. *Budget transparency: new frontiers in transparency and accountability*. London: Open Society Foundation, 2010, p. 16.

⁷⁹⁹ “A government seeking to reduce its deficit can be tempted to replace genuine spending cuts or tax increases with accounting devices that give the illusion of change without its substance, or that make the change appear larger than it actually is”. IRWIN, Timothy C. *Accounting devices and fiscal illusions*. IMF Staff Discussion Note, International Monetary Fund, 2012, p. 3.

⁸⁰⁰ Cf. ALESINA, Alberto e PEROTTI, Roberto. Fiscal discipline and the budget process. *The American Economic Review*, v. 86, n. 2, mai. 1996, p. 403.

⁸⁰¹ Em acórdão prolatado pelo TCU, afirmou-se que a *contabilidade criativa* “consiste no tratamento contábil dentro dos limites legais, em razão da flexibilidade ou de diversas interpretações permitidas por certas normas e práticas contábeis, mas que podem não retratar de forma fidedigna a realidade econômico-financeira”. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 2622/2013, Rel. Min. Marcos Bemquerer, Plenário, sessão de 26/09/2013 (item 70, letra “d”).

elevação de repasses para bancos públicos de maneira a recolher mais dividendos para o Tesouro, a fim de “transformar” dívida em receita primária, e atrasos reiterados nos repasses para pagamentos de contratos com bancos públicos, gerando caixa para o Tesouro⁸⁰² (as chamadas “pedaladas fiscais”⁸⁰³). Em síntese: um “arsenal de medidas paliativas que não resolvem o problema de fundo, mas apenas tentam contornar, adiar e alterar dados que não interessam ao governo divulgar”⁸⁰⁴.

As manobras, porém, são inúteis para o objetivo de fazer crer que o governo cumpre as metas de superávit primário, e apenas geram perda de confiança na política econômica, pois há informações disponíveis em bancos de dados públicos que permitem identificar eventuais artifícios⁸⁰⁵. Paradoxalmente, a acessibilidade de informações sobre a atividade financeira pública tem contribuído para a detecção de problemas no aspecto da confiabilidade.

A facilitação do acesso a informações sobre a execução orçamentária e a gestão fiscal permite críticas embasadas a artifícios de ilusionismo fiscal. Torna-se possível a contraposição a discursos oficiais do governo por meio de argumentos formulados por qualquer cidadão interessado e pela imprensa. O “coelho” já não pode mais facilmente ser escondido em “cartolas mágicas”.

Dessa maneira, a promoção da transparência tende a limitar o uso de contabilidade criativa e manipulações fiscais⁸⁰⁶, pois facilita a detecção de estratégias contábeis e a identificação da real situação financeira dos entes políticos⁸⁰⁷.

⁸⁰² Cf. SALTO, Felipe e ALMEIDA, Mansueto. Responsabilidade fiscal é a chave para voltar a crescer. In: SALTO, Felipe e ALMEIDA, Mansueto. *Finanças públicas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2016, p. 15-16.

⁸⁰³ O Acórdão n. 825/2015, do Plenário do TCU, apontou a indevida utilização de “mecanismo de postergar o impacto de dispêndios primários – conhecido pelo jargão ‘pedalada fiscal’, consistente em atrasos reiterados nos repasses de recursos federais para instituições financeiras controladas pela União, “contribuindo para ‘maquiar’ as contas públicas”. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 825/2015, Rel. Min. José Múcio Monteiro, Plenário, sessão de 15/04/2015.

⁸⁰⁴ CONTI, José Maurício. *Levando o direito financeiro a sério*. São Paulo: Blucher, 2016, p. 207.

⁸⁰⁵ NÓBREGA, Mailson da. Construção e desmonte das instituições fiscais. In: SALTO, Felipe e ALMEIDA, Mansueto. *Finanças públicas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2016, p. 50.

⁸⁰⁶ Cf. ALT, James; LESSEN, David Dreyer; WEHNER, Joachim. It isn't just about Greece: domestic politics, transparency and fiscal gimmickry in Europe. *British Journal of Political Science*, v. 44, n. 4, p. 707-716, out. 2014.

⁸⁰⁷ Cf. BERNOTH, Kerstin; WOLFF, Guntram B. Fool the markets? Creative accounting, fiscal transparency and sovereign risk premia. *Scottish Journal of Political Economy*, v. 55, n. 4, 2008, p.

A facilidade da detecção da contabilidade criativa depende consideravelmente dos montantes envolvidos e do grau de transparência do orçamento⁸⁰⁸. Identificar sutis manobras contábeis em pequenas rubricas de grandes orçamentos é como procurar agulhas em um imenso palheiro, exigindo conhecimentos técnicos especializados.

Como diz o ditado popular, prevenir é melhor do que remediar. Nesse sentido, deve-se garantir uma contabilidade compreensiva e confiável das contas públicas, pautada em padrões convergentes com regras internacionalmente aplicáveis, evitando-se a abertura de “brechas” para artificialismos enganadores.

Longe de ser solução para encobrir resultados indesejados, a criatividade contábil na geração de ilusões fiscais apenas enfraquece a confiabilidade das informações divulgadas sobre as contas governamentais. As “maquiagens contábeis” observadas no governo DILMA ROUSSEFF custaram caro para o País e não o tornaram, digamos, mais “apresentável”⁸⁰⁹. Ao revés: aumentaram ainda mais a desconfiança sobre os problemas fiscais por trás da camada de “maquiagem”, principalmente em virtude do “susto” que sua remoção ocasionou⁸¹⁰.

Calha ressaltar que são sutis as fronteiras entre a “contabilidade criativa” e a violação às leis orçamentárias. A “contabilidade criativa” e as interpretações elásticas de variáveis utilizadas na aferição do cumprimento de normas de responsabilidade fiscal, à evidência, prejudicam a aplicação dos princípios orçamentários⁸¹¹.

467.

⁸⁰⁸ Cf. MILESI-FERRETTI, Gian Maria. Good, bad or ugly? On the effects of fiscal rules with creative accounting. *Journal of Public Economics*, v. 88, n. 1-2, p. 377-394, jan. 2004.

⁸⁰⁹ Cf. CONTI, José Maurício. *Levando o direito financeiro a sério*. São Paulo: Blucher, 2016, p. 205-208.

⁸¹⁰ Em decorrência dos ajustes nos critérios utilizados pelo governo federal no exercício de 2014, verificou-se um déficit primário, ao invés do superávit proclamado inicialmente no orçamento. Cf. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Relatório e parecer prévio sobre as contas do governo da República: exercício de 2014*. Brasília: TCU, 2015.

⁸¹¹ BLIACHERIENE, Ana Carla. Orçamento impositivo à brasileira. In: HORVATH, Estevão; CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (Org.). *Direito financeiro, econômico e tributário: estudos em homenagem a Regis Fernandes de Oliveira*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 57.

Ao contrário de “criativa”, a contabilidade manipuladora de desequilíbrios nas contas públicas “resvala para a infidelidade administrativa”⁸¹². A maquiagem de contas públicas atenta sobretudo contra o princípio da transparência, ao erodir a *confiabilidade* das informações disponibilizadas. Afinal, de nada adianta para o cidadão acessar e conhecer informações que não retratam a realidade das finanças públicas.

Ademais, registros parciais de dados e manipulações de informações com vistas a evitar consequências negativas de sua divulgação, ou promover juízos positivos induzidos, comprometem a função precípua do princípio da transparência – de possibilitar o controle democrático da atividade financeira estatal⁸¹³.

Nesse diapasão, atrasos nos pagamentos de instituições financeiras controladas pela União, no fito de “inflar” o resultado primário, foram entendidos pela Câmara dos Deputados como um “mecanismo de ocultação de déficit fiscal”, contrário ao princípio da transparência⁸¹⁴. O Relatório da Comissão Especial do *Impeachment*, aprovado pelo Senado Federal, a seu turno, concluiu que as indigitadas “pedaladas” permitiam que informações financeiras ficassem longe do

⁸¹² DOMINGUES, José Marcos. A receita da despesa. Democracia financeira e bem-estar. In: HORVATH, Estevão; CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (Org.). *Direito financeiro, econômico e tributário: estudos em homenagem a Regis Fernandes de Oliveira*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 458.

⁸¹³ “*Si pensi alla cosiddetta elusione della trasparenza (la mancata registrazione di dati, informazioni e documenti di cui si vuole impedire la conoscenza) o alla possibile manipolazione delle informazioni da parte dei soggetti detentori, in vista della loro diffusione, per evitare conseguenze negative o per promuovere giudizi positivi sull’operato dell’istituzione (la pubblicazione o l’accesso ad informazioni preventivamente manipolate). Si tratta dei casi di manipolazione interna, nei quali la trasparenza sulle informazioni può tradursi in un’opera di propaganda, con una curiosa eterogenesi dei fini: uno strumento pensato per il controllo democratico diffuso è utilizzato per la raccolta del consenso*”. MERLONI, Francesco. *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*. In: MERLONI, Francesco et al. *La trasparenza amministrativa*. Milano: Giuffrè, 2008, p. 13-14.

⁸¹⁴ Nos termos do Relatório da Comissão Especial da Câmara dos Deputados constante do processo de *impeachment* da ex-Presidente Dilma Roussef, “persistentes atrasos no pagamento de compromissos financeiros do Tesouro Nacional junto ao Banco do Brasil ou qualquer outra instituição financeira controlada não se coadunam com o planejamento, a prevenção de riscos e a transparência, princípios basilares da gestão fiscal responsável e que devem ser observados pelos gestores públicos, nos termos do art. 1º da LRF e do art. 37 da Constituição Federal.” BRASIL. Câmara dos Deputados. Denúncia por crime de responsabilidade n. 1/2015. Relatório da Comissão Especial, Rel. Deputado Jovair Arantes, p. 92. Disponível a partir de: <<http://www.camara.leg.br>>. Acesso em: 02 set. 2016.

“radar” de controle do Congresso Nacional⁸¹⁵, ou seja, do crivo democrático parlamentar.

Além de repercussões jurídico-políticas, a “contabilidade criativa” traz lições amargas no plano econômico⁸¹⁶. Artificialismos para o aumento do superávit primário sem esforços efetivos de equilíbrio fiscal não passam em branco⁸¹⁷. Mecanismos de “contabilidade criativa” aumentam o prêmio ao risco (refletido na taxa de juros), ao gerarem elementos de incerteza⁸¹⁸. Sob essa ótica, tendem a ser extremamente danosos, deixando marcas indelévels na história financeira da nação. O uso recorrente de ajustes contábeis “criativos” traz o risco de postergar o enfrentamento de problemas estruturais e prejudicar a credibilidade da política econômica⁸¹⁹. De outra banda, tais estratégias danificam a credibilidade dos critérios fiscais, e conseqüentemente sua efetividade⁸²⁰. Não podem, pois, ser endossados ou justificados como “usuais”. A dissimulação ou manipulação de fatos econômicos deve ser apurada e desmascarada, com o objetivo de resgate da confiabilidade⁸²¹.

É oportuno lembrar que a transparência afirma-se como condição de legitimidade dos atos de governo no regime democrático⁸²². Por força desse

⁸¹⁵ “As ‘pedaladas’ permitem que os gastos fujam do radar da meta fiscal e, portanto, do Congresso Nacional. O Chefe do Poder Executivo executava, ao longo do tempo, despesas por meio de endividamento ocultado do Congresso Nacional, criando uma situação que não correspondia à realidade”. BRASIL. Senado Federal. *Relatório da Comissão Especial do Impeachment*. Brasília, 2016, p. 206.

⁸¹⁶ “A experiência mostrou que o ganho em se atingir artificialmente a meta fiscal não compensa a perda em termos de credibilidade e transparência e os danos para a imagem do governo. Por mais criativas que tenham sido as transações atípicas, estas não deixaram de ser identificadas e quantificadas, de modo que análises acabaram por elaborar e divulgar publicamente estatísticas e indicadores do que seria o resultado fiscal sem essas alterações de cálculo.” AFONSO, José Roberto R. *Transparência fiscal no Brasil: convenções e conveniências*. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de. et. al. *Transparência fiscal e desenvolvimento: homenagem ao Professor Isaias Coelho*. São Paulo: FiscoSoft, 2013, p. 271.

⁸¹⁷ Cf. NÓBREGA, Mailson da. *Construção e desmonte das instituições fiscais*. In: SALTO, Felipe e ALMEIDA, Mansueto. *Finanças públicas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2016, p. 47.

⁸¹⁸ BERNOTH, Kerstin; WOLFF, Guntram B. Fool the markets? Creative accounting, fiscal transparency and sovereign risk premia. *Scottish Journal of Political Economy*, v. 55, n. 4, 2008, p. 465.

⁸¹⁹ KOEN, Vincent; NOORD, Paul van den. Fiscal gimmickry in Europe: one-off measures and creative accounting. *OECD Economics Department Working Papers*, n. 417, 2005, p. 25.

⁸²⁰ KOPITS, George; KRAIG, Jon. *Transparency in government operations*. Occasional paper n. 158. Washington: International Monetary Fund, 1998, p. 2.

⁸²¹ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 257.

⁸²² Destacou o Ministro CELSO MELLO em seu voto na ADPF 153/DF: “Na realidade, os estatutos do poder, numa República fundada em bases democráticas, como o Brasil, não podem privilegiar o

princípio, as informações sobre a atividade financeira do Estado não podem ser moldadas para criar ilusões na sociedade: elas devem refletir com clareza a realidade das finanças públicas em sua dinâmica intertemporal e multifacetada.

mistério, porque a supressão do regime visível de governo - que tem, na transparência, a condição de legitimidade de seus próprios atos - sempre coincide com os tempos sombrios em que declinam as liberdades e os direitos dos cidadãos". BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 153, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2010, DJe de 05/08/2010.

CAPÍTULO 6 – TRANSPARÊNCIA NA ARRECADAÇÃO DE RECEITAS PÚBLICAS

“O Brasil é um país com uma força enorme.”

(Jorge Amado)

“Eis que se revela o ser, na transparência do invólucro perfeito.”

(Carlos Drummond de Andrade)

O Brasil é um país com enormes riquezas naturais e uma das maiores economias do mundo. Da força desses elementos é extraído um substrato existencial para o Estado Democrático de Direito: a receita pública.

De acordo com a clássica definição de ALIOMAR BALEEIRO, receita pública “é a entrada que, integrando-se no patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo, vem acrescer o seu vulto, como elemento novo e positivo”⁸²³.

Seja de origem tributária ou não tributária, a receita pública é essencial para a realização dos fins constitucionais do Estado. Sua arrecadação oportuniza a efetivação dos direitos fundamentais e o próprio funcionamento dos órgãos públicos.

Sobre o regime jurídico das receitas públicas, contudo, pairam muitos aspectos obscuros, como consequência de um sistema tributário nacional bastante complexo⁸²⁴, e de um sistema de receitas patrimoniais quiçá ainda mais

⁸²³ BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 17. ed., atualizada por Hugo de Brito Machado Segundo. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 148.

⁸²⁴ Destaca FLÁVIO RUBINSTEIN: “Por ser extremamente confuso e intrincado, o sistema tributário atual impõe custos significativos de administração tributária e de conformidade por parte dos contribuintes, bem como amplas ineficiências na alocação de recursos econômicos”. RUBINSTEIN, Flávio. Notas sobre a transparência fiscal no direito financeiro. In: CONTI, José Maurício e SCAFF, Fernando Facury (Coord.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: 276

confuso, ambos de difícil compreensão para o cidadão em geral. Nesse cenário, a promoção da tríade de aspectos materiais do princípio da transparência (acessibilidade, inteligibilidade e confiabilidade) se revela como um dever inafastável da Administração, direcionado igualmente para os vértices das receitas tributárias e das receitas não tributárias.

6.1. TRANSPARÊNCIA NAS RECEITAS TRIBUTÁRIAS

A arrecadação tributária está atrelada a decisões provenientes de processos democráticos, refletidos tanto nas leis que instituem tributos e deveres instrumentais quanto naquelas que estimam os montantes a serem arrecadados em cada exercício. O dever estatal de garantir transparência relativamente às receitas arrecadadas é um corolário dessa tônica democrática.

SCHOUERI situa dentre os objetivos de um sistema tributário a responsabilidade política, consistente em exigir transparência por parte dos governos, o que implica “saber quem está pagando e quem está se beneficiando”⁸²⁵.

Com efeito, ao lado do dever fundamental de pagar tributos⁸²⁶, para o financiamento do Estado, existe o direito de saber o que se arrecada, de quem se arrecada e de que maneira. Se o tributo é a contrapartida paga pela sociedade para a redução das desigualdades e a promoção de uma liberdade coletiva, de inclusão social⁸²⁷, cabe ao Estado prestar contas à sociedade, mediante informações acessíveis, compreensíveis e confiáveis.

Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 903-904.

⁸²⁵ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 43.

⁸²⁶ Acolhendo a doutrina lusitana de CASALTA NABAIS, o voto do Ministro EDSON FACHIN no julgamento do RE 601.314, com repercussão geral, destacou que “tendo em vista a decisão constituinte de formar um Estado Fiscal, pode-se conceber um dever fundamental de pagar tributos, em decorrência do princípio da subsidiariedade, segundo o qual há uma responsabilidade coletiva da comunidade política para satisfazer as necessidades dos cidadãos”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 601.314, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, DJe de 15/09/2016.

⁸²⁷ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 27.

Consoante ressalta JOSEPH STIGLITZ, uma das maiores qualidades de um bom sistema tributário é a transparência⁸²⁸. Ela é um dos elementos que fortalecem a segurança jurídica, além de ser condição *sine qua non* para o controle da aderência sistêmica à igualdade tributária e à justiça fiscal. A normatividade principiológica da transparência molda o exercício das competências tributárias pelos diferentes entes federativos, assim como a gestão dos montantes arrecadados. Além disso, instrumentaliza a realização de avaliações sobre o funcionamento do sistema tributário nacional e o desempenho das administrações tributárias (art. 52, XV, da CF/88).

6.1.1. DIVULGAÇÃO DA CARGA TRIBUTÁRIA

A informação tributária é uma parcela da informação financeira, e sua divulgação, da maneira mais clara e objetiva possível, pode ser utilizada em métodos e processos educativos de estímulo ao exercício da cidadania fiscal e da participação social⁸²⁹.

A Receita Federal divulga anualmente relatório sobre o percentual da carga tributária em relação ao PIB, calculado com base nos dados fornecidos pelo IBGE e pela STN (sistema SIAFI)⁸³⁰. As informações possuem defasagem temporal, e representam um retrato aproximado – mas não inteiramente preciso – da realidade. De todo modo, são importantes para uma macrovisão econômica da parcela que é destinada ao financiamento do Estado Democrático de Direito pela via tributária.

A carga tributária também possui uma dimensão subjetiva, concernente a cada contribuinte individualmente considerado. Essa dimensão abrange o quanto se paga de tributos, direta ou indiretamente. De forma direta, a percepção

⁸²⁸ STIGLITZ, Joseph E. On liberty, the right to know, and public discourse: the role of transparency in public life. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de. et. al. *Transparência fiscal e desenvolvimento: homenagem ao Professor Isaias Coelho*. São Paulo: Fiscosoft, 2013, p. 52.

⁸²⁹ Cf. SAINZ DE BUJANDA, Fernando. *Teoría de la educación tributaria*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1967, p. 147-148.

⁸³⁰ De acordo com a Receita Federal do Brasil, em 2015 a carga tributária atingiu 32,66% do PIB. Cf. BRASIL. Ministério da Fazenda. *Carga Tributária no Brasil – 2015 (análise por tributos e bases de incidência)*. Brasília: Centro de Estudos Tributários e Aduaneiros, 2016.

é mais visível: o contribuinte pode identificar com facilidade o valor pago a título de imposto sobre a renda auferida. Quando a carga tributária integra o preço de venda de mercadorias e serviços, porém, a visibilidade é mais difícil. Faz alguma diferença?

Se considerarmos que, no Estado Democrático de Direito, a consciência fiscal importa, já que amplia as potencialidades individuais para o exercício da cidadania, o conhecimento da incidência tributária é algo a ser promovido, e não dificultado. Com efeito, devem ser disponibilizados mecanismos para que o cidadão-consumidor (contribuinte “de fato”) possa ser informado sobre os tributos que influem na formação dos preços das mercadorias e dos serviços ofertados no mercado.

Nesse sentido, o art. 150, § 5º, da Constituição, prevê que “a lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços”. Após mais de vinte anos de vigência da regra constitucional, a Lei n. 12.741/2012 fixou tais medidas, tornando obrigatória a disponibilização, nos documentos fiscais ou equivalentes, de informação sobre o valor aproximado correspondente aos tributos federais, estaduais e municipais cuja incidência influi na formação dos preços cobrados do consumidor⁸³¹. Trata-se de dever de esclarecimento atribuído aos emissores dos documentos fiscais, a fim de possibilitar uma microvisão aproximada da carga tributária pelo cidadão-consumidor.

Essas medidas, de viés educativo-fiscal, aliadas a programas de incentivo à exigência de notas fiscais pelo consumidor⁸³², tendem a contribuir para o controle social sobre o cumprimento de obrigações tributárias e deveres instrumentais. Além disso, inovações institucionais que aproximam o contribuinte

⁸³¹ De acordo com o art. 1º, § 5º, da Lei n. 12.741/2012, devem ser considerados os seguintes tributos: ICMS, ISS, IPI, IOF, PIS/Pasep, Cofins, e CIDE incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível. Serão informados ainda os valores referentes ao imposto de importação, PIS/Pasep/Importação e Cofins/Importação, na hipótese de produtos cujos insumos ou componentes sejam oriundos de operações de comércio exterior e representem percentual superior a 20% (vinte por cento) do preço de venda (§ 6º).

⁸³² Um exemplo é o “Programa de Estímulo à Cidadania Fiscal do Estado de São Paulo”, instituído pela Lei Estadual n. 12.865/2007, com o objetivo de “incentivar os adquirentes de mercadorias, bens e serviços de transporte interestadual e intermunicipal a exigir do fornecedor a entrega de documento fiscal hábil” (art. 1º).

da Administração tributária podem gerar transformações positivas na forma como o cidadão percebe o papel da tributação na sociedade, fortalecendo a sua legitimidade democrática⁸³³.

Promove-se, assim, o desenvolvimento da consciência fiscal dos cidadãos, baseada na ideia de que uma parcela do que se paga por bens e serviços é destinada aos cofres públicos, para o financiamento das atividades estatais. Essa percepção é importante para o fortalecimento das bases democráticas, na medida em que o cidadão verifica, com os próprios olhos, que não é mero beneficiário de serviços públicos gratuitos, e que também contribui para o financiamento do Estado, podendo controlar as escolhas alocativas realizadas pelos seus representantes eleitos.

Na prática, muitas das informações fornecidas são pouco compreensíveis para o cidadão em geral, mas isto não compromete a utilidade das medidas. A transparência na arrecadação deve ser cada vez mais aprimorada para que a informação sobre a arrecadação tributária funcione como mecanismo de controle do dinheiro público⁸³⁴.

Ainda que em algumas situações o regime tributário do sujeito passivo dificulte o fornecimento de informações precisas sobre a carga tributária repassada no preço de venda, o fato de se colocar ao alcance da visão do consumidor uma referência à incidência tributária é salutar à promoção da transparência, sob o prisma da educação fiscal. Por mais espinhosa que possa parecer a matéria tributária para o cidadão, ela precisa ser tratada abertamente.

A alta complexidade do sistema tributário não justifica a opacificação da arrecadação. Esconder a carga tributária pode até ser uma medida politicamente menos problemática, mas não contribui para o aprofundamento de

⁸³³ Cf. BASTOS, Frederico Silva e CHRISTOPOULOS, Basile Georges Campos. Administração tributária eficiente, democracia e desenvolvimento: experiências internacionais sobre índices de transparência fiscal e sua utilidade para o Brasil. *Revista Discente Direito GV*, São Paulo, ano 1, v.1, n.2, ago. 2012, p. 18.

⁸³⁴ CAVALCANTE, Denise Lucena; CABRAL, Denise Maciel de Albuquerque. Os custos das políticas públicas: um olhar para o orçamento com foco no gasto. *Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário*, Brasília, v. 9, n. 1, jan./jun. 2014, p. 17.

debates sobre o financiamento do Estado Democrático de Direito e os custos suportados por toda a população⁸³⁵.

6.1.2. ACESSO A INFORMAÇÕES DE INTERESSE DO CONTRIBUINTE

O princípio da transparência, na vertente da arrecadação tributária, demanda a promoção da acessibilidade de informações inteligíveis e confiáveis acerca do cumprimento de obrigações tributárias e deveres instrumentais, por parte de cada contribuinte, individualmente considerado, observadas as restrições decorrentes do sigilo fiscal.

Com efeito, não podem as administrações tributárias negar o fornecimento de informações sobre declarações e pagamentos realizados pelo próprio contribuinte, armazenadas em bancos de dados governamentais.

Vale lembrar que, em recurso com repercussão geral reconhecida⁸³⁶, o Supremo Tribunal Federal já analisou a possibilidade do manejo de *habeas data* objetivando a obtenção de informações relativas a débitos constantes em nome da sociedade empresária interessada, bem como de todos os pagamentos efetuados que constem nas bases de dados utilizadas pela Receita Federal. O Tribunal de origem havia entendido que os registros indicados não se enquadram na hipótese de cadastro público, afastando a possibilidade do *habeas data*. A sociedade interessada, porém, recorreu ao STF, sustentando que é direito constitucional do contribuinte conhecer as anotações registradas na RFB, no que se refere aos pagamentos de tributos federais, de forma que exista transparência da atividade administrativa.

De acordo com a tese fixada pelo STF, o *habeas data* é garantia constitucional adequada para a obtenção, pelo próprio contribuinte, dos dados

⁸³⁵ Para RICHARD BIRD, a consciência fiscal é preferível à “anestesia”: *“Moreover, those who make the decisions will certainly be happier, since hidden taxes have a clear political advantage: What you don’t see is less likely to hurt them. However, hiding the tax bill does not seem a particularly attractive way to build a sustainable democratic consensus in support of fiscal equilibrium.* BIRD, Richard. Visibility and accountability. Is tax-inclusive pricing a good thing? *Canadian Tax Journal*, v. 58, n. 1, p. 76.

⁸³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 673707, Rel. Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2015, DJe de 29/09/2015.

concernentes ao pagamento de tributos por ele realizados, constantes dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação dos órgãos da administração fazendária dos entes estatais.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu que o Estado não poderia deter em seus registros ou bancos de dados informações dos contribuintes e se negar a fornecê-las a quem possui o direito de recebê-las. As informações fiscais, se sigilosas, não podem ser divulgadas à sociedade em geral, mas apenas ao contribuinte a que se referem⁸³⁷.

Todavia, esse direito de acesso não autoriza a obtenção de toda e qualquer informação detida pelas autoridades fiscais. Em algumas situações, a informação custodiada pode ser estratégica para a efetividade da cobrança de créditos tributários, e sua divulgação pode inviabilizar a satisfação do interesse público. É o caso, por exemplo, de informações constantes de dossiês eletrônicos formalizados pela Receita Federal ou pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com a finalidade de subsidiar a propositura de medidas cautelares fiscais, fundamentadas na Lei n. 8.397/1992. Permitir o acesso do contribuinte a tais informações, de uso interno dos órgãos fazendários, implicaria esvaziar a efetividade dos mecanismos de salvaguarda do crédito tributário. A análise de cada caso concreto deve ser cautelosa, a fim de evitar violações a direitos fundamentais do contribuinte e ao mesmo tempo preservar o sigilo sobre informações *interna corporis* necessárias à eficácia da atuação da administração tributária e à preservação do interesse público. Embora a acessibilidade deva ser promovida amplamente, ela não é irrestrita.

