

O DIREITO À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA É UM DIREITO FUNDAMENTAL NA ORDEM JURÍDICA-CONSTITUCIONAL BRASILEIRA? O DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO COMO SUA CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE

IS THE RIGHT TO GOOD PUBLIC ADMINISTRATION A FUNDAMENTAL RIGHT IN THE BRAZILIAN LEGAL AND CONSTITUTIONAL ORDER? THE RIGHT OF ACCESS TO INFORMATION AS ITS CONDITION OF POSSIBILITY

Rosana Helena Maas*

Mônia Clarissa Hennig Leal**

*Pós-Doutora pela Paris Lodron Universität Salzburg, Áustria. Doutora em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, com pesquisas realizadas na Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald, Rechts – und Staatswissenschaftliche Fakultät, Alemanha. Professora concursada da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, no Curso de Direito e na Pós-Graduação em Direito. Integrante do grupo de estudos “Jurisdição Constitucional aberta” coordenado pela Profa. Pós-Doutora Mônia Clarissa Hennig Leal, vinculado e financiado pelo CNPq. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9930-309X>

**Pós-Doutora na Ruprecht-Karls Universität Heidelberg (Alemanha). Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos, com pesquisas realizadas junto à Ruprecht-Karls Universität Heidelberg, Alemanha. Coordenadora e docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Coordenadora do Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta”, vinculado ao CNPq. Bolsista de produtividade em pesquisa do CNPq. Membro do Conselho Superior da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul – FAPERGS.

Como citar: MAAS, Rosana Helena; LEAL, Mônia Clarissa Henning. O direito à boa administração pública é um direito fundamental na ordem jurídica-constitucional brasileira? O direito de acesso à informação como sua condição de possibilidade. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 19, n. 2, p. 13-33, jul. 2024. DOI: 10.5433/1980-511X.2024.v19.n2.p13-33. ISSN: 1980-551X.

Resumo: O presente artigo estuda os contornos do direito de acesso à informação como condição de possibilidade do direito à boa Administração Pública, para o fim de investigar se esse último direito é compreendido como direito fundamental, em face da doutrina, legislação e jurisprudência pátria. Para dar conta dessa tarefa, utilizar-se-á o método dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Conclui-se que o direito à boa Administração Pública não está presente no rol dos direitos e das garantias fundamentais, previsto na Constituição de 1988, mas, na doutrina e na jurisprudência, ganha caráter fundamental, sendo assim, aplicado no direito pátrio, estando intimamente ligado aos preceitos do direito de acesso à informação, da participação e da gestão democrática e transparente da Administração Pública.

Palavras-chave: acesso à informação; boa administração pública; direitos fundamentais.

Abstract: This study examines the right of access to information as a condition for the possibility of the right to good Public Administration, with the aim of investigating whether the latter right is understood as a fundamental right in light of domestic doctrine, legislation, and jurisprudence. To achieve this task, the deductive method and the technique of bibliographic and jurisprudential research will be used. It is concluded that the right to good Public Administration is not included in the list of fundamental rights and guarantees provided in the 1988 Constitution, but in books and jurisprudence, it gains a fundamental character, thus being applied in domestic law and being closely linked to the precepts of the right to access information, participation, and the democratic and transparent management of Public Administration.

Keywords: access to information; good public administration; fundamental rights.

INTRODUÇÃO

A busca por uma Administração Pública proba, eficiente e moral, torna-se ainda mais possível através da publicização dos atos administrativos, do acesso à informação e da transparência, propiciando uma gestão participativa de programas e projetos, uma boa Administração Pública. Ademais, agindo às escuras a Administração Pública não está cumprindo com o seu papel no Estado Democrático de Direito, sendo desnecessário dizer que não se pode falar em democracia e em participação popular somente pelo voto; todavia, para que os cidadãos participem, precisam ser informados, a gestão pública deve ser transparente. E, importante, fala-se aqui de obrigação estatal e não de mera liberalidade, assim sendo, a sociedade possui o direito de saber sobre o que está decidindo e o Estado possui o dever de informar.

Ao lado do direito de acesso à informação, como seu aliado, encontra-se o direito à boa Administração Pública, discutindo-se, atualmente, a doutrina e a jurisprudência, sobre o seu caráter fundamental, havendo críticas à sua dimensão aberta. Dessa forma, lança-se a seguinte problemática: o direito à boa Administração Pública é um direito fundamental na ordem jurídica-constitucional brasileira? Para responder tal questionamento, utiliza-se o método dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, dividindo-se o trabalho em dois pontos de análise, no primeiro, traz-se o direito de acesso à informação como condição de possibilidade do direito à boa Administração Pública, para, em seguida, investigar se esse último direito corresponde a um direito fundamental.

A contribuição deste ensaio vem para a melhor compreensão e visualização de alguns aspectos controvertidos relacionados ao tema, principalmente, tendo em vista a pesquisa realizada, para que, a partir dela, possa-se avançar no estudo do direito à boa Administração Pública no direito brasileiro.

1 O DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE DO DIREITO À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O acesso à informação dos atos públicos deve permitir ao cidadão não só ter conhecimento do que já foi decidido pelos seus representantes, mas que lhe seja facultada a participação na condução dessa decisão. Em geral, o cidadão possui pouco espaço para atuar na Administração Pública de onde convive e mora, como participe, colaborador, ou mesmo, na feição de controlador e de fiscalizador dos atos administrativos. É preciso propiciar a ele o papel de espectador e não de mero ator.

Nesse sentido, apresenta-se o direito de acesso à informação aqui como direito humano e fundamental¹, como um dos corolários do direito fundamental da boa Administração Pública, como se verá no que segue. Observa-se, desse modo, que o direito de acesso à informação, o direito de ser informado sobre a Administração Pública da sua cidade, bairro, configura como um verdadeiro

¹ Assim é entendido pela Corte Interamericana dos Direitos Humanos, pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, pelo Conselho da Europa, entre outros órgãos internacionais de proteção aos direitos fundamentais.

“direito humano ao saber”, sendo resultado da democratização das relações de poder e das liberdades públicas conquistadas no processo civilizatório (Molinari; Sarlet, 2015).

Nesse quadro, entende-se que o livre fluxo de informações e ideias ocupa lugar central na democracia, sendo crucial para o efetivo respeito aos direitos humanos e fundamentais. Se esse direito, que é compreendido como o direito de buscar, receber e transmitir informações e ideias, não é respeitado, violações de direitos humanos ocorrem em segredo², a corrupção é fomentada e dá-se mais espaço para a ineficiência dos governos (Kahn, 2009).

Pode-se afirmar, inclusive, que “uma das formas mais eficazes de atacar a má governança, sobretudo com o passar do tempo, é por meio de um debate aberto e bem informado” (Mendel, 2009, p. 5). Sem acesso à informação, não há espaço à participação social, bem como para o controle e fiscalização social e judicial de políticas públicas e à abertura de um diálogo entre os entes envolvidos. O cidadão fica às escuras, não conhece a sua cidade, o local onde vive.

O próprio Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança com Medida Cautelar 27141, de 2008 (Brasil, 2008), que versava sobre o alegado desrespeito do Chefe do Poder Executivo em face do artigo 49, inciso X, da Constituição Federal, no sentido de omissão referente à prestação de contas de bens por ele administrados, como os gastos do Gabinete da Presidência, deixou claro que o Estado Democrático de Direito mostra-se incompatível com a Política do Mistério³.

Importante é ter claro que as informações dos órgãos públicos não pertencem a eles próprios, mas aos cidadãos (Kahn, 2009). A regra é o livre acesso a essas informações, a exceção é o sigilo⁴. Esse é o paradigma que deve nortear o Poder Executivo, bem como os demais Poderes, evitando-se oportunidades e brechas para uma má e ardilosa Administração Pública.

