

O DIREITO CONSTITUCIONAL À INFORMAÇÃO PÚBLICA NO CONTEXTO DO COMBATE PREVENTIVO À CORRUPÇÃO: apontamentos sobre transparência administrativa e controle dos licenciamentos urbanísticos e ambientais

Luciano de Faria Brasil*

Resumo: O texto expõe o problema da corrupção governamental e faz uma breve análise do acesso à informação como ferramenta importante de combate ao ilícito. Reafirma a existência de um direito constitucional de acesso à informação pública em poder do Estado, bem como de sua contraparte conceitual, o dever de transparência na administração pública, regulamentado por meio da Lei n.º 12.527/2011, que disciplinou os procedimentos de transparência passiva e de transparência ativa. O texto examina também o licenciamento urbanístico e o licenciamento ambiental, afirmando a aplicação das normas da Lei de Acesso à Informação, inclusive na forma da transparência ativa, como medida de combate preventivo à corrupção.

Palavras-chave: Licenciamento urbanístico. Licenciamento ambiental. Acesso à informação. Combate à corrupção.

Abstract: The text sets out the problem concerning governmental corruption and briefly analyzes the access to information as a major tool of anti-corruption policy. Reaffirms the constitutional right to access to public information just as well their conceptual counterpart, the governmental duty of transparency in public sector actions, regulated by Federal Act n. 12.527/2011, which established procedures for passive and active transparency. The text examines also the procedures of urban licensing and environmental licensing, as well as their relation with the Access to Information Federal Act, and the procedure of active transparency, as a tool of an anti-corruption policy.

* Promotor de Justiça no Rio Grande do Sul, classificado na Promotoria de Justiça de Habitação e Defesa da Ordem Urbanística de Porto Alegre. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestre em Filosofia na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Diplomado pelo Curso Internacional de *Planificación del Ordenamiento Territorial* (ILPES/CEPAL), em Santiago de Chile. Professor do Curso de Pós-Graduação em Direito Urbano Ambiental da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul – FMP. E-mail: lfbrasil@mprs.mp.br.

Keywords: Urban licensing. Environmental licensing. Access to information. Anti-corruption policy.

Sumário: 1. Introdução. 2. O problema da corrupção. 3. Acesso à informação como ferramenta de combate à corrupção. 3.1. Direito de acesso à informação pública em poder do Estado. 3.2. Dever de publicidade e transparência na administração pública. 3.3. O dever de transparência e a Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011. 4. Atividade de licenciamento urbanístico e ambiental. 4.1. Licenciamento, acesso à informação e dever de transparência. 5. Conclusão: o combate à corrupção e a defesa da ordem jurídica.

1 Introdução

O debate sobre a persistência da corrupção nas práticas administrativas é recorrente na literatura especializada nacional. É um quadrante retórico de ampla latitude jurídico-política, comportando desde os discursos exortativos, abarrotados de constantes apelos por renovação ética, até a pesquisa séria e responsável, empenhada na busca por modelos ou fórmulas que possam prevenir e combater a corrupção administrativa. Essa inquietude que perpassa a vida pública nacional constitui um indicativo seguro da importância do tema. Nessa linha, este texto pretende apresentar alguns argumentos em favor da necessidade da mais absoluta transparência administrativa no manejo de certos atos e situações que estão na linha divisória do relacionamento entre o Poder Público e o setor privado.

As situações administrativas que compõem o pano de fundo da discussão dizem respeito aos atos de licenciamento praticados pelo Poder Público, com ênfase nas áreas urbanística e ambiental. O papel assumido pelos entes governamentais em relação à atividade econômica, seja pela via do investimento direto, seja pela via da regulação, demonstra a necessidade de acompanhamento constante pelas instâncias de controle público ou social. Em outras palavras: um grau mais elevado de intervenção estatal na ordem econômica requer uma vigilância permanente para assegurar a correção e validade dos atos administrativos praticados com essa finalidade.

O elemento decisivo da exposição que se pretende levar a cabo é exatamente o acesso à informação, ou melhor, o direito à informação pública em poder do Estado, e sua contraparte, o dever de transparência administrativa. A partir desse eixo, é possível propor argumentos que promovam a devida articulação entre temas como direito constitucional à informação, dever de transparência administrativa, combate à corrupção e preservação do Estado de Direito. Antes de passar ao tema central, é necessária ainda uma nota prévia: os temas abordados no texto receberão um tratamento direto e singelo, sem qualquer pretensão de completude ou mesmo de originalidade. Trata-se apenas de um simples convite à reflexão e ao debate, formulado em breves linhas.