⁸³⁷ Nos termos do acórdão proferido pelo STF: “Aos contribuintes foi assegurado constitucionalmente o direito de conhecer as informações que lhes digam respeito em bancos de dados públicos ou de caráter público, em razão da necessidade de preservar o status de seu nome, planejamento empresarial, estratégia de investimento e, em especial, a recuperação de tributos pagos indevidamente (...). As informações fiscais conexas ao próprio contribuinte, se forem sigilosas, não importa em que grau, devem ser protegidas da sociedade em geral, segundo os termos da lei ou da constituição, mas não de quem a elas se referem, por força da consagração do direito à informação do art. 5º, inciso XXXIII, da Carta Magna”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 673707, Rel. Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2015, DJe de 29/09/2015.

6.1.3. INFORMAÇÕES DA DÍVIDA ATIVA E LISTAS DE DEVEDORES

A transparência, na vertente da arrecadação, deve ser promovida também por meio da divulgação de informações confiáveis sobre a composição da *dívida ativa* da Fazenda Pública.

A dívida ativa incorpora os créditos da Fazenda Pública (ou de pessoa a ela equiparada), de origem tributária ou não tributária, vencidos e não liquidados, inscritos em registro próprio⁸³⁸. As informações constantes de tais registros são de interesse geral da sociedade, seja porque refletem direitos creditícios titularizados pelos entes políticos, projetando expectativas arrecadatórias, seja porque possibilitam o conhecimento sobre a existência de débitos mantidos por pessoas físicas ou jurídicas, com impactos relevantes para relações negociais, sobretudo as creditícias. Com efeito, devem ser divulgadas da maneira mais ampla possível⁸³⁹.

Conquanto imbuídos de incerteza de recebimento, os créditos inscritos em dívida ativa representam ativos, que impactam na situação patrimonial dos entes federados. A adequada contabilização desses ativos, após a apuração da sua certeza e liquidez⁸⁴⁰, é fundamental para a *confiabilidade* das informações produzidas.

Em regra, a maior parte dos créditos inscritos em dívida ativa, nos três níveis de governo, decorre de obrigações tributárias, compondo a denominada

⁸³⁸ Cf. MORAES, Bernardo Ribeiro. *Dívida ativa*. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 25-26.

⁸³⁹ Como frisa AGOSTINHO NETTO, “tudo aquilo que desaguar nos registros da Dívida Ativa, sua escrituração, movimentação e tratamento obrigatoriamente imporá máximas divulgação e veiculação, e pleno acesso ao conjunto de informações correspondentes”. NETTO, Agostinho do Nascimento. *Dívida ativa: tributária e não tributária*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira e NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). *Tratado de direito financeiro*. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 2.

⁸⁴⁰ A Lei n. 4.320/64 assim dispõe: “Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias. § 1º - Os créditos de que trata este artigo, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa, em registro próprio, após apurada a sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título.”

“dívida ativa tributária”⁸⁴¹. Trata-se de consequência natural da preponderância da vertente tributária no financiamento do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Todas as informações constantes dos termos de inscrição em dívida ativa tributária, aludidas no art. 202 do Código Tributário Nacional, são de caráter público: (i) nome do devedor e dos corresponsáveis, bem como os respectivos domicílios, sempre que possível; (ii) quantia devida; (iii) origem e natureza do crédito; (iv) data de inscrição; (iv) sendo o caso, número do processo administrativo. Reproduzidas na Certidão de Dívida Ativa (CDA), elas deverão obrigatoriamente constar do processo de cobrança, judicial (execução fiscal) ou extrajudicial.

Embora o art. 198 do Código Tributário Nacional vede a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades, excepciona expressamente as inscrições na dívida ativa (art. 198, § 3º, II, do CTN). A própria cobrança dos créditos pressupõe a divulgação de informações mínimas na CDA, como condição para sua validade⁸⁴². Descabe, pois, falar na existência de sigilo relativamente a tais informações. Com efeito, elas podem integrar tanto cadastros informativos públicos (a exemplo do Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal – CADIN⁸⁴³) quanto privados (como o cadastro do SERASA)⁸⁴⁴.

⁸⁴¹ CTN: “Art. 201. Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular”.

⁸⁴² O art. 203 do CTN prevê que a omissão de quaisquer dos requisitos previstos para o termo de inscrição em dívida ativa, ou o erro a eles relativo, são causas de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente. A nulidade, contudo, poderá ser sanada até a decisão de primeira instância, mediante substituição da certidão.

⁸⁴³ Nos termos do art. 2º, I, da Lei n. 10.522/2002, o Cadin conterá relação das pessoas físicas e jurídicas que “sejam responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta”. A consulta prévia ao cadastro, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, é obrigatória para: (i) a realização de operações de crédito que envolvam a utilização de recursos públicos; (ii) a concessão de incentivos fiscais e financeiros; (iii) a celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso, a qualquer título, de recursos públicos, e respectivos aditamentos (art. 6º da Lei n. 10.522/2002). O acesso ao cadastro, por meio de sistema de informações do Banco Central, é restrito. Mas as pessoas físicas e jurídicas incluídas no Cadin possuem o direito de ter acesso às informações a elas referentes, diretamente junto ao órgão ou entidade responsável pelo registro, ou, mediante autorização, por intermédio de qualquer outro órgão ou entidade integrante do Cadin (art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 10.522/2002).

⁸⁴⁴ O art. 46 da Lei n. 11.457/2007 autoriza a celebração de convênios entre a Fazenda Nacional e

O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade do CADIN⁸⁴⁵, e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que “é possível a inclusão de débitos de natureza tributária inscritos em dívida ativa nos cadastros de proteção ao crédito, independentemente de sua cobrança mediante Execução Fiscal”⁸⁴⁶. Da mesma maneira, é perfeitamente possível a divulgação de informações sobre débitos inscritos em dívida ativa por outros meios de acesso público, como ocorre no caso das “listas de devedores” disponibilizadas em sítios eletrônicos governamentais na internet⁸⁴⁷.

Tais cadastros facilitam o acesso a informações de domínio público sobre débitos inscritos em dívida, reforçando o sistema de garantias do crédito tributário. Ao lado do protesto de Certidões de Dívida Ativa⁸⁴⁸, amplificam a *acessibilidade* de informações públicas de interesse geral, concernentes aos créditos que as Fazendas Públicas possuem a receber. A forma como essas informações são divulgadas, de maneira parcial, mediante consultas e em formatos não abertos, dificulta análises comparativas. Trata-se de aspecto que

entidades públicas ou privadas para a divulgação de informações relativas a inscrições em dívida ativa e parcelamentos.

⁸⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1454, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2007, DJe de 02/08/2007.

⁸⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS 31.859/GO, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 01/07/2010. Na mesma linha: AgRg no RMS 31551/GO, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 24/08/2010; AgRg no AREsp 800.895/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/12/2015, DJe de 05/02/2016.

⁸⁴⁷ A Portaria PGFN n. 721/2012 disciplina o procedimento de divulgação na internet (no endereço eletrônico www.pgfn.gov.br) da relação das pessoas físicas ou jurídicas que possuem débitos com a Fazenda Nacional inscritos em dívida ativa da União, atualizada periodicamente. São disponibilizadas as seguintes informações: nome do devedor principal e dos corresponsáveis e respectivos números de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ); números de inscrições em dívida ativa da União; e o valor do débito com a Fazenda Nacional. A relação não inclui créditos com exigibilidade suspensa, ou em relação aos quais tenha sido oferecida judicialmente garantia idônea e suficiente. A prática também é adotada no nível subnacional de governo. O sítio eletrônico da Secretaria da Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul (<http://www.sefaz.rs.gov.br>) disponibiliza ferramenta de consulta a débitos inscritos em dívida ativa, criada com base em previsão da Lei estadual n. 12.209/2004, que alterou a redação do art. 13 da Lei estadual n. 6.537/1973, dispondo que “o Estado divulgará os devedores que tenham crédito tributário inscrito como Dívida Ativa, inclusive com menção aos valores devidos, exceto se estiverem parcelados”.

⁸⁴⁸ O art. 1º da Lei n. 9.492/1997, com redação dada pela Lei n. 12.737/2012, prevê expressamente a possibilidade de protesto de Certidões de Dívida Ativa. De acordo com o entendimento firmado pelo STF, “o protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5135, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 09/11/2016).

precisa ser aprimorado, em prol da maior transparência da dívida ativa das Fazendas Públicas.

6.2. TRANSPARÊNCIA DAS RECEITAS NÃO TRIBUTÁRIAS

O Estado Democrático de Direito brasileiro também se utiliza de receitas não tributárias para o financiamento das suas atividades. As informações sobre a arrecadação dessas receitas devem ser disponibilizadas para amplo conhecimento da sociedade, sobretudo no que tange àquelas oriundas da exploração de recursos naturais não renováveis, como petróleo, gás e minério. Diferentemente das receitas tributárias, cuja fonte é perpetuável no tempo, as receitas provenientes desses recursos, de caráter estratégico para o Estado, são esgotáveis⁸⁴⁹. Priorizá-las no presente pode significar reduzir as possibilidades da sua utilização no futuro. Seja qual for a escolha, ela precisa ser legitimada democraticamente, submetendo-se sua implementação aos mecanismos institucionais de controle do poder político-financeiro de arrecadar.

É importante que a sociedade mantenha um olhar atento sobre essa vertente não tributária da arrecadação, em face da finitude de parcela dos recursos que a lastreiam⁸⁵⁰, e da possibilidade de escolhas errôneas comprometerem gerações futuras⁸⁵¹. Nessa dimensão, não basta ter olhos para ver, sendo necessário “reparar”⁸⁵², compreender além da superfície. Para tanto, é indispensável o acesso a informações compreensíveis e confiáveis. Em suma: os mecanismos de arrecadação e distribuição de receitas provenientes da

⁸⁴⁹ Como destaca FERNANDO FACURY SCAFF, “uma das características mais importantes desses Recursos Naturais Não Renováveis é o fato de que são exauríveis, mesmo ocorrendo sua exploração racional”. SCAFF, Fernando Facury. SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia: aspectos constitucionais, financeiros e tributários*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 42.

⁸⁵⁰ Enfatizando esse aspecto das receitas patrollíferas, especialmente dos *royalties*, ANDRESSA TORQUATO FERNANDES entende que a classificação da renda obtida a partir da extração de um recurso finito como uma renda permanente afronta o princípio da transparência. Cf. FERNANDES, Andressa Guimarães Torquato. *Royalties do petróleo e orçamento público: uma nova teoria*. São Paulo: Blucher, p. 220.

⁸⁵¹ Cf. SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia: aspectos constitucionais, financeiros e tributários*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 37.

⁸⁵² A distinção entre “olhar” e “reparar” é feita por JOSÉ SARAMAGO: “se podes olhar, vê. Se podes ver, repara”. SARAMAGO, José. *Ensaio sobre a cegueira*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003, p. 9.

exploração de recursos naturais devem ser os mais transparentes possíveis, a fim de permitir a controlabilidade sobre decisões financeiras com repercussões intergeracionais.

A exploração dos recursos naturais deve ser dirigida pelos objetivos republicanos estabelecidos no art. 3º da Constituição⁸⁵³, possuindo papel decisivo no financiamento das políticas públicas necessárias para a superação do subdesenvolvimento⁸⁵⁴. Nesse sentido, qualquer pessoa (cidadão, ONGs, sociedades empresárias, etc.) precisa poder ter meios disponíveis para fiscalizar como recursos públicos de origem patrimonial têm sido explorados, e o que tem sido feito com os valores arrecadados.

A opacidade em torno da arrecadação de receitas não tributárias, além de violar o princípio da transparência, pode acobertar escolhas prejudiciais ao equilíbrio intertemporal das finanças públicas. Outrossim, pode ajudar a esconder ineficiências administrativas e corrupção⁸⁵⁵.

Esforços anticorrupção com foco repressivo não são suficientes para solucionar todos os tipos de desvios envolvendo a exploração de recursos naturais⁸⁵⁶: são necessárias medidas preventivas, de densificação do princípio da transparência e garantia da sua efetividade.

Com efeito, práticas de ocultação de receitas com o uso de contas não reportadas no orçamento (*off-budget accounts*)⁸⁵⁷ precisam ser rigorosamente

⁸⁵³ CF/88: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

⁸⁵⁴ BERCOVICI, Gilberto. *Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 360-361.

⁸⁵⁵ FUNG, Archon; KHAGRAM, Sanjeev; RENZIO, Paolo de. Overview and synthesis: the political economy of fiscal transparency, participation and accountability around the world. In: FUNG, Archon; KHAGRAM, Sanjeev; RENZIO, Paolo de. (Ed.). *Open budgets: the political economy of transparency, participation and accountability*. Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 2013, p. 6.

⁸⁵⁶ TRUELOVE, Andreanna M. Oil, diamonds, and sunlight: fostering human rights through transparency in revenues from natural resources. *Georgetown Journal of International Law*, v. 35, 2003, p. 224.

⁸⁵⁷ Destaca MICHAEL ROSS: “*The exceptional secrecy of the oil states can be traced in part to their use of unreported off-budget accounts. Oil-funded governments often use these accounts to keep a large fraction of their spendings off the books, sometimes hidden in the crevices of national oil companies, whose finances are withheld from public scrutiny*”. ROSS, Michael L. *The oil curse: how petroleum wealth shapes the development of nations*. Princeton: Princeton University

combatidas. Tais artifícios de ocultação orçamentária ferem o princípio da transparência em seus elementos nucleares. Podemos mencionar, a título de exemplo, a criação de contas na Caixa Econômica Federal para o recebimento de valores decorrentes de obrigações de compensação ambiental, dirigidas a unidades de conservação federais, de que trata o art. 36 da Lei n. 9.985/2000⁸⁵⁸. A operacionalização das compensações por meio de depósitos em tais contas bancárias, em proveito de autarquia federal (ICMBio)⁸⁵⁹, sem trânsito pela conta única do Tesouro Nacional nem contabilização no orçamento, viola a unidade de caixa (art. 56 da Lei n. 4.320/64)⁸⁶⁰ e as disposições dos artigos 48, II, e 48-A da LRF, conforme reconheceu o Tribunal de Contas da União⁸⁶¹.

A usual carência de informações públicas sobre o inteiro teor de contratos de óleo, gás e minério⁸⁶² é outro aspecto que merece atenção, pois abre espaço para a proliferação de interesses escusos, capazes de gerar enormes prejuízos ao erário.

Press, 2012, p. 59-60.

⁸⁵⁸ “Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei. § 1º O montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, sendo o percentual fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento. (...)” . O Supremo Tribunal Federal entendeu que tal previsão normativa densifica o princípio do usuário-pagador, que significa um “mecanismo de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica”. De acordo com o STF, a compensação ambiental “se revela como instrumento adequado à defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações”, sendo tal medida “amplamente compensada pelos benefícios que sempre resultam de um meio ambiente ecologicamente garantido em sua higidez”. Entretanto, declarou a inconstitucionalidade da expressão “não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento”, constante do § 1º do art. 36 da Lei nº 9.985/2000, afirmando que “o valor da compensação-compartilhamento é de ser fixado proporcionalmente ao impacto ambiental, após estudo em que se assegurem o contraditório e a ampla defesa”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3378, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2008, DJe de 19/06/2008.

⁸⁵⁹ O Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio, criado pela Lei n. 11.516/2007, é uma autarquia federal dotada de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente.

⁸⁶⁰ “Art. 56. O recolhimento de todas as receitas far-se-á em estrita observância ao princípio de unidade de tesouraria, vedada qualquer fragmentação para criação de caixas especiais”.

⁸⁶¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 1004/2016. Rel. Min. Raimundo Carreiro, Rel. p/ Acórdão Min. Walton Rodrigues, sessão de 27/04/2016.

⁸⁶² Cf. MAPLES, Susan; ROSENBLUM, Peter. *Contracts confidential: ending secret deals in the extractive industries*. New York: Revenue Watch Institute, 2009, p. 12.

Além da disponibilização desses instrumentos contratuais, podem ser apontadas como boas práticas de transparência⁸⁶³: (i) previsões normativas claras sobre o regime de exploração do patrimônio público; (ii) divulgação ampla de todas as receitas relacionadas a recursos naturais; (iii) descrição adequada dos arranjos financeiros de repartição das receitas entre o ente central e os entes subnacionais; (iv) processos orçamentários abertos, explicitando os objetivos econômicos e de sustentabilidade fiscal a longo prazo envolvidos; (v) especificação dos mecanismos de coordenação das operações dos fundos estabelecidos para a gestão dos recursos arrecadados; (vi) demonstração das políticas de investimento dos recursos geridos; (vii) disponibilização de relatórios contábeis tempestivos e compreensivos; (viii) explicitação de estimativas da arrecadação e dos riscos associados.

Com atuação direcionada para a incorporação de boas práticas de governança, redes transnacionais de colaboração institucional têm facilitado o aperfeiçoamento da transparência como uma diretriz global para a administração de recursos naturais⁸⁶⁴. Um exemplo é a *Extractive Industries Transparency Initiative* – EITI, baseada em uma governança multifacetada (*multi-stakeholder governance*), com a participação de entidades da sociedade civil, empresas e governos, objetivando a divulgação de informações concernentes à exploração de óleo, gás e minério⁸⁶⁵.

A difusão de normas de transparência sobre recursos naturais tem contribuído para transformações institucionais, em parte relacionadas a preocupações da própria indústria extrativista, promovendo o avanço de reformas em um setor extremamente problemático⁸⁶⁶.

⁸⁶³ INTERNATIONAL MONETARY FUND. *Guide on resource revenue transparency*. Washington: International Monetary Fund, 2007, p. 7-10.

⁸⁶⁴ Cf. HAUGLE, Virginia. Disclosure as governance: the Extractive Industries Transparency Initiative and resource management in the developing world. *Global Environmental Politics*, v. 10, n. 3, p. 53-73, august 2010.

⁸⁶⁵ Até o final de 2016, a EITI promoveu ações em 51 países, divulgando vários relatórios sobre receitas de recursos naturais, cujas cifras ultrapassaram 2 trilhões de dólares americanos. Informações disponíveis a partir de: <<http://www.eiti.org>>. Acesso em: 12 out. 2016.

⁸⁶⁶ Cf. DAVID-BARRETT, Elizabeth; OKAMURA, Ken. Norm diffusion and reputation: the rise of the Extractive Industries Transparency Initiative. *Governance: an International Journal of Policy, Administration, and Institutions*, v. 29, n. 2, p. 227-246, April 2016.

Todavia, a abertura informacional, proclamada por muitos governos e instituições internacionais (como argumento), não tem sido convertida automaticamente em transparência (como fato), em virtude de barreiras ainda existentes, sobretudo em países em desenvolvimento, relativas à falta de capacidade e de interesse de boa parte da população na obtenção desse tipo de informação⁸⁶⁷.

A transparência é inequivocamente um dos aspectos mais importantes da governança dos *royalties* da exploração de recursos naturais, mas ainda precisa ser aperfeiçoada substancialmente no Brasil, sobretudo no que diz respeito à compreensibilidade das informações divulgadas, a fim de permitir a qualquer cidadão participar dos processos decisórios⁸⁶⁸. Apesar dos avanços observados recentemente⁸⁶⁹, para que essa participação efetivamente aconteça, muito ainda precisa ser feito em matéria de políticas de promoção da transparência por parte de todos os entes federados.

6.3. TRANSPARÊNCIA NA REPARTIÇÃO DE RECEITAS PÚBLICAS

O federalismo cooperativo assimila a exigência de controle sobre os recursos distribuídos por meio das transferências constitucionais, sobre os quais deve haver transparência nacional⁸⁷⁰.

⁸⁶⁷ Cf. OFORI, Jerome Jeffison Yaw; LUJALA, Päivi. Illusionary transparency? Oil revenues, information disclosure, and transparency. *Society & Natural Resources: an International Journal*, v. 28, n. 11, p. 1187-1202, 2015.

⁸⁶⁸ SILVEIRA, Alexandre Coutinho da. *Governança pública de royalties: federalismo fiscal e futuras gerações*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 349.

⁸⁶⁹ O Brasil tem sido bem avaliado internacionalmente em termos de transparência na exploração de recursos naturais, sobretudo após a entrada em vigor da LAI. Em 2013, o País figurou em 5º lugar no ranking de 58 países elaborado pelo *Revenue Watch Institute*, obtendo boa pontuação no “*The Resource Governance Index*” (RGI), que mensura a qualidade da governança nos setores de óleo, gás e mineração. Um dos aspectos levados em consideração na avaliação foi o fato de que uma porção não confidencial dos contratos apenas podia ser acessada mediante solicitação à ANP, apesar da regular publicação de informações sobre reservas, volumes de produção, preços, exportações, investimento, nomes das companhias em operação no País, dados da produção por companhia, e fluxos de pagamentos de *royalties* e tributos incidentes nas operações. Cf. REVENUE WATCH INSTITUTE. *The 2013 Resource Governance Index*. Disponível a partir de: <<http://www.resourcegovernance.org>>. Acesso em 18 jul. 2016.

⁸⁷⁰ TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro: teoria da Constituição financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 269.

A discriminação e a divulgação dos recursos públicos que são objeto de transferências intergovernamentais interessam não somente aos agentes políticos que delas dependem para realizar o planejamento e a execução de programas de governo, mas também à sociedade, financiadora e beneficiária do sistema de repartição de receitas públicas no federalismo fiscal brasileiro.

Conforme prevê o art. 6º da Lei Complementar n. 62/1992, a União deverá divulgar mensalmente os montantes dos impostos arrecadados e classificados para efeitos de distribuição através dos Fundos de Participação, e os valores das liberações por Estado e Município, além da previsão do comportamento dessas variáveis nos três meses seguintes ao da divulgação. Essa divulgação visa a possibilitar margens de previsibilidade para as transferências constitucionais.

No tocante às parcelas do produto da arrecadação do ICMS destinadas aos Municípios (art. 158, IV, da Constituição⁸⁷¹), a Lei Complementar n. 63/1990⁸⁷² prevê em seu art. 3º, § 5º, que os prefeitos municipais, as associações de Municípios e seus representantes devem ter livre acesso às informações e documentos utilizados pelos Estados no cálculo do valor adicionado, sendo vedado, a estes, omitir quaisquer dados ou critérios, ou dificultar ou impedir aqueles no acompanhamento dos cálculos. À luz do princípio da transparência, esse acesso também deve ser franqueado a qualquer cidadão, pois diz respeito a informações de interesse geral.

⁸⁷¹ “Art. 158. Pertencem aos Municípios: (...) IV - vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Parágrafo único. As parcelas de receita pertencentes aos Municípios, mencionadas no inciso IV, serão creditadas conforme os seguintes critérios: I - três quartos, no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios; II - até um quarto, de acordo com o que dispuser lei estadual ou, no caso dos Territórios, lei federal.”

⁸⁷² “Observa-se que a Lei Complementar 63/90 vem a lume para organizar a atividade financeira dos múltiplos níveis de governo, simplificar e dar uniformidade à legislação referente às finanças públicas, coordenar as competências administrativas comuns e legislativas concorrentes, assim como assegurar a normatividade do princípio da suficiência financeira, devendo dispor sobre os prazos de transferência de receitas compartilhadas. 2. A matéria de direito financeiro é competência legislativa concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal (art. 24, I, da Constituição Federal), de modo que é atribuição da União inovar a ordem jurídica, por meio de lei, que disponha sobre normas gerais financeiras, o que é o caso do prazo para liberação dos repasses das receitas tributárias, à luz da predominância do interesse nacional.(...)”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1046, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2015, DJe de 10/02/2016.

As transferências intergovernamentais exigem mecanismos claros de controle e informações disponibilizadas na internet sobre os respectivos montantes⁸⁷³. Apesar do aumento do grau de transparência sobre as receitas auferidas por meio de transferências intergovernamentais nos últimos anos, o quadro ainda é insatisfatório, especialmente considerando as esferas estaduais e municipais.

Mesmo no nível federal, as informações divulgadas pela Secretaria do Tesouro Nacional quanto aos montantes dos tributos arrecadados, os recursos recebidos pelos entes políticos, e os valores de origem tributária entregues e a entregar (art. 162 da Constituição), merecem aperfeiçoamentos para que possam efetivamente permitir que qualquer cidadão leigo identifique os valores que cada Estado ou Município auferem de receitas transferidas. É necessário ainda avançar bastante neste aspecto, a fim de promover meios para a efetiva participação cidadã no controle das transferências intergovernamentais.

⁸⁷³ RUBINSTEIN, Flávio. Notas sobre a transparência fiscal no direito financeiro. In: CONTI, José Maurício e SCAFF, Fernando Facury (Coord.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 890.

CAPÍTULO 7 – TRANSPARÊNCIA NAS DESPESAS PÚBLICAS

*“Focado no seu mundo qualquer homem
Imagina muito menos do que pode ver
No escuro do seu quarto,
Ignora o céu lá fora,
E fica claro que ele não quer perceber.”*

(Lenine)

*“Com o dia, a vista habituando-se na indecisa
claridade que vinha das aberturas superiores e
laterais, todos os recantos se devassavam”.*

(Graciliano Ramos)

O poder de tributar, no Estado Democrático de Direito, relaciona-se umbilicalmente com outra vertente do poder financeiro – o poder de gastar⁸⁷⁴. Ambos podem ser altamente perigosos. Parafraseando o *Chief Justice* MARSHALL, da Suprema Corte norte-americana, para quem “o poder de tributar envolve o poder de destruir” (“*the power to tax involves the power to destroy*”⁸⁷⁵): o poder estatal de gastar, quando mal exercido, pode causar destruição nas finanças públicas e prejudicar gravemente a população atual e as futuras gerações. Para evitar que isto ocorra, é fundamental assegurar a eficácia de mecanismos de controle da utilização dos recursos públicos, que permitam verificar sua concreta conformação com as regras e princípios do Estado Democrático de Direito⁸⁷⁶.

⁸⁷⁴ TORRES, Ricardo Lobo. O poder de tributar no Estado Democrático de direito. In: TORRES, Heleno Taveira (Org.). *Direito e poder nas instituições do público e do privado contemporâneos: estudos em homenagem a Nelson Saldanha*. Barueri: Manole, 2005, p. 496-497.

⁸⁷⁵ UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. *McCulloch v. Maryland* (1819). Disponível a partir de: <<http://www.ourdocuments.gov>>. Acesso em: 19 ago. 2016.

⁸⁷⁶ Conforme salienta EDUARDO PAZ FERREIRA, Professor Catedrático da Faculdade de Direito de Lisboa: “O controlo do cumprimento dos deveres fiscais pelos contribuintes e o controlo da utilização dos dinheiros públicos são, assim, dois aspectos essenciais para a aferição da ética financeira pública e da conformação concreta da actividade financeira pública com as normas do Estado de Direito Democrático”. FERREIRA, Eduardo Paz. Os tribunais e o controlo dos dinheiros públicos. In: DIAS, Jorge de Figueiredo; BARRETO, Ireneu Cabral; BELEZA, Teresa Pizarro; FERREIRA, Eduardo Paz. *Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues*. Coimbra: Coimbra

A cidadania fiscal demanda não somente o controle das balizas jurídico-constitucionais do exercício do poder de tributar⁸⁷⁷, mas também do poder de gastar. Considerando a conexão finalística entre receitas e despesas, há que se garantir mecanismos de verificação do destino dos recursos arrecadados pelo Estado, na busca da *justiça financeira*⁸⁷⁸. Malgrado não seja simples a tarefa de divulgação de informações que permitam aos cidadãos verificar o efetivo destino das receitas obtidas com a arrecadação de tributos⁸⁷⁹, cabe ao Estado promover meios para que isto ocorra. Em síntese, o Estado deve atuar para “garantir aos seus cidadãos um rigoroso, honesto e efetivo controle do emprego dos dinheiros públicos”⁸⁸⁰.