2 Faz-se importante aqui trazer, com a Cartilha de Acesso à Informação Pública (CGU, 2011), publicada pela Controladoria-Geral da União, justamente o embate específico entre a cultura do segredo e a cultura do acesso, tendo-se a afirmação que a implementação de um sistema de acesso à informação com a Lei 12.527/2011, tem como um dos seus principais desafios vencer a cultura do segredo (em que o cidadão só possui o direito de solicitar informação que lhe diga respeito direto, compreendendo-se a sua demanda como um problema, como uma sobrecarga aos servidores, comprometendo as suas atividades, cabendo a decisão do acesso sempre à chefia) para uma cultura de acesso (em que os agentes públicos possuem a consciência de que a informação pública pertence ao cidadão e é obrigação do Estado provê-la de forma tempestiva, sendo a demanda do cidadão vista como legítima, sem necessidade de justificativa, com regras claras e procedimentos para a gestão de informações, por exemplo).

3 Na mesma ação, o Ministro Relator Celso de Mello afirma que na democracia não cabe o regime do segredo, mas da publicidade dos atos: “Tenho salientado, em decisões proferidas no Supremo Tribunal Federal, que um dos vetores básicos que regem a gestão republicana do poder traduz-se no princípio constitucional da publicidade, que impõe transparência às atividades governamentais e aos atos de qualquer agente público, inclusive daqueles que exercem ou exerceram a Presidência da República. No Estado Democrático de Direito, não se pode privilegiar o mistério, porque a supressão do regime visível de governo compromete a própria legitimidade material do exercício do poder. A Constituição republicana de 1988 dessacralizou o segredo e expôs todos os agentes públicos a processos de fiscalização social, qualquer que seja o âmbito institucional (Legislativo, Executivo ou Judiciário) em que eles atuem ou tenham atuado. Ninguém está acima da Constituição e das leis da República. Todos, sem exceção, são responsáveis perante a coletividade, notadamente quando se tratar da efetivação de gastos que envolvam e afetem a despesa pública. Esta é uma incontornável exigência de caráter ético-jurídico imposta pelo postulado da moralidade administrativa. 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” (Brasil, 2008).

4 Observa-se decisão no Mandado de Segurança 28.178 nesse sentido: “MANDADO DE SEGURANÇA. ATO QUE INDEFERE ACESSO A DOCUMENTOS RELATIVOS AO PAGAMENTO DE VERBAS PÚBLICAS. INOCORRÊNCIA

Aliás, o direito de acesso à informação configura um dever do Estado e um direito subjetivo público do indivíduo e da sociedade (Martins Júnior, 2010), ou seja, trata-se de um dever do ente estatal em prestar informações públicas, na garantia desse direito fundamental. Nesse sentido, não constitui um favor ou agrado da Administração Pública publicizar os seus atos, é sua obrigação, podendo o cidadão requerer, através de mecanismos específicos, como se verá, toda e qualquer informação.

Destaca-se ainda, que o direito de acesso à informação é mais comumente associado ao direito de pedir e receber informações de órgãos públicos, mas essa não é, contudo, a sua única via. A maioria das leis atribui o encargo aos órgãos administrativos de disponibilizar informações de forma proativa ou rotineira, independentemente de requisições específicas, como ocorre na lei brasileira, com o Portal da Transparência, que apresenta uma forma de transparência ativa, devendo o ente estatal disponibilizar informações de cunho financeiro-fiscal aos cidadãos.

No entanto, outro aspecto desse direito deve ser observado, no sentido de atribuir uma obrigação positiva em relação ao Estado, para assegurar a disponibilidade de determinadas categorias-chave de informações, como, por exemplo, o andamento e a realização das políticas públicas. Ao Estado compreende uma obrigação positiva e substantiva de assegurar que o cidadão tenha acesso à informação sobre as violações dos direitos humanos e fundamentais. Ele possui o dever de proteger os direitos fundamentais, de resguardar os cidadãos nas relações que envolvam esses direitos.

O que desperta a concepção de que ao Estado não basta simplesmente fornecer o acesso à informação que já está de posse dos órgãos públicos, mas, ir além, no sentido de sobre ele recair a atribuição de coletar e de compilar novas informações, disponibilizando-as de forma simples e de fácil compreensão (Mendel, 2009), interligando o acesso à informação à transparência dessas mesmas informações.

Nesse quadro, o público tem o direito de perquirir os atos de seus líderes e participar de um debate pleno e aberto sobre as escolhas por eles realizadas; e aqui outro exemplo não poderia surgir como o da escolha entre a construção de uma escola ou de um hospital, decisões que não cabem, em primeira linha, apenas à Administração Pública e nem ao Poder Judiciário, como ocorre no caso de controle jurisdicional de políticas públicas, mas à comunidade, à cidade que será beneficiada, pois, atrás de cada ato administrativo, encontram-se as aspirações de cidadãos.

Conveniente, nesse sentido, é a nota que Muños (2012, p. 25) apresenta, afirmando que é aos homens e as mulheres que a Administração Pública serve, aos seus interesses particulares próprios e legítimos:

DE SIGILO. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. 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. 2. As verbas indenizatórias para exercício da atividade parlamentar têm natureza pública, não havendo razões de segurança ou de intimidade que justifiquem genericamente seu caráter sigiloso. 3. Ordem concedida” (Brasil, 2015).

Não posso deixar de sublinhar insistentemente a centralidade do indivíduo em meu entendimento na vida pública. O indivíduo real, a pessoa, com o conjunto de circunstâncias que o acompanham o seu entorno social, é o autêntico sujeito dos direitos e liberdades que na Constituição proclamamos. A esse homem, a essa mulher, com sua determinada idade, seu grau de cultura e de formação, maior ou menor, com sua procedência concreta e seus interesses particulares, próprios e legítimos, é a que a Administração Pública serve. Ao serviço dessa pessoa concreta o aparato administrativo deve promover as condições para que exerça com a maior qualidade e profundidade suas liberdades.

Para que se possa compreender melhor esse processo, contudo, faz-se necessário conceituar e situar historicamente o direito de acesso à informação, que é tido, por vezes, também como liberdade de expressão, porém não se confundem, visto que, enquanto na liberdade de expressão o cidadão tem o direito de expressar seus pensamentos e ideias de forma livre, desde que não seja para fins ilícitos, no acesso à informação o cidadão busca informações das atividades dos entes públicos, ou seja, procura obter informações quanto à atividade da Administração Pública.

Nesse sentido, utiliza-se, aqui, o conceito da Organização dos Estados Americanos (OEA), que, em 2004, em Declaração Conjunta sobre Acesso à Informação e sobre a Legislação que Regula o Sigilo, conceituou-o da seguinte forma: “[...] constitui um direito humano fundamental que deve ser efetivado em nível nacional através de legislação abrangente [...] baseada no princípio da máxima divulgação, estabelecendo a presunção de que toda informação é acessível e está sujeita somente a um sistema estrito de exceções” (OEA, 2004).

Historicamente, o direito de acesso à informação possui seu primeiro reconhecimento na Suécia, através da Lei de Dados Pessoais de 1766 (Mendel, 2009). Também, pode-se citar os Estados Unidos, que, em 1966, aprovaram sua Lei de Liberdade de Expressão, conhecida como FOIA (*Freedom of Information Act*), ainda vigente, recebendo diversas emendas para adequar-se ao tempo. Na América Latina, a pioneira em estabelecer lei sobre o assunto foi a Colômbia, em 1985, dispondo sobre o acesso do cidadão às informações produzidas ou constantes no interior da Administração Pública; além disso, cita-se o México que, em 2002, promulgou a Lei Federal de Transparência e Acesso à Informação (Heinen, 2015).