2 O problema da corrupção

Discute-se a corrupção como fato existente em várias esferas, mas com prevalência no campo administrativo e na esfera política. A percepção do fenômeno é inegável, apontando para um consenso cultural sobre a identificação de determinadas práticas. A esse *standard* ético comunitário soma-se a normatividade advinda do ordenamento jurídico, com a tipificação penal de variados comportamentos, prévia e socialmente reconhecidos como atos inequívocos de corrupção. Diante dessa multiplicidade de visões, é importante chegar a um acordo semântico sobre o assunto em questão. A definição ofertada por Gianfranco Pasquino parece ampla o suficiente para os propósitos do presente texto, sem deixar de lado o âmago do fenômeno:¹

Assim se designa o fenômeno pelo qual um funcionário público é levado a agir de modo diverso dos padrões normativos do sistema, favorecendo interesses particulares em troca de recompensa. Corrupto é, portanto, o comportamento ilegal de quem desempenha um papel na estrutura estadual.

Na sequência, o autor distingue três tipos de corrupção. A primeira e mais característica é a prática da *peita* (ou suborno), definida como o “[...] uso da recompensa escondida para mudar a seu favor o sentir de um funcionário público [...]”. A essa espécie básica somam-se ainda o *nepotismo* e o *peculato*.² A classificação das espécies realizada por Gianfranco Pasquino abrange, portanto, comportamentos socialmente censuráveis e, além disso, criminalmente puníveis, tomando-se por base a ordem jurídica brasileira.

Quanto ao móvel da corrupção, não parece opor maiores dificuldades para a sua elucidação, na medida em que constitui uma “patologia política”, que se contrapõe a um ideal de bom governo (ou de boa administração).³ Nestes termos, a prática de corrupção estará necessariamente ligada a fatores variados, mas relacionados entre si, como o tamanho do setor público, o grau de intervenção governamental na atividade econômica, a complexidade interna da organização estatal e a cultura de relacionamento entre empreendedores privados e autoridades públicas. Algumas dessas circunstâncias são destacadas por Gianfranco Pasquino em seu texto sobre a temática:⁴

A Corrupção é uma forma particular de exercer influência: influência ilícita, ilegal e ilegítima. Amolda-se ao funcionamento de um sistema, em particular ao modo como se tomam as decisões. A primeira

¹ PASQUINO, Gianfranco. *Corrupção*. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de política. Trad. de João Ferreira, Carmen C. Varriale e outros. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986, p. 291.

² PASQUINO, Gianfranco. *Ob. cit.*, p. 291-292.

³ FILGUEIRAS, Fernando. *Corrupção, democracia e legitimidade*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008, p. 21-22.

⁴ PASQUINO, Gianfranco. *Ob. cit.*, p. 292.

consideração diz respeito ao âmbito da institucionalização de certas práticas: quanto maior for o âmbito de institucionalização, tanto maiores serão as possibilidades do comportamento corrupto. Por isso, a ampliação do setor público em relação ao privado provoca o aumento das possibilidades de Corrupção. Mas não é só a amplitude do setor público que influi nessas possibilidades; também, o ritmo com que ele se expande. Em ambientes estavelmente institucionalizados, os comportamentos corruptos tendem a ser, ao mesmo tempo, menos frequentes e mais visíveis que em ambientes de institucionalização parcial ou flutuante. A Corrupção não está ligada apenas ao grau de institucionalização, à amplitude do setor público e ao ritmo das mudanças sociais; está também relacionada com a cultura das elites e das massas. Depende da percepção que tende a variar no tempo e no espaço.

Por sua própria natureza, a corrupção é um elemento de caráter negativo, operando de forma destrutiva no âmbito do sistema social e da ordem jurídica. Como bem salienta Gianfranco Pasquino, a prática da corrupção “[...] conduz ao desgaste do mais importante dos recursos do sistema, sua legitimidade”.⁵ Para ressaltar o efeito negativo da corrupção, pode-se dizer também que é um fator de geração de crise, não apenas no campo da administração e do ordenamento jurídico, mas também no domínio da ordem social e de seu imaginário. Desta maneira, a prática arraigada da corrupção administrativa engendra uma crise sistêmica permanente.⁶

A perda de legitimação sistêmica provocada pela corrupção é potencializada por algumas características inerentes ao modelo contemporâneo de administração pública. A primeira é o avanço da discricionariedade da ação ou decisão administrativa, em consonância com o aumento vertiginoso da produção legislativa e regulamentar. Por mais cuidado que exista na confecção dos atos legislativos e regulamentares, é praticamente impossível prever ou codificar todas as reações possíveis por parte do gestor público. Resta, assim, uma larga faixa de atuação discricionária, com suporte em normas de feição generalista ou até mesmo em princípios constitucionais e legais.⁷

⁵ PASQUINO, Gianfranco. *Ob. cit.*, p. 293.