A exposição de motivos do projeto de lei que deu origem à LRF toca nesse ponto: “tão importante quanto as normas que regulam a aplicação dos recursos públicos é a permanente fiscalização da sociedade sobre os atos daqueles a quem foi confiada a responsabilidade de geri-los”⁸⁸¹. Isto somente é possível com transparência, vale dizer, com a promoção de amplo acesso a informações compreensíveis e confiáveis sobre as despesas públicas.

Sem transparência, as escolhas alocativas deixam de ser democráticas e quedam fragilizados o controle social das atividades governamentais e a fiscalização das contas públicas⁸⁸².

A transparência nas despesas públicas possibilita a controlabilidade dos pressupostos dos atos administrativo-financeiros realizados durante a

Editores, 2001, v. 2, p. 153.

⁸⁷⁷ Cf. NABAIS, José Casalta. Algumas reflexões sobre o actual estado fiscal. *Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT*, Belo Horizonte, ano 1, n. 4, jul./ago. 2003.

⁸⁷⁸ Cf. HORVATH, Estevão. *O direito tributário no contexto da atividade financeira do Estado*. Tese (concurso de Professor Titular). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 140-161.

⁸⁷⁹ CLIMENT, Miguel Ángel Blanes. *La transparencia informativa de las Administraciones públicas: el derecho de las personas a saber y la obligación de difundir información pública de forma activa*. Cizur Menor: Aranzadi, 2014, p. 69.

⁸⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação n. 764, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/1968, DJ de 08/08/1969. No mesmo julgado, disse o então Ministro ALIOMAR BALEEIRO: “O regime democrático é o da responsabilidade dos agentes ou titulares dos três Poderes perante os concidadãos, que têm o direito a acesso às fontes de informação sobre os negócios públicos”. Ao tempo do julgamento, o Brasil não vivia um contexto democrático, mas as palavras permanecem atuais.

⁸⁸¹ Projeto de Lei Complementar n. 18/1999. Exposição de Motivos, item 19. *Revista Jurídica Virtual*, Brasília, v. 1, n. 1, mai. 1999.

⁸⁸² CONTI, José Maurício. *Levando o direito financeiro a sério*. São Paulo: Blucher, 2016, p. 108.

execução orçamentária e o atestamento da sua conformidade com o projeto constitucional do Estado Democrático de Direito⁸⁸³. Em observância a tal princípio, os gastos públicos devem ser comunicados de forma inteligível, vale dizer, devem ser disponibilizados em documentos de fácil compreensão para a população em geral, sem prejuízo da oferta de materiais técnicos para aqueles que desejarem maiores detalhamentos⁸⁸⁴.

Ademais, não se deve admitir a existência de gastos públicos *off-budget*, excluídos dos orçamentos⁸⁸⁵. Dispêndios ocultos dificultam o exercício do controle social, e trazem riscos de abusos da “invisibilidade financeira”⁸⁸⁶, com criações fantasmagóricas, ao arrepio dos princípios que lastreiam o Estado Democrático de Direito e das normas vertidas na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Nos termos do art. 48-A, I, da LRF, os entes da Federação deverão disponibilizar o acesso a informações referentes a todos os atos praticados pelas unidades gestoras no decorrer da execução da despesa, no momento de sua realização, fornecendo, no mínimo, os dados referentes ao número do correspondente processo, ao bem fornecido ou ao serviço prestado, à pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento e, quando for o caso, ao procedimento licitatório realizado.

O ordenador de despesas tem o dever de garantir a transparência de seus atos, atuando de forma ética em favor do controle da gestão pública. Tais atos devem ser disponibilizados em tempo real, concomitantemente à sua prática, para pleno conhecimento das pessoas físicas ou jurídicas interessadas. Por meio

⁸⁸³ Cf. TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro: teoria da Constituição financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 427.

⁸⁸⁴ Afirma DAVID HEALD “*There is no contradiction between making the main documents as user-friendly as possible and ensuring that necessary technical material is accessible to those wishing to delve further*”. HEALD, David. Why is transparency about public expenditure so elusive? *International Review of Administrative Sciences*, v. 78, mar. 2012, p. 45.

⁸⁸⁵ LOCHAGIN, Gabriel Loretto. A unificação dos orçamentos públicos pela Constituição de 1988. In: CONTI, José Mauricio e SCAFF, Fernando Facury (Coord.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 201.

⁸⁸⁶ Na ópera “O Anel do Nibelungo” (*Der Ring des Nibelungen*, do compositor alemão RICHARD WAGNER), uma cena de “O Ouro do Reno” (*Das Rheingold*) faz alusão ao poder da invisibilidade, consubstanciado no elmo mágico (*Tarnhelm*): “Será que funciona a mágica? Noite e neblina, semelhante a nada!” (*ob sich der Zauber auch zeigt? »Nacht und Nebel, niemand gleich!«*), diz o personagem Alberich, e após tornar-se invisível por causa do Tarnhelm declara a submissão de todos ao seu poder. Disponível em: <<http://gutenberg.spiegel.de/buch/das-rheingold-839/5>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

de sistemas de registros eletrônicos de informações, possibilita-se o monitoramento dos gastos pela sociedade e pelos órgãos de controle interno e externo.

Inegavelmente, a transparência dos gastos públicos tem sido otimizada nos últimos anos, com o aprimoramento de regras de registro e disponibilização de informações em canais de fácil acesso público, mas ainda há vários obstáculos a superar. Apesar dos diversos mecanismos de controle sobre as despesas públicas, sombras ainda pairam sobre muitos de seus aspectos, obnubilados na complexidade dos orçamentos, que não raramente servem de meio para inconfessáveis injustiças distributivas⁸⁸⁷. À complexidade técnica soma-se outro fator complicador: a multiplicidade de critérios utilizados pelos diversos entes federados para a contabilização de despesas e inserção de dados nos sistemas informacionais.

Podemos lembrar, como exemplo, os gastos com saúde, em observância ao art. 198, §§ 2º e 3º, da Constituição⁸⁸⁸. A Lei Complementar n. 141/2012 estabelece a obrigatoriedade de registro e atualização permanente de informações sobre despesas em saúde por parte de todos os entes federados, em um sistema específico, de acesso público, que fornece indicadores sobre os recursos aplicados, inclusive sobre o cumprimento dos percentuais mínimos

⁸⁸⁷ A crítica de FASIANI permanece atual e se aplica perfeitamente à realidade brasileira: *“Nada obstante el poder de los Parlamentos, las dicusiones públicas, la aprobación y el control al que están sometidos, los gastos del Estado permanecen, en el régimen democrático, a su vez en un denso misterio, y a través de la complejidad y de la impenetrabilidad de los presupuestos se realizan amplias e inconfesadas redistribuciones de riqueza, como en los antiguos regímenes”*. FASIANI, Mauro. *Principios de ciencia de la hacienda*. Versión española de Gabriel de Usera. Madrid: Aguilar, 1962, p. 83.

⁸⁸⁸ “Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: (...) § 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); II – no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º. § 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá: I - os percentuais de que tratam os incisos II e III do § 2º; II – os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais; III – as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal; (...)”

previstos no art. 198, § 2º, da Constituição⁸⁸⁹. As informações nele inseridas, contudo, nem sempre refletem a realidade das alocações de recursos na área da saúde, pois muitos gestores valem-se de artifícios para burlar as regras orçamentárias, como já reconheceu a Ministra CÁRMEN LÚCIA⁸⁹⁰.

A utilização de tais artifícios é uma barreira à efetividade da transparência nos gastos públicos⁸⁹¹, a qual precisa ser desconstruída, por meio da uniformização de práticas contábeis e de um rigoroso controle interno e externo. Controle que também alcança as chamadas “despesas sigilosas”, por vezes desvirtuadas de seus propósitos existenciais. É sobre algumas dessas barreiras – geradoras de opacidade – que trataremos a seguir.

⁸⁸⁹ LC n. 141/2012: “Art. 39. Sem prejuízo das atribuições próprias do Poder Legislativo e do Tribunal de Contas de cada ente da Federação, o Ministério da Saúde manterá sistema de registro eletrônico centralizado das informações de saúde referentes aos orçamentos públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluída sua execução, garantido o acesso público às informações. § 1º O Sistema de Informação sobre Orçamento Público em Saúde (Siops), ou outro sistema que venha a substituí-lo, será desenvolvido com observância dos seguintes requisitos mínimos, além de outros estabelecidos pelo Ministério da Saúde mediante regulamento: I - obrigatoriedade de registro e atualização permanente dos dados pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios; II - processos informatizados de declaração, armazenamento e exportação dos dados; III - disponibilização do programa de declaração aos gestores do SUS no âmbito de cada ente da Federação, preferencialmente em meio eletrônico de acesso público; IV - realização de cálculo automático dos recursos mínimos aplicados em ações e serviços públicos de saúde previstos nesta Lei Complementar, que deve constituir fonte de informação para elaboração dos demonstrativos contábeis e extracontábeis; V - previsão de módulo específico de controle externo, para registro, por parte do Tribunal de Contas com jurisdição no território de cada ente da Federação, das informações sobre a aplicação dos recursos em ações e serviços públicos de saúde consideradas para fins de emissão do parecer prévio divulgado nos termos dos arts. 48 e 56 da Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000, sem prejuízo das informações declaradas e homologadas pelos gestores do SUS; VI - integração, mediante processamento automático, das informações do Siops ao sistema eletrônico centralizado de controle das transferências da União aos demais entes da Federação mantido pelo Ministério da Fazenda, para fins de controle das disposições do inciso II do parágrafo único do art. 160 da Constituição Federal e do art. 25 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000”.

⁸⁹⁰ “Não desconhecendo a melancólica circunstância de que muitos Estados e Municípios, por desconhecimento de seus gestores ou intencionalmente, utilizam-se de artifícios para burlar as regras orçamentárias, repassando informações errôneas ao Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde – Siops, quer quanto à receita apurada, quer lançando despesas em serviços de saúde não previstos nos atos normativos, tenho que a ocorrência de desvios de finalidade apenas mantém inconstitucionalidade e ilegalidade do descumprimento do percentual mínimo devido à saúde”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AC 1915, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 19/05/2009, DJe de 15/06/2009.

⁸⁹¹ DAVID HEALD aponta a existência de barreiras intrínsecas (*intrinsic barriers*) e barreiras construídas (*constructed barriers*), intencionalmente ou acidentalmente. Cf. HEALD, David. Why is transparency about public expenditure so elusive? *International Review of Administrative Sciences*, v. 78, mar. 2012, p. 41-43.

7.1. DESPESAS SIGILOSAS

O segredo pode, excepcionalmente, ser condição indispensável para a preservação do interesse público⁸⁹². Quando imprescindível à segurança do Estado ou da sociedade, o sigilo sobre despesas públicas deve ser preservado, durante o lapso temporal adequado para salvaguardar os bens jurídicos que visa a proteger.

Despesas cuja divulgação ou acesso irrestrito possam comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações (art. 23, VIII, da LAI), ou prejudicar ou causar risco a operações ou planos estratégicos das Forças Armadas (art. 23, V, da LAI), são passíveis de restrições de acesso, objetivando a proteção do interesse público a elas subjacente.

Imagine-se, por exemplo, uma operação da Polícia Federal de repressão ao crime organizado de tráfico de drogas, envolvendo atividades de inteligência⁸⁹³. Como qualquer atividade pública, para sua realização são necessários recursos financeiros. Entretanto, o detalhamento de informações sobre os gastos realizados pelo órgão na internet, em tal situação, pode inviabilizar a condução sigilosa da investigação policial e a eficácia da persecução penal.

Para garantir a eficácia do princípio da transparência e, de igual maneira, preservar o sigilo da atividade de inteligência, o ordenamento jurídico prevê a possibilidade de restrições (parciais e temporárias) de acesso a informações sobre despesas públicas.

O Decreto-lei n. 200/67 estabelece, em seu art. 86, que a movimentação dos créditos destinados à realização de despesas reservadas ou confidenciais será feita sigilosamente, e nesse caráter serão tomadas as contas

⁸⁹² SUNDFELD, Carlos Ari. Princípio da publicidade administrativa (direito de certidão, vista e intimação). *Revista de Direito Administrativo*, n. 199, Rio de Janeiro, jan./mar. 1995, p. 104.

⁸⁹³ O Decreto n. 8.793/2016, que fixa a Política Nacional de Inteligência, dispõe: "A atividade de Inteligência exige o emprego de meios sigilosos, como forma de preservar sua ação, seus métodos e processos, seus profissionais e suas fontes."

dos responsáveis⁸⁹⁴. O sigilo, em tais casos, é uma proteção, atribuída temporariamente a informações sobre as despesas, no procedimento de sua realização e na respectiva prestação de contas.

A informação constitui o objeto material do sigilo⁸⁹⁵, o qual deve ter seu alcance precisamente delimitado e justificado, atingindo tão-somente os conteúdos estritamente indispensáveis ao resguardo dos bens jurídicos envolvidos. É necessária extrema cautela com sua utilização, a fim de que não seja atribuído sigilo relativamente a informações de despesas que deveriam ser disponibilizadas, nem desrespeitado o devido processo orçamentário.

O sigilo sobre determinados tipos de gastos não é exclusividade brasileira. Na França, por exemplo, o segredo orienta largamente uma categoria orçamentária peculiar – os “fundos especiais” (*fonds spéciaux*), comumente chamados de “fundos secretos” (*fonds secrets*)⁸⁹⁶. Critica-se, porém, o fato de que eles não se submetem às regras do processo orçamentário e da contabilidade pública, o que dificulta o seu controle, fazendo com que se assemelhem a uma manifestação da “razão de Estado” no plano financeiro⁸⁹⁷.

No Brasil, dotações para a realização de despesas sigilosas devem estar previamente fixadas no orçamento público, submetido à aprovação do Poder Legislativo. Além disso, é preciso que os gastos sejam devidamente identificados em rubricas específicas, de maneira a viabilizar o seu controle.

Na órbita federal, desde 1993 tem constado das leis de diretrizes orçamentárias dispositivo prevendo as seguintes condições para a destinação de recursos objetivando atender a despesas com ações de caráter sigiloso: (i) o gasto deve ser discriminado em categoria de programação específica ou devidamente identificado em natureza de despesa específica na execução

⁸⁹⁴ Pende de julgamento no STF a ADPF 129, objetivando a declaração de que o art. 86 do Decreto-lei n. 200/1967 não foi recepcionado pela Constituição de 1988.

⁸⁹⁵ MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos Riofrío. *El derecho de los secretos*. Bogotá: Temis, 2008, p. 13.

⁸⁹⁶ GUILLAUME, Marc. *Parlement et secret(s). Pouvoirs - Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n. 97, avril 2001, p. 76.

⁸⁹⁷ “Ces crédits, qui sont ainsi soustraits à toutes les règles de la procédure budgétaire et de la comptabilité publique, appaissent comme une manifestation, sur le plan financier, de la raison d'État”. GAUDEMET, Paul-Marie; MOLINIER, J. *Finances publiques*. Budget et Trésor. 7. ed. Paris: Montchrestien, 1996, p. 311.

orçamentária; (ii) as ações devem ser realizadas por entidades ou órgãos cuja legislação que os criou estabeleça, entre suas competências, o desenvolvimento de atividades relativas à segurança da sociedade e do Estado e que tenham como condição o sigilo⁸⁹⁸. É o caso da Agência Brasileira de Inteligência – ABIN⁸⁹⁹, do Departamento de Polícia Federal⁹⁰⁰, do Ministério da Defesa⁹⁰¹ e da Presidência da República⁹⁰², órgãos aos quais anualmente são destinados recursos para a realização de ações de caráter sigiloso.

Tais ações devem constar do cadastro de ações da Lei Orçamentária Anual⁹⁰³, refletidas na divulgação da execução orçamentária. Embora não especificadas, devem possibilitar inferências sobre os montantes a elas destinados. O sigilo atinge níveis de detalhes das despesas, mas não os valores (necessariamente previstos no orçamento) e a respectiva situação (empenhada,

⁸⁹⁸ Nos termos da Lei n. 13.242/2015 (LDO/2016): “Art. 17. Não poderão ser destinados recursos para atender a despesas com: (...) V - ações de caráter sigiloso (...) § 1º Desde que o gasto seja discriminado em categoria de programação específica ou devidamente identificado em natureza de despesa específica na execução, excluem-se das vedações previstas: (...) III - no inciso V do caput, quando as ações forem realizadas por órgãos ou entidades cuja legislação que as criou estabeleça, entre suas competências, o desenvolvimento de atividades relativas à segurança da sociedade e do Estado e que tenham como condição o sigilo; (...)”

⁸⁹⁹ A Lei n. 9.883/1999, que institui o Sistema Brasileiro de Inteligência e cria a Agência Brasileira de Inteligência, preceitua em seu art. 4º, II, que compete à ABIN “planejar e executar a proteção de conhecimentos sensíveis, relativos aos interesses e à segurança do Estado e da sociedade”.

⁹⁰⁰ CF/88: “Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; (...)”

⁹⁰¹ Vide art. 27, III, da Lei n. 10.683/2003, com redação dada pela Lei n. 13.341/2016.

⁹⁰² Nos termos do art. 6º da Lei n. 10.683/2003, com redação dada pela Lei n. 13.341/2016, compete ao Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República: “I - assistir direta e imediatamente ao Presidente da República no desempenho de suas atribuições; III - analisar e acompanhar questões com potencial de risco, prevenir a ocorrência e articular o gerenciamento de crises, em caso de grave e iminente ameaça à estabilidade institucional; IV - coordenar as atividades de inteligência federal; V - realizar o assessoramento pessoal em assuntos militares e de segurança; VI - coordenar as atividades de segurança da informação e das comunicações; VII - zelar, assegurado o exercício do poder de polícia, pela segurança pessoal do Presidente da República, do Vice-Presidente da República e respectivos familiares, dos titulares dos órgãos essenciais da Presidência da República e de outras autoridades ou personalidades, quando determinado pelo Presidente da República, bem como pela segurança dos palácios presidenciais e das residências do Presidente da República e do Vice-Presidente da República; VIII - coordenar as atividades do Sistema de Proteção Nuclear Brasileiro como seu órgão central; e IX - planejar e coordenar viagens presidenciais no País e, no exterior, em articulação com o Ministério das Relações Exteriores”. Segundo o § 3º do mesmo artigo: “Os locais onde o Presidente da República e o Vice-Presidente da República trabalham, residem, estejam ou haja a iminência de virem a estar, e adjacências, são áreas consideradas de segurança das referidas autoridades e cabe ao Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, para os fins do disposto neste artigo, adotar as necessárias medidas para a sua proteção e coordenar a participação de outros órgãos de segurança nessas ações”.

⁹⁰³ As LDOs têm estipulado a obrigatoriedade da divulgação do cadastro de ações da LOA na internet. Neste sentido é a previsão do art. 132, § 1º, I, “h”, da Lei n. 13.242/2015 (LDO/2016).

liquidada ou paga)⁹⁰⁴. Assim, qualquer cidadão deve poder ter acesso, por meio da internet, a informações gerais sobre a execução de despesas sigilosas, em tempo real, mas sem especificações que possam comprometer a finalidade do sigilo, como a indicação do favorecido e a descrição pormenorizada do gasto.

A questão que se coloca é qual o grau de segredo efetivamente necessário, mesmo em situações de defesa militar, para a proteção da segurança do Estado⁹⁰⁵. Em um Estado de bases genuinamente democráticas, a ocultação de elementos da atividade financeira, fora das hipóteses excepcionadas pela legislação, é inadmissível.

Tendo em vista que a realização de despesas sigilosas deve ocorrer apenas em caráter excepcional⁹⁰⁶, essa excepcionalidade precisa estar devidamente motivada. De acordo com o art. 28 da LAI, a classificação de uma informação em qualquer grau de sigilo deverá ser formalizada em decisão contendo, no mínimo, o assunto sobre o qual versa a informação, o fundamento da classificação (segundo os critérios do art. 24 da LAI), a indicação do prazo de sigilo, e a identificação da autoridade responsável pelo ato. Apesar das margens de discricionariedade, a classificação de determinada informação como secreta ou reservada deve observar a razoabilidade⁹⁰⁷.

O simples fato de um órgão atuar na proteção da segurança da sociedade e do Estado não torna automaticamente secretas todas as informações concernentes às despesas que realiza⁹⁰⁸. Na verdade, “o que se deve analisar é

⁹⁰⁴ O empenho é a primeira fase da despesa. Trata-se do “ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição” (art. 58 da Lei n. 4.320/64). A liquidação é a segunda fase, e consiste na verificação do direito adquirido pelo credor, tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito, com a finalidade de apurar: a origem e o objeto do que se deve pagar; a importância exata a pagar; a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação (art. 63, caput, e § 1º da Lei n. 4.320/64). O pagamento é a terceira fase, consubstanciada na entrega de numerário ao credor, após a liquidação da despesa e despacho exarado por autoridade competente, determinando que ela seja paga (ordem de pagamento, nos moldes do art. 64 da Lei n. 4.320/64).

⁹⁰⁵ Cf. BEN-NAFTALI, Orna; PELED, Roy. How much secrecy does Welfare need? In: BIANCHI, Andrea; PETERS, Anne (Ed.). *Transparency in international law*. New York: Cambridge University Press, 2013, p. 321.

⁹⁰⁶ MATOS, Antonio Newton Soares de. *Revista do TCU*, n. 112, mai./ago. 2008, p. 27.

⁹⁰⁷ Cf. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 1.338/2008, Rel. Min. Augusto Nardes, Plenário, sessão de 09/07/2008.

⁹⁰⁸ Segundo o Ministro ROBERTO BARROSO: “o caráter estratégico das atividades desenvolvidas por determinado órgão não torna automaticamente secretas todas as informações a ele referentes. Não há razão, e.g., para que os gastos das Forças Armadas com uniformes de uso cotidiano

se, nos casos concretos, o estabelecimento do sigilo se justifica, ou se a norma constitucional, legítima, está sendo usada como um artifício para o encobrimento de propósitos ilegítimos⁹⁰⁹. Mais ainda: se os prazos estipulados para a restrição à acessibilidade guardam compatibilidade com as ações cuja eficácia objetivam proteger.

É necessário ter máxima atenção quanto à temporalidade do sigilo, pois a manutenção de segredos pode impedir que os cidadãos conheçam fases críticas do processo em que determinada política pública é adotada, obstando o respectivo controle social⁹¹⁰.

Decerto, o Estado pode legitimamente guardar segredos, mas tal guarda é sujeita a controles. No Estado Democrático de Direito, não há lugar para o embuço nas finanças públicas. Informações sobre despesas com operações policiais de repressão ao tráfico de drogas, por exemplo, podem ser acobertadas pelo sigilo, mas não distorcidas. Após o lapso temporal do sigilo, elas devem estar disponíveis para acesso público.

O sigilo tampouco pode obstar a fiscalização e o controle externo desempenhado pelo Poder Legislativo, com o auxílio dos Tribunais de Contas, sobre tais despesas⁹¹¹. A apreciação da prestação de contas e de auditorias envolvendo despesas sigilosas, todavia, deve ocorrer de maneira a garantir o sigilo sobre as informações analisadas.

Cabe aos Tribunais de Contas fiscalizar se as despesas classificadas como reservadas são de fato imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado⁹¹². No exercício desse mister, o TCU já constatou a ocorrência de

sejam considerados informações sigilosas, ainda mais quando se considera que o próprio efetivo é de conhecimento geral". BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 28178, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 04/03/2015, DJe de 07/05/2015.

⁹⁰⁹ SCAFF, Fernando Facury. Direitos fundamentais e orçamento: despesas sigilosas e o direito à verdade. In: CONTI, José Mauricio e SCAFF, Fernando Facury (Coord.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 220.

⁹¹⁰ Cf. THOMPSON, Dennis F. Democratic secrecy. *Political Science Quarterly*, v. 114, n. 2, 1999, p. 184.

⁹¹¹ Nessa linha, o regimento interno do TCU (Resolução TCU n. 246/2011) prevê em seu art. 3º: "No exercício da sua competência, o Tribunal terá irrestrito acesso a todas as fontes de informações disponíveis em órgãos e entidades jurisdicionados, inclusive às armazenadas em meio eletrônico, bem como àquelas que tratem de despesas de caráter sigiloso".

⁹¹² "Evidente está que o caráter sigiloso tem a ver com a divulgação de despesas que possam comprometer a segurança da sociedade e do Estado. Logo, não podem ser divulgadas. No

classificações indevidas de despesas como de caráter reservado, seja em razão da ausência de competência, seja pelo fato de a natureza da despesa não comportar o sigilo imputado⁹¹³. Essas restrições acabam prejudicando o controle social sobre os gastos efetivados, inclusive com o uso de “cartões de pagamento”.

7.2. CARTÕES DE PAGAMENTO

Em substituição aos saques na conta de suprimento de fundos, realizados com base no art. 68 da Lei n. 4.320/1964⁹¹⁴ e no art. 74, § 3º, do Decreto-lei n. 200/1967⁹¹⁵, foram instituídos em diversas esferas de governo “cartões de pagamento”, também chamados “cartões corporativos”.

O suprimento de fundos consiste em um adiantamento de numerário ao agente público, para a realização de despesas que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação, nos seguintes casos: (i) despesas eventuais, inclusive em viagens e com serviços especiais, que exijam pronto pagamento; (ii) quando a despesa deva ser feita em caráter sigiloso; (iii) despesas de pequeno vulto, assim entendidas aquelas cujo valor, em cada caso, não ultrapassar o limite estabelecido em Portaria do Ministro da Fazenda⁹¹⁶ (art. 45 do Decreto n. 93.872/1986).

Além de oferecerem praticidade e segurança, os cartões de pagamento possibilitam que haja maior transparência e controle sobre os *gastos excepcionais*

entanto, tal situação não impede que o TCU tenha acesso a tais despesas”. OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 650.

⁹¹³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 1.338/2008, Rel. Min. Augusto Nardes, Plenário, sessão de 09/07/2008.

⁹¹⁴ Lei n. 4.320/1964: “Art. 68. O regime de adiantamento é aplicável aos casos de despesas expressamente definidos em lei e consiste na entrega de numerário a servidor, sempre precedida de empenho na dotação própria para o fim de realizar despesas, que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação”.

⁹¹⁵ Decreto-lei 200/1967: “Art. 74 (...) § 3º Em casos excepcionais, quando houver despesa não atendível pela via bancária, as autoridades ordenadoras poderão autorizar suprimentos de fundos, de preferência a agentes afiançados, fazendo-se os lançamentos contábeis necessários e fixando-se prazo para comprovação dos gastos”.