Em termos internacionais, observa-se que a Organização das Nações Unidas (ONU), em 1966, adotou a noção de “liberdade de informação”, sendo reconhecida em sessão da Assembleia Geral através da Resolução 59(1), a qual afirma que a liberdade de informação constitui um direito humano e fundamental. Entretanto, a Declaração Universal de Direitos Humanos, adotada pela Assembleia Geral da ONU em 1948, no seu artigo 19, já previa o direito de liberdade de opinião e de expressão, dispondo que: “todos têm o direito de liberdade de opinião e de expressão: este direito inclui a liberdade de expressar opiniões sem interferência e de buscar, receber e emitir informações e ideias por quaisquer meios e sem limitação de fronteiras” (Mendel, 2009; ONU, 1948).

Além disso, a Organização dos Estados Americanos, no artigo 13⁵ da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, garante a liberdade de expressão – em termos semelhantes aos da Organização das Nações Unidas e reconhece, de forma explícita, o direito à informação como direito fundamental –. Outro documento importante foi aprovado pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos em 2003, apresentando resoluções sobre o acesso à informação pública, sendo que essas resoluções enfatizam o respeito e a promoção do acesso à informação pública de todos os países, sendo considerado um requisito do exercício da democracia. A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), em vista do artigo 13, advoga que o mesmo constitui uma ferramenta de transparência da informação e de controle da corrupção, ao atribuir o dever positivo do Estado de providenciar e fornecer informações (Mendel, 2009).

Observa-se que a própria Corte Interamericana reconhece tal direito como dever de proteção estatal, o que decorre da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, na proteção desses direitos não apenas em face do Estado (dimensão subjetiva), mas através do ente estatal (dimensão objetiva). Oportuno, nesse sentido, é citar a decisão ímpar sobre o direito de informação e transparência no caso *Claude Reyes e outros versus Chile*, caso que se refere à responsabilidade internacional do Estado pela negativa de informações referente a um projeto de industrialização florestal:

Violación del artículo 13 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma (Libertad de pensamiento y de expresión) 73. El Tribunal encuentra claro que la información que no fue entregada por el Estado era de interés público, ya que guardaba relación con un contrato de inversión extranjera celebrado originalmente entre el Estado y dos empresas extranjeras y una empresa chilena receptora, con el fin de desarrollar un proyecto de industrialización forestal, que por el impacto ambiental que podía tener generó gran discusión pública. (...) 1.1. Derecho a la libertad de pensamiento y de expresión 77. (...) [L]a Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención (...). Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. (...) 86. (...) [E]l 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 (...). 87. El control democrático, por parte de la sociedad a

5 Aponta-se o artigo 13: “Liberdade de pensamento e de expressão: 1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias(sic) de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha. 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar: a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas. 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias(sic) e opiniões” (OEA, 1969).

través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control. Al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad. [...] (CIDH, 2006).

Prosseguindo, é interessante destacar o uso do termo “direito à informação”, sendo que o direito ao acesso à informação estava, em legislações passadas, atrelado ao termo “liberdade de informação” e “liberdade de expressão”. Nesse sentido, como parâmetro de mudança, encontra-se a Lei Indiana de 2005, que concede acesso às informações em posse de órgãos públicos, ou seja, muda a terminologia de “liberdade” para “acesso” (Mendel, 2009).

Na Lei de Acesso à Informação brasileira, a terminologia empregada não é liberdade, como se percebe, mas “acesso” à informação. A própria Constituição Federal já utilizava o termo acesso à informação no artigo 5º, inciso XIV, que refere “é assegurado a todos o acesso à informação [...]” e no inciso XXXIII, quando assevera que “todos têm direito de receber dos órgãos políticos informações [...]”, apesar da doutrina comumente abordar como liberdade de informação (Brasil, 1988).

Nesse contexto, no Brasil, o direito de acesso à informação é compreendido como originário do direito de liberdade de expressão e de pensamento, conforme Molinaro e Sarlet (2015) e, nesse olhar, acham-se resquícios dele desde a Carta Imperial de 1824; mas a denominação “liberdade de informação”, no Brasil, aparece apenas (ironicamente), no domínio da Ditadura Militar instaurada pela Revolução de 31 de março de 1964, isso com a Constituição de 1967, na qual emerge a denominação “direito à informação”, sendo que é a partir desse momento em que se observa tal direito na condição de elemento central na ordem constitucional brasileira. Nota-se assim, que, justamente, onde a liberdade de expressão e de informação era oprimida, velada, ela passa a ser garantida.

Com a Constituição Federal de 1988, tal conteúdo passa a aparecer como direito e garantia fundamental, no Capítulo dos Direitos e Deveres Fundamentais Individuais e Coletivos, apesar de a lei específica para regular a matéria só haver sido publicada em 2011 (Lei de Acesso à Informação). Contudo, antes de se fazer uma leitura do direito ao acesso à informação como direito e garantia fundamental, entende-se que se pode identificar nos fundamentos da República Federativa do Brasil, no seu artigo 1º, os princípios norteadores e propulsores do acesso à informação, sendo eles, no inciso II, a cidadania, e no parágrafo único, o fato de o poder emanar do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente (Brasil, 1988).

Entende-se que esses princípios são considerados como um dos direitos base do acesso à informação, pois, como já se mencionou, a pessoa não tem como exercer seu papel de cidadão, como povo, agindo diretamente no poder, participando da coisa pública, sem acesso à informação dos atos, contratos, convênios e políticas públicas praticados pela Administração Pública.

Nesse sentido, Martins Júnior (2010) assevera que se torna elementar no Estado Democrático de Direito a participação do cidadão na Administração Pública. A participação da comunidade

na condução dos negócios públicos é fator de sua legitimidade, não se podendo dar chance a uma noção formal de uma democracia representativa.

No catálogo dos Direitos e Garantias Fundamentais do artigo 5º da Constituição Federal⁶, o primeiro dispositivo a ser analisado diz respeito ao inciso XIV, que prevê que “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional” (Brasil, 1988). Importante é dizer que esse direito não só assume uma dimensão coletiva, mas também, uma dimensão individual, na condição de direito subjetivo de acessar informações perante qualquer sujeito de direito – independente do direito da coletividade em buscar, acessar, receber e divulgar informações em poder do Estado, de seus agentes, de instituição e de entes privados com interesses vinculados à Administração (Molinari; Sarlet, 2015).

Prosseguindo-se, no inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição Federal, lê-se que “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”; tem-se, pois, um dever estatal de prestar informações, o que gera um binômio entre o direito do sujeito e o dever da Administração.

Ademais, objetiva-se uma amplitude do direito de informação, que pode abarcar informações individuais, gerais e coletivas. Destaca-se que a diferença entre o direito previsto no inciso XIV e no inciso XXXIII diz respeito ao órgão detentor dessas informações: no primeiro, refere-se às informações detidas por instituições públicas ou privadas, enquanto que, no segundo, diz respeito apenas às informações de posse dos organismos estatais (Heinen, 2015).

Para mais desses dois dispositivos, encontra-se, também, no Capítulo VII (Administração Pública, Seção Disposições Gerais), o artigo 37, *caput* e parágrafo 3º, incisos I a III⁷, da Constituição Federal, que apresentam, entre os princípios que devem nortear a Administração Pública, o princípio da publicidade, reforçando, assim, o dever do Estado com o acesso à informações públicas e na transparência dos seus atos aos seus administrados (Brasil, 1988).