⁶ “Com relação à personalidade e aos sistemas sociais, empregamos o termo ‘crise’ para nos referir, consciente ou inconscientemente, a duas situações típicas: 1) à incapacidade ou à quebra da auto-referência consistente; 2) à incapacidade de hetero-referência adequada. Em vista dessas duas hipóteses, Habermas distinguiu no plano da sociedade a crise de identidade da crise sistêmica: a primeira diria respeito aos fundamentos ético-normativos das relações intersubjetivas, ou seja, à quebra dos ‘fundamentos do consenso’, atingindo a integração social; a crise sistêmica seria resultante da incapacidade dos sistemas sociais de oferecer mecanismos suficientes e adequados para solucionar os problemas do seu meio ambiente, atingindo a integração sistêmica” (NEVES, Marcelo. *Crise do Estado: da modernidade central à modernidade periférica – anotações a partir do pensamento filosófico e sociológico alemão*. In: Revista Trimestral de Direito Público, v. 5. São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p. 49).

⁷ Após distinguir os níveis de corrupção, esclarece Gianfranco Pasquino: “O segundo nível da Corrupção é o da aplicação das normas por parte da administração pública e de suas instituições. O objetivo, neste caso, é o de obter uma isenção ou uma aplicação de qualquer modo favorável. Serão tanto maiores as probabilidades de êxito, quanto mais elástica e vaga for a formulação das normas” (PASQUINO, Gianfranco. *Ob. cit.*, p. 292).

A outra característica capaz de incrementar o alcance da crise sistêmica é a natureza altamente complexa da administração pública contemporânea. Reconhece-se uma “multilateralidade administrativa”, decorrente da pluralidade de órgãos administrativos envolvidos na formação dos atos administrativos, da pluralidade de interesses envolvidos, da posição da administração pública como gestora de conflitos e até mesmo da fragmentação do conceito de interesse público.⁸ A sofisticação da regulação da atividade econômica, bem como dos serviços públicos de execução licenciada, delegada, concedida, permitida ou autorizada, vem concorrer para a complexidade crescente da atividade de gestão pública.

3 Acesso à informação como ferramenta de combate à corrupção

A forma consagrada de combate à corrupção enfatiza o aspecto repressivo, intervindo *ex post facto*. Com efeito, a legislação brasileira possui um catálogo amplo de tipos penais e administrativos que descrevem e penalizam condutas associadas às práticas socialmente identificadas como corruptas. Da mesma forma, a legislação de combate à improbidade administrativa atinge uma ampla gama de comportamentos de gestores públicos, ensejando a possibilidade de punição concreta para os atos vinculados a esquemas de corrupção. Com a meta de avançar para além da tradicional abordagem repressiva, as novas tendências legislativas têm colocado uma ênfase renovada nos aspectos preventivos, buscando coibir a prática do ilícito antes de sua efetivação, por meio de ferramentas de controle e monitoramento.

É o caso do combate à corrupção, que tem no conceito de *acesso à informação* um instrumento valioso para a atuação de caráter preventivo. A ideia do acesso à informação está sedimentada na Constituição da República, seja na forma de um direito constitucional de acesso à informação pública em poder do Estado, seja na forma de um dever de transparência por parte das entidades e autoridades públicas. O exercício do direito de acesso à informação, assim como o respectivo dever de transparência da administração pública, foi regulado pela Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011, mais conhecida como Lei de Acesso à Informação. Trata-se de diploma legislativo da mais alta importância, que disciplina várias ferramentas institucionais necessárias para a prevenção da corrupção, merecendo ser analisado junto com os demais institutos jurídicos vinculados ao acesso à informação.

⁸ OTERO, Paulo. *Manual de direito administrativo*. v. I. Coimbra: Almedina, 2014 [reimpressão da edição de novembro de 2013], p. 419-431.

3.1 Direito de acesso à informação pública em poder do Estado

O art. 5º da Constituição da República estampa o direito de acesso à informação pública em vários de seus incisos.⁹ Não se trata de qualquer informação, mas especificamente, neste caso, do direito de acesso à informação pública em poder do Estado, como assinalado pela doutrina.¹⁰ Para uma parcela da doutrina, o acesso à informação constitui um direito humano fundamental, especialmente após a aprovação pela Comissão Jurídica Interamericana da OEA (Organização dos Estados Americanos), em 2008, dos *Princípios sobre o direito de acesso à informação*, que explicitam o enquadramento nessa categoria normativa.¹¹ Essa categorização parece indicar um alinhamento com a posição defendida por aqueles que identificam uma equivalência funcional entre direitos fundamentais e direitos humanos.¹²

É possível também compreender o direito de acesso à informação como um direito fundamental, sendo este o entendimento de parcela da doutrina.¹³ Embora nem todo direito assegurado em sede constitucional possa ser caracterizado como direito fundamental, a inclusão do direito de acesso à informação

⁹ Assim, por exemplo: Art. 5º. [...] XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; [...] XXXIII – 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; [...] XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: [...] b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal; [...].