⁹¹⁶ A Portaria MF 95/2002 prevê como limite para a concessão de suprimento de fundos o percentual de 5% do valor estabelecido no art. 23, II, “a” da Lei n. 8.666/93 para serviços e compras em geral, o que equivale atualmente a R\$ 8 mil. Quando a movimentação do suprimento de fundos for realizada por meio de cartão de pagamento, o percentual muda para 10%, isto é, R\$ 16 mil.

do governo realizados sob o regime de adiantamento. Os valores e usuários são divulgados detalhadamente na internet para acompanhamento pela sociedade, salvo nos casos de despesas sigilosas, em que são apenas divulgados os montantes totais. Na esfera federal, o uso desse mecanismo de pagamento encontra-se disciplinado pelo Decreto n. 5.355/2005, com as alterações promovidas pelo Decreto n. 6.370/2008.

Cumprido destacar que a Presidência e a Vice-Presidência da República, o Ministério da Fazenda, o Ministério da Saúde, o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, o Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça e Cidadania e a Agência Brasileira de Inteligência, além da prerrogativa de uso do suprimento de fundos para despesas de pequeno valor, referidas no art. 45 do Decreto n. 93.872/86, podem valer-se do *Regime Especial de Execução*, mencionado no art. 47 do citado Decreto. Tal regime oferece maior grau de discricionariedade ao ordenador de despesas, ao possibilitar o uso do suprimento de fundos para “atender a peculiaridades dos órgãos”.

No âmbito da Presidência da República, o cartão de despesas é utilizado para o pagamento de: (i) deslocamentos do Presidente e do Vice-Presidente da República, de seus cônjuges, das respectivas comitivas e equipes de apoio, bem como das equipes de segurança; (ii) apoio e segurança de Chefes de Estado e de Governos estrangeiros, em visita ao Brasil; (iii) viagens e encontros de trabalho dos titulares dos órgãos essenciais da Presidência da República; e (iv) manutenção e eventos sociais nas residências oficiais do Presidente e Vice-Presidente da República, ressalvadas as que possam subordinar-se ao processo normal de aquisição e de contratação.

Nada obstante diversas recomendações do Plenário do TCU tenham contribuído para o aperfeiçoamento dos controles sobre os cartões de pagamento⁹¹⁷, verifica-se que um percentual expressivo das despesas são classificadas como sigilosas⁹¹⁸, sobretudo na Secretaria de Administração da

⁹¹⁷ Cf. Acórdãos 1.783/2004, 1.829/2005, 230/2006, 470/2007, 1564/2008, 2514/2010 e 2258/2012. Disponíveis a partir de: <<http://www.tcu.gov.br>>.

⁹¹⁸ De acordo com levantamento do TCU realizado a partir de informações divulgadas no Portal da Transparência, em 2014 os gastos sigilosos com o cartão de pagamentos do governo federal alcançaram a cifra de R\$ 33 milhões (51%), enquanto os ostensivos ficaram abaixo de R\$ 32 milhões (49%). Em 2015, as despesas sigilosas alcançaram cerca de R\$ 27,5 milhões e os

Presidência da República, no Departamento de Polícia Federal e na Agência Brasileira de Inteligência – ABIN. Em algumas situações, porém, a proteção do sigilo não se justifica, como já constatou o TCU⁹¹⁹.

Note-se que mesmo gastos sigilosos em virtude da necessidade de proteção à segurança da sociedade e do Estado não o são para fins de fiscalização pelo Tribunal de Contas⁹²⁰. As informações recebidas, porém, deverão ser mantidas sob sigilo no âmbito do Tribunal.

Qualquer pessoa interessada também pode questionar judicialmente eventuais restrições à acessibilidade de informações sobre o uso de cartões de pagamento. Foi o que ocorreu, por exemplo, no MS n. 20.895/DF, impetrado por um jornalista em virtude da negativa de fornecimento de informações detalhadas sobre gastos efetuados por ex-chefe de escritório da Presidência da República (tipo, data, valor das transações e CNPJ dos fornecedores), sob a justificativa de que o detalhamento importaria risco à segurança do Presidente e afronta ao art. 25 da LAI⁹²¹.

Ao apreciar o caso, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça entendeu inexistir justificativa para manter em sigilo as informações solicitadas pelo jornalista, e que “a transparência das ações e das condutas governamentais não deve ser apenas um *flatus vocis*, mas sim um comportamento constante e uniforme”⁹²². Nos termos do voto do Ministro Relator, as informações sobre os gastos realizados “possuem relevante interesse social e público, importando a sua

ostensivos R\$ 28,7 milhões, o que equivale a 49% e 51% respectivamente. No exercício de 2016, os gastos sigilosos voltaram a ultrapassar os ostensivos, atingindo, respectivamente, 51% e 49%. Cf. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 1892/2016, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, Plenário, sessão de 20/07/2016.

⁹¹⁹ No Acórdão n. 1688/2008, o TCU determinou que a ABIN “restringa a realização de gastos de caráter sigiloso aos casos que justificadamente se enquadrem nessa classificação, abstendo-se de financiar por meio de recursos dessa natureza gastos ostensivos, como a aquisição de materiais de expediente e renovação de assinatura de jornal/revista”. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1688/2008, Rel. Min. Ubiratan Aguiar, Plenário, sessão de 13/08/2008.

⁹²⁰ Cf. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 1892/2016, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, Plenário, sessão de 20/07/2016.

⁹²¹ “Art. 25. É dever do Estado controlar o acesso e a divulgação de informações sigilosas produzidas por seus órgãos e entidades, assegurando a sua proteção.”

⁹²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MS 20895/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, Dje de 25/11/2014.

divulgação, regida pelos princípios da publicidade e transparência, consagrados na Constituição Federal e na Lei de Acesso à Informação⁹²³.

Na sequência, em grau recursal, a Corte Especial do STJ consignou que “a divulgação de elementos relativos a gastos custeados diretamente pelo Erário referentes a ex-presidentes da República não está vedada pela Lei de Acesso às Informações⁹²⁴. Segundo o Tribunal, devem ser classificadas como reservadas informações que ensejam a possibilidade de colocar em risco a segurança das pessoas mencionadas no § 2º do art. 24 da Lei n. 12.527/2011, ou seja, dados pormenorizados que se refiram ao atual Presidente, ao Vice-Presidente da República, e respectivos cônjuges e filhos(as), no período que corresponder à duração de seus mandatos.

Quaisquer restrições de acessibilidade a informações detalhadas sobre despesas realizadas com cartões de pagamento, portanto, somente se justificam se forem imprescindíveis à proteção da segurança do Estado e da sociedade, observados os limites temporais previstos na legislação. É indispensável, ademais, que as informações sejam divulgadas tempestivamente, de maneira a refletir os gastos realizados ao término de cada mês, possibilitando o seu controle social.

7.3. TRANSPARÊNCIA NAS DESPESAS COM PESSOAL

As despesas com pessoal compõem parcela substancial dos dispêndios públicos, e geram inúmeras celeumas hermenêuticas no âmbito do direito financeiro, algumas das quais concernentes à eficácia do princípio da transparência. Concentremo-nos em duas: (i) a divulgação da remuneração de agentes públicos na internet e (ii) as divergências de critérios para a mensuração dos seus montantes totais, para fins de observância aos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal.

⁹²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MS 20895/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe de 25/11/2014.

⁹²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg na MC 25.006/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 04/05/2016, DJe de 20/05/2016.

7.3.1. DIVULGAÇÃO DE REMUNERAÇÕES E PROTEÇÃO DA INTIMIDADE

Ainda antes da Lei de Acesso à Informação, foi sancionada no Município de São Paulo a Lei n. 14.720, de 25 de abril 2008, dispondo que o Poder Público Municipal, por meio de todos os órgãos integrantes da Administração Pública Direta, Indireta, e do Poder Legislativo, inclusive o Tribunal de Contas do Município, deveria incluir, nos respectivos sítios na internet, relação contendo as seguintes informações sobre seus funcionários, empregados e servidores: (i) nome completo; (ii) cargo; (iii) unidade de exercício do cargo. Entretanto, o Poder Executivo municipal deu um passo a mais, e começou a divulgar no sítio eletrônico “De Olho nas Contas” a remuneração de servidores nominalmente listados. De pronto, várias ações foram propostas questionando a medida, e a controvérsia chegou ao Supremo Tribunal Federal, em pedido de suspensão de segurança⁹²⁵, formulado pelo Município contra decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP.

De acordo com o entendimento firmado pelo TJSP, o ato de divulgação padeceria de ilegalidade, por violação aos artigos 5º, *caput* e incisos X e XXXIII, 6º, *caput* e 37, §3º, inciso II, da Constituição (intimidade e segurança dos servidores).

O Município, por sua vez, alegou junto ao STF que houve violação da ordem pública, pois a divulgação das informações teria ocorrido em cumprimento ao artigo 37, *caput*, da Constituição, como medida moralizante, “no sentido de reunir, em um só local do Portal da Cidade de São Paulo, todos os dados já disponíveis”, a fim de que “cada um dos munícipes possa fiscalizar diretamente as contas públicas”.

Na análise do pedido de suspensão, o Ministro GILMAR MENDES observou que a questão constitucional consistia em saber se a divulgação da remuneração bruta mensal vinculada ao nome de cada servidor municipal, em

⁹²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. SS 3902, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes, julgado em 08/07/2009, DJe de 04/08/2009.

sítio eletrônico na internet, de domínio da municipalidade, significaria: (i) a concretização do dever de transparência com os gastos públicos; ou (ii) a exposição indevida de um aspecto da vida do servidor público (dado pessoal, protegido pela inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem dos servidores); ou (iii) a violação da garantia da segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, XXXVIII, da CF/88).

Salientando que “o princípio da publicidade está ligado ao direito de informação dos cidadãos e ao dever de transparência do Estado, em conexão direta com o princípio democrático”; que a Constituição de 1988 abriu “perspectivas para o exercício ampliado do controle social da atuação do Estado, com destacada contribuição da imprensa livre, de organizações não-governamentais e da atuação individualizada de cada cidadão”; e que a divulgação, ainda que não exata, “abre importante margem de ação para o controle social e para o controle oficial, não só em relação aos gastos públicos, mas em relação à própria atuação adequada da Administração”, o Ministro suspendeu as decisões do TJSP.

Em sequência, na apreciação de pedidos de extensão da suspensão para outros processos semelhantes, o Ministro AYRES BRITTO vocalizou que o dever estatal de divulgação dos atos públicos era um “dever eminentemente republicano, porque a gestão da ‘coisa pública’ (República é isso) é de vir a lume com o máximo de transparência”⁹²⁶, e que a remuneração bruta, cargos, funções, e órgãos de lotação dos servidores constituem informações de interesse coletivo ou geral, sujeitas à divulgação oficial.

A mesma linha de raciocínio foi mantida no julgamento do caso pelo Plenário do STF, pouco tempo depois. Na oportunidade, aduziu-se que as informações sobre a remuneração não dizem respeito à intimidade e à vida privada (art. 5º, X, da CF/88), mas aos servidores “enquanto agentes públicos”, e que eventuais riscos à segurança individual seriam mitigados pela proibição de divulgação do endereço residencial e do número da identidade de cada servidor. Nas palavras do Ministro Relator AYRES BRITTO, a exposição da remuneração

⁹²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. SS 3902, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), decisão proferida pelo Min. Ayres Britto (Vice-Presidente), julgado em 01/03/2011, DJe de 09/03/2011.

seria “o preço que se paga pela opção por uma carreira pública no seio de um Estado republicano”, vale dizer, um Estado que “somente por explícita enunciação legal rimada com a Constituição é que deixa de atuar no espaço da transparência ou visibilidade dos seus atos”, mormente aqueles concernentes a rubricas necessariamente enfeixadas na lei orçamentária anual⁹²⁷.

Na visão de MICHEL HABER NETO, o entendimento firmado pelo STF seria equivocado, por quatro motivos: (i) ao ingressar no serviço público, o cidadão não perde o seu direito fundamental à intimidade; (ii) diante do choque entre o princípio da transparência (art. 5º, XXXIII, da CF/88) e o direito fundamental à intimidade (art. 5º, X, da CF/88), o intérprete deveria buscar o maior potencial normativo de ambos; (iii) o republicanismo e a cidadania convivem com situações excepcionais que demandam o sigilo, em respeito aos direitos individuais; (iv) a divulgação nominal não seria uma medida proporcional, pois “seria possível atingir os mesmos graus de publicidade sem ofender a privacidade do cidadão, bastando, para tanto, não individualizar os vencimentos por nome”⁹²⁸. Neste último ponto, o autor se alinha à sugestão levantada pelo Ministro GILMAR MENDES, no sentido de substituir o nome do servidor por sua matrícula funcional⁹²⁹.

A tese de que a divulgação nominal das remunerações violaria o direito fundamental à intimidade do servidor e o dever de proporcionalidade, entretanto, parece não se sustentar.

Primeiro, porque embora seja certo que o servidor não perde o direito à intimidade e à vida privada com a posse em cargo público, tais esferas subjetivas não são prejudicadas pela divulgação nominal da respectiva remuneração. O nome do servidor é necessariamente público, assim como o de qualquer outra pessoa natural, desde o registro do nascimento (art. 9º, I, do Código Civil). Por força do art. 37, II, da Constituição, a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em *concurso público*, o qual exige publicidade em

⁹²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. SS 3902 AgR-segundo, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2011, DJe de 30/09/2011.

⁹²⁸ HABER NETO, Michel. *Transparência fiscal e sigilo tributário*. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2015, p. 212-213.

⁹²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. SS 3902, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes, julgado em 08/07/2009, DJe de 04/08/2009.

todas as suas fases. O ato de nomeação do candidato aprovado, ademais, deve ser publicado no Diário Oficial. O mesmo se diga em relação à remuneração de qualquer cargo público⁹³⁰, submetida ao princípio da legalidade. O que os portais de transparência fazem é relacionar tais informações, em um mesmo canal de comunicação, facilitando o exercício do controle social. Logo, não há que se falar em violação à intimidade ou à vida privada, pois os nomes e as remunerações são informações públicas, de interesse coletivo ou geral. Dizer que a divulgação da remuneração nominal afetaria a intimidade implica assumir que a garantia constitucional do art. 5º, X, alcança o liame entre duas informações públicas de interesse geral, restrição que não encontra qualquer fundamento normativo no texto constitucional. A inconsistência do argumento fica ainda mais evidente se mudarmos ligeiramente a hipótese: se um cidadão solicitasse, com amparo no art. 10 da Lei n. 12.527/2011, informação sobre o valor pago pelo Poder Executivo para determinado servidor municipal, cujo nome lhe é conhecido, seria constitucional e legal eventual recusa baseada na justificativa de proteção da intimidade? É claro que não seria, por afronta art. 5º, XXXIII, da Constituição e ao art. 7º, VI, da LAI. Se a informação poderia ser divulgada mediante requerimento (“transparência passiva”), é incoerente afirmar que não poderia ser divulgada de maneira espontânea em sítios eletrônicos oficiais na internet (“transparência ativa”).

Segundo: salvo situações excepcionais, em que a divulgação possa comprometer a segurança da sociedade ou do Estado, são inadmissíveis restrições à acessibilidade de informações sobre o quadro de pessoal dos órgãos públicos, ou sobre a remuneração de agentes públicos. A publicidade da remuneração do cargo ocupado é um dos aspectos da vida pública. Ainda que implique exposição sobressalente, comparativamente com políticas de remuneração do setor privado, a abertura dessas informações é corolário do exercício de funções públicas. O que se deve impedir é o fornecimento de informações estritamente pessoais, como detalhes sobre empréstimos consignados ou descontos de pensões alimentícias na folha de pagamento, por

⁹³⁰ Note-se que o art. 39, § 6º, da Constituição de 1988 dispõe expressamente que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário “publicarão anualmente os valores do subsídio e da remuneração dos cargos e empregos públicos”.

exemplo. Tais informações pessoais não podem ser divulgadas sem autorização expressa das pessoas a que se referem, seja porque concernem exclusivamente à vida privada dos agentes públicos, seja porque são irrelevantes para a controlabilidade das despesas públicas pela sociedade (carecem de interesse coletivo ou geral). Caso se verifique uma colisão entre direitos fundamentais, decorrentes da divulgação de outras informações além do nome e da remuneração, deve-se utilizar critérios de solução pela ponderação no caso concreto, não se podendo excluir de antemão a prevalência do acesso à informação⁹³¹.

Por fim, a divulgação nominal passa pelo teste da proporcionalidade. A uma, porque a disponibilidade de informações sobre a remuneração dos servidores, nominalmente relacionada, é uma medida *adequada* à finalidade de promover a transparência da atividade financeira pública, facilitando o seu controle social. A duas, trata-se de medida *necessária*, pois outras opções disponíveis, como a divulgação somente das matrículas dos servidores, não realizaria *com a mesma intensidade* os aspectos materiais do princípio da transparência (destacadamente a acessibilidade e a inteligibilidade). A três, a medida revela-se *proporcional em sentido estrito*, pois não implica restrição excessiva ao âmbito da intimidade dos servidores, e se justifica pelo maior peso do direito fundamental a informações de interesse geral, atrelado aos princípios democrático e republicano e à plenitude da cidadania.

Essas considerações nos levam a concluir que o posicionamento jurisprudencial firmado pelo STF foi acertado, e contribuiu pragmaticamente para garantir a eficácia do princípio da transparência quanto às despesas com pessoal, notadamente no aspecto material da *acessibilidade*. O STJ, ao apreciar controvérsias decorrentes da aplicação da Lei n. 12.527/2011, alinhou-se no mesmo sentido, reconhecendo a legalidade da divulgação de informações sobre a remuneração de servidores, necessárias ao controle, pela sociedade, dos gastos

⁹³¹ Nesse sentido defende COTINO HUESO: “*en el caso de colisión de derechos fundamentales debe producirse una ponderación entre derechos cuyo resultado sólo se da en el caso concreto y no puede de modo taxativo excluirse la prevalencia del derecho fundamental de acceso a la información pública*”. COTINO HUESO, Lorenzo. *La nueva ley de transparencia y acceso a la información*. Anuario Facultad de Derecho, Universidad de Alcalá, VII, 2014, p. 252.

públicos⁹³², “prática salutar para uma Administração Pública eficiente, honesta e transparente”⁹³³.

Tal entendimento jurisprudencial passou a orientar uma maior abertura de informações sobre valores gastos com agentes públicos, possibilitando um debate democrático sobre privilégios remuneratórios no Brasil, impulsionado por críticas da imprensa. Críticas que, mal recebidas por alguns, levaram a novos embates judiciais.

Tome-se, por exemplo, o caso da Reclamação n. 23.899, pendente de julgamento de mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Trata-se de controvérsia instaurada em virtude da publicação da remuneração recebida por cada um dos magistrados do Estado do Paraná, nos meses de janeiro a dezembro de 2015, conforme dados extraídos do Portal da Transparência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, acompanhada de crítica na forma de *charge*.

Após a publicação da reportagem, vários magistrados ingressaram com ações individuais perante juízos espalhados pelo Estado do Paraná, pleiteando indenizações dos jornalistas responsáveis e do jornal. Na aludida Reclamação, invocou-se que as diversas ações, pulverizadas em inúmeras comarcas, criavam embaraços ao direito de defesa (haja vista a necessidade de deslocamentos longos para as audiências designadas) e afrontavam a autoridade das decisões proferidas na ADPF 130 e na ADI 4.451, pois na realidade buscavam inibir futuras críticas, em violação à liberdade de imprensa.

Inicialmente foi negada a liminar, mas em juízo de retratação a Ministra ROSA WEBER admitiu o processamento da Reclamação, determinando a suspensão do trâmite das ações indenizatórias propostas em decorrência da matéria jornalística sobre a remuneração dos magistrados, sob o argumento de que “o núcleo essencial e irredutível do direito fundamental à liberdade de expressão do pensamento compreende não apenas os direitos de informar e ser informado, mas também os direitos de ter e emitir opiniões e de fazer críticas”⁹³⁴.

⁹³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MS 18847/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe de 17/11/2014.

⁹³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1395623/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/09/2015, DJe de 11/11/2015.

⁹³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 19916 MC, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 312

Críticas sobre o exercício do poder financeiro devem ser vistas com naturalidade em um ambiente democrático e pluralista. Poder que não admite ser criticado é poder autoritário, de todo incompatível com o Estado Democrático de Direito. Para que críticas que possam ser formuladas de modo consistente, não apenas pela imprensa, mas também por qualquer cidadão, é essencial garantir a maior acessibilidade possível de informações à sociedade.

O cidadão precisa poder ter meios de saber quanto recebe o parlamentar que lhe representa, o juiz que julga o seu caso, o prefeito no qual votou, ou qualquer outro agente público, cujas atividades são custeadas com recursos públicos, oriundos em sua maior parte do pagamento de tributos. Os motivos íntimos de cada um são irrelevantes, pois as informações sobre a atividade financeira pública possuem presunção de *interesse geral*.

Não podemos ignorar o fato de que, por vezes, a busca de informações sobre gastos com pessoal está relacionada a interesses individuais ou corporativos. Em pesquisa empírica realizada com base nos pedidos de acesso a informações formulados perante o Senado, exemplificativamente, observou-se que a principal demanda das solicitações dizia respeito à remuneração dos agentes públicos, feitas em geral por servidores de outros órgãos⁹³⁵. Mas não há qualquer problema nisto, pois é legítimo que servidores também possam formular e difundir críticas à estrutura remuneratória de carreiras do serviço público, apontando distorções injustificáveis, como por exemplo o fato de um técnico, de nível médio, receber mais do que um professor titular de uma universidade pública. A opacidade e o cerceamento de debates sobre essas informações apenas contribuem para maiores disparidades.

Não são poucas as tentativas de ocultamento de informações sobre extravagâncias remuneratórias por parte dos três Poderes da República e do Ministério Público, em todos os níveis federativos. Em alguns casos, verbas indenizatórias são utilizadas como forma de “driblar” o controle de despesas com pessoal. No que toca ao Poder Legislativo, CARLOS VALDEIR DO NASCIMENTO afirma

10/04/2015, DJe de 14/04/2015.

⁹³⁵ Cf. BARROS, Antonio Teixeira de. O projeto de transparência do Senado Federal: entre a *accountability* e a propaganda política. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 17, n. 39, p. 338-368, mai/ago 2015.

que “essa prática reiterada de parlamentares, sem a devida transparência, no exercício de suas funções, compromete de modo crucial a legitimidade de sua atuação”⁹³⁶. Caberia falar em sigilo sobre tais verbas, sob a justificativa de proteção da intimidade dos beneficiários?

É claro que não. Conforme já afirmou o Supremo Tribunal Federal, “verbas indenizatórias para exercício da atividade parlamentar têm natureza pública, não havendo razões de segurança ou de intimidade que justifiquem genericamente seu caráter sigiloso”⁹³⁷. Devem se sujeitar, portanto, abertamente ao crivo do controle social.

7.3.2. FALTA DE UNIFORMIDADE DOS CRITÉRIOS DE APURAÇÃO

A falta de uniformidade dos critérios para a apuração do total de despesas com pessoal, por parte de cada ente federado, à luz da moldura normativa do art. 18 da LRF⁹³⁸, tem prejudicado a *confiabilidade* das informações disponibilizadas, e conseqüentemente a transparência nos gastos públicos.

Lembremos que a contabilização de um gasto como despesa com pessoal impacta nos limites máximos aludidos no art. 169, *caput*, da

⁹³⁶ NASCIMENTO, Carlos Valder do. Controle judicial da administração pública a questão da verba indenizatória parlamentar: legitimidade e moralidade. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, ano 7, n. 77, jul. 2007.

⁹³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 28178, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 04/03/2015, DJe de 07/05/2015. No julgado, destacou-se 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 (arts. 1º, *caput* e parágrafo único; 5º, XXXIII; 37, *caput* e § 3º, II; e 216, § 2º), bem como da Lei nº 12.527/2011, art. 3º, I”. No mesmo diapasão, o STF também reconheceu a impossibilidade de limitar-se o acesso a dados públicos com base em apreciação discricionária da Administração Pública acerca da fundamentação do pedido (no caso específico, de informações sobre viagens realizadas por deputados estaduais com dinheiro público, para fins de verificação de irregularidades e consequente divulgação em reportagens jornalísticas). Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 586424 ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 24/02/2015, DJe de 11/03/2015.

⁹³⁸ “Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.”

Constituição⁹³⁹ e nos artigos 19 e 20 da LRF⁹⁴⁰. A depender da natureza jurídica atribuída a determinada despesa, o cálculo do montante total pode chegar a diferentes resultados.

Para evitar atingir formalmente os limites máximos da LRF, sobretudo em tempos de crise arrecadatória, estratégias diversos passaram a ser utilizados. Tanto que foram apontadas pela STN diferenças metodológicas nos cálculos das despesas com pessoal apresentados por alguns Estados, os quais não consideram algumas rubricas⁹⁴¹.

Podemos mencionar também o problema do “auxílio-moradia” previsto na Resolução n. 199/2014 do Conselho Nacional de Justiça. Com base em tal Resolução, editada após decisões monocráticas do Ministro LUIZ FUX⁹⁴², assegurando aos membros do Poder Judiciário o recebimento da ajuda de custo aludida no art. 65, II, da LC n. 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura – LOMAN)⁹⁴³, os Tribunais passaram a pagar tais auxílios independentemente de terem os magistrados moradia própria ou de qualquer comprovação de despesas com aluguel. A “ajuda de custo” apenas não é paga: (i) se houver residência oficial colocada à disposição do magistrado; (ii) se ele for inativo, ou licenciado sem percepção de subsídio; ou (iii) se ele ou a pessoa com quem resida já receber vantagem da mesma natureza de qualquer órgão da Administração Pública. Tendo em vista a generalidade dos critérios para tais “ajudas de custo”, a área técnica do Tribunal de Contas da União (Secretaria de Macroavaliação Governamental) entendeu que as despesas decorrentes do auxílio-moradia possuem caráter remuneratório, enquadrando-se como “vantagens pessoais de

⁹³⁹ “Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar”.

⁹⁴⁰ De acordo com os artigos 19 e 20 da LRF, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os seguintes percentuais da receita corrente líquida: 50% para a União, sendo 2,5% para o Legislativo, incluído o TCU, 6% para o Poder Judiciário, 40,9% para o Executivo e 0,6% para o MPU; 60% na esfera estadual, sendo 3% para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas, 6 % para o Judiciário, 49% para o Executivo e 2% para o Ministério Público; 60% na esfera municipal, sendo 6% para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas (quando houver), e 54% para o Executivo.

⁹⁴¹ Cf. BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. *Boletim das Finanças Públicas dos Entes Subnacionais*. 1. ed. Brasília: STN, 2016.

⁹⁴² Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Originária 1773, Rel. Min. Luiz Fux.

⁹⁴³ “Art. 65 - Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens: (...) II - ajuda de custo, para moradia, nas localidades em que não houver residência oficial à disposição do Magistrado.”

qualquer natureza” (art. 18 da LRF), e que deveriam ser computadas no total de despesas de pessoal⁹⁴⁴. O Plenário do TCU, entretanto, não acolheu tal posicionamento, sob o argumento de que o auxílio-moradia é verba indenizatória, nada obstante tal posicionamento possa ser revisto⁹⁴⁵.

Tais divergências ilustram a insegurança jurídica que atualmente permeia a delimitação das despesas com pessoal, afetando a confiabilidade das informações divulgadas. Em homenagem ao princípio da transparência, de *lege ferenda*, deveriam ser fixados critérios uniformes para a contabilização dessas despesas pelos entes federativos, de maneira a evitar que, sob o manto formal de categorias como “verbas indenizatórias”, sejam indevidamente contornados os limites de gastos estabelecidos pela LRF.