Além disso, tem-se, nesses dispositivos, a previsão da participação do usuário da Administração Pública direta e indireta, para assim regular o direito de representação quanto à qualidade do

6 Em uma amplitude maior, Molinari e Sarlet (2015) apresentam o direito ao acesso à informação atrelado aos incisos IV, X, XII, XXXIII, XXXIV (alínea “b”), LX, LXXII, do artigo 5º da Constituição Federal; bem como, no seu artigo 37, §3º, inciso II; no artigo 93, inciso IX; no artigo 216, parágrafo 2º; e no artigo 22º e parágrafos, afirmando que tais artigos são apresentados sem prejuízo de outras manifestações normativas atributivas de posições jurídicas subjetivas ativas, por força da cláusula de abertura contida no § 2º do artigo 5º.

7 Observa-se o teor desse dispositivo: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: § 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública” (Brasil, 1988).

serviço e quanto à negligência e ao abuso do exercício de função pública, bem como o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, ou seja, reúnem diretrizes para a atribuição de um papel mais ativo⁸ do administrado frente à Administração Pública, com a interligação da publicidade e da participação como fatores de articulação da transparência (Martins Júnior, 2010).

Destaca-se ainda, como pano de fundo do direito de acesso à informação, o artigo 216, §2º, da Constituição Federal, que, no Capítulo da Educação, Cultura e Desporto, na Seção II, da Cultura, dispõe: “cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem”. E no artigo 216-A, §1º, inciso IX, verifica-se o dever de transparência e compartilhamento das informações públicas (Molinari; Sarlet, 2015).

A legislação marco referente ao acesso à informação, trata-se da Lei de Acesso à Informação, Lei 12.527/2011, que trouxe procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações previsto como direito fundamental na Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XXXIII, bem como no artigo 37, parágrafo 3º, inciso II, e artigo 216, parágrafo segundo, já discutidos anteriormente (Brasil, 2011b). A Lei foi regulamentada em 2012, pelo Decreto 7.724, tendo como avanços a criação de mecanismos que possibilitam que qualquer pessoa, sem necessidade de apresentar motivo, receba informações públicas requeridas a órgãos e entidades, a fim de fiscalizar o gerenciamento da coisa pública, o que faz novamente dizer que a prerrogativa é a publicidade, sendo a exceção o sigilo (Bitencourt; Reck, 2016).

Para mais, cita-se alguns instrumentos de acesso à informação existentes no direito brasileiro, sendo o Portal de Transparência, criado em 2004, recebendo avanços progressivos em sua utilização, e o Sistema Eletrônico do Serviço de Informação ao Cidadão (e-SIC), de 2012, pela Controladoria-Geral da União, face ao Decreto Regulamentar da Lei de Acesso à Informação, Decreto 7.724/12 (Brasil, 2011a).

O Portal de Transparência aparece para assegurar a boa e correta aplicação dos recursos públicos. O objetivo é aumentar a transparência da gestão pública, permitindo que o cidadão acompanhe como o dinheiro público está sendo utilizado e ajude a fiscalizar. Vê-se, portanto, que a transparência se restringe aos gastos realizados pelos entes estatais, às informações sobre os recursos financeiros, receitas e despesas, convênios, servidores e sanções, que é o que a princípio o Portal da Transparência do Governo Federal permite o acesso (CGU, [2020]).

Tamanho importância recebeu o Portal de Transparência que não só a Administração Pública que possui o dever de implantar o fez, também, verifica-se a existência de portais autônomos e independentes como o Portal Transparência Brasil constituídos por grupos não governamentais focados no combate a corrupção, em que se encontra estudos a respeito de desvios e do mau uso dos

⁸ Interessante destacar com Muños (2012) que o cidadão deixa de ser mero receptor das decisões, ou seja, de um sujeito passivo, mero receptor mecânico de serviços e bens públicos, para atuar como um sujeito ativo, protagonista, que aspira ter uma participação destacada na configuração dos seus e dos interesses gerais.

recursos públicos, servindo para difundir o conhecimento sobre o tema. Igualmente, pode-se citar o Programa “Olho Vivo no Dinheiro Público”, criado pela Controladoria-Geral da União (CGU), e que possui programação voltada para incentivar o cidadão para o controle social e com educação presencial, educação à distância, distribuição de material didático e incentivo à formação de acervos técnicos em conjunto como Programa de Fortalecimento da Gestão Pública.

A outra forma de acesso à informação, o e-SIC, tem o objetivo de ser um canal para que o cidadão, sendo pessoa física ou jurídica, capaz ou incapaz, encaminhe pedidos de acesso à informação, acompanhe o prazo e receba a resposta da solicitação realizada para o órgão, ou seja, garante a transparência passiva, em que a divulgação de informações depende de solicitação do cidadão.

Distinguindo-se, quando se fala em Portal de Transparência, há uma transparência ativa, em que cabe a Administração Pública divulgar informações à sociedade independente de solicitação, ou seja, por iniciativa própria, devendo constar, obrigatoriamente, informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária dos entes estatais. No e-SIC, instrumento de transparência passiva, o ente estatal possui a obrigação de disponibilizar informações requeridas pelo cidadão, podendo essas serem de qualquer natureza, por exemplo, quantas vagas há na escola infantil do seu bairro, o horário da coleta seletiva de lixo, informações sobre saúde, esporte, lazer, entre outros.

Delineados as principais normativas presentes na Constituição Federal, como a legislação apartada, assevera-se que as mesmas não podem ser apenas tidas como fundamentos para o acesso à informação, mas também para acesso à participação, à decisão, ao controle e à fiscalização⁹. A tônica é que o cidadão deve participar, não atuando meramente como administrado, mas como cidadão ativo na concretização de uma Administração Pública democrática; para isso, porém, as informações precisam ser publicizadas, devem ser disponibilizados instrumentos que permitam ao cidadão ter acesso às informações, como também, devem ser claras, compreensíveis¹⁰ e verdadeiras, para que ele possa exercer seu direito de participação e de construção da gestão da coisa pública. Como assevera Heinen (2015), o cidadão não pode mais tomar o papel de fantoche!¹¹

9 Heinen (2015, p. 25) assevera que oriundo dos preceitos constitucionais se verifica um “direito de fiscalização na prestação dos serviços público”, isso em um sentido qualitativo como quantitativo, sendo fundamental a implementação de um controle da prestação de serviços públicos pela população, o que só seria compatível com a efetiva transparências dos atos.

10 Friedrich e Leal, R.G. (2015, p. 272-289) apontam a importância da Administração Pública ser “clara”, compreensível pela sociedade, pois assim não sendo inviabiliza a participação e o controle: “A principal justificativa de tal impossibilidade de participação social é a de que o tema da administração pública possui grau de complexidade e especificidade desde sua dimensão gramatical/linguística até a operacionalização, pois conta com um universo categorial tão próprio e pontual que só é alcançado pelos já iniciados em sua ciência, deixando os incautos cidadãos comuns do povo sem compreensão de suas práticas, eis que decorrência da operacionalização daqueles conceitos e discursos. Em tal cenário, o que resta à sociedade é, tão-somente, avaliar os resultados e deliberação sobre a concepção/eleição daquelas ações e políticas – questões restritas às instituições competentes”.

11 Heinen (2015, p. 14) abarca a nova perspectiva do direito do cidadão na Administração Pública, em que não é mais tido como “simples” destinatário de decisões, mas destinatário de direitos: “Para tanto, deve-se ter atenção especial no que se refere ao intenso autoritarismo e à falta de profissionalismo por vezes inserido naqueles que se colocam e são sujeitos de relações jurídico-administrativas, como se o cidadão, por exemplo, fosse apenas um destinatário de medidas administrativas e legislativas, herança dos anos de clientelismo, do cordialismo, do paternalismo, etc. Tornam-se, nesse caso, não mais sujeitos de direito, mas sim destinatários de direito”.