¹⁰ MÁXIMO, Marcela de Fátima Menezes; AOKI, Raquel Lima de Abreu; AOKI, William Ken. Do direito de acesso à informação pública em poder do Estado: a visão do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte*, ano 10, n. 38, jul./set. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=81483>>. Acesso em: 11 jan. 2013.

¹¹ PERLINGEIRO, Ricardo. A codificação do direito à informação na América Latina. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 14, n. 56, p. 209-227, abr./jun. 2014, p. 212.

¹² Está, por exemplo, é a lição de Comparato, para quem os direitos fundamentais são os direitos humanos *positivados* nas Constituições, nas leis, e nos tratados internacionais (COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 56). Aliás, a linha de reflexão de inspiração tomista verá a positivação como tendo caráter declarativo e não constitutivo, tendo em conta a preexistência desses direitos humanos ao próprio ordenamento jurídico, pois estariam fundados na lei natural (BARZOTTO, Luis Fernando. *Os direitos humanos como direitos subjetivos: da dogmática jurídica à ética*. In: *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, n.º 56 (2005). Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 1973, p. 47-88).

¹³ MARTINS, Ricardo Marcondes. Direito fundamental de acesso à informação. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 14, n. 56, p. 127-146, abr./jun. 2014, p. 127-146.

pública nessa categoria normativa é plausível. De fato, a definição de direitos fundamentais trazida por prestigiosa lição doutrinária estipula alguns elementos constitutivos básicos:¹⁴

Direitos fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual.

É possível encontrar os elementos essenciais da definição de direitos fundamentais no direito de acesso à informação pública. Quanto aos *sujeitos*, o cidadão figura na relação jurídica em contraste com o Estado. Quanto à *finalidade*, é claro o objetivo de limitação do poder estatal para assegurar a capacidade de autodeterminação do indivíduo. Quanto à *posição no sistema jurídico*, está presente a fundamentalidade formal, assegurando força jurídica constitucional derivada da positivação expressa no texto da Constituição, sem definição pelo conteúdo.¹⁵

Em linhas essenciais, são estes os contornos do direito constitucional (ou direito fundamental) de acesso à informação pública em poder do Estado. Cumpre agora examinar o conceito análogo, a contraparte conceitual do direito, desta vez do ponto de vista da obrigação: o dever do administrador público de promover a publicidade e a transparência da ação administrativa.

3.2 Dever de publicidade e transparência na administração pública

O dever de publicidade da ação administrativa está previsto expressamente no texto constitucional, tendo sido reforçado com as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 19/1998.¹⁶ A ideia de publicidade dos atos praticados pelo Poder Público é intrínseca à noção de governo representativo, fundado em autoridade emanada da vontade popular. Por essa razão, o dever de publicidade pertence desde muito à tradição constitucional brasileira. Quanto à

¹⁴ DIMOULIS, Dimitri, MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 41.

¹⁵ No sentido do parágrafo, abordando também temas correlatos: DIMOULIS, Dimitri, MARTINS, Leonardo. *Ob. cit.*, p. 41-46.

¹⁶ Assim: 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; [...].

ideia específica de transparência, presente na legislação infraconstitucional, constituiu uma inovação recente no ordenamento jurídico nacional. Sobre ela, diz a doutrina:¹⁷

[...] entendemos como qualidade, atributo da publicidade, que consiste em promover a divulgação da informação de forma otimizada, com boa-fé, autenticidade, clareza e inelegibilidade, atualidade e integridade. A publicidade é pressuposto da transparência, está na sua raiz. A transparência desdobra-se do princípio da publicidade, apresentando-se como seu subprincípio, implicitamente extraído da interpretação sistemática do ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional.

Os deveres de publicidade e transparência atribuídos à autoridade administrativa constituem a contraparte conceitual do direito de acesso à informação pública atribuída ao cidadão. Ressalte-se que esses deveres de publicidade e transparência estão veiculados no ordenamento jurídico como comandos expressos (tanto em sede constitucional, como no plano legal e regulamentar), e não como simples princípios.

3.3 O dever de transparência e a Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011

Os deveres do administrador público relativos à transparência dos atos de gestão foram regulamentados pela Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011, conhecida como Lei de Acesso à informação. A nova legislação introduziu inovações importantes na cultura jurídico-administrativa brasileira, reforçando os mandamentos constitucionais sobre a temática e definindo as bases de um novo paradigma nas relações entre o Poder Público e o cidadão. Isso fica claro na redação do art. 3º do diploma legal, que estabelece as diretrizes para a execução dos procedimentos nele previstos. Entre eles estão a “observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção” (inciso I), a “divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações” (inciso II), e, merecendo especial atenção, o “fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública” (inciso IV).