7.4. TRANSPARÊNCIA NOS GASTOS TRIBUTÁRIOS

Quando se fala em despesa pública, é usual pensar nos dispêndios diretos realizados pela Administração Pública, fixados no orçamento. Entretanto, a concessão de benefícios fiscais, no lado das receitas tributárias, pode produzir efeitos econômicos análogos, repercutindo negativamente nas contas públicas, já

⁹⁴⁴ O relatório da Comissão Especial do Extrateto, criada com a finalidade de analisar a efetividade do limite remuneratório estabelecido pelo teto constitucional aos agentes públicos, abordou essa questão: “Os valores pagos a título de auxílio-moradia merecem um comentário à parte. O auxílio-moradia, como parcela indenizatória, se justifica em situações nas quais o agente público, para exercer suas funções, necessita deixar o seu domicílio original por um período limitado, ainda que bem mais prolongado do que nos casos que justificam o pagamento de diárias. Só assim podemos vislumbrar um cenário que demanda compensação da parte do Estado, típico das parcelas de caráter indenizatório. Assim, se em razão de seu ofício, o agente deve mudar de domicílio a cada dois anos ou tenha exercício em duas localidades, como é inerente ao mandato parlamentar, por exemplo, é justo e razoável que se lhe conceda o auxílio. O mesmo não ocorre em relação a agentes públicos que sempre residiram na mesma localidade, possuem imóvel próprio e, ainda assim, recebem o auxílio. O quadro se revela ainda mais grave quando o beneficiário sequer é obrigado a comprovar que incorreu em despesas com moradia e quando a verba é paga indistintamente a toda uma categoria de agentes públicos, hipótese em que o auxílio se transforma em verdadeira verba remuneratória”. BRASIL. Senado Federal. *Relatório da Comissão Especial do Extrateto (CTETO)*. Brasília, 2016, p. 21. Disponível a partir de: <www.senado.leg.br>. Acesso em: 26 dez. 2016.

⁹⁴⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 2884/2015, Rel. Min. João Augusto Ribeiro Nardes, Plenário, sessão de 11/11/2015.

que implicam perdas de arrecadação. Destacando essa similitude, STANLEY SURREY cunhou o conceito de “gasto tributário” (*tax expenditure*)⁹⁴⁶.

No direito financeiro brasileiro, a divulgação dos gastos tributários, decorrentes de renúncias fiscais, submete-se aos ditames do art. 165, § 6º, da Constituição e do art. 14 da LRF.

O art. 165, § 6º, do Texto Constitucional preceitua que o projeto de lei orçamentária “será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia”. O objetivo do dispositivo é dar “visibilidade ao efeito de renúncia das regras de incentivo fiscal”⁹⁴⁷, facilitando sua identificação e mensuração. Dito de outro modo: os gastos tributários devem ser transparentes, para que a sociedade possa conhecer os seus impactos orçamentários.

Conforme enfatiza o Professor HELENO TAVEIRA TORRES, a Constituição “não se basta com ‘publicação’, mas prioriza o ‘acesso’ ao conteúdo dos atos editados e a transparência no que concerne à incidência tributária ou às renúncias de receitas perpetradas”⁹⁴⁸.

É difícil estabelecer com precisão os efeitos financeiros de renúncias de receitas tributárias, pois elas envolvem projeções de inúmeras variáveis e incertezas. Não obstante, nos termos do art. 14 da LRF, a concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária, da qual decorra renúncia de receita, deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na LDO e a pelo menos uma das seguintes condições: (i) demonstração de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas em anexo próprio da LDO; (ii) estar acompanhada de medidas de

⁹⁴⁶ Cf. SURREY, Stanley S. *Pathways to tax reform: the concept of tax expenditure*. Cambridge: Harvard University Press, 1973.

⁹⁴⁷ CORREIA NETO, Celso de Barros. *O avesso do tributo*. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2016, p. 224. Em sentido semelhante: FIORI, Elcio Henriques. *Os benefícios fiscais no direito financeiro e orçamentário: o gasto tributário no direito brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 113.

⁹⁴⁸ TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança juridical do sistema constitucional tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 422.

compensação, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo.

Essa estimativa deve buscar o maior grau de precisão possível, a fim de que as informações nela veiculadas sejam não apenas acessíveis e compreensíveis por parte dos seus destinatários, mas também *confiáveis*.

Na esfera federal, desde o ano de 1989 têm sido divulgados demonstrativos dos impactos de incentivos tributários. Inicialmente, eles receberam o título de “orçamento de incentivos fiscais”, e ao longo dos anos sofreram várias alterações de nomenclatura e aperfeiçoamentos técnicos, até o atual modelo de “demonstrativo dos gastos tributários” (“Demonstrativo dos Gastos Governamentais Indiretos de Natureza Tributária”), que acompanha o Projeto da Lei Orçamentária Anual (PLOA). O documento, elaborado e divulgado pela Receita Federal, objetiva “estimar a perda de arrecadação decorrente dos gastos tributários no Brasil e, assim, dar maior transparência às políticas fiscais e aos tratamentos diferenciados existentes”⁹⁴⁹.

Em que pesem os incrementos observados em termos de amplitude e embasamento técnico, ainda existem falhas informacionais que impedem a divulgação de determinados valores (“gasto tributário não identificado”). De acordo com a própria RFB, o motivo da ausência da apresentação de estimativas de renúncia para esses itens é a “carência de informações necessárias para efetuar cálculos com aceitável nível de confiabilidade”⁹⁵⁰. No plano subnacional, o problema se repete, com maior intensidade. O resultado é que a acessibilidade de informações sobre os gastos tributários acaba sendo bastante limitada. Em muitos Estados e Municípios, ela é praticamente inexistente, ou apresenta inconsistências⁹⁵¹.

⁹⁴⁹ BRASIL. Ministério da Fazenda. *Demonstrativo dos Gastos Governamentais Indiretos de Natureza Tributária (Gastos Tributários) – PLOA 2017*. Brasília: Ministério da Fazenda, agosto/2016, p. 5.

⁹⁵⁰ Idem, *ibidem*, p. 25.

⁹⁵¹ O Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, ao apreciar as contas do governo referentes ao ano de 2015, em maio de 2016, consignou que os dados referentes à estimativa de renúncia da receita não apresentavam fidedignidade, em virtude das fontes de extração e da metodologia utilizada. Além disso, não contemplavam todos os benefícios fiscais concedidos pelo Estado. Cf. BRASIL. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Processo n. 102.203-6/16, p. 6722-6735. Disponível a partir de <<http://www.tce.rj.gov.br>>.

De maneira geral, as informações divulgadas sobre os gastos tributários, em todos os níveis de governo, não refletem o mesmo nível de detalhamento verificado em relação às despesas públicas diretas. O grau de transparência pragmaticamente atribuído às despesas indiretas de natureza tributária mostra-se significativamente menor.

Por outro lado, não basta a divulgação do montante estimado e do seu efeito regionalizado, pois à sociedade também interessa saber os objetivos dos gastos e quem deles se beneficia⁹⁵². Faz-se necessária a disponibilização de meios para que o cidadão também possa conhecer o alcance subjetivo dos gastos tributários realizados pelos entes políticos. O encobrimento dos beneficiários de incentivos fiscais, a dificultar o controle pelo cidadão-eleitor⁹⁵³, malferre o princípio da transparência.

O princípio da transparência “condena classificações tortuosas e distanciadas da técnica e os incentivos encobertos ou camuflados”⁹⁵⁴. A opacidade na concessão de incentivos fiscais, ademais, pode ocultar privilégios odiosos a determinados grupos de interesses⁹⁵⁵, em afronta à equidade, intensificando assimetrias e prejudicando o objetivo constitucional de redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III, da CF/88).

Eventuais expansões de despesas com desonerações devem ser devidamente justificadas, com motivos determinantes claramente explicitados. A acessibilidade dos motivos e critérios de decisão da Administração, de maneira fidedigna, oportuniza não somente a crítica pública de sua atuação, mas também o ulterior controle de medidas adotadas em situações semelhantes⁹⁵⁶.

⁹⁵² GOMES, Emerson Cesar da Silva. *O direito dos gastos públicos no Brasil*. São Paulo: Almedina, 2015, p. 331.

⁹⁵³ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, volume V: o orçamento na Constituição*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 320.

⁹⁵⁴ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, volume II: valores e princípios constitucionais tributários*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 250.

⁹⁵⁵ Cf. RUBINSTEIN, Flávio. Notas sobre a transparência fiscal no direito financeiro. In: CONTI, José Maurício e SCAFF, Fernando Facury (Coord.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 887.

⁹⁵⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de direito administrativo*. Trad. José Alberto Froes Cal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. 2, p. 489-490.

A atuação dos órgãos de controle, aliás, também é fundamental para a melhoria da transparência dos gastos tributários. Em 2014, por exemplo, o TCU recomendou ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, em atendimento ao princípio da transparência, fossem incluídos os montantes relativos às renúncias tributárias associadas aos programas temáticos do Plano Plurianual⁹⁵⁷. Tal recomendação foi incorporada na Lei n. 13.249/2016 (PPA 2016/2019), com a especificação dos valores relativos às renúncias tributárias no campo “valor global”. Trata-se de mudança legislativa que contribui para uma maior visibilidade de despesas indiretas de natureza tributária, relacionadas a programas traçados pelo governo.

7.5. TRANSPARÊNCIA NOS SUBSÍDIOS CREDITÍCIOS E FINANCEIROS

Assim como os gastos tributários, os subsídios creditícios e financeiros devem ser contabilizados e divulgados de maneira clara para a sociedade. Afinal, eles implicam ônus às contas públicas. O próprio art. 165, § 6º, da Constituição, faz alusão a tais benefícios, cuja estimativa de efeitos precisa constar em demonstrativo que acompanha o PLOA. Nem sempre, porém, essa divulgação ocorre adequadamente.

Para corroborar essa afirmação, podemos mencionar um foco de opacidade identificado pelo Tribunal de Contas da União⁹⁵⁸: a falta de explicitação dos montantes de subsídios creditícios e financeiros em operações envolvendo o BNDES e o Tesouro Nacional.

Conforme destacado pelo TCU, entre 2008 e 2014 o Tesouro Nacional realizou emissões diretas de títulos públicos para o BNDES no montante superior a R\$ 430 bilhões. Entretanto, as operações de crédito realizadas pelo Banco não eram acompanhadas de projeções que permitissem saber o valor dos subsídios financeiros concedidos pela União.

⁹⁵⁷ Cf. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 1.205/2014. Rel. Min. Raimundo Carreiro, Plenário, sessão de 14/05/2014.

⁹⁵⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 1798/2015, Rel. Min. José Múcio Monteiro, Plenário, sessão de 22/07/2015.

Esse quadro foi alterado em 2015, quando a Secretaria do Tesouro Nacional passou a publicar informações referentes aos subsídios concedidos pelo BNDES, para o cumprimento das disposições do § 17 do art. 1º da Lei n. 12.096/2009, incluído pela Lei n. 13.132/2015⁹⁵⁹, resultante da conversão da MP 663/2014⁹⁶⁰. Tal alteração normativa foi um remédio eficaz para reduzir o grau de opacidade que marcava os subsídios do BNDES⁹⁶¹, custeados pelo endividamento público.

⁹⁵⁹ Lei n. 12.069/2009: “Art. 1º. Fica a União autorizada a conceder subvenção econômica, sob a modalidade de equalização de taxas de juros, nas operações de financiamento contratadas até 31 de dezembro de 2015: (...) §17 - O Ministério da Fazenda publicará, até o último dia do mês subsequente a cada bimestre, na internet, os seguintes demonstrativos: I - do impacto fiscal das operações do Tesouro Nacional com o BNDES, juntamente com a metodologia de cálculo utilizada, considerando o custo de captação do Governo Federal e o valor devido pela União; II - dos valores inscritos em restos a pagar nas operações de equalização de taxa de juros, no último exercício financeiro e no acumulado total”.

⁹⁶⁰ Durante a tramitação da MP 663/2014 no Congresso Nacional, o Senador José Serra apresentou a Emenda de n. 26, com a seguinte justificativa: “Uma boa avaliação dos verdadeiros custos e benefícios das ações governamentais, incluindo as implicações econômicas e sociais, presentes e futuras, depende do grau de transparência fiscal e orçamentária adotado pelo governo. O BNDES tem papel fundamental no fomento ao investimento produtivo, mas a forma pela qual o governo vem conduzindo esta e outras políticas públicas gera dúvidas sobre a boa gestão pública. Os objetivos da política econômica (monetária, fiscal e cambial), as transações governamentais com os setores público e privado, bem como as projeções de natureza financeira e econômica do governo devem estar disponíveis à sociedade de forma confiável, abrangente, oportuna e compreensível. (...) “Tem faltado transparência nas operações extraorçamentárias da União, o que acaba por distorcer a realidade das finanças públicas do País, deixando a opinião pública desinformada sobre como o dinheiro público está sendo utilizado.” (Disponível a partir de: <<http://www.senado.leg.br>>). A emenda foi acolhida e resultou na Lei n. 13.132/2015.

⁹⁶¹ O Relatório da Comissão Especial do Impeachment no Senado chamou a atenção para esses subsídios, notadamente no âmbito do Programa de Sustentação do Investimento (PSI), com fundamento na Lei n. 12.096/2009: “De acordo com o BNDES, o PSI apresentou, até dezembro de 2015, uma carteira de cerca de 1 milhão de operações, com desembolsos de R\$ 357,0 bilhões. Esse imenso volume de empréstimos a juros baixos, em benefício do setor produtivo, certamente teve um custo para a sociedade. A evidenciação desse custo, além de contribuir para a contextualização das políticas de créditos subsidiados via bancos, também representa um imperativo de transparência de um Estado que se queira fiscalmente responsável”. BRASIL. Senado Federal. *Relatório da Comissão Especial do Impeachment*. Brasília, 2016, p. 45-46.

CAPÍTULO 8 – TRANSPARÊNCIA NO CRÉDITO PÚBLICO

“Não é, enfim, a exaustão dos recursos presentes, que incute o terror aos que refletem sobre a situação financeira; é sim o golpe profundo desfechado ultimamente em nosso crédito.”

(José de Alencar)

“Brasil!

Qual é o teu negócio?

O nome do teu sócio?

Confia em mim.”

(Cazuza)

O crédito público mantém estreitos vínculos normativos com o princípio da transparência. A própria etimologia da palavra “crédito” (do latim, *creditum*, *credere*) remete ao sentido de *confiança*, um dos aspectos materiais do princípio. Todavia, apesar das expectativas de estabilidade harmoniosa entre ambos, alguns comportamentos governamentais às escondidas, por vezes, têm ameaçado as bases de credibilidade necessárias para a manutenção da saúde financeira dos entes federados.

À míngua de credibilidade, a instabilidade aflora de maneira contundente nas relações jurídico-econômicas. Da quebra de confiança resultam reduções de notas de investimento por agências de avaliação de risco, aumento de taxas de juros, maiores exigências para a contratação de empréstimos internacionais e fuga de investidores, dentre outras consequências nefastas às finanças públicas. Como evitar que isto ocorra? Uma prescrição há que constar em qualquer receituário: garantindo-se transparência na maior medida possível. Ela pode não curar todos os males, mas é essencial para a preservação da confiança.

8.1. CRÉDITO PÚBLICO: A CONFIANÇA POR MEIO DA TRANSPARÊNCIA

O crédito é expressão de confiança⁹⁶². Juridicamente, essa relação de confiança assume a forma contratual. De um lado, o credor; do outro, o devedor; e entre eles um vínculo obrigacional.

Sob o prisma econômico, a confiança é fundamental às relações creditícias. Quanto maior a desconfiança em relação ao devedor, mais difícil se torna obter crédito, e mais caro este fica. O custo do crédito está diretamente relacionado ao risco de que a confiança seja rompida.

Assim como os particulares, o Estado também pode valer-se da busca de crédito no mercado, assumindo débitos perante terceiros (pessoas físicas ou jurídicas nacionais ou estrangeiras), em operações de crédito público.

Nos primórdios dessas operações, as dívidas eram contraídas pelos soberanos em caráter pessoal, com base na precária confiança que neles se pudesse depositar. Os recursos obtidos costumavam ser utilizados para financiar guerras, e raramente eram aplicados em proveito da coletividade. Não havia transparência, muito menos controle do endividamento. No Brasil colonial, tudo era desconhecido: o tamanho da dívida, as finalidades dos empréstimos e as condições em que era realizado⁹⁶³.

Contemporaneamente, porém, as operações de crédito público são negócios jurídicos firmados sob a égide do direito financeiro, submetidas a diversos mecanismos de controle. Continuam decorrendo da confiança, mas esta é depositada no ente público⁹⁶⁴, e não mais na pessoa do soberano.

⁹⁶² Cf. ATALIBA, Geraldo. *Empréstimos públicos e seu regime jurídico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 20-21.

⁹⁶³ SILVA NETO, Alfredo Lopes da. *Dívida pública interna federal: uma análise histórica e institucional do caso brasileiro*. Brasília: UnB, 1980. *Apud* SILVA, Anderson Caputo; CARVALHO, Lena Oliveira de. e MEDEIROS, Otavio Ladeira de (Org.). *Dívida Pública: a experiência brasileira*. Brasília: Secretaria do Tesouro Nacional, 2009, p. 33.

⁹⁶⁴ Observa HELENO TAVEIRA TORRES: “Destarte, o crédito público consistirá invariavelmente na possibilidade que o Estado tem de dispor de capital alheio mediante a promessa de reembolso em tempo futuro. Tempo (prazos) e confiança (garantias) constituem os elementos básicos da noção de ‘crédito’. Portanto, crédito é também sinônimo de confiança na solvabilidade de alguém, razão pela qual as características subjetivas devem ser levadas em consideração. A confiança relaciona-se à própria razão de ser da *operação de crédito*”. TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro: teoria da Constituição financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 448, nota

Os elementos que baseiam a outorga de confiança nem sempre são claros. Ela pode decorrer de simples promessas em torno de projeções econômicas. A própria mensuração de valores em moeda, aliás, pode ser vista como uma espécie de mistificação, fundada em signos, que criam realidades artificiais⁹⁶⁵. Mas quando a realidade é artificialmente criada com escoro em símbolos insustentáveis, não tarda a revelar sua fragilidade, instaurando crises de confiança. A elas já aludiam os versos de GOETHE: “tudo parece torto e contrafeito, usos e costumes, o velho direito! Em nada mais se pode confiar”⁹⁶⁶.

Em uma sociedade marcada pela instabilidade, onde “tudo que é sólido se desmancha no ar”⁹⁶⁷, as operações de crédito público trazem doses de confiança e de desconfiança. A confiança resulta das expectativas de proveitos recíprocos; a desconfiança, dos riscos inerentes à natureza do ajuste.

Alguns fatores influenciam negativamente a avaliação desses riscos, aumentando a desconfiança – e conseqüentemente os custos do crédito – como os níveis de endividamento e a falta de transparência nas finanças públicas. Daí a necessidade de serem asseguradas condições para a preservação e o fortalecimento da confiança, de maneira reduzir os custos de empréstimos públicos.

Os empréstimos públicos podem ter por finalidade a cobertura de déficits orçamentários, a diminuição da arrecadação tributária ou ainda o compartilhamento de encargos com as futuras gerações, quando houver necessidade de investimentos públicos prolongados no tempo⁹⁶⁸. Além disso,

de rodapé n. 63.

⁹⁶⁵ Segundo ALBERT CAMUS: “*Quand une classe dirigeante mesure ses fortunes non plus à l'arpent de terre ni au lingot d'or, mais au nombre de chiffres correspondant idéalement à un certain nombre d'opérations d'échange, elle se voue du même coup à mettre une certaine sorte de mystification au centre de son expérience et de son univers. Une société fondée sur des signes est, dans son essence, une société artificielle où la vérité charnelle de l'homme se trouve mystifiée*”. In: CAMUS, Albert. *Discours de suède*. Paris: Gallimard, 1958, p. 34.

⁹⁶⁶ CAMPOS, Haroldo de. *Deus e o diabo no Fausto de Goethe*. São Paulo: Perspectiva, 1981, p. 9.

⁹⁶⁷ BERMAN, Marshal. *All that is solid melts into air: the experience of modernity*. New York: Penguin Books, 1988.

⁹⁶⁸ CATARINO, João Ricardo. *Finanças públicas e direito financeiro*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 465.

podem ser instrumentos eficazes em períodos de crise, injetando recursos na economia, sem aumentos imediatos da carga tributária⁹⁶⁹.

Contudo, tais operações trazem o risco de colocar à disposição de governantes meios financeiros menos “visíveis” do que a tributação, os quais nem sempre são utilizados com base em opções claras, e podem comprometer a capacidade de gasto e de investimento do Estado⁹⁷⁰.

Para evitar endividamentos irregulares ou irresponsáveis, os mecanismos de controle devem ser reforçados, com destaque para a transparência em todas as etapas das operações de crédito público. Em alguns casos, a observância de padrões mínimos de transparência é estabelecida inclusive como condição para a concessão de empréstimos internacionais⁹⁷¹.

O Senado Federal exerce função importante de controle do crédito público. Nos termos do art. 52 da Constituição, a ele compete privativamente: autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios; fixar, por proposta do Presidente da República, limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público federal; dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno; e estabelecer limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Os veículos normativos que instrumentalizam esses controles são as Resoluções.

As Resoluções n. 40/2001, 43/2001 e n. 48/2007 disciplinam os limites e condições do endividamento, conjuntamente à Lei de Responsabilidade Fiscal. A finalidade é garantir o prestígio do crédito nacional, viabilizando futuras obtenções de novos recursos, com o controle do equilíbrio orçamentário e da

⁹⁶⁹ BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 17. ed., atualizada por Hugo de Brito Machado Segundo. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 604.

⁹⁷⁰ CATARINO, João Ricardo. *Finanças públicas e direito financeiro*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 466.

⁹⁷¹ KOIVISTO, Ida. The IMF and the “transparency turn”. *Minnesota Journal of International Law*, v. 25, 2006, p. 403

capacidade de pagamento das dívidas contraídas. Como observa GABRIEL LOCHAGIN, além de assegurar o controle sobre o equilíbrio orçamentário, as prerrogativas legislativas sobre a dívida pública objetivam conferir-lhe transparência⁹⁷².

Operações de crédito externo envolvendo os entes federados apenas podem ocorrer após prévia autorização do Senado, conforme previsão do art. 52, V, da Constituição. Além disso, o Poder Legislativo deve aprovar previamente tal contratação, no texto da lei orçamentária, em créditos adicionais ou em lei específica (art. 32, I, da LRF). Padecerá de nulidade eventual contrato celebrado sem a observância desse requisito.

Cabe ao Ministério da Fazenda o exame de pedidos de operações de crédito de interesse dos entes federados, conforme previsão do art. 32, *caput*, da LRF⁹⁷³. O pleito formulado pelo ente interessado deverá estar fundamentado em parecer de seus órgãos técnicos e jurídicos (Advocacia Pública), demonstrando a relação custo-benefício, o interesse econômico e social da operação e o atendimento das demais condições relacionadas no art. 32 da LRF.

A Resolução do Senado n. 43/2001, em seu art. 23, prevê que os pedidos de autorização para a realização de operações de crédito interno ou externo de interesse dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que envolvam aval ou garantia da União deverão conter *exposição de motivos* do Ministro da Fazenda, da qual conste a classificação da situação financeira do pleiteante, em conformidade com a norma do Ministério da Fazenda que dispõe sobre a capacidade de pagamento dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Essa capacidade de pagamento é verificada com base em metodologia de classificação da situação fiscal do ente⁹⁷⁴, que leva em consideração indicadores econômico-financeiros, de endividamento e do serviço da dívida. A

⁹⁷² LOCHAGIN, Gabriel Loretto. *Elementos jurídicos da reestruturação internacional da dívida pública*. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2016, p. 17.

⁹⁷³ LC n. 101/2000: "Art. 32. O Ministério da Fazenda verificará o cumprimento dos limites e condições relativos à realização de operações de crédito de cada ente da Federação, inclusive das empresas por eles controladas, direta ou indiretamente."

⁹⁷⁴ Segundo as disposições da Portaria n. 306/2012 do Ministério da Fazenda.

transparência assume aqui mais uma vez relevo, na divulgação de riscos fiscais, fortalecendo o controle preventivo sobre as operações de crédito.

A transparência é indispensável não somente ao adequado exercício desse controle interno, mas também à eficácia do controle social. No entanto, apesar de melhorias observadas no que tange à acessibilidade de informações sobre o endividamento público, chama a atenção o fato de que muitas operações de crédito complexas são realizadas com base em atos infralegais, à míngua de motivos expressos claramente à sociedade. Isto leva a uma opacificação ainda maior dos elementos da dívida pública relacionados a tais operações, desconhecidos pela imensa maioria das pessoas.

8.2. TRANSPARÊNCIA NA DÍVIDA PÚBLICA

Pouco se discute sobre os motivos do endividamento público. Títulos são emitidos e contratos de empréstimos internacionais são firmados rotineiramente, mas as nuances dessas operações ainda são restritas a poucos. O cidadão até sente os reflexos dos juros pagos (um dos mais elevados do mundo) em seu cotidiano, mas geralmente não entende como se dá a sua definição, nem os impactos que geram nas escolhas orçamentárias realizadas pelo Poder Legislativo.

Não deveria ser assim. Qualquer cidadão deveria dispor de meios para melhor conhecer a formação e a gestão da dívida pública, de maneira acessível, inteligível e confiável. Afinal, a sustentabilidade intertemporal⁹⁷⁵ do endividamento público influirá não apenas na sua vida, mas também na vida dos seus descendentes. Em um estado ideal de controlabilidade do exercício do poder político-financeiro, qualquer cidadão interessado deveria ter condições de identificar riscos e práticas lesivas em matéria de dívida pública. Esse estado ideal (fim a ser promovido) é uma jornada de muitos passos.

⁹⁷⁵ Como destaca FERNANDO FACURY SCAFF, “é necessário que as finanças públicas tenham sustentabilidade a médio e longo prazos”, não bastando o “empate” entre receitas e despesas em um determinado exercício financeiro singularmente considerado. SCAFF, Fernando Facury. Crédito público e sustentabilidade financeira. *Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDFFE*, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, p. 55 -68, mar./ago. 2014.

Lentamente, desde a reorganização do endividamento público desencadeada pela Medida Provisória n. 2.185-35/2001⁹⁷⁶ e pela Lei de Responsabilidade Fiscal, a promoção da transparência na dívida pública tem dado passos importantes, com a criação de regras voltadas à divulgação de maiores informações à sociedade.

É certo que o montante da dívida pública deve ser informado no Anexo de Metas Fiscais da Lei de Diretrizes Orçamentárias (art. 4º, § 1º, da LRF), e que todas as despesas relativas à dívida pública, mobiliária ou contratual, e as receitas que as atenderão, deverão constar da lei orçamentária anual (5º, § 1º, da LRF). Todavia, isto não é suficiente para que o cidadão possa conhecer a composição da dívida pública e os objetivos subjacentes aos negócios jurídicos que a lastreiam, de forma objetiva e em linguagem de fácil compreensão.

A Secretaria do Tesouro Nacional, como órgão central do Sistema de Administração Financeira Federal⁹⁷⁷, tem atuado para ampliar a disponibilidade dessas informações, com esboço em atos infralegais internos⁹⁷⁸.

Dentre os instrumentos divulgados pela STN com objetivo de promover a transparência na gestão da dívida pública federal, destacam-se o Plano Anual de Financiamento (PAF), o Relatório Anual da Dívida (RAD) e o Relatório Mensal da Dívida (RMD).