Participação, acesso à informação e transparência são elementos que se complementam, sendo propulsores uns dos outros, pois, sem publicidade, acesso à informação e transparência não haverá *locus* para a participação, bem como, sem participação, o acesso à informação e à transparência se tornam elementos vazios, na ordem de uma eficácia meramente formal, do ato praticado e/ou da decisão tomada. Ademais, não adiantará a união desses três elementos, se as informações não forem qualificadas, claras e “transparentes”. O cidadão deve ter acesso às escolhas sobre a sua cidade, precisa ter oportunidade de participar, controlar e fiscalizar o processo de implementação de uma política pública e não avaliar apenas os seus resultados. Só assim haverá espaço para a concretização de uma boa Administração Pública, de uma Administração Pública que não se dá mais em uma concepção fechada, mas aberta, em que o cidadão poderá participar, fiscalizar e controlar essa mesma Administração.

Nesse sentido, conveniente torna-se a reflexão de Muños (2012, p. 6) quanto a uma Administração tida como aberta, plural e dinâmica, isso quando trata do direito fundamental à boa Administração Pública:

Portanto, o governo e a administração nunca poderão ser aparatos que se fechem à criatividade, ou a impeçam com qualquer tipo de algemas, nem tampouco poderão deixar os indivíduos – especialmente os mais frágeis – ao arbítrio de interesses egoístas. A boa administração, ou bom governo, realiza-se com base nessa consideração aberta, plural, dinâmica e complementar dos interesses gerais, do bem-estar integral do cidadão.

Nessa concepção de uma boa Administração ou de um bom Governo, que se realiza com base na abertura e na pluralidade aos interesses gerais do bem-estar dos cidadãos, através do acesso à informação e da transparência dos atos administrativos, é que se fundamenta o direito de acesso à informação como condição de possibilidade do direito à boa Administração Pública, direito que se perquire na sequência.

2 O DIREITO À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA É UM DIREITO FUNDAMENTAL NA ORDEM JURÍDICA-CONSTITUCIONAL BRASILEIRA?

O direito à boa Administração Pública nasce no ambiente do Direito Comunitário Europeu e, após, ganha espaço e é aperfeiçoado pelo Direito Iberoamericano. Todavia, antes, na Europa, pode-se encontrar tal direito na Constituição Italiana de 1942. Também, em 1984, já era invocado pela jurisprudência dos Tribunais Europeus e pelo próprio Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (Hachem, 2014). Na América, ainda, a Constituição Uruguaia, de 1952, previa no artigo 311, segundo inciso, que é caso de nulidade dos atos administrativos a inobservância das regras de direito da boa Administração Pública nos seguintes termos: “cuando la decisión declare la nulidade de acto en interés la regla de derecho o de la buena administración, producirá efectos generales y absolutos” (Durán Martínez, 2013).

Todavia, tal direito sobressaiu-se quando, no ano de 2000, foi aprovada, em Nice, a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (UE, 2000), que o converteu de um princípio a ser seguido pela Administração Pública, em um direito humano: “[...] inovou ao converter o *princípio* – até então encarado somente sob o viés objetivo – em *direito humano*, outorgando-lhe também uma dimensão subjetiva possível de exigibilidade” (Hachem, 2014, p. 264, grifo do autor).

Tal direito está previsto no artigo 41¹² na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, prevendo, em síntese, segundo Friedrich e Leal, R.G. (2015), três pressupostos (não excluindo outros), sendo eles: direito de os cidadãos serem ouvidos nos assuntos públicos, havendo, no caso, uma legitimidade tida como material e não formal, no sentido de que a partir de sua manifestação advenha uma resposta fundamentada do Poder Público em tempo tido como razoável; acesso à informação, não somente de forma tida como indutora, mas como política pública de transparência e de publicidade dos atos e atividades da Administração Pública, sendo que essa transparência deve se dar de forma clara e de fácil compreensão; e, por fim, dever de motivação dos atos da Administração Pública em todos os seus âmbitos, desde a formulação à (in)execução dos atos, como também prestação de contas, o que permitiria o controle dos mesmos, seja por ilícitos praticados ou por omissões, falta de competência, entre outros. Sendo assim, calcado no acesso à informação, na transparência das decisões, para possibilitar o controle dos atos praticados ou das omissões existentes.

Pode-se dizer, portanto, que a boa Administração Pública compreende-se como estruturante do núcleo da cidadania, contribuindo para reafirmar o protagonismo do cidadão nas relações com a Administração Pública, marcada pela legitimidade – material e não meramente formal, numa participação que seja tida como norte nas decisões públicas a serem tomadas e não apenas para legitimar uma decisão antes já consolidada.

Não só isso, tal direito busca reafirmar a permanente necessidade de se repensarem as relações entre cidadãos e Estado, entre sociedade e Estado e, de forma mais específica, o direito de acesso às informações administrativas (Ohlweiler, 2015).

Frente a essas bases, aponta-se que o direito fundamental à boa Administração Pública precisa, antes de tudo, ser entendido como processo democrático, como resultado de compromissos entre interesses públicos e privados concorrentes entre si, o que vem implicar que as regras desse processo político sejam responsáveis pela sua transparência e honestidade e justificadas através de direitos humanos e fundamentais (Leal, 2014).

12 Segue o artigo 41: “Direito a uma boa administração: 1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições, órgãos e organismos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável. 2. Este direito compreende, nomeadamente: O direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente; O direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito pelos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial; A obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões. 3. Todas as pessoas têm direito à reparação, por parte da União, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respetivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros. 4. Todas as pessoas têm a possibilidade de se dirigir às instituições da União numa das línguas dos Tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua” (UE, 2000).

Desse modo, o direito à boa Administração Pública pode ser compreendido como correspondente ao dever de observar, nas relações administrativas, a totalidade de princípios constitucionais e suas prioridades, podendo-se conceituar, conforme Freitas (2014, p. 21), a um direito fundamental à Administração Pública, sendo ela “[...] eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, sustentabilidade, motivação proporcional, imparcialidade, respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas”.

Por oportuno, conclui-se que o direito fundamental à boa Administração Pública configura o somatório de direitos subjetivos públicos, podendo-se verificar que o conceito abrange o direito à Administração Pública transparente, sustentável, dialógica, proba, respeitadora da legalidade, preventiva, precavida e eficaz, em que “as escolhas administrativas são legítimas se – e somente se – forem sistematicamente eficazes, sustentáveis, motivadoras, proporcionais, transparentes, imparciais e ativadoras da participação social, da moralidade e da plena responsabilidade” (Freitas, 2014, p. 21-23), o que só se concretiza com o acesso à informação e a transparência dos atos.

Importante se faz destacar, nesse contexto, a crítica trazida por Hachem (2014), no sentido de que o direito fundamental à boa Administração Pública apresenta-se como um “direito guarda-chuva”, por abrigar um feixe de direitos fundamentais cujo destinatário é o Estado-Administrador. O artigo 41 da Carta de Direitos Humanos da União Europeia tem-se exibido em um resumo dos direitos fundamentais mais relevantes que as pessoas possuem frente à Administração, o que o torna um direito de “perfil aberto e contornos fluídos”, no sentido de que se vale dos demais princípios fundamentais da Administração Pública, não possuindo, ele próprio, um conteúdo jurídico completamente autônomo, determinado e diferenciado, o que leva ao risco de que sua utilização não passe do plano da retórica, não acrescentando ao direito constitucional nenhum valor, podendo essa ausência ser considerada como um entrave à sua qualificação como direito fundamental.