O dever de divulgação de informações de interesse público vai além da simples transparência passiva, prevista no art. 10 da Lei n.º 12.527/2011,¹⁸ que corresponde ao modo tradicional de obtenção de informações junto à gestão

¹⁷ ELIAS, Gustavo Terra. Da publicidade à transparência: o percurso para a reafirmação da democracia participativa. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 12, n. 141, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=82255>>. Acesso em: 20 nov. 2012.

¹⁸ Art. 10. Qualquer interessado poderá apresentar pedido de acesso a informações aos órgãos e entidades referidos no art. 1º desta Lei, por qualquer meio legítimo, devendo o pedido conter a identificação do requerente e a especificação da informação requerida.

pública, por meio dos chamados SICs físicos ou eletrônicos.¹⁹ Conforme destaca o *manual oficial* editado pela Controladoria-Geral da União, a transparência passiva “se dá quando algum órgão ou ente é demandado pela sociedade a prestar informações que sejam de interesse geral ou coletivo, desde que não sejam resguardadas por sigilo”.²⁰ Corresponde, portanto, à sistemática já antes existente no direito brasileiro, segundo a qual é facultado a qualquer cidadão obter informações ou documentos de natureza pública, bastando o devido requerimento à autoridade competente, desde que o material não esteja sujeito a sigilo.

A grande novidade trazida pela legislação foi a ideia de *transparência ativa*, consistente no dever da administração pública de divulgar informações de interesse geral por sua própria iniciativa, sem necessidade de requerimento formulado por interessado. Segundo ressalta o manual oficial editado pela Controladoria-Geral da União, “[...] nesse caso, a transparência é “ativa”, pois parte do órgão público a iniciativa de avaliar e divulgar aquilo que seja de interesse da sociedade”.²¹ O dever de transparência ativa está delineado no art. 8º, *caput*, da lei, bem como em seu primeiro parágrafo, que estabelece um rol exemplificativo de informações de natureza pública passíveis de divulgação por iniciativa da administração pública.²² Embora a atenção da mídia sobre as primeiras iniciativas de transparência ativa tenha recaído sobre questões remuneratórias (especialmente sobre dados relativos a vencimentos de servidores), a abrangência de aplicação dos comandos normativos é muito maior, alcançando informações cruciais para o desenvolvimento da atividade regulatória do Estado, compreendida em sentido amplo.

¹⁹ Art. 9º O acesso a informações públicas será assegurado mediante:

I – criação de serviço de informações ao cidadão, nos órgãos e entidades do poder público, em local com condições apropriadas para: a) atender e orientar o público quanto ao acesso a informações; b) informar sobre a tramitação de documentos nas suas respectivas unidades; c) protocolizar documentos e requerimentos de acesso a informações; [...].

²⁰ BRASIL. *Manual da Lei de Acesso à Informação para Estados e Municípios*. Controladoria-Geral da União. Secretaria de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas. 1. ed. Brasília, 2013, p. 17.

²¹ BRASIL. *Ob. cit.*, p. 14.

²² Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, 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. § 1º Na divulgação das informações a que se refere o *caput*, deverão constar, no mínimo: I – registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público; II – registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros; III – registros das despesas; IV – informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados; V – dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades; e VI – respostas a perguntas mais frequentes da sociedade.

Observada em uma perspectiva de longo prazo, o dever de transparência ativa da gestão pública na divulgação de informações de interesse público deixa entrever a possibilidade de uma mudança radical de cultura na relação entre administração e administrados. A exposição das informações relativas à atividade de administração, por meio de uma *política de dados abertos*, representa um marco concreto na evolução da cultura pública trazida pela Constituição da República. Ao possibilitar uma melhor compreensão das ações administrativas, a transparência da atividade administrativa possibilita um aumento da participação cívica e do controle social, circunstâncias de fundamental importância, na medida em que constituem pressupostos indispensáveis para o funcionamento regular de um sistema de democracia representativa.

4 Atividade de licenciamento urbanístico e ambiental

Entre as condutas da administração pública, uma das mais relevantes é a atividade de licenciamento urbanístico e ambiental, compreendida em seu sentido amplo. Trata-se de atividade que serve como instrumento de gestão, de regulação e de controle, tendo importância decisiva na consecução dos objetivos da legislação ambiental e urbanística, e, de forma indireta, repercutindo na atividade econômica. Note-se que ao falar em licenciamento, alude-se ao procedimento completo que tem por meta a obtenção da respectiva licença.²³ É claro que o licenciamento urbanístico e o licenciamento ambiental possuem diferenças significativas, mas estão vinculados a um fundo conceitual comum. Além disso, submetem-se integralmente aos ditames da Lei de Acesso à Informação.