⁹⁷⁶ A MP 2.185-35/2001 fixou critérios para a consolidação, a assunção e o refinanciamento, pela União, da dívida pública mobiliária de responsabilidade dos Municípios.

⁹⁷⁷ Nos termos da Lei n. 10.180/2001, o Sistema de Administração Financeira Federal compreende as atividades de programação financeira da União, de administração de direitos e haveres, garantias e obrigações de responsabilidade do Tesouro Nacional e de orientação técnico-normativa referente à execução orçamentária e financeira (art. 10). O sistema é integrado pela STN, como órgão central (art. 11, I) e pelas unidades de programação financeira dos Ministérios, da Advocacia-Geral da União, da Vice-Presidência e da Casa Civil da Presidência da República, como órgãos setoriais (art. 11, II e § 2º). Compete às unidades responsáveis pelas atividades do Sistema de Administração Financeira Federal: zelar pelo equilíbrio financeiro do Tesouro Nacional (art. 12, I); subsidiar a formulação da política de financiamento da despesa pública (art. 12, III); gerir a dívida pública mobiliária federal e a dívida externa de responsabilidade do Tesouro Nacional (art. 12, IV); controlar a dívida decorrente de operações de crédito de responsabilidade, direta e indireta, do Tesouro Nacional (art. 12, V); administrar as operações de crédito sob a responsabilidade do Tesouro Nacional (art. 12, VI); e manter controle dos compromissos que onerem, direta ou indiretamente, a União junto a entidades ou organismos internacionais (art. 12, VII).

⁹⁷⁸ Notadamente Portarias da STN, a exemplo da Portaria n. 548/2015, que instituiu o Comitê de Gerenciamento da Dívida Pública Federal e especificou relatórios a serem divulgados periodicamente.

O Plano Anual de Financiamento apresenta os objetivos, as diretrizes e a estratégia para as dívidas interna e externa de responsabilidade do governo federal, e os limites de referência para os principais indicadores da dívida (art. 8º da Portaria STN n. 548/2015). Nele são expostas as justificativas da necessidade de financiamento do governo federal, a atuação do Tesouro Nacional na gestão da dívida pública federal, os resultados anuais esperados, as perspectivas no médio e no longo prazos, e as análises de riscos adjacentes.

O Relatório Anual da Dívida, por sua vez, apresenta a prestação de contas sobre a evolução da dívida pública federal no ano, à luz dos limites de referência definidos no PAF (art. 9º da Portaria STN n. 548/2015). Dele constam eventos impactantes na política de financiamento, o contexto macroeconômico enfrentado, e perspectivas institucionais da STN.

Finalmente, o Relatório Mensal da Dívida, divulgado até o último dia útil do mês subsequente ao de referência, apresenta o monitoramento mensal da gestão da dívida pública federal e seus indicadores (art. 10 da Portaria STN n. 548/2015). O documento traz informações sobre emissões, resgates, estoque, perfil de vencimentos, perfil dos detentores de títulos públicos federais (instituições financeiras, previdência, fundos de investimento, não-residentes, governo, seguradoras e outros), bem como o custo médio do estoque e das emissões em oferta pública.

Os relatórios são disponibilizados no sítio eletrônico da STN na internet, facilitando a acessibilidade das informações neles contidas. Entretanto, sob o aspecto da inteligibilidade das informações divulgadas, ainda são necessários aprimoramentos, pois a linguagem utilizada é bastante técnica, de difícil assimilação pelo cidadão sem conhecimentos especializados em finanças públicas. São necessárias medidas adicionais para viabilizar o escrutínio social sobre a necessidade, a finalidade e as condições do endividamento público.

Além dos mencionados relatórios, em 2015 foi lançado o portal “Tesouro Transparente”⁹⁷⁹, com dados primários abertos sobre a gestão da dívida. Trata-se de medida útil para a realização de análises específicas por

⁹⁷⁹ Disponível em: <<http://www.tesourotransparente.gov.br>>. Acesso em: 05 nov. 2016.

entidades da sociedade civil e pesquisadores sobre a dívida pública, inclusive mediante a utilização de sistemas de processamento de dados, como forma de controle social.

A transparência em matéria de dívida pública é um fator positivo para a própria gestão da dívida. Evidências empíricas apontam que o aumento do grau de transparência em geral conduz a um nível de endividamento menor⁹⁸⁰. Uma explicação plausível para essa correlação é que a diminuição das assimetrias de informações e a promoção da credibilidade em relação às ações governamentais reduzem o nível de incertezas acerca dos objetivos da administração das operações de crédito público⁹⁸¹. Por outro lado, quanto maior a opacidade sobre a composição e a sustentabilidade da dívida pública, maiores os riscos implícitos a operações de crédito, e conseqüentemente maiores as taxas de juros cobradas. É fundamental, portanto, desopacificar ao máximo a dívida pública, tanto no nível federal quanto nas esferas subnacionais.

No tocante ao endividamento subnacional, verifica-se que a opacidade é mais acentuada, sobretudo em virtude da carência de informações detalhadas.

O Banco Central do Brasil divulga na internet⁹⁸² informações sobre endividamento público dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mas elas não incluem dívidas junto a credores externos, ao INSS e ao FGTS, concentrando-se no endividamento contratual junto ao Tesouro Nacional e ao Sistema Financeiro Nacional.

Embora alguns entes subnacionais disponibilizem informações sobre a dívida pública em seus sítios eletrônicos⁹⁸³, os conteúdos são pouco abrangentes, e carecem de atualizações periódicas. Isto sem falar nas omissões de registros e

⁹⁸⁰ ALT, James E. e LASSEN, David Dreyer. Fiscal transparency, political parties, and debt in OECD countries. *European Economic Review*, v. 50, n. 6, p. 1403-1439, 2006.

⁹⁸¹ Cf. ROCHA, Karla de Lima. Estrutura institucional e eventos recentes na administração da Dívida Pública Federal. In: SILVA, Anderson Caputo; CARVALHO, Lena Oliveira de. e MEDEIROS, Otavio Ladeira de (Org.). *Dívida Pública: a experiência brasileira*. Brasília: Secretaria do Tesouro Nacional, 2009, p. 136.

⁹⁸² A partir de: <<http://www.bcb.gov.br>>.

⁹⁸³ A exemplo do Município de São Paulo, que informa os valores pagos mensalmente em decorrência de contrato de refinanciamento firmado com a União, e informações gerais sobre "outros contratos da dívida pública", tendo como credores a União (STN e RFB), o BNDES, a Caixa Econômica Federal e o Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID. Disponíveis a partir de: <<http://transparencia.prefeitura.sp.gov.br>>. Último acesso em: 05 nov. 2016.

nos artifícios contábeis utilizados para encobrir a real situação do endividamento público, minando a *confiabilidade* das informações transmitidas. Na imensa maioria dos casos, sequer consta qualquer informação nos portais de transparência dos entes políticos. Some-se a esta dificuldade o fato de que, até para muitos especialistas em direito financeiro, a dívida pública é um assunto pouco conhecido.

A própria sistemática de cálculo da dívida pública, aliás, enfrenta problemas de mensuração precisa⁹⁸⁴. Algumas formas de organização da atividade econômica do Estado, a exemplo de arranjos societários envolvendo sociedades de propósito específico (SPEs), dificultam até mesmo saber exatamente se a dívida gerada deve ser classificada como pública ou como privada⁹⁸⁵.

De outra banda, há quem entenda que os títulos negociados pelo Banco Central na execução da política monetária seriam uma forma de geração de dívida com menos transparência e perfil de vencimento curto⁹⁸⁶. No Relatório Anual da Dívida divulgado pela STN, esses títulos não são considerados, e a dívida pública federal é apontada como a soma da dívida pública mobiliária federal interna (DPMFi) com a dívida pública federal externa (DPFe), subdividida em mobiliária e contratual. A justificativa é que a carteira de títulos do Banco Central possui uma dinâmica específica, voltada à concretização da política monetária⁹⁸⁷. Para obter informações a respeito dessas operações, é preciso consultar os relatórios mensais da dívida pública federal. Com efeito, além da alta complexidade das operações entre a STN e o Banco Central, realizadas com amparo na Lei n. 11.803/2008 para assegurar a execução da política monetária, o cidadão interessado precisará superar as dificuldades de extração de informações em diferentes relatórios mensais. Um esforço hercúleo, tanto no que se refere à acessibilidade quanto no que diz respeito à inteligibilidade.

⁹⁸⁴ Cf. AFONSO, José Roberto. Orçamento público no Brasil: história e premência de reforma. *Espaço Jurídico Journal of Law*, v. 17, n. 1, jan./abr. 2016, p. 18.

⁹⁸⁵ LOCHAGIN, Gabriel Loretto. *Elementos jurídicos da reestruturação internacional da dívida pública*. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2016, p. 19-20.

⁹⁸⁶ AFONSO, José Roberto. As intrincadas relações entre política fiscal e creditícia no Brasil Pós-2008. *Revista Econômica*, Niterói, v. 13, n. 2, dez. 2011, p. 148.

⁹⁸⁷ Cf. BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. *Dívida Pública Federal: Plano Anual de Financiamento*, n. 16. Brasília: Secretaria do Tesouro Nacional, 2016, p. 17-18.

8.3. EMPRÉSTIMOS SUBSIDIADOS COM RECURSOS PÚBLICOS

A intensidade da transparência permitida na Era Digital tem progressivamente afastado vestígios de “selvas escuras”⁹⁸⁸ na Administração Pública⁹⁸⁹. Algumas batalhas jurídicas travadas nos últimos anos expõem a dificuldade desse processo, sobretudo no que tange ao reduto antes pouco iluminado dos empréstimos concedidos por instituições financeiras da Administração Indireta.

O termo “empréstimo público” costuma ser utilizado para qualificar as operações de mútuo em que o tomador é um ente público. Mas existem também outras operações creditícias de incontestado interesse público: os empréstimos concedidos por instituições financeiras com participação societária da União.

O Estado intervencionista atua no mercado financeiro concedendo empréstimos por meio de instituições financeiras constituídas sob a forma de sociedades de economia mista (e.g. Banco do Brasil) ou empresas públicas (e.g. Caixa Econômica Federal e BNDES). Nessas intervenções, ficam ainda mais intensas as conexões entre o público e o privado.

Em geral, o crédito privado interno é insuficiente para fazer face a grandes obras públicas⁹⁹⁰. Por conseguinte, bancos públicos acabam assumindo esse papel, como ocorreu no financiamento da infraestrutura para a Copa do Mundo de 2014, com recursos do BNDES e da Caixa Econômica Federal.

Ocorre que essas instituições financeiras têm seu patrimônio integralizado com recursos de origem pública, e recebem aportes públicos para a

⁹⁸⁸ DANTE ALIGHIERI inicia a *Divina Commedia* perdido em uma “selva escura” no meio do caminho da sua vida: “*Nel mezzo del cammin di nostra vita mi ritrovai per una selva oscura, ché la diritta via era smarrita*”. ALIGHIERI, Dante. *Divina Commedia*. Introduzione di Italo Borzi. Commento a cura di Giovanni Fallani e Silvio Zennaro. 2. ed. Roma: Biblioteca Economica Newton, 2007, p. 31.

⁹⁸⁹ “*La ‘selva oscura’ um poco ala volta sembra diradarsi, poiché il principio della trasparenza amministrativa – l’idea di una amministrazione intesa quale ‘casa di vetro’ già ipotizzata all’inizio del Novecento – non è più irrealizzabile, ma, al contrario, concretamente percorribile grazie l’avvento dell’era digitale*”. BURATTI, Umberto. Dalla “selva oscura” alla transparência: ética, trabalho e Administração Pública. *Cqia Rivista*, n. 2, abril 2011, p. 185.

⁹⁹⁰ Cf. GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo y obras selectas: el derecho administrativo en la práctica*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2013, tomo 7, p. 421.

execução de políticas públicas. O BNDES é responsável pela aplicação de recursos do Tesouro Nacional e do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, decorrentes da arrecadação de contribuições sociais⁹⁹¹. A Caixa Econômica Federal, a seu turno, recebe recursos do FGTS, e o Banco do Brasil atua em muitas ocasiões como agente executor de políticas creditícias e financeiras do Governo Federal. Cabe então indagar: operações de crédito firmadas entre tais instituições e particulares, envolvendo recursos de origem pública, encontram-se submetidas ao princípio da transparência? Ou sobre elas recai o sigilo bancário, restringindo a acessibilidade?

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de apreciar tal matéria em precedente pioneiro envolvendo a solicitação de informações, pelo Ministério Público Federal, sobre os beneficiários de empréstimos do Banco do Brasil destinados ao setor sucroalcooleiro. Na ocasião, entendeu o STF que informações sobre empréstimos subsidiados pelo Tesouro Nacional, concedidos pelo Banco na condição de executor de política creditícia e financeira do Governo Federal, não podem ser ocultadas sob a justificativa de sigilo. Considerando que havia dinheiro público envolvido nas aludidas operações financeiras, entendeu-se que a publicidade deveria prevalecer⁹⁹².

A mesma justificativa rechaçada pelo STF – o óbice do sigilo bancário – passou a ser utilizada pelo BNDES para recusar o acesso a informações sobre suas operações de crédito, especialmente no que diz respeito aos critérios de aprovação de projetos. Com a adoção de uma política de prevalência do sigilo,

⁹⁹¹ Conforme previsão do art. 239, § 1º, da Constituição: “Art. 239. A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar n. 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o § 3º deste artigo. § 1º Dos recursos mencionados no "caput" deste artigo, pelo menos quarenta por cento serão destinados a financiar programas de desenvolvimento econômico, através do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, com critérios de remuneração que lhes preservem o valor”.

⁹⁹² De acordo com o STF: “No caso concreto, os empréstimos concedidos eram verdadeiros financiamentos públicos, porquanto o Banco do Brasil os realizou na condição de executor da política creditícia e financeira do Governo Federal, que deliberou sobre sua concessão e ainda se comprometeu a proceder à equalização da taxa de juros, sob a forma de subvenção econômica ao setor produtivo, de acordo com a Lei nº 8.427/1992”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 21729. Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno, julgado em 05/10/1995, DJ de 19/10/2001.

dificultou-se o controle dos riscos de danos ao erário decorrentes de operações financeiras subsidiadas com recursos públicos⁹⁹³.

Ignorou-se o fato de que as pessoas que celebram contratos ou realizam operações financeiras com a Administração Pública indireta se sujeitam a um regime de caráter público e aos controles a ele concernentes. A prática do BNDES de recusar o acesso a informações sobre as operações que realiza encontra-se em desalinhamento com a evolução das instituições republicanas no sentido da maior transparência da gestão dos recursos públicos⁹⁹⁴. Trata-se, enfim, de flagrante violação ao princípio da transparência, no aspecto material da acessibilidade.

Em face da negativa de fornecimento de informações sobre relatórios para a concessão de empréstimos elaborados pelo BNDES, solicitados pela imprensa, o Poder Judiciário foi instado a se manifestar. O Tribunal Regional Federal da Segunda Região entendeu que “é legítima a pretensão da imprensa de ter acesso a relatórios de análise, elaborados pelo BNDES, contendo a justificativa técnica para as operações de empréstimo”, em observância ao princípio da transparência. De acordo com o Tribunal, “a ausência de publicidade quanto aos critérios e as operações do BNDES evidencia a existência de um

⁹⁹³ Esses riscos foram apontados pelo Tribunal de Contas da União: “Sob o ponto de vista dos riscos que se intenta mitigar, caso o custo inicial dos empreendimentos a serem financiados pelo BNDES seja sobreavaliado, haveria risco de que recursos do Banco e do Tesouro sejam alocados, desnecessariamente, para alguns projetos, em detrimento de vários outros, além do risco do patrocínio à corrupção e ao desvio de recursos. Haveria, portanto, o risco de ineficiência alocativa de recursos destinados à regulação do crédito de longo prazo na economia brasileira. Haveria, ademais, o risco de os recursos do BNDES virem a ser remetidos ao exterior, sob a forma de remessa de lucros. Ou, alternativamente, haveria o risco de os recursos da contrapartida prevista serem aplicados no mercado financeiro, em títulos do Tesouro Nacional. Haveria, também, o risco de impacto reflexo sobre a taxa interna de retorno dos projetos de investimento, que ficaria distorcida. Em suma, se o BNDES aprova financiamentos segundo a lógica de uma instituição financeira privada, em que conta, principalmente, a capacidade de endividamento e de pagamento do postulante ao crédito, então pode estar ocorrendo discrepância entre o custo do empreendimento e o montante aprovado pelo banco estatal. Considerando-se que os recursos são emprestados a taxas muito inferiores às praticadas pelas demais instituições financeiras privadas, haveria o risco de incentivo a que os postulantes ao crédito pretendessem tomar todo o montante que possam levantar no BNDES, independentemente da estrita aderência aos custos dos projetos formalmente financiados”. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 3696. Rel. Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, Plenário, sessão de 10/12/2013.

⁹⁹⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 3696. Rel. Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, Plenário, sessão de 10/12/2013.

sistema de obscuridade planejada”⁹⁹⁵, que viabiliza a captura de recursos públicos por parte de interesses privados.

Discordando desse posicionamento, o BNDES propôs Reclamação perante o STF, com pedido de liminar para evitar a divulgação das informações solicitadas pela imprensa. O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em juízo monocrático⁹⁹⁶, reconheceu que a negativa de fornecimento dos referidos relatórios, com relação às partes que não contenham informações abrangidas pelos sigilos fiscal e bancário, “atentaria contra o direito à informação e a liberdade de imprensa”, e deferiu a liminar parcialmente, para obstar a divulgação apenas de informações que deveriam ser protegidas por sigilo (mas não do inteiro teor dos relatórios).

É oportuno observar que, tendo em conta o uso de recursos financeiros federais, compete ao TCU fiscalizar as atividades das instituições concedentes, no que tange às garantias oferecidas pelos tomadores dos recursos⁹⁹⁷. A mesma lógica deve orientar a fiscalização de outros financiamentos concedidos: a lógica da transparência e do controle das operações de crédito que envolvam recursos públicos.

Parece ter sido essa a lógica que orientou a redação do art. 6º da Lei n. 13.126/2015, resultante da conversão da Medida Provisória n. 661/2014, dispondo que a Lei n. 12.096/2009 passasse a vigorar acrescida do art. 3º-A. Tal artigo previa que não poderia ser alegado sigilo sobre as operações de apoio financeiro do BNDES, ou de suas subsidiárias, qualquer que seja o beneficiário ou interessado, direta ou indiretamente, incluindo nações estrangeiras. O dispositivo, porém, foi vetado pela Presidência da República.

Nas razões do veto, justificou-se que a atuação do BNDES tem como objetivo “apoiar financeiramente programas, projetos, obras e serviços que se relacionem com o desenvolvimento econômico e social do País e que tenham como beneficiários finais empresas e grupos nacionais”. Alegou-se que o BNDES

⁹⁹⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Segunda Região. Apelação n. 0020225-86.2011.4.02.5101, Rel. para o acórdão Des. Guilherme Couto de Castro, julgado em 07/10/2013.

⁹⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 17091 MC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 20/02/2014, DJe de 24/02/2014.

⁹⁹⁷ Cf. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 0678-11/10-12, Rel. Min. Valmir Campelo, Plenário, sessão de 07/04/2010.

já divulga em transparência ativa diversas informações a respeito de suas operações, tais como clientes, projetos e, no caso de operações internas, os valores contratados em cada empréstimo, e que “a divulgação ampla e irrestrita das demais informações das operações de apoio financeiro do BNDES feriria sigilos bancários e empresariais”, além de prejudicar a competitividade das empresas brasileiras, pois evidenciaria aspectos confidenciais da política de preços praticada pelos exportadores brasileiros em seus negócios. Outrossim, o dispositivo incorreria em vício de inconstitucionalidade formal, nos termos do art. 192 da Constituição, pois o sigilo das operações de instituições financeiras seria matéria de lei complementar.

Seguindo na mesma linha restritiva, o BNDES impetrou Mandado de Segurança questionando decisão do Tribunal de Contas da União que determinou o envio de informações sobre operações realizadas com determinada sociedade empresária contratante, alegando que as informações solicitadas seriam protegidas pelo sigilo bancário. Todavia, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal denegou a ordem, afirmando ser aplicável o princípio da transparência nas operações de empréstimos realizadas pelo BNDES⁹⁹⁸.

O acórdão proferido pelo STF expôs inicialmente os seguintes argumentos: (i) “o controle financeiro das verbas públicas é essencial e privativo do Parlamento como consectário do Estado de Direito”; (ii) “o primado do ordenamento constitucional democrático assentado no Estado de Direito pressupõe uma transparente responsabilidade do Estado e, em especial, do Governo”; (iii) o sigilo de informações necessárias para a preservação da intimidade deve ser relativizado diante do interesse da sociedade de se conhecer o destino dos recursos públicos; (iv) “operações financeiras que envolvam recursos públicos não estão abrangidas pelo sigilo bancário a que alude a Lei Complementar nº 105/2001”, pois estão submetidas aos princípios da Administração Pública insculpidos no art. 37 da Constituição.

Cumpre tecermos alguns comentários a respeito. Primeiramente, parece equivocada a afirmação, constante da ementa do aludido julgado, de que

⁹⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 33340. Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 26/05/2015, DJe de 31/07/2015.

o controle financeiro é *privativo* do Parlamento. No Estado Democrático de Direito brasileiro, o controle da gestão de recursos públicos é desempenhado de maneira simultânea por diversos órgãos (dentre os quais os Tribunais de Contas, o Ministério Público e o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle) e também pela sociedade civil (controle social).

Quanto ao segundo argumento, mencionar uma “responsabilidade transparente do Estado” distinta de outra do “governo”, gera mais dúvidas terminológicas do que consistência argumentativa. Afinal, a transparência é um princípio que normatiza a *atividade financeira do Estado*, compreendida como uma realidade permanente (embora mutável), na qual se inserem os governos – transitórios por natureza. Seja qual for o governo a gerir as finanças do Estado, deverá observar tal princípio.

Em relação ao terceiro argumento, a rigor não se trata de relativização do sigilo de informações necessárias para a “preservação da intimidade”, já que o próprio STF afirmou que as operações financeiras que envolvam recursos públicos não estão abrangidas pelo sigilo de que trata a LC n. 105/2001. Ora, se elas não estão acobertadas pelo regime jurídico do sigilo bancário, a hipótese é de inaplicabilidade da regra, e não de ponderação. Caberia um juízo de ponderação (entre direitos e garantias fundamentais conflitantes) se houvesse proteção constitucional à “intimidade” de sociedades empresárias contratantes de financiamentos públicos. De qualquer maneira, o Tribunal assentou que o direito ao sigilo bancário e empresarial, “mercê de seu caráter fundamental, comporta uma proporcional limitação destinada a permitir o controle financeiro da Administração Pública”.

Andou bem o STF ao reconhecer a prerrogativa constitucional do TCU de obter acesso a informações relativas a operações financeiras subsidiadas com recursos públicos. O TCU precisa ter livre acesso às operações financeiras realizadas por entidades de direito privado da Administração Indireta envolvendo recursos públicos para que possa verificar se os valores repassados pela União ao seu banco de fomento econômico e social estão sendo devidamente empregados. Caso fosse obstado o acesso a essas informações, o controle externo restaria prejudicado. Neste ponto, pode-se questionar: seria tal

entendimento aplicável em relação a pedidos de acesso à informação formulados por particulares, no exercício do controle social?

À evidência, sim. Tanto que o STF reconheceu expressamente a prevalência do interesse da sociedade de conhecer o destino dos recursos públicos, e que sobre tais informações não recai o sigilo bancário. É possível, contudo, que alguns documentos de empréstimos contenham informações sigilosas do contratante, hipótese em que deve ser devidamente justificada a restrição parcial, assegurando-se o acesso a cópias com ocultação da parte sob sigilo, na forma prevista no art. 7º, § 2º, da LAI.

A análise de eventuais ilegalidades na classificação de informações é casuística. Informações relativas às negociações para concessão de financiamento para projetos em Cuba e Angola, por exemplo, foram classificadas como sigilosas, nos termos do inciso II do art. 23 da Lei 12.527/2011 e dos incisos II e III do art. 25 do Decreto n. 7.724/2012. A recusa no atendimento a pedido de acesso a tais informações ensejou a impetração de mandado de segurança por um Senador da República⁹⁹⁹, que pretendia saber: (i) o valor total dos recursos públicos envolvidos nas operações financeiras do BNDES em benefício dos governos de Cuba e Angola entre os anos de 2005 a 2013; (ii) as datas das operações e das transferências financeiras; (iii) o teor dos atos ou instrumentos normativos e contratuais (nacionais ou internacionais) que viabilizaram as operações financeiras; (iv) o inteiro teor do despacho e motivações do Ministro de Estado que classificou as operações e respectivos documentos como secretos. Em 2015, porém, o BNDES informou a desclassificação superveniente do sigilo outrora decretado, acrescentando que diversas informações passaram a ficar disponíveis em seu sítio eletrônico na internet, circunstância que ocasionou a perda de objeto do *mandamus*.

Diante de posicionamentos jurisprudenciais privilegiando a máxima eficácia do princípio da transparência e de críticas recorrentes da imprensa, vem se reduzindo a opacidade sobre as operações financeiras subsidiadas com

⁹⁹⁹ Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 32812, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/06/2016, DJe de 16/06/2016.

recursos da União, o que tende a contribuir para evitar transações prejudiciais ao interesse público.

Essas observações demonstram que a promoção da transparência no campo dos empréstimos envolvendo recursos públicos depende não somente da existência de regras jurídicas positivadas, mas do alcance hermenêutico a elas atribuído jurisprudencialmente, e de mudanças culturais no tratamento de informações financeiras de interesse coletivo.

CONCLUSÕES

*“Não existiria som
Se não houvesse o silêncio;
Não haveria luz
Se não fosse a escuridão.
A vida é mesmo assim,
Dia e noite, não e sim...
(...)
Nós somos medo e desejo,
Somos feitos de silêncio e sons.
Tem certas coisas que não sei dizer...”*

(Lulu Santos / Nelson Motta)

“De tudo, ficaram três coisas: a certeza de que ele estava sempre começando, a certeza de que era preciso continuar e a certeza de que seria interrompido antes de terminar. Fazer da interrupção um caminho novo. Fazer da queda um passo de dança, do medo uma escada, do sono uma ponte, da procura um encontro”.

(Fernando Sabino)

A tese que ora se completa nasceu de uma dúvida inquietante. De largada, não parecia claro – nem nos livros nem na vida – o conteúdo do princípio da transparência, diuturnamente reverberado na aplicação do direito financeiro brasileiro. Linha por linha, pouco a pouco, a dúvida originária foi dissipada, juntamente com outras adjacentes, que marcaram o caminho da investigação.

Por evidente, o *leitmotiv* que guiou a composição do trabalho, enredando cenários, personagens, valores e normas, não finda no pensamento que expusemos. O tema tratado abrange uma realidade em contínua transformação, renovando-se e iniciando trilhas inéditas no processo de

construção e aplicação do direito financeiro. Contudo, algumas conclusões – provisórias e sempre sujeitas a questionamentos – precisam ser compartilhadas em breve desfecho.

A transparência está associada à ideia de visibilidade das finanças públicas sem distorções, podendo ser compreendida como fato, como valor e como norma jurídica. Em sua dimensão normativa, afirma-se como um princípio-garantia inafastável, que direciona a atividade financeira do Estado Democrático de Direito brasileiro. Trata-se de princípio constitucional explícito (art. 216-A, § 1º, IX, da CF/88), fundamentado a partir de um amplo plexo de normas que compõem a moldura do direito financeiro.