Ao prosseguir, é preciso que se compreenda que o direito fundamental à boa Administração Pública relaciona-se com a totalidade da ordem jurídica constitucional e infraconstitucional, com o dever de agir de forma transparente, de relacionar-se com o cidadão, primando pelo diálogo e permitindo o mais amplo acesso às informações da Administração Pública (Ohlweiler, 2015). Sua pedra basilar está no direito da participação, do acesso à informação, da transparência e da Administração Pública de qualidade e eficiente.

Há de se destacar que, no Brasil, o direito à boa Administração Pública não está no rol dos direitos e garantias fundamentais, apesar de assim ser entendido, por exemplo, na Espanha¹³. Apesar disso, segundo Hachem (2014), esse direito, no Brasil, vem sendo interpretado como direito fundamental, isso através do caráter aberto do catálogo de direitos fundamentais da Constituição, principalmente frente ao artigo 5º e seu parágrafo segundo. Sustenta-se que tal direito decorre dos princípios fundamentais do Título I da Lei Maior, tais como: a cidadania e a dignidade da pessoa humana, no artigo 1º, inciso II e III, respectivamente; dos objetos de construção de uma socieda-

13 Lei 19/2013, Lei de Transparência, Acesso à Informação e Bom Governo (Espanha, 2013).

de livre, justa e solidária e de promoção de bens de todos, conforme o artigo 3º, inciso II e IV; e de possuir conexão direta com os princípios regentes da Administração Pública, conforme se verifica no *caput* do artigo 37¹⁴.

No entanto, cabe afirmar que, no Supremo Tribunal Federal, ao pesquisar pela expressão “boa administração pública”, utilizando-se os recursos de pesquisa do site (<http://portal.stf.jus.br>), especificadamente “adj”, que auxilia na busca de palavras aproximadas, encontra-se um acórdão (Recurso Extraordinário 760931/DF) (Brasil, 2017c) e sete decisões monocráticas (Medida Cautelar na Reclamação 28711/PI; Petição 5660/PA; Medida Cautelar em Mandado de Segurança 32169/DF; Recurso Extraordinário 633635/DF; Recurso Extraordinário com Agravo 721364/RS; Habeas Corpus 102819/DF; e Mandado de Segurança 28212/DF) (Brasil, 2010, 2012a, 2012b, 2013a, 2013b, 2017a, 2017b), todavia não há pelo Supremo uma orientação sobre o conteúdo e aplicabilidade do princípio da boa Administração Pública até 2019.

No Superior Tribunal de Justiça, tem-se o primeiro acórdão a respeito do tema com o Recurso Especial 1139496/SC, de 2009 (Brasil, 2009), Ministro Relator Humberto Martins, referente ao caso envolvendo terceira pessoa que havia adquirido um automóvel e este, erroneamente, teve seu certificado emitido sem anotação de nenhum gravame pelo Departamento de Trânsito do Distrito Federal (DETRAN), o que foi feito pelo Departamento posteriormente à venda do veículo. O Tribunal interpretou que houve ofensa ao princípio da boa-fé e ao princípio da confiança, no sentido de que, dessa forma, tem-se como abalada a confiança do administrado com o Poder Público, violando-se assim, o direito fundamental à boa Administração Pública¹⁵. Dessa maneira, o direito fundamental à boa Administração Pública, nessa decisão, teve o seu contexto marcado pelo princípio da boa-fé e da confiança na Administração Pública, no sentido que é direito fundamental do

14 Refere-se a obra de Leal (2003, p. 43) sobre a temática dos princípios implícitos, onde assevera que: “[...] a Constituição se encontra imersa num sistema objetivo de costumes, valores e fatos que compõe uma realidade viva e dinâmica, não sendo ela algo separado da sociedade, senão um feixe de normas e princípios que devem refletir não somente o sentimento social, mas também a força presente à consciência de uma época e que, por ser uma ordem racional, deve atuar eficazmente, normativamente, sobre a realidade de que é parte”. Nesse contexto, o que pretende afirmar que a Constituição não apenas é formada por princípios expressos, mas, também, por princípios implícitos, que decorrem das alterações sociais, da adaptação do direito à realidade social.

15 Segue a decisão Recurso Especial 1139496/SC, acórdão encontrado no Superior Tribunal de Justiça sobre a temática: “ADMINISTRATIVO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – TERCEIRO ADQUIRENTE DE AUTOMÓVEL – CERTIFICADO DE REGISTRO DE VEÍCULO EMITIDO SEM ANOTAÇÃO DE NENHUM GRAVAME – ULTERIOR IMPORTAÇÃO DE RESTRIÇÕES PRETÉRITAS – VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ E DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA. 1. O recorrente adquiriu um automóvel, sobre o qual não havia qualquer gravame registrado no órgão de trânsito, e na emissão do Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo também não constava qualquer observação. Posteriormente, quando a autarquia passou a integrar o Sistema Nacional de Gravame, houve a importação de restrições pretéritas. 2. A situação descrita no acórdão recorrido malfez o princípio segundo o qual se deve proteger terceiros de boa-fé. Abala também a confiança que deve existir entre os administrados e o Poder Público, em última análise, viola o direito fundamental à boa administração pública. 3. Não é concebível que um cidadão que adquire um automóvel e se cerca de todas as providências cabíveis para conhecer da existência de possíveis gravames sobre o bem, que obtém uma certidão oficial de um órgão público no qual é atestado a inexistência de ônus, venha, posteriormente, a ser surpreendido com a importação de restrições pretéritas. Quando agiu desta forma, a administração pública violou uma das dimensões do princípio da confiança - quebrar as expectativas legítimas depositadas nos atos administrativos. 4. Com efeito, a anotação de restrições pretéritas à transferência, uma vez que não constavam no certificado de registro do veículo automotor quando adquirido por terceiro de boa-fé é ato ilegal, imputável à autoridade administrativa, que merece ser extirpado. Aplicação, no caso, da *ratio essendi* da Súmula 92/STJ, segundo a qual, “A terceiro de boa-fé não é oponível a alienação fiduciária não anotada no certificado de registro do veículo automotor.” Recurso especial provido” (Brasil, 2009).

cidadão ter expectativas legítimas dos órgãos públicos em seus negócios, não podendo atribuir-se a ele esse encargo por erro do Poder Público¹⁶.

Prosseguindo, realizou-se, também, uma pesquisa no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (<https://www.tjrs.jus.br>), em todas as jurisprudências até o ano de 2019, pela expressão “boa administração pública”, sendo apenas encontrados onze acórdãos do período compreendido entre 10 de agosto de 2011 a 29 de setembro de 2012, em matéria restrita ao direito administrativo, tendo todos eles como relator o Desembargador Leonel Pires Ohlweiler (Rio Grande do Sul, [2020]). Destaca-se, ainda, que todos os casos envolveram a demanda de Execução Fiscal referente a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) inexistente ao contribuinte, sendo entendido que houve a violação do direito fundamental à boa Administração Pública pelo fato de a Administração deixar de adotar o princípio da eficiência¹⁷⁻¹⁸.

A questão que se deve ter presente é que a jurisprudência, apesar das poucas decisões sobre a matéria, vem comprovar a noção de “guarda-chuva” do direito à boa Administração Pública já referida. Observa-se que, no Superior Tribunal de Justiça, o direito à boa Administração Pública aparece atrelado ao princípio da confiança, já no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao princípio da eficiência, ou seja, ele não apresenta contornos delineados, o que pode levar a que “tudo” seja entendido como direito fundamental à boa Administração Pública, como também que “nada” seja interpretado dessa forma.