O licenciamento ambiental está definido no ordenamento jurídico. Com efeito, a Lei Complementar n. 140, de 8 de dezembro de 2011, define o licenciamento ambiental, em seu art. 2º, I, como “o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental”. É de basilar importância a caracterização como um *procedimento administrativo*, ou seja, uma sucessão encadeada e ordenada de atos destinados à formação da vontade da administração pública, por seus órgãos de gestão ambiental, com a finalidade de expedir a licença ambiental, desde que presentes os requisitos autorizadores. Conforme bem ressaltado em

²³ Nessa linha: “Não se deve confundir o licenciamento ambiental com a licença ambiental, já que aquele é o processo administrativo por meio do qual se verificam as condições de concessão desta e esta é o ato administrativo que concede o direito de exercer toda e qualquer atividade utilizadora de recursos ambientais ou efetiva ou potencialmente poluidora” (FARIAS, Talden; CORREIA, Arícia Fernandes. *Licenciamento ambiental e sustentabilidade no meio ambiente urbano*. Fórum Municipal & Gestão das Cidades – FMGC, Belo Horizonte, ano 2, n. 3, jan./fev. 2014, p. 70).

lição de doutrina estrangeira, a licença ambiental “[...] é, como o próprio nome logo indica, um instrumento de prevenção, que concretiza um princípio de proibição sob reserva de permissão”.²⁴

Destaca-se que o debate sobre o licenciamento ambiental é um tema que, por diversas razões, ligadas principalmente à tensão entre os valores do desenvolvimento econômico e da preservação ambiental, adquiriu extrema relevância no cotidiano dos gestores públicos, especialmente no âmbito municipal. Em razão dessas circunstâncias, é possível dizer que o assunto atingiu um estágio adiantado de abordagem doutrinária, alcançando alguma uniformização de conceitos básicos.

Por sua vez, embora igualmente importante, o licenciamento urbanístico não logrou atingir o grau de densidade e uniformização conceitual obtido pelo licenciamento ambiental. Sob a noção de licença urbanística abriga-se uma multiplicidade de atos, nos quais é necessário buscar um fio condutor em comum. Assim, é assinalado pela doutrina que as antigas licenças de construção, ao se converterem em licenças urbanísticas, transformaram-se em instrumento de execução do urbanismo, atendendo aos objetivos mais amplos do planejamento e da política urbana.²⁵ Além disso, quanto à natureza jurídica, a licença urbanística “segue, basicamente, as características da licença administrativa, enquanto ato emitido pelo Poder Público. É unilateral e vinculada. Acrescente-se a isso o fato de pressupor a existência de direito subjetivo (precedente ao pedido do particular)”.²⁶ Fica claro também que o licenciamento urbanístico é também um procedimento administrativo, uma sequência lógica de atos da administração pública, ao cabo do qual ocorrerá a expedição da respectiva licença urbanística.

É apropriado referir que as espécies de licenciamento acima mencionadas partem de um fundo conceitual comum: a expressão de uma função pública de gestão, de controle e de regulação sobre as atividades relativas à ordenação do espaço urbano e da preservação ambiental. Compatibilizar os institutos é uma necessidade prática para os gestores públicos municipais e para os titulares dos órgãos de gestão ambiental, de forma a obter uma máxima maximização das potencialidades de cada um na proteção dos bens jurídicos tutelados.²⁷ Por

²⁴ GOMES, Carla Amado. *O procedimento de licenciamento ambiental revisitado*. In: Estudos de direito do ambiente e de direito do urbanismo. Coordenação de Marcelo Rebelo de Sousa e Carla Amado Gomes. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas (Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa), 2011, p. 123.

²⁵ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 7. ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2012, p. 435-436.

²⁶ SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos. *Licença urbanística*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 99.

²⁷ Sobre o tema: PRESTES, Vanêsa Buzelato. *A necessidade de compatibilização das licenças ambiental e urbanística no processo de municipalização do licenciamento ambiental*. In: PRESTES,

outro lado, no plano teórico, resta evidente a demanda por uma articulação conceitual mais profunda entre as distintas espécies de licenciamento, havendo a possibilidade de construção de uma base teórica abrangente a partir da noção de ordenamento do território.²⁸ Trata-se de tarefa ainda por cumprir, mas indispensável para o desenvolvimento ordenado de uma *agenda urbano-ambiental*.

4.1 Licenciamento, acesso à informação e dever de transparência

Em razão de sua própria conformação, a atividade de licenciamento é suscetível de ser maculada pela prática da corrupção. De um lado está o empreendedor privado, portador de capital, necessitando da licença para desenvolver suas atividades na esfera econômica. Do outro lado está o agente público (ou o conjunto de agentes públicos) responsável pela análise dos pressupostos necessários à expedição da licença, muitas vezes com o exame de situações regidas por conceitos técnicos e jurídicos com forte indeterminação semântica. Para lidar com esse risco, existem algumas fórmulas já consagradas, como a estruturação da atividade de licenciamento como procedimento administrativo, com tarefas compartimentadas e consulta a diversos órgãos internos, com tramitação transversal; o monitoramento constante, por meio de auditoria permanente dos atos praticados; o acompanhamento dos órgãos de assessoria jurídica dos entes públicos, com exame periódico sobre a presença dos requisitos para o desenvolvimento válido e regular dos procedimentos administrativos; bem como tantas outras possibilidades de prevenção e controle administrativo da atividade de licenciamento urbanístico e ambiental.