Materialmente, o princípio da transparência objetiva promover um estado ideal de acessibilidade, inteligibilidade e confiabilidade das informações concernentes à atividade financeira pública em todos os entes federados, vinculando o Poder Executivo, o Poder Judiciário, o Poder Legislativo, os Tribunais de Contas, o Ministério Público, a Advocacia Pública e a Defensoria Pública.

Em que pesem os avanços densificadores do princípio da transparência, observados na última década, ainda é premente aprimorar a acessibilidade, a inteligibilidade e a confiabilidade dos fluxos de informações sobre a atividade financeira do Estado Democrático de Direito brasileiro. Há focos de opacidade, em diferentes graus, no planejamento governamental, na arrecadação de receitas públicas, na realização de despesas e no endividamento público. A vida financeira dos entes políticos “como ela é” tem destoado daquilo que *deve ser*.

Quanto maior o grau de opacidade, menor a visibilidade da atividade financeira estatal, e maiores os riscos de malversação de recursos públicos e conversão do espaço de todos (a “praça financeira”) em “jardins secretos” de poucos. Essa opacidade demanda o enfrentamento de trincheiras em busca de caminhos normativos para garantir um maior controle sobre as finanças públicas.

Na luta preventiva e repressiva contra possíveis desvios no exercício do poder político-financeiro no regime democrático brasileiro, uma das principais

armas disponibilizadas pelo direito financeiro é o princípio da transparência. Faz-se crucial compreender a sua significação e operacionalidade a fim de manejá-lo da melhor forma possível, resguardando seu conteúdo essencial. Foi com esse intuito que procuramos examinar seus aspectos constitutivos, na tridimensionalidade fático-axiológica-normativa do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Ao promover a acessibilidade, a inteligibilidade e a confiabilidade das informações sobre a atividade financeira desempenhada nos diferentes níveis de governo (federal, estadual, distrital e municipal), o princípio da transparência instrumentaliza a controlabilidade do exercício do poder político-financeiro, condição essencial para as liberdades democráticas. O reforço dessas liberdades – notadamente do acesso à informação – integra a rota de emancipação do homem rumo à plenitude de suas potencialidades.

Entre medos e desejos, silêncios e sons, segredos e revelações, sonhos e realizações, a transparência vem logrando cada vez mais força normativa. Sua efetividade significa também a afirmação da liberdade do homem na busca pelo conhecimento. Uma busca que também nos levou a chegar até aqui.

É necessário, porém, encerrarmos o trajeto que propusemos ao início, mesmo sem ter visto todas as minúcias da complexa paisagem que a transparência oferece à percepção. Outras poderiam ter sido retratadas, mas lutar com palavras é sempre difícil: “são muitas, eu pouco”¹⁰⁰⁰.

Ao fim do combate, sobrevive um alento: a certeza de que esta interrupção carrega a esperança de caminhos novos, se as palavras aqui lançadas conseguirem propiciar maior clareza sobre a estrutura normativa e a importância do princípio da transparência no direito financeiro brasileiro.

¹⁰⁰⁰ ANDRADE, Carlos Drummond de. *O lutador*. Nova reunião: 23 livros de poesia – volume 1. Rio de Janeiro: Bestbolso, 2009, p. 121.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAHAM, Marcus. Transparência e cidadania fiscal nos 15 anos da Lei de Responsabilidade Fiscal. *Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDFE*, Belo Horizonte, ano 5, n. 8, set./fev. 2016.

ACCETTO, Torquato. *Della dissimulazione onesta*. A cura di Salvatore Silvano Nigro. Torino: Einaudi, 1997.

ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James A. *Why nations fail: the origins of power, prosperity and poverty*. New York: Crown Business, 2012.

ACKERMAN, John M. (Coord.). *Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y Estado de derecho*. México: Siglo XXI, 2008.

ADEODATO, João Maurício. *A retórica constitucional: sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

AFONSO, José Roberto. As intrincadas relações entre política fiscal e creditícia no Brasil Pós-2008. *Revista Econômica*, Niterói, v. 13, n. 2, dez. 2011.

_____. Orçamento público no Brasil: história e premência de reforma. *Espaço Jurídico Journal of Law*, v. 17, n. 1, p. 9-28, jan./abr. 2016.

ALASDAIR, Roberts. *Blacked out: government secrecy in the information age*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

ALBERGAMO, Maria (Ed.). *La transparencia engaña*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2014.

ALESINA, Alberto e PEROTTI, Roberto. Fiscal discipline and the budget process. *The American Economic Review*, v. 86, n. 2, mai. 1996.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMINO, João. *O segredo e a informação: ética e política no espaço público*. São Paulo: Brasiliense, 1986.

ALT, James E. e LASSEN, David Dreyer. Fiscal transparency, political parties, and debt in OECD countries. *European Economic Review*, v. 50, n. 6, p. 1403-1439, 2006.

ALT, James; LASSEN, David Dreyer; ROSE, Shanna. *The causes of fiscal transparency: evidence from the American States*. *IMF Staff Papers*, v. 53, p. 30-57, 2006.

ALT, James; LESSEN, David Dreyer; WEHNER, Joachim. It isn't just about Greece: domestic politics, transparency and fiscal gimmickry in Europe. *British Journal of Political Science*, v. 44, n. 4, p. 707-716, out. 2014.

ALVES, Diego Prandino. Divergências entre instrumentos de controle social no Brasil: uma comparação entre dados do Portal da Transparência, dos relatórios de gestão anuais de entidades públicas e do Relatório do Tribunal de Contas da União sobre as Contas da República. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 10, n. 114, p. 64-79, jun. 2011.

ALVES, Marcus Vinícius Chevitarese. *Transparência orçamentária efetiva e Internet: um estudo a partir dos portais eletrônicos de orçamento da Câmara dos Deputados e do Senado Federal*. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/5644>>. Acesso em: 19 jul.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. O Poder Legislativo na democracia contemporânea: a função de controle político dos parlamentos na democracia contemporânea. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 168, p. 7-17, 2005.

_____. Questões jurídicas relativas aos conselhos profissionais e à liberdade de profissão no Brasil. *Revista Direitos Humanos Fundamentais*, Osasco, v. 8, n. 2.

ARAÚJO, Inaldo da Paixão Santos; FEIJÓ, Paulo Henrique; GAMA, Janyluce Rezende. Transparência no setor público: uma proposta para incentivar. *Revista Técnica dos Tribunais de Contas – RTTC*, Belo Horizonte, ano 2, n. 1, set. 2011.

ARBATLI, Elif; ESCOLANO, Julio. Fiscal transparency, fiscal performance and credit ratings. *Fiscal Studies*, v. 36, p. 237-270, 2015.

ARENDT, Hannah. *The human condition*. Introduction by Margaret Canovan. 2. ed. Chicago: University of Chicago Press, 1998.

ARISTÓTELES. *Sobre a alma*. Trad. Ana Maria Lóio. Lisboa: Imprensa Nacional, 2010.

ASSONI FILHO, Sérgio. *Transparência fiscal e democracia*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009.

ATALIBA, Geraldo. *Empréstimos públicos e seu regime jurídico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

_____. *República e Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

ATIENZA, Manuel. *El derecho como argumentación*. Barcelona: Ariel, 2006.

ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 215, jan./mar. 1999.

_____. Moralidade, razoabilidade e eficiência na atividade administrativa. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, n. 1, ano 1, abr./jun. 2003.

_____. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011.

AVRITZER, Leonardo et. al. (Org.). *Corrupção: ensaios e críticas*. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2012.

AVRITZER, Leonardo e FILGUEIRAS, Fernando. *Corrupção e controles democráticos no Brasil*. Textos para discussão CEPAL-IPEA, 32. Brasília: CEPAL/IPEA, 2011.

BADIN, Luiz Armando. *O direito fundamental à informação em face da segurança do Estado e da sociedade: em busca da efetiva afirmação do princípio constitucional da publicidade*. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2007.

BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 17. ed., atualizada por Hugo de Brito Machado Segundo. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. O direito financeiro na Constituição de 1967. *Revista de Informação Legislativa*, v. 6, n. 21, p. 3-30, jan./mar. 1969.

BARBOSA, Rui. *Obras completas*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1947, v. XVI, Tomo I.

BARILE, Paolo. Democrazia e segreto. *Quaderni Costituzionali*, n. 1, p. 29-50, 1987.

BARRETO, Tobias. *Estudos de direito*. Rio de Janeiro: Laemmert & C., 1892.

BARROS, Antonio Teixeira de. O projeto de transparência do Senado Federal: entre a accountability e a propaganda política. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 17, n. 39, p. 338-368, mai/ago 2015.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 8 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro. O princípio da moralidade no direito público. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 22, p. 44-54, jan./mar. 1998.

BASTOS, Frederico Silva e CHRISTOPOULOS, Basile Georges Campos. Administração tributária eficiente, democracia e desenvolvimento: experiências internacionais sobre índices de transparência fiscal e sua utilidade para o Brasil. *Revista Discente Direito GV*, São Paulo, ano 1, v.1, n.2, ago. 2012.

BAUME, Sandrine. *Transparency in the handling of public affairs*. Origins and meaning of a requirement. Disponível a partir de: <<https://spaa.newark.rutgers.edu/>>. Acesso em: 14 fev. 2016.

BEHN, Robert D. O novo paradigma da gestão pública e a busca da accountability democrática. *Revista do Serviço Público*, Brasília, ano 49, n. 4, out./dez. 1998.

BELORGEY, Jean-Michel. L'Etat entre transparence et secret. *Pouvoirs - Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n. 97, abril 2001.

BERCOVICI, Gilberto. Dilemas da concretização da constituição de 1988. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica - RIHJ*, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, jan. / dez. 2004.

_____. *Constituição Econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

_____. Poder Constituinte do povo no Brasil: um roteiro de pesquisa sobre a crise constituinte. *Lua Nova*, São Paulo, n. 88, p. 305-325, 2013.

BERNOTH, Kerstin; WOLFF, Guntram B. Fool the markets? Creative accounting, fiscal transparency and sovereign risk premia. *Scottish Journal of Political Economy*, v. 55, n. 4, p. 465–487, 2008.

BERSCH, Katherine e MICHENER, Greg. *Conceptualizing the quality of transparency*. Paper prepared for the 1st Global Conference on Transparency. Disponível a partir de: <<http://www.gregmichener.com>>. Acesso em: 25 ago. 2016.

BEST, Jacqueline. *The limits of transparency: ambiguity and the history of international finance*. Ithaca: Cornell University Press, 2005.

BIANCHI, Andrea; PETERS, Anne (Ed.). *Transparency in international law*. New York: Cambridge University Press, 2013.

BIANCO, João Francisco. *Transparência fiscal internacional*. São Paulo: Dialética, 2007.

BIDERMAN, Ciro e ARVATE, Paulo (Org.). *Economia do setor público no Brasil*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BIM, Eduardo Fortunato. *Audiências públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BINENBOJM, Gustavo. A advocacia pública e o Estado Democrático de Direito. *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, Belo Horizonte, ano 8, n. 31, out./dez. 2010.

BIRCHALL, Clare. Introduction to 'secrecy and transparency': the politics of opacity and openness. *Theory, Culture & Society*, v. 28, n. 7-8, december 2011.

BIRD, Richard. Visibility and accountability. Is tax-inclusive pricing a good thing? *Canadian Tax Journal*, v. 58, n. 1, p. 63-76, 2010.

BLINDER, Alan S. *The quiet revolution: central banking goes modern*. New Haven: Yale University Press, 2004.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. *Il futuro della democrazia*. Torino: Einaudi, 1995.

_____. *Democrazia e segreto*. Torino: Einaudi, 2011.

BÖCKENFÖRDE, Ernt Wolfgang. *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*. Trad. Rafael de Agapito Serrano. Madrid: Trota, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Teoria constitucional da democracia participativa*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BONOMO, Annamaria. *Informazione e pubbliche amministrazioni: dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*. Bari: Cacucci, 2012.

BORGES, José Souto Maior. *Introdução ao direito financeiro*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

_____. *Ciência feliz*. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

_____. Um ensaio interdisciplinar em direito tributário: superação da dogmática. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 211, São Paulo, abr/2013.

BOURDIEU, Pierre. *Sur l'État*. Paris: Raisons d'agir, 2012.

BOUVIER, Michel. La nouvelle gouvernance financière publique au coeur de la reforme de l'état démocratique. *Vigie*, Québec, v. 10, n. 3, décembre 2007.

BOUVIER, Michel (Dir.). *La transparence des finances publiques: vers un nouveau modele*. Paris: LGDJ, 2013.

BOUVIER, Michel; ESCLASSAN, Marie-Christine; LASSALE, Jean-Pierre. *Finances publiques*. 11. ed. Paris: L.G.D.J, 2012.

BOWLES, Nigel; HAMILTON, James T.; LEVY, David A. L. (Ed.). *Transparency in politics and the media: accountability and open government*. New York: Tauris & Co., 2014.

BOWRING, John. *The works of Jeremy Bentham*. Edinburgh: William Tait, 1843, v. 1.

_____. *The works of Jeremy Bentham*. Edinburgh: William Tait, 1843, v. 4.

BRÄUTIGAM, Deborah. The people's budget? Politics, participation and pro-poor policy, *Development Policy Review*, vol. 22, n. 6, nov. 2004, p. 653-668.

BREDIN, Jean-Denis. Secret, transparence et démocratie. *Pouvoirs - Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n. 97, avril 2001.

BRITTO, Carlos Ayres. Distinção entre "controle social do poder" e "participação popular". *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 189, jul./set. 1992.

_____. *O humanismo como categoria constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BUCHANAN, James M. *Public finance in democratic process: fiscal institutions and individual choice*. Indianapolis: Liberty Fund, 1999.

BUENO, José Antonio Pimenta. *Direito público brasileiro e analyse da Constituição do Imperio*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve & C., 1857.

BUIZJE, Anoeska. *The six faces of transparency*. *Utrecht Law Review*, v. 9, n. 3, jul. 2013.

CABRAL, Nazaré da Costa. *Programação e decisão orçamental: da racionalidade das decisões orçamentais à racionalidade económica*. Coimbra: Almedina, 2008.

CAMPOS, Haroldo de. *Deus e o diabo no Fausto de Goethe*. São Paulo: Perspectiva, 1981.

CAMUS, Albert. *Discours de suéde*. Paris: Gallimard, 1958.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012.

CANETTI, Elias. *Crowds and power*. Translated from the German by Carol Stewart. New York: Continuum, 1978.

CARLITZ, Ruth. Improving transparency and accountability in the budget process: an assessment of recent initiatives. *Development Policy Review*, v.31, p.49-67, jul. 2013.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CARREIRA, Liberato de Castro. *Historia financeira e orçamentaria do Imperio do Brazil desde a sua fundação, precedida de alguns apontamentos acerca da sua Independencia*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1889.

CARRIÓ, Genaro R. *Notas sobre derecho y lenguaje*. 3. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1986.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2008

_____. A interpretação em matéria tributária. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 17, n. 92, p. 101-116, jul./ago. 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CASSIRER, Ernst. *An essay on man: an introduction to a philosophy of human culture*. New Haven: Yale University Press, 1944.

CASTELLS, Manuel. *A era da informação: economia, sociedade e cultura*, v. 1: a sociedade em rede. 9. ed. Trad. Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

_____. *O poder da comunicação*. Trad. Vera Lúcia Mello Joscelyne. São Paulo: Paz e Terra, 2015.

CASU, Antonio. *Democrazia e sicurezza*. L'istituzione parlamentare e le sfide del nuovo scenario internazionale. Soveria Mannelli: Rubbettino, 2005.

CATARINO, João Ricardo. *Finanças públicas e direito financeiro*. Coimbra: Almedina, 2012.

CAVALCANTE, Denise Lucena; CABRAL, Denise Maciel de Albuquerque. Os custos das políticas públicas: um olhar para o orçamento com foco no gasto. *Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário*, Brasília, v. 9, n. 1, p. 1-18, jan./jun., 2014.

CAVALCANTE, Denise Lucena; CAMURÇA, Eulália. Cidadania fiscal: o direito à informação da carga tributária no Brasil. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, v. 104, p. 35-52, mai./jun. 2012.

CERRILLO, Agustí. Los principios de los datos abiertos en la legislación española. *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política*, n. 19, Octubre, 2014, p. 62-77.

CHAPMAN, Richard A.; HUNT, Michael (Ed.). *Freedom of information: local government and accountability*. New York: Routledge, 2016.

CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. São Paulo: Ática, 2000.

CHEVALLIER, Jacques. *L'État post-moderne*. 3. ed. Paris: LGDJ, 2008.

CLÈVE, Clémerson Merlin. O cidadão, a administração pública e a nova Constituição. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 106, abr./jun. 1990.

CLIMENT, Miguel Ángel Blanes. *La transparencia informativa de las Administraciones públicas: el derecho de las personas a saber y la obligación de difundir información pública de forma activa*. Cizur Menor: Aranzadi, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. A nova cidadania. *Lua Nova*, São Paulo, n. 28-29, p. 85-106, abr. 1993.

CONTI, José Maurício. *A autonomia financeira do Poder Judiciário*. São Paulo: MP, 2006.

_____. *Levando o direito financeiro a sério*. São Paulo: Blucher, 2016.

CONTI, José Maurício (Coord.). *Orçamentos públicos: a Lei 4.320/1964 comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CONTI, José Maurício e SCAFF, Fernando Facury (Coord.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CORREIA NETO, Celso de Barros. *O avesso do tributo*. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2016.

CORTI, Horacio Guillermo. *Derecho financiero*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.

_____. *Derecho constitucional presupuestario*. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2007.

_____. *Ley de presupuesto y derechos fundamentales: los fundamentos de un nuevo paradigma jurídico-financiero*. *Revista Jurídica de Buenos Aires*, Universidad de Buenos Aires, 2010, Tomo I, p. 637-690.

COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo; SANTORO, Emilio (Org.). *O Estado de Direito: história, teoria, crítica*. Trad. Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

COTINO HUESO, Lorenzo. *Teoría y realidad de la transparencia pública en Europa*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

_____. *Transparencia y derecho de acceso a los documentos en la Constitución Europea y en la realidad de su ejercicio*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

_____. *La nueva ley de transparencia y acceso a la información*. *Anuario Facultad de Derecho*, Universidad de Alcalá, VII, p. 241-256, 2014.

COUTINHO, Diogo Rosenthal. *Direito, desigualdade e desenvolvimento*. São Paulo: Saraiva, 2013.

COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99). *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 2, abril/maior/junho, 2005.

CRUZ, Flávio da (coord.). *Lei de responsabilidade fiscal comentada*. São Paulo: Atlas, 2001.

CUKIERMAN, Alex. Are contemporary Central Banks transparent about economic models and objectives and what difference does it make? *Review*, Federal Reserve Bank of St. Louis, v. 84, n. 4, p. 15-35, 2002.

CUNHA, Armando; REZENDE, Fernando. *O orçamento dos brasileiros: por que ele não desperta maior interesse?* Rio de Janeiro: FGV Projetos, 2014.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Os direitos fundamentais na Constituição brasileira. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 88, p. 421-437, 1993.

DANIEL, Jean-Marc. *Histoire vivante de la pensée économique: des crises et des hommes*. Paris: Pearson, 2010.

D'AURIA, Francisco. *Ciência das finanças (teoria e prática)*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1947.

DAVID-BARRETT, Elizabeth; OKAMURA, Ken. Norm diffusion and reputation: the rise of the Extractive Industries Transparency Initiative. *Governance: an International Journal of Policy, Administration, and Institutions*, v. 29, n. 2, p. 227-246, April 2016.

DE LUCAS MARTÍN, Francisco Javier. Anotaciones sobre el principio kantiano de publicidad. *Diánoia*, v. 33, n. 33, p. 131-148, 1987.

_____. Democracia y transparencia: sobre poder, secreto y publicidad. *Anuario de filosofía del derecho*, n. 7, p. 131-146, 1990.

DELGADO, José Augusto. O princípio da moralidade administrativa e a Constituição Federal de 1988. *Revista dos Tribunais*, v. 680, p. 34-46, jun. 1992.

DEODATO, Alberto. *Manual de ciência das finanças*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1971.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Participação popular na administração pública*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 191, jan./mar. 1993.

DIAMOND, Larry. *The spirit of democracy: the struggle to build free societies throughout the world*. New York: Holt Paperbacks, 2009.

DIAS, Jorge de Figueiredo; BARRETO, Ireneu Cabral; BELEZA, Teresa Pizarro; FERREIRA, Eduardo Paz. *Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues*. Coimbra: Coimbra Editores, 2001, v. 2.

DÍAZ, Elías. *Estado de Derecho y sociedad democrática*. Madrid: Taurus, 2010.

_____. Estado de derecho y democracia. *Anuario de la Facultad de Derecho*, n. 19, p. 201-217, Universidad de Extremadura, 2001.

DRIESSEN, Bart. *Transparency in EU institutional law: a practitioner's handbook*. London: Cameron May, 2008.

DURAN, Camila Villard. *A moldura jurídica da política monetária: um estudo do BACEN do BCE e do FED*. São Paulo: Saraiva, 2013.

DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1978.

_____. *Freedom's law: the moral reading of the American Constitution*. Cambridge: Harvard University Press, 1996.

ECO, Umberto. *Tratado de semiótica general*. Trad. de Carlos Manzano. Barcelona: Lumen, 2000.

ELIAS, Gustavo Terra. Da publicidade à transparência: o percurso para a reafirmação da democracia participativa. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 12, n. 141, p. 27-40, nov. 2012.

ELIAS, Nobert. *O processo civilizador*. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar, 1993, v. 2.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Globo, 2001.

FASIANI, Mauro. *Principios de ciencia de la hacienda*. Versión española de Gabriel de Usera. Madrid: Aguilar, 1962.

FEIJÓ, Paulo Henrique; PINTO, Liane Ferreira; MOTA, Francisco Glauber Lima. *Curso de Siafi: uma abordagem prática da execução orçamentária e financeira*. 2. ed. Brasília: Gestão Pública, 2009.

FENSTER, Mark. The opacity of transparency. *Iowa Law Review*, v. 91, p. 885-949, 2006.

_____. Seing the State: transparency as a metaphor. *Administrative Law Review*, v. 62, 2010.

_____. Transparency in search of a theory. *European Journal of Social Theory*, v. 18, n. 2, 2015.

FERNANDES, Andressa Guimarães Torquato. *Royalties do petróleo e orçamento público: uma nova teoria*. São Paulo: Blucher, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 34, 2011.

FERRAZ, Luciano. Além da sociedade de economia mista. *Revista de Direito Administrativo*, Belo Horizonte, v. 266, mai./ago. 2014.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 88, p. 439-459, 1993.

_____. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. *Teoria da norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. *Direito constitucional: liberdade de fumar, privacidade, estado, direitos humanos e outros temas*. Barueri: Manole, 2007.

FERRY, Luc. *A sabedoria dos mitos gregos*. Trad. Jorge Bastos. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

FERNÁNDEZ SALMERÓN, Manuel; VALERO TORRIJOS, Julián (Coord.). *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público: acceso, uso y reutilización de la información administrativa*. Madrid: Thomson-Aranzadi, 2014.

FILGUEIRAS, Fernando. Além da transparência: *accountability* e política da publicidade. *Lua Nova*, São Paulo, n. 84, p. 353-364, 2011.

FIORI, Elcio Henriques. *Os benefícios fiscais no direito financeiro e orçamentário: o gasto tributário no direito brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

FLORINI, Ann (Ed.). *The right to know: transparency for an open world*. New York: Columbia University Press, 2007.

FLUSSER, Vilém. *Língua e realidade*. 3. ed. São Paulo: Annablume, 2007.

_____. *O mundo codificado: por uma filosofia do design e da comunicação*. Organizado por Rafael Cardoso. Trad. Raquel Abi-Sâmara. São Paulo: Cosac Naify, 2007.

FÖLSCHER, Alta. *Budget transparency: new frontiers in transparency and accountability*. London: Open Society Foundation, 2010.

FORSSBÆCK, Jens; OXELHEIM, Lars (Ed.). *The Oxford handbook of economic and institutional transparency*. New York: Oxford University Press, 2015.

FOUCAULT, Michel. *Segurança, território, população*: curso dado no Collège de France (1977-1978). Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. *O governo de si e dos outros*: curso no Collège de France (1982-1983). Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

_____. *Microfísica do poder*. Organização, introdução e revisão técnica de Roberto Machado. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2015.

FOUNTAIN, Jane E. *Building the virtual state*: information, technology and institutional change. Washington, D.C.: Bookings Institution Press, 2001.

FRANCO, António L. de Sousa. *Finanças públicas e direito financeiro*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2010.

FREITAS, Juarez. O princípio constitucional da moralidade e o novo controle das relações de administração. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, n. 51, ano 10, set./out. 2008.

_____. O regime constitucional dos bens das sociedades de economia mista e das empresas públicas. *Interesse Público - IP*, Belo Horizonte, ano 12, n. 64, nov./dez. 2010.

_____. *Direito fundamental à boa administração pública*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

FUNG, Archon; KHAGRAM, Sanjeev; RENZIO, Paolo de (Ed.). *Open budgets*: the political economy of transparency, participation and accountability. Washington: Brookings Institution Press, 2013.

FUNG, Archon; GRAHAM, Mary; WEIL, David. *Full disclosure*: the perils and promise of transparency. New York: Cambridge University Press, 2013.

FUKADA-PARR, Sakiko; GUYER, Patrick; LAWSON-REMER, Terra. *Does budget transparency lead to stronger human development outcomes and commitments to economic and social rights?* International Budget Partnerships Working Paper, n. 4, December 2011. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2211584>>. Acesso em: 24 jun. 2015.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; CLAVERO ARÉVALO, Manuel Francisco; ARAGON REYES, Manuel (Dir.). *El derecho público de finales de siglo*: una perspectiva iberoamericana. Madrid: Civitas, 1997.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de direito administrativo*. Trad. José Alberto Froes Cal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. 2.

GAUDEMET, Paul-Marie; MOLINIER, J. *Finances publiques*. Budget et Trésor. 7. ed. Paris: Montchrestien, 1996.

GERAATS, Petra M. Central Bank transparency. *The Economic Journal*, v. 112, p. 532-565, nov. 2002.

GIACOMONI, James. *Orçamento público*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GIAMBIAGI, Fabio. 18 anos de política fiscal no Brasil: 1991/2008. *Economia Aplicada*, São Paulo, v. 12, n. 4, p. 535-580, out./dez. 2008.

GLENNERSTER, Rachel; SHIN, Yongseok. Does transparency pay? *IMF Staff Papers*, v. 55, n. 1, p. 183-209, 2008.

GLOTZ, G. *The greek city and its institutions*. Translated by N. Mallinson. London: Routledge, 1996.

GOLDSCHMIDT, Maure L. Publicity, Privacy and Secrecy. *The Western Political Quarterly*, v. 7, n. 3, p. 401-416, sep. 1954.

GOMES, Emerson Cesar da Silva. *O direito dos gastos públicos no Brasil*. São Paulo: Almedina, 2015.

GOMES, Marcus Lívio; ABRAHAM, Marcus; TORRES, Heleno Taveira (Coord.). *Direito financeiro na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: homenagem ao Ministro Marco Aurélio*. Curitiba: Juruá, 2016.