Com efeito, observa-se que esse direito é relativamente novo em solo brasileiro, havendo o entendimento, por parte de Leal (2014), de que, no atual “estado da arte” da Administração Pública no Brasil, está-se, de uma forma geral, muito longe de concretizá-lo, principalmente no que diz respeito ao conceito normativo e teórico da boa Administração, visto que esta opera de forma fechada, em circuitos de Poderes institucionais – Executivo, Legislativo e Judiciário – tomados como os únicos espaços legítimos de deliberação e de execução do interesse público, o que ocorreria devido

16 Com a pesquisa atual realizada, encontraram-se mais 22 decisões monocráticas com a menção da boa Administração Pública, atrelada muito mais ao “dever de boa Administração Pública”, mas decisão específica sobre o assunto só se observa o acórdão aqui mencionado.

17 Ementa do primeiro julgado, Apelação Cível n. 70040247348, sobre o direito à boa Administração Pública no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: “APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. DÉBITO INEXISTENTE. DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. DANO MORAL CONFIGURADO. MANUTENÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. - RECURSO DE APELAÇÃO - O ajuizamento de ação fiscal em razão de débito de IPTU inexistente, decorrente da desídia do ente público na identificação do correto devedor, constitui-se em ilícito indenizável. Precedentes da Corte. Caso em que a ação executiva foi ajuizada em desfavor de quem não era proprietário do imóvel que gerou o débito de IPTU. Violação do direito fundamental à boa Administração Pública caracterizada, pois a Administração Municipal olvidou o princípio da eficiência (art. 37, “caput”, CF), ao deixar de adotar um eficiente dever de diligência na correta identificação do devedor do tributo municipal. O dano moral resultante do ajuizamento de ação fiscal baseada em débito inexistente caracteriza-se como *in re ipsa*, prescindindo da comprovação quanto ao efetivo prejuízo. Precedentes da Câmara. - RECURSO ADESIVO - Mantido o quantum indenizatório fixado pela sentença. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS” (Rio Grande do Sul, 2011).

18 Por outra pesquisa, utilizando-se a expressão “boa administração”, sem limitar datas, foram analisadas 201 decisões, destas, 50 mencionavam muito mais ao dever de boa Administração Pública que a análise do direito da boa Administração Pública.

à “falência do modelo endógeno de representação política tradicional”, o que emerge a concepção de que o direito de acesso à informação aparece como condição de sua possibilidade.

Delineado o quadro, força-se a dizer que a ideia de boa Administração Pública vem com o fim de garantir índices minimamente democráticos no exercício do poder, de que, na democracia, as instituições políticas não são de propriedade dos políticos ou de altos funcionários, mas de domínio popular, dos cidadãos, das pessoas de carne e osso (Muños, 2012).

Com efeito, assevera-se que a maior contribuição encontrada no direito fundamental à boa Administração Pública consiste em reconectar a organização estatal com o ser humano, funcionalizando o Poder Público em favor do cidadão, concretizando os fins para os quais foi criada, ou seja, para a promoção do bem-estar do povo, através de uma atuação responsável, eficaz e direcionada à consecução dos interesses da coletividade: a Administração Pública pela óptica de uma função serviente, isto é, de serviço à sociedade (Hachen, 2014).

Por fim, o direito fundamental à boa Administração Pública no Brasil está regrado por princípios democráticos, em que não se concebe uma Administração Pública fechada, que age em sigilo, está atrelada ao direito de acesso à informação, à participação e à gestão democrática e transparente, em que o cidadão não seja concebido como mero administrado, mas como condutor do seu próprio destino.

CONCLUSÃO

O direito de acesso à informação configura direito fundamental previsto na Carta Magna e, atualmente, no Brasil, é regulamentado, principalmente, pela Lei de Acesso à Informação. É direito que toma feições de direito humano e fundamental, face a sua garantia e defesa pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e demais organismos internacionais. Como direito do cidadão, configura direito subjetivo individual e coletivo; nas faces de direito objetivo, merece proteção estatal, compreendendo dever de os entes estatais disponibilizarem informações claras, transparentes dos assuntos estatais. Através do acesso à informação, possibilita-se e dá-se espaço à participação social, ao controle e à fiscalização dos atos e omissões da Administração Pública.

Nesse enredo e fundamento, verifica-se um direito novo, o direito à boa Administração Pública, que não integra o catálogo dos direitos fundamentais da Constituição Federal brasileira, recebendo tímido olhar jurisprudencial na atualidade. A doutrina o interpreta, frente ao artigo 5º, parágrafo segundo, da Constituição Federal, como direito fundamental, em virtude do caráter aberto do catálogo de direitos fundamentais da Lei Fundamental. No entanto, apesar das críticas traçadas ao seu perfil aberto, observa-se que para haver uma boa Administração Pública, essa Administração deve cumprir com a totalidade de seus princípios constitucionais, agindo de forma transparente, proba, moral, eficaz, eficiente, respeitando a legalidade, primando pelo diálogo e pela participação dos cidadãos.

Nesse olhar, pode-se observar a busca por uma Administração Pública em que haja o protagonismo do ser humano, do cidadão, com o entendimento de que o voto é apenas uma das tarefas que lhe são delegadas no Estado Democrático de Direito, na escolha de seus representantes; entretanto, para garantir os seus direitos fundamentais, combater a corrupção, possuir uma maior eficácia, eficiência e confiança na Administração Pública, só é possível e legítimo na medida que ele tenha conhecimento e acesso aos assuntos públicos. Nesse contexto, o acesso à informação, a transparência e a participação aparecem como elementos interligados e propulsores um dos outros, além de pressupostos básicos e primários a concretizar uma boa Administração Pública.

Uma última palavra: a tríade, o acesso à informação, a transparência e a participação, aparecem como elementos interligados, permitindo uma Administração Pública eficaz e eficiente, servindo como condição de possibilidade de uma boa Administração Pública.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. Controle da transparência na contratação pública do Brasil: o acesso à informação como forma de viabilizar o controle social da administração pública. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 2, n. 49, p. 96-115, maio/ago. 2016. DOI 10.17058/rdunisc.v2i49.7892.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 21 jul. 2020.

BRASIL. **Decreto 7.724, de 16 de maio de 2011**. Regulamenta a lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011, que dispõe sobre o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do caput do art. 5, no inciso II do § 3 do art. 37 e no § 2 do art. 216 da constituição. Brasília, DF: Presidência da República, 2011a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7724.htm. Acesso em: 21 jul. 2020.