A esse acervo de possibilidades, a Lei n.º 12.527/2011 somou o dever de transparência administrativa do gestor público sobre a matéria de licenciamento. Esse dever de transparência deve ser interpretado da maneira mais ampla possível, pois é clara a incidência da Lei de Acesso à Informação a todo o conjunto da atividade de licenciamento, na medida em que esta atividade ocorre necessariamente por meio de procedimento administrativo. Desta forma, está enquadrada nas disposições do art. 7º, no inciso II (“informação contida em registros ou documentos, produzidos ou acumulados por seus órgãos ou entidades, recolhidos ou não a arquivos públicos”) e no inciso V (“informação sobre ati-

Vanêsa Buzelato (Organizadora). Temas de Direito Urbano-Ambiental. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 123-141.

²⁸ O autor deste artigo tentou esboçar alguns elementos para essa tarefa no seguinte texto: BRASIL, Luciano de Faria. *Por um direito do ordenamento territorial: elementos preliminares para um modelo integrado de direito urbano-ambiental*. In: Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico, ano IX, n. 52, fev./mar. 2014. Porto Alegre: Magister, 2014, p. 78-88.

vidades exercidas pelos órgãos e entidades, inclusive as relativas à sua política, organização e serviços”). A única restrição consta do art. 7º, § 3º (“O direito de acesso aos documentos ou às informações neles contidas utilizados como fundamento da tomada de decisão e do ato administrativo será assegurado com a edição do ato decisório respectivo”). Assim, o teor completo do procedimento administrativo de licenciamento somente poderá ser dado a conhecer ao público após a expedição do ato administrativo de finalização, i.e., a licença.

Pela importância da atividade de licenciamento no contexto do controle social da preservação dos bens jurídicos difusos e coletivos, os respectivos procedimentos administrativos devem ser objeto de *transparência ativa*, na forma do art. 8º, “caput”, da Lei n.º 12.527/2011 (“É dever dos órgãos e entidades públicas promover, 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”). A administração pública deve providenciar por sua própria iniciativa, em meios autorizados e conhecidos de comunicação, a divulgação dos dados relativos ao licenciamento urbanístico e ambiental, de forma ordenada e consolidada. Enfatiza-se que os dados relativos ao licenciamento urbanístico e ambiental correspondem à previsão legal do art. 8º, § 1º, inciso V (“dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades”) e, eventualmente, poderão também estar enquadrados na dicção do inciso VI (“respostas a perguntas mais frequentes da sociedade”).

A divulgação dos dados relativos à atividade de licenciamento urbanístico e ambiental por meio de iniciativas de transparência ativa permitirá tanto uma visão global da informação, apreendendo o estado geral do tema, quanto uma visão particularizada de determinados procedimentos e atos administrativos, que ficarão disponíveis para análise detalhada. O conjunto dos dados permitirá também examinar o *tempo* de tramitação dos expedientes administrativos, identificando situações que fogem à escala de tempo habitual e possibilitando um controle mais refinado dos atos praticados. Destaca-se também que inobservância das normas asseguradoras do acesso à informação sujeita o agente público infrator às sanções previstas no art. 32 da Lei n.º 12.527/2011. Enfim, pode-se afirmar que a extensão das regras de acesso à informação aos atos de licenciamento urbanístico e ambiental constitui um fato importantíssimo na evolução da administração pública brasileira, possibilitando a universalização da aplicação de uma ferramenta crucial para o combate preventivo à corrupção.

5 Conclusão: o combate à corrupção e a defesa da ordem jurídica

Partindo de uma breve exposição sobre o problema da corrupção administrativa, o texto pretendeu fazer uma análise do instituto do acesso à informação como ferramenta importante de combate ao ilícito. Nessa linha, buscou-se reafirmar a existência de um direito constitucional de acesso à informação pública em poder do Estado, bem como de sua contraparte conceitual, o dever de publicidade e transparência na administração pública. Atenção especial foi dada à regulamentação do dever de transparência administrativa por meio da Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011, que disciplinou os procedimentos de transparência passiva (divulgação vinculada a requerimento do cidadão) e introduziu normas e procedimentos de transparência ativa (divulgação por iniciativa do Poder Público). Na sequência, foram examinadas as duas espécies de licenciamento, urbanístico e ambiental, destacando-se a aplicação dos preceitos da Lei de Acesso à Informação a ambas as espécies de licenciamento, inclusive na forma da transparência ativa, como medida de combate à corrupção.