GONZÁLEZ GARCÍA, Eusebio. *Introducción al derecho presupuestario: concepto, evolución histórica y naturaleza jurídica*. Madrid: Editorial de Derecho Financiero, 1973.

GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo y obras selectas: el derecho administrativo en la práctica*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2013, tomo 7.

GRAÇA, Luís Otávio Barroso da. Transparência no processo orçamentário. *Revista de Informação Legislativa*, v. 40, n. 160, p. 353-360, out./dez. 2003.

GRAU, Eros Roberto. *Planejamento econômico e regra jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

_____. Equidade, razoabilidade, proporcionalidade e princípio da moralidade. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Belo Horizonte, ano 1, n. 3, jan./dez. 2005.

_____. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *O direito posto e o direito pressuposto*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. *Por que tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)*. São Paulo: Malheiros, 2013.

GRECO, Marco Aurelio. Notas sobre o princípio da moralidade: uma abordagem apoiada no elemento alteridade. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 12, n. 45, abr./jun. 2014.

GRECO, Marco Aurélio; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Direito e Internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. *Problemas e reformas: subsídios para o debate constituinte*. São Paulo: Ordem dos Advogados do Brasil, 1988.

GUICHOT, Emilio. *Transparencia y acceso a la información en el derecho europeo*. Sevilla: Derecho Global, 2011.

GUICHOT, Emilio (Coord.). *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: estudio de la ley 19/2013, de 9 de diciembre*. Madrid: Tecnos, 2014.

GUITTON, Jean. *Le clair et l'obscur*. Paris: Éditions Aubier, 1964.

HABER NETO, Michel. *Transparência fiscal e sigilo tributário*. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2015.

HÄBERLE, Peter. *Os problemas da verdade no Estado constitucional*. Trad. Urbano Carvelli. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. Ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012, v. 1.

_____. *Mudança estrutural na esfera pública: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa*. Trad. Denilson Luís Werle. São Paulo: Unesp, 2014.

HAUGLE, Virginia. Disclosure as governance: the Extractive Industries Transparency Initiative and resource management in the developing world. *Global Environmental Politics*, v. 10, n. 3, p. 53-73, august 2010.

HAURIOU, Maurice. *Principios de derecho público y constitucional*. Trad. Carlos Ruiz del Castillo. Madrid: Reus, 1927.

HEALD, David. Fiscal transparency: concepts, measurement and UK practice. *Public Administration*, v. 81, n. 4, p. 723-759, dez. 2003.

_____. Why is transparency about public expenditure so elusive? *International Review of Administrative Sciences*, v. 78, p. 30-49, mar. 2012.

HENDRIKSEN, Eldon S.; VAN BREDÁ, Michael F. *Teoria da contabilidade*. 5. ed. Trad. Antonio Zoratto Sanvincente São Paulo: Atlas, 1999.

HESÍODO. *Teogonia: a origem dos deuses*. Estudo e tradução de Jaa Torrano. 3. ed. São Paulo: Iluminuras, 1995.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991.

HESSE, Konrad. *Temas fundamentais do direito constitucional*. Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes e Inocência Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009.

HOLMES, Stephen e SUNSTEIN, Cass R. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W.W. Norton, 2000.

HOLZNER, Burkart; HOLZNER, Leslie. *Transparency in global change: the vanguard of the open society*. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 2006.

HOMERCHER, Evandro T.; BERGUE, Sandro Trescastro. Políticas públicas e transparência: reflexões multidisciplinares. *Interesse Público – IP*, São Paulo, ano 13, n. 68, p. 405-422, jul./ago. 2011.

HOOD, Christopher. What happens when transparency meets blame-avoidance? *Public Management Review*, v. 9, n. 2, 2007.

HOOD, Christopher; HEALD, David (Ed.). *Transparency: the key to better governance?* New York: Oxford University Press, 2006.

HORVATH, Estevão. O direito tributário no contexto da atividade financeira do Estado. Tese (concurso de Professor Titular). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

_____. *O orçamento no século XXI: tendências e expectativas*. Tese (concurso de Professor Titular). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

HORVATH, Estevão; CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (Org.). *Direito financeiro, econômico e tributário: estudos em homenagem a Regis Fernandes de Oliveira*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

ILLUMINATI, Giulio (Ed.). *Nuovi profili del segreto di stato e dell'attività di intelligence*. Torino: G. Giappichelli, 2010.

INTERNATIONAL MONETARY FUND. *Current developments in monetary and financial law*. Washington: IMF, 2003, v. 2.

_____. *Guide on resource revenue transparency*. Washington: International Monetary Fund, 2007.

_____. *Manual on fiscal transparency*. Rev. ed. Washington: International Monetary Fund, 2007.

IRWIN, Timothy C. *Accounting devices and fiscal illusions*. IMF Staff Discussion Note, International Monetary Fund, 2012.

_____. Shinning a light on the mysteries of State: the origins of fiscal transparency in Western Europe. *IMF Working Paper 13/219*, International Monetary Fund, 2013.

JARACH, Dino. *Finanzas públicas y derecho tributario*. Buenos Aires: Editorial Cangallo, 1993.

KANT, Immanuel. *À paz perpétua*. Trad. Marco Zingano. Porto Alegre: L&PM, 2011.

KANTOROWICZ, Ernst H. Mysteries of State: an absolutist concept and its late mediaeval origins. *The Harvard Theological Review*, v. 48, n. 1, , p. 65-91, jan. 1955.

KARL, Kerényi. *A mitologia dos gregos: a história dos deuses e dos homens*. Trad. Octavio Mendes Cajado. Petrópolis: Vozes, 2015.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KOEN, Vincent; NOORD, Paul van den. Fiscal gimmickry in Europe: one-off measures and creative accounting. *OECD Economics Department Working Papers*, n. 417, 2005.

KOIVISTO, Ida. The IMF and the “transparency turn”. *Minnesota Journal of International Law*, v. 25, p. 381-420, 2006.

KOPITS, George; KRAIG, Jon. *Transparency in government operations*. Occasional paper n. 158. Washington: International Monetary Fund, 1998.

KUHN, Thomas. *The structure of scientific revolutions*. Second edition, enlarged. Chicago: The University of Chicago Press, 1970.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEFEBVREA, Stéphane. A brief genealogy of state secrecy. *Windsor Yearbook of Access to Justice*, vol. 31, n. 1, p. 95-114, 2013.

LEVIN, David Michael (Ed.). *Modernity and the hegemony of vision*. Berkeley: University of California Press, 1993.

LÉVY, Pierre. *O que é o virtual?* Trad. Paulo Neves. São Paulo: 34, 1996.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Reflexões em torno do princípio republicano. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 100, p. 189-200, jan./dez. 2005.

LOCHAGIN, Gabriel Loretto. *Elementos jurídicos da reestruturação internacional da dívida pública*. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2016.

_____. *A execução do orçamento público: flexibilidade e orçamento impositivo*. São Paulo: Blucher, 2016.

LOPES, Cristiano Aguiar. Acesso à informação pública para a melhoria da qualidade dos gastos públicos – literatura, evidências empíricas e o caso brasileiro. *Cadernos de Finanças Públicas*, Brasília, n. 8, p. 5-40, dez. 2007.

LUCCA, Newton De; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; NEVES, Marina Barboza Baeta (Coord.). *Direito constitucional contemporâneo*. Homenagem ao Professor Michel Temer. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. Trad. Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MARTÍNEZ, Fernando Rey. Quod omnes tangit ab omnibus cognitum esse debet: el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental. *Revista Jurídica de Castilla y León*, n. 33, mayo 2014.

MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos Riofrío. *El derecho de los secretos*. Bogotá: Temis, 2008.

MARTINS, Maria d'Oliveira. *Lições de finanças públicas e direito financeiro*. Coimbra: Almedina, 2012.

MARTINS, Ives Gandra da Silva e NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira e NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). *Tratado de direito financeiro*. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 1.

_____. *Tratado de direito financeiro*. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 2.

MARTINS, Paula (Supervisora). *Caminhos da transparência: a Lei de acesso à informação e os tribunais de justiça*. São Paulo: Artigo 19 Brasil, 2016.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MATOS, Antonio Newton Soares de. *Revista do TCU*, n. 112, p. 19-30, mai./ago. 2008.

MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *Controle da administração pública*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MENDEL, Toby. *Freedom of information: a comparative legal survey*. Paris: UNESCO, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. Questões fundamentais de técnica legislativa. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 2, p. 36-52, jan./mar. 1993.

_____. Lei de Responsabilidade Fiscal, correlação entre metas e riscos fiscais e o impacto dos déficits públicos para as gerações futuras. *Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP*, Belo Horizonte, ano 2, n. 14, fev. 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MENDONÇA, Eduardo Bastos Furtado de. *A constitucionalização das finanças públicas no Brasil: devido processo orçamentário e democracia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MENDONÇA, Helder Ferreira de. Transparência, condução da política monetária e metas de inflação. *Nova Economia*, Belo Horizonte, v. 16, n. 1, p. 175-198, jan./abr. 2006.

MENDONÇA, Helder Ferreira de e SIMÃO FILHO, José. Economic transparency and effectiveness of monetary policy. *Journal of Economic Studies*, v. 34, n. 6, p. 497-514, 2007.

MERLONI, Francesco (Org.). *La trasparenza amministrativa*. Milano: Giuffrè, 2008.

MIKESELL, John L. *Fiscal Administration*. 9. ed. Boston: Wadsworth: 2014.

MILESI-FERRETTI, Gian Maria. Good, bad or ugly? On the effects of fiscal rules with creative accounting. *Journal of Public Economics*, v. 88, n. 1-2, p. 377-394, jan. 2004.

MILESKI, Helio Saul. A transparência da Administração Pública pós-moderna e o novo regime de responsabilidade fiscal. *Interesse Público - IP*, Belo Horizonte, ano 12, n. 62, jul./ago. 2010.

_____. *O Estado contemporâneo e a corrupção*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

MOLINA, José Molina. *Por qué la transparencia*. Cizur Menor: Aranzadi, 2015.

MORAES, Bernardo Ribeiro. *Dívida ativa*. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. O direito administrativo do século XXI: um instrumento de realização da democracia substantiva. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 11, n. 45, jul./set. 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Vêras de. *A juridicidade da Lei Anticorrupção: reflexões e interpretações prospectivas*. Fórum Administrativo, Belo Horizonte, ano 14, n. 156, fev. 2014.

MORIN, Edgar. *O método 1: a natureza da natureza*. Trad. Ilana Heineberg. 2. ed. Porto Alegre: Sulina, 2008.

_____. *O método 3: conhecimento do conhecimento*. Trad. Juremir Machado da Silva. 5. ed. Porto Alegre: Sulina, 2015.

MOURA, Maria Aparecida (Org.). *A construção social do acesso público à informação no Brasil: contexto, historicidade e repercussões*. Belo Horizonte: UFMG, 2014.

MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*. Trad. Peter Naumann. Rev. Paulo Bonavides. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

_____. *O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes*. 3. ed. Trad. Ana Paula Barbosa-Fohrmann et. al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MUSTONEN, Juha (Ed.). *The world's first Freedom of Information Act: Anders Chydenius' legacy today*. Kokkola: Art-Print, 2006.

NABAIS, José Casalta. *Algumas reflexões sobre o actual estado fiscal*. Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT, Belo Horizonte, ano 1, n. 4, jul./ago. 2003.

_____. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. Coimbra: Almedina, 2009.

NARAYAN, Shilpa. Proper Assertion of the Deliberative Process Privilege: The Agency Head Requirement. *Fordham Law Review*, v. 77, p. 1183-1220, 2008.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. Controle judicial da administração pública a questão da verba indenizatória parlamentar: legitimidade e moralidade. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, ano 7, n. 77, jul. 2007.

NECKER, Jacques. *Compte rendu au roi*. Paris: L'Imprimerie Royale, 1781.

NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. *Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

NICOLÓ, Andreula; CHONG, Alberto. Do good institutions improve fiscal transparency? *Economics of Governance*, v. 17, n. 3 p. 241-263, aug. 2016.

NÓBREGA, Maílson. *O futuro chegou: instituições e desenvolvimento no Brasil*. São Paulo: Globo, 2005.

NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da República portuguesa*. Coimbra: Coimbra, 2004.

NUSSBAUM, Matha C. *Creating capabilities: the human development approach*. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

OFORI, Jerome Jeffison Yaw; LUJALA, Päivi. Illusionary transparency? Oil revenues, information disclosure, and transparency. *Society & Natural Resources: an International Journal*, v. 28, n. 11, p. 1187-1202, 2015.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. As audiências públicas e o processo administrativo brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, ano 34, n. 135, p. 271-282, jul./set. 1997.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O novo marco regulatório das parcerias entre a Administração e as organizações da sociedade civil: aspectos relevantes da Lei nº 13.019/2014. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 12, n. 46, jul./set. 2014.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Moralidade e impessoalidade administrativa. *Revista dos Tribunais*, v. 766, p. 107-118, ago. 1999.

_____. *Gastos públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. *Curso de direito financeiro*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *Indagação sobre os limites da ação do Estado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de e ROCHA, Gabriela Marques de Miranda. Liberdade de expressão e internet. *Revista de direito das comunicações*, v. 4, p. 27-40, jul./dez. 2011.

OLIVEIRA, Weder de. *Curso de responsabilidade fiscal: direito, orçamento, finanças públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, v.1.

OROFINO, Angelo G. *Profili giuridici della trasparenza amministrativa*. Bari: Caccuci, 2013.

ORWELL, George. *1984*. New York: New American Library, 1961.

OST, François. *O tempo do direito*. Trad. Élcio Fernandes. Bauru: EDUSC, 2005.

PANCRAZI, Laurent. *Principe de sincérité budgétaire*. Paris: L'Harmattan, 2012.

PARKS, Wallace. Open government principle: applying the right to know under Constitution. *The George Washington Law Review*, v. 26, n. 1, Oct. 1957.

PARRY, Taryn. *The role of fiscal transparency in sustaining growth and stability in Latin America*. Washington: International Monetary Fund, 2007.

PELED, Roy; RABIN, Yoram. The constitutional right to information. *Columbia Human Rights Law Review*, v. 42, n. 2, p. 357-401, 2011.

PEREZ, Marcos Augusto. *A administração pública democrática: institutos de participação popular na administração pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Los derechos fundamentales*. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2004.

PIERSON, Paul. Increasing returns, path dependence and the study of politics. *The American Political Science Review*, v. 94, n. 2, p. 251-267, jun. 2000.

PIÑAR MAÑAS, José Luis (Dir.). *Transparencia, acceso a la información y protección de datos*. Madrid: Reus, 2014.

_____. Transparencia y derecho de acceso a la información pública. Algunas reflexiones en torno al derecho de acceso en la ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno. *Revista Catalana de Dret Públic*, n. 49, 2014.

PINTO JUNIOR, Mario Engler. A estrutura da administração pública indireta e o relacionamento do Estado com a companhia controlada. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 7, n. 28, out./dez. 2009.

PIOTROWSKI, Suzanne J. *Governmental transparency in the path of administrative reform*. Albany: State University of New York Press, 2007.

PIOVESAN, Flávia; GONZAGA, Victoriana Leonora Corte. Combate à corrupção e ordem constitucional: desafios e perspectivas para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito. *Revista dos Tribunais*, v. 967, p. 21-38, mai. 2016.

PIRES, Valdemir Aparecido. *Transparência orçamentária municipal via Internet (TOM Web) no contexto do revigoramento democrático e republicano: uma proposta*. III Prêmio SOF de monografias. Disponível a partir de: <<http://www.orcamentofederal.gov.br/educacao-orcamentaria>>. Acesso em: 19 jul. 2016.

PLATÃO. *A República*. Trad. Leonel Vallandro. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

PLATT NETO, Orion Augusto et al. Publicidade e transparência das contas públicas: obrigatoriedade e abrangência desses princípios na administração pública brasileira. *Contabilidade Vista & Revista*, Belo Horizonte, v. 18, n. 1, p. 75-94, jan./mar. 2007.

PLESKOVIC, Boris; STIGLITZ, Joseph E. (Ed.). *Annual World Bank Conference on Development Economics 1999*. Washington: World Bank, 2000.

POLÍBIOS. *História*. Trad. Mário Gama Kury. Brasília: Universidade de Brasília, 1985.

PUPO, Valentina. Prime note sul segreto di Stato nella dimensione della democrazia rappresentativa. *Consulta Online*, n.1, abr. 2015.

RANIERI, Nina. *Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito*. Barueri: Manole, 2013.

RAZ, Joseph. *The authority of law: essays on law and morality*. Second Edition. New York: Oxford University Press, 2009.

REALE, Miguel. *O direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

_____. *Filosofia do direito*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

RICCIO, Edson Luiz; TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho; ZUCCOLOTTO, Robson. Transparência: reposicionando o debate. *Revista Contemporânea de Contabilidade*, Florianópolis, v. 12, n. 25, p. 137-158, jan./abr. 2015.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

ROMÃO, Miguel Lopes. *A bem do Estado: publicidade e segredo na formação e na divulgação das leis (1820-1910)*. Coimbra: Almedina, 2005.

ROSE-ACKERMAN, Susan. *Corruption and government: causes, consequences and reform*. New York: Cambridge University Press, 1999.

ROSS, Alf. *Tû-Tû*. Trad. Edson L.M. Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

ROSS, Michael L. *The oil curse: how petroleum wealth shapes the development of nations*. Princenton: Princenton University Press, 2012.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Rousseau e as relações internacionais*. Trad. Sérgio Bath. São Paulo: Imprensa Oficial, 2003.

RUBINSTEIN, Flávio. *Boa-fé objetiva no direito financeiro e tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

SÁEZ, Manuel Arenilla (Dir.). *Crisis y reforma de la Administración Pública*. Oleiros: Netbiblo, 2011.

SAINZ DE BUJANDA, Fernando. Estado de Derecho y hacienda publica. *Revista de Administración Pública*, n. 6, p. 193-212, 1951.

_____. *Teoria de la educacion tributaria*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1967.

SALDANHA, Nelson. *O jardim e a praça: o privado e o público na vida social e histórica*. São Paulo: EDUSP, 1993.

_____. *Estado, jurisdição e garantias: um capítulo de história constitucional*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 74, p. 139-152, jan. 1979.

SALTO, Felipe e ALMEIDA, Mansueto (Org.). *Finanças públicas*. Rio de Janeiro: Record, 2016.

SÁNCHEZ SERRANO, Luis. *Tratado de derecho financiero y tributario constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 1997, v.1.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de. et. al. *Transparência fiscal e desenvolvimento: homenagem ao Professor Isaias Coelho*. São Paulo: Fiscosoft, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARTOS, José Antonio Montilla; RUARO, Regina Linden (Coord.). *Acesso à informação como direito fundamental e dever estatal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

SCHAUER, Frederick. Transparency in three dimensions. *University of Illinois Law Review*, n. 4, p. 1339-1358, 2011.

SCAFF, Fernando Facury. Tributação e políticas públicas: o ICMS ecológico. *Revista de Direito Ambiental*, v. 38, p. 99-120, abr./jun. 2005.

_____. *Royalties do petróleo, minério e energia: aspectos constitucionais, financeiros e tributários*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Crédito público e sustentabilidade financeira. *Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDPE*, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, p. 55-68, mar./ago. 2014.

_____. *Crônicas de direito financeiro: tributação, guerra fiscal e políticas públicas*. São Paulo: Conjur, 2016.

SCAFF, Fernando Facury (Org.). *Constitucionalismo, tributação e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SCAFF, Fernando Facury e CONTI, José Maurício. *Lei de Responsabilidade Fiscal: 10 anos de vigência – questões atuais*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

SCAFF, Fernando Facury; ROMBOLI, Roberto e REVENGA, Miguel (Coord.). *A eficácia dos direitos sociais*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

SCHMITT, Carl. *La dictadura*. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria. Trad. José Díaz García. Madrid: Revista de occidente, 1968.

_____. *Teoría de la Constitución*. Versión española de Francisco Ayala. Madrid: Alianza, 1996.

SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SEN, Amartya. *Development as freedom*. New York: Alfred A. Knopf, 2000.

SENEILLART, Michel. *As artes de governar: do regimen medieval ao conceito de governo*. Trad. Paulo Neves. São Paulo: 34, 2006.

SHAH, Anwar (Ed.). *Budgeting and budgetary institutions*. Washington: The World Bank, 2007.

SHAH, Anwar; SCHARACTER, Mark. Combating corruption: look before you leap. *Finance & Development*, p. 41-43, December 2004.

SHANNON, Claude E. A mathematical theory of communication. *The Bell System Technical Journal*, v. 27, p. 379-423, 1948.

SHAPIRO, Ian. *The state of democratic theory*. New Jersey: Princeton University Press, 2003.

_____. *The moral foundations of politics*. New Heaven: Yale University Press, 2003.

SILVA, Anderson Caputo; CARVALHO, Lena Oliveira de. e MEDEIROS, Otavio Ladeira de (Org.). *Dívida Pública: a experiência brasileira*. Brasília: Secretaria do Tesouro Nacional, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Orçamento-programa no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Virgílio Afonso. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, v. 798, abr. 2002.

_____. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, v. 1, p. 607-630, 2003.

_____. O Supremo Tribunal precisa de lolau: resposta às objeções de Marcelo Neves ao sopesamento e à otimização. *Revista de Direito da Universidade de Brasília*, v. 2, n. 1, jan./abr. 2016.

SILVEIRA, Alexandre Coutinho da. *Governança pública de royalties: federalismo fiscal e futuras gerações*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

SIMMEL, Georg. The sociology of secrecy and of secret societies. *American Journal of Sociology*, v. 11, n. 4, jan. 1906.

SNYDER, Jon R. *Dissimulation and the culture of secrecy in early modern Europe*. Berkeley: University of California Press, 2009.

SOLL, Jacob. *The information master*: Jean-Baptiste Colbert's secret state intelligence system. Ann Arbor: The University of Michigan Press, 2009.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. O papel da Advocacia Pública no controle da legalidade da Administração. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, n. 28, ano 6, nov./dez. 2004.

SPINOZA, Benedictus de. *Tratado político*. Trad. Diogo Pires Aurélio. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

STAROBINSKI, Jean. *Jean-Jacques Rousseau: a transparência e o obstáculo*. Trad. Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SUETONIUS. *The lives of the twelve ceasars*. Edited with notes and an introduction by Joseph Gavorse. New York: Modern Library, 1931.

SUNDFELD, Carlos Ari. Princípio da publicidade administrativa (direito de certidão, vista e intimação). *Revista de Direito Administrativo*, n. 199, Rio de Janeiro, jan./mar. 1995.

SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de; PINTO, Henrique Motta. Empresas semiestatais. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 9, n. 36, out./dez. 2011.

SURREY, Stanley S. *Pathways to tax reform: the concept of tax expenditure*. Cambridge: Harvard University Press, 1973.

TANZI, Vito. *Corruption around the world: causes, consequences, scope and cures*. IMF Working Paper 98/63. Washington: International Monetary Fund, 1998.

TAVARES, André Ramos. A categoria dos preceitos fundamentais na Constituição brasileira. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 34, p. 105-133, jan./mar. 2001.

_____. Responsabilidade fiscal: novos parâmetros para o poder público. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 36, out. 2001.

TAYLOR, Roger; KELSEY, Tim. *Transparency and the open society: practical lessons for effective policy*. Bristol: Policy Press, 2016.

TESTA JÚNIOR, Washington Luiz. *Informação, direito e verdade: regulação constitucional da imprensa*. Curitiba: Juruá, 2011.

THOMPSON, Dennis F. Democratic secrecy. *Political Science Quarterly*, v. 114, n. 2, 1999.

TORRE, Alessandro (Dir.). *Costituzioni e sicurezza dello Stato*. Dogana: Maggioli, 2013.

TORRES, Ricardo Lobo. A legitimidade democrática e o Tribunal de Contas. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 4, p. 185-198, jul./set. 1993.

_____. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, volume II: valores e princípios constitucionais tributários*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, volume III: os direitos humanos e a tributação: imunidades e isonomia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. *Curso de direito financeiro e tributário*. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, volume V: o orçamento na Constituição*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, volume I: Constituição financeira, sistema tributário e Estado fiscal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Direito constitucional financeiro: teoria da Constituição financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TORRES, Heleno Taveira (coord.). *Direito e poder nas instituições e nos valores do público e do privado contemporâneos: estudos em homenagem a Nelson Saldanha*. Barueri: Manole, 2005.

TRUELOVE, Andreanna M. Oil, diamonds, and sunlight: fostering human rights through transparency in revenues from natural resources. *Georgetown Journal of International Law*, v. 35, p. 207-237, 2003.

TUCÍDIDES. *História da Guerra do Peloponeso*. Trad. do grego de Mário da Gama Kury. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2001.

UNESCO. *Towards knowledge societies*. Paris: United Nations Educational, 2005.

UNITED NATIONS. *Auditing for social change: A strategy for citizen engagement in public sector accountability*. New York: United Nations, 2007.

VALENTE, Ana Paola de Moraes Amorim. *Transparência e opacidade: o siafi no acesso à informação orçamentária*. Belo Horizonte: FUMEC, 2004.

VALIM, Rafael; MALHEIROS, Antonio Carlos; BACARIÇA, Josephina (Coord.). *Acesso à informação pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

VEIGA, Clóvis de Andrade. *Direito financeiro aplicado: planejamento, elaboração, execução e controle orçamentário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

VEIGA FILHO, João Pedro da. *Manual da ciencia das finanças*. 4. ed. São Paulo: Monteiro Lobato, 1923.

VERDÚ, Pablo Lucas. La Constitución en la encrucijada (palingenesia iuris politici). *Pensamiento Constitucional*, año IV, n. 4.

VIANA, Arizio de. *Orçamento brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Edições Financeiras, 1950.

VIDIGAL, Geraldo. *Elementos do direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

VIEIRA, Luís Eduardo P. de O. Transparência e controle da gestão fiscal: a Lei Complementar nº 131/09 e sua regulamentação. *Revista Técnica dos Tribunais de Contas – RTTC*, Belo Horizonte, ano 2, n. 1, set. 2011.

VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo*. São Paulo: Noeses, 2005.

_____. *Escritos jurídicos e filosóficos*. São Paulo: Axis Mundi IBET, 2003, v. 1.

_____. *Causalidade e relação no direito*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio. *Los derechos del público*. Madrid: Tecnos, 1995.

VILLEGAS, Héctor B. *Curso de finanzas, derecho financiero e tributario*. 7 ed. Buenos Aires: Depalma, 2001.

WALLIS, John Joseph. *The concept of systematic corruption in American political and economic history*. Working Paper n. 10952. Disponível em: <<http://www.nber.org/papers/w10952>>. Acesso em: 14 fev. 2016.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. *Harvard Law Review*, v. 4, n. 5, dec. 1890.

WENCES, Isabel; KÖLLING, Mario; RAGONE, Sabrina (Coord.). *La ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: una perspectiva académica*. Madrid: CEPC, 2014.

WILLIAMS, Bernard. *Truth and truthfulness: an essay in genealogy*. Princeton: Princeton University Press, 2002.

WINKLER, Bernhard. Which kind of transparency? On the need for clarity in monetary policy-making. *Working Paper n. 26*, European Central Bank, 2000.

ZEPEDA, Jesús Rodríguez. *Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política*. México: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública – IFAI, 2004.

ZOLLER, Elisabeth; GUGLIELMI, Gilles-J. (Dir.). *Transparence, démocratie et gouvernance citoyenne*. Paris: Editions Panthéon-Assas, 2014.