

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS GERAIS

Faculdade de Direito

Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito

Gabriela C. Sales de Oliveira

**TRANSPARÊNCIA NAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL
análise do cumprimento do art 11 da Lei nº 13.019/2014 nas OSCs,
na área da Educação Infantil, de Belo Horizonte**

Belo Horizonte

2022

Gabriela C. Sales de Oliveira

TRANSPARÊNCIA NAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL
Análise do cumprimento do art 11 da Lei nº 13.019/2014 nas OSCs,
na área da Educação Infantil, de Belo Horizonte

Versão final

Monografia de especialização apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo.

Orientadora: Daniela Mello Coelho Haikal

Belo Horizonte

2022

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Luciane Lorena Queiroz - CRB-6/2233.

O48t Oliveira, Gabriela Camila Sales de
Transparência nas organizações da sociedade civil [manuscrito]: análise do cumprimento do art. 11 da Lei nº 13.019/2014 nas OSCs, na área da educação infantil, de Belo Horizonte / Gabriela Camila Sales de Oliveira. - 2022.

50 f.

Monografia (especialização) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 47-50.

1. Direito administrativo. 2. Transparência na administração pública. 3. Organizações não-governamentais. 4. Educação de crianças. I. Coelho, Daniela Mello. II. Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 351.712



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

ATA DA DEFESA DA MONOGRAFIA DA ALUNA GABRIELA CAMILA SALES DE OLIVEIRA

Realizou-se, no dia 02 de setembro de 2022, às 09:30 horas, virtual, da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de monografia, intitulada Transparência nas Organizações da Sociedade Civil - Análise do cumprimento do art 11 da Lei nº 