O percurso trilhado na exposição teve o propósito de salientar as potencialidades contidas no tema do acesso à informação, mormente após a sua regulamentação por lei ordinária, na forma da Lei n.º 12.527/2011. Apesar do foco inicial em cargos e vencimentos, atendendo a uma demanda gerada pela grande mídia, a nova lei traz variadas possibilidades para o controle dos atos administrativos, com destaque para os atos que sejam praticados para a regulação da zona limítrofe entre o público e o privado. A situação trazida pela atividade de licenciamento urbanístico e ambiental amolda-se bem aos objetivos da legislação, na medida em que permite o escrutínio público dos atos concedidos em favor do empreendedor privado, fortalecendo o controle social. As medidas de transparência ativa, com divulgação ampla da documentação existente sobre os licenciamentos, só podem auxiliar ainda mais a proteção do interesse público.

Ao cabo, é exatamente disso que se trata: preservar o interesse público. Fomentar uma cultura pública de transparência administrativa significa incentivar a participação social no exame da atividade estatal. Lutar contra a corrupção, desenvolvendo ferramentas de combate preventivo ao ilícito, é uma forma de lutar pelo cumprimento da Constituição, prestigiando suas normas, seus valores e seus objetivos. É por isso que o combate à corrupção, realizado por meio do exercício do direito constitucional à informação pública e de sua contraparte, o dever de publicidade e transparência na administração pública, constitui uma das mais relevantes tarefas na defesa da ordem jurídica, da efetividade da Constituição e da integridade da República.

Referências

BARZOTTO, Luis Fernando. *Os direitos humanos como direitos subjetivos: da dogmática jurídica à ética*. In: Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, n. 56 (2005), Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 1973, p. 47-88.

BRASIL. *Manual da Lei de Acesso à Informação para Estados e Municípios*. Controladoria-Geral da União. Secretaria de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas. 1. ed. Brasília, 2013, 51p.

BRASIL, Luciano de Faria. *Por um direito do ordenamento territorial: elementos preliminares para um modelo integrado de direito urbano-ambiental*. In: Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico, ano IX, n. 52, fev./mar. 2014. Porto Alegre: Magister, 2014, p. 78-88.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DIMOULIS, Dimitri, MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

ELIAS, Gustavo Terra. Da publicidade à transparência: o percurso para a reafirmação da democracia participativa. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 12, n. 141, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=82255>>. Acesso em: 20 nov. 2012.

FARIAS, Talden; CORREIA, Arícia Fernandes. *Licenciamento ambiental e sustentabilidade no meio ambiente urbano*. Fórum Municipal & Gestão das Cidades – FMGC, Belo Horizonte, ano 2, n. 3, p. 69-76, jan./fev. 2014.

FILGUEIRAS, Fernando. *Corrupção, democracia e legitimidade*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

GOMES, Carla Amado. *O procedimento de licenciamento ambiental revisitado*. In: Estudos de direito do ambiente e de direito do urbanismo. Coordenação de Marcelo Rebelo de Sousa e Carla Amado Gomes. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas (Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa), 2011, p. 123-162.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Direito fundamental de acesso à informação. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 14, n. 56, p. 127-146, abr./jun. 2014, p. 127-146.

MÁXIMO, Marcela de Fátima Menezes; AOKI, Raquel Lima de Abreu; AOKI, William Ken. *Do direito de acesso à informação pública em poder do Estado: a visão do Sistema Interamericano de Direitos Humanos*. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 10, n. 38, jul./set. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=81483>>. Acesso em: 11 jan. 2013.

NEVES, Marcelo. *Crise do Estado: da modernidade central à modernidade periférica – anotações a partir do pensamento filosófico e sociológico alemão*. In: Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo: Malheiros Editores, v. 5, 1994, p. 49-57.

OTERO, Paulo. *Manual de direito administrativo*. v. I. Coimbra: Almedina, 2014 [reimpressão da edição de novembro de 2013].

PASQUINO, Gianfranco. *Corrupção*. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de política. Trad. de João Ferreira, Carmen C. Varriale e outros. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986, p. 291-293.



Luciano de Faria Brasil

PERLINGEIRO, Ricardo. A codificação do direito à informação na América Latina. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 14, n. 56, p. 209-227, abr./jun. 2014, p. 209-227.

PRESTES, Vanêsa Buzelato. *A necessidade de compatibilização das licenças ambiental e urbanística no processo de municipalização do licenciamento ambiental*. In: PRESTES, Vanêsa Buzelato (Organizadora). *Temas de Direito Urbano-Ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 123-141.

SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos. *Licença urbanística*. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 7. ed., ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