BRASIL. **Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5, no inciso II do § 3 do art. 37 e no § 2 do art. 216 da constituição federal; altera a lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a lei n. 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei n. 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm. Acesso em: 21 jul. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1139486/SC**. Administrativo. ausência de violação do art. 535 do CPC. terceiro adquirente de automóvel. certificado de registro de veículo emitido sem anotação de nenhum gravame. ulterior importação de restrições pretéritas. violação da boa-fé e do princípio da confiança. Recorrente: Paulo Ribeiro Machado. Recorrido: Departamento de Trânsito do Distrito Federal Detran DF. Relator: Min. Teori Albino Zavascki, 25 de junho de 2009. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901722930&dt_publicacao=07/12/2009. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 102819/DF**. Impetrante: Arggeu Breda Pessoa de Mello. Relator: Min. Marco Aurélio, 26 de fevereiro de 2010. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3838129>. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 28178/DF**. Impetrante: Empresa Folha da Manhã S/A. Impetrado: Presidente do Senado Federal. Relator: Min. Roberto Barroso, 4 de março de 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2694711>. Acesso em: 21 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 28212/DF**. Processo administrativo. tribunal de contas da união. defesa. Se ficar demonstrado que foi aberta ao administrador oportunidade de defesa, descabe cogitar de violência ao devido processo administrativo. Impetrante: Francisco Medeiros Sobrinho. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Marco Aurélio, 4 de dezembro de 2012a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=125526169&ext=.pdf>. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança com Medida Cautelar 27141/DF**. Impetrante: Arthur Virgílio do Carmo Ribeiro Neto. Impetrado: Presidente da República. Relator: Min. Celso de Mello, 10 de março de 2008. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2594303>. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Mandado de Segurança 32169/DF**. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado pelo estado de São Paulo, contra decisão proferida pelo conselho nacional de justiça – CNJ, nos autos do pedido de providências 0003220-79.2013.2.00.0000, proposto pela associação paulista do ministério público contra ato da juíza substituta da comarca de Cachoeira Paulista/SP, dra. Roseane Cristina Aguiar Almeida. Impetrante: Estado de São Paulo. Impetrado: Conselho Nacional de Justiça - CNJ. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 18 de dezembro de 2013a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=192802987&ext=.pdf>. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Reclamação 28711/PI**. Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, na qual se sustenta que o ato judicial impugnado – emanado do juízo de direito da vara única da comarca de Pedro II/PI (ação civil pública n. 0001164-31.2017.8.18.0065) – teria desrespeitado a autoridade do julgamento que esta suprema corte proferiu, com efeito vinculante, no exame da ADI 4.876/DF, Rel. Min. Dias Toffoli. Reclamante: Município de Milton Brandão. Reclamado: Juiz de Direito da Vara única da Comarca de São Pedro II. Relator: Min. Celso de Mello, 7 de novembro de 2017a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313234010&ext=.pdf>. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição 5660/PA**. Penal. queixa-crime. calúnia, difamação e injúria. imputação que não individualiza as condutas dos querelados. acusação que se baseia na qualidade de sócios proprietários de empresa de radiodifusão sonora [...]. Reclamante: Vladimir Afonso da Costa Rabelo. Reclamado: Helder Zahluth Barbalho. Relator: Min. Luiz Fux, 14 de março de 2017b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311746091&ext=.pdf>. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 633635/DF**. Mandado de injunção. artigo 19, V, lodf. mora. violação ao direito à boa administração pública. significado. direito fundamental. não configuração. Reclamante: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Reclamado: Distrito Federal. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 8 de outubro de 2013b. Dis-

ponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=175900835&ext=.pdf>. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 760931/DF**. Recurso extraordinário representativo de controvérsia com repercussão geral. direito constitucional. direito do trabalho. terceirização no âmbito da administração pública. súmula 331, IV e V, do TST. constitucionalidade do art. 71, § 1. da lei n. 8.666/93. terceirização como mecanismo essencial para a preservação de postos de trabalho e atendimento das demandas dos cidadãos. histórico científico. literatura: economia e administração. inexistência de precarização do trabalho humano. respeito às escolhas legítimas do legislador. precedente: ADC 16. efeitos vinculantes. recurso parcialmente conhecido e provido. fixação de tese para aplicação em casos semelhantes. Reclamante: União. Reclamado: Priscila Medeiros Nunes. Relator: min. Rosa Weber, 30 de março de 2017c. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13589144>. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 721364/RS**. Agravo em recurso extraordinário. execução fiscal. responsabilidade civil. dano moral. impossibilidade de reexame do conjunto fático-probatório. súmula n. 279 do supremo tribunal federal. agravo ao qual se nega seguimento. Reclamante: Município de Porto Alegre. Reclamado: Jaime Antônio Cimenti e outros(a/s). Relator: Min. Cármen Lúcia, 15 de novembro de 2012b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=112938944&ext=.pdf>. Acesso em: 10 out. 2023.

CGU – CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Cartilha acesso à informação pública**. Brasília, DF: CGU, 2011.

CGU – CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Portal da transparência**. Brasília, DF: CGU, [2020]. Disponível em: <http://www.transparencia.gov.br>. Acesso em: 21 jul. 2020.

CIDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso 12.108**: Claude Reyes e outros vs. Chile: sentença de 19 de septiembre de 2006. San José: CIDH, 2006. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf. Acesso em: 21 jul. 2020.

DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Motivación del acto administrativo y buena administración. **Revista de Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 18-32, jan./jun. 2013. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/409/295>. Acesso em: 13 mar. 2020.

ESPAÑA. Lei 19, de 09 de dezembro de 2013. Lei de transparência, acesso à informação e bom governo. **Boletim Oficial do Estado**: sec. I, Madri, n. 295, p. 97922, 10 dez. 2013. Disponível em: <http://www.boe.es/boe/dias/2013/12/10/pdfs/BOE-A-2013-12887.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2020.

FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária**. 2014. 625 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr>.

br/bitstream/handle/1884/35104/R%20-%20T%20-%20DANIEL%20WUNDER%20HACHEM.pdf?sequence=1. Acesso em: 4 mar. 2020.

HEINEN, Juliano. **Comentários à lei de acesso à informação**: lei n. 12.257/2011. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

KAHN, Abdul Waheed. Prefácio. *In*: MENDEL, Toby. **Liberdade de informação: um estudo de direito comparado**. 2. ed. Brasília, DF: UNESCO, 2009. p. 1-2.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **A constituição como princípio**: os limites da jurisdição constitucional no Brasil. São Paulo: Manole, 2003.

LEAL, Rogério Gesta. Fundamentos interlocutivos da boa administração pública: algumas matrizes reflexivas. **Revista Direito e Justiça**, Santo Angelo, Ano 13, n. 22, p. 19-36, abr. 2014. Disponível em: http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direito_e_justica/article/view/1407/63. Acesso em: 13 mar. 2020.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Transparência administrativa**: publicidade, motivação e participação popular. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDEL, Toby. **Liberdade de informação**: um estudo de direito comparado. 2. ed. Brasília, DF: UNESCO, 2009.

MOLINARO, Carlos Alberto; SARLET, Ingo Wolfgang. O direito à informação na ordem constitucional brasileira: breves apontamentos. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARTOS, José Antônio Montilla; RUARO, Regina Linden (coord.). **Acesso à informação como direito fundamental e dever estatal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 6-15.

MUÑOS, Jaime Rodríguez-Arana. **Direito fundamental à boa administração pública**. Tradução de Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

OEA – ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção americana de direitos humanos**. São José da Costa Rica: Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos, 1969.

OEA – ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração conjunta sobre acesso à informação e sobre a legislação que regula o sigilo**. Washington, DC: OEA, 2004.

OHLWEILER, Leonel Pires. A efetividade do acesso às informações administrativas e o direito à boa administração pública: questões hermenêuticas sobre a transparência na administração pública e a lei n. 12.527/2011. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARTOS, José Antônio Montilla; RUARO, Regina Linden (coord.). **Acesso à informação como direito fundamental e dever estatal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 37-38.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração universal dos direitos humanos**. Paris: Assembleia Geral das Nações Unidas, 1948.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70040247348**. Apelação cível. responsabilidade civil. execução fiscal. IPTU. débito inexistente. direito fundamental à boa administração. princípio da eficiência. dano moral configurado. manutenção do quantum indenizatório. recurso de apelação. Apelante: Município de Santa Maria. Apelada: Maria Esteli da Rosa. Relator: Leonel Pires Ohlweiler, 26 de janeiro de 2011. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 21 jul. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Jurisprudência**. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, [2020]. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 21 jul. 2020.

UE – UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos direitos humanos da união europeia**. Nice: Parlamento Europeu; Conselho Europeu; Comissão Europeia, 2000.

Recebido em: 24/07/2020

Aceito em: 08/05/2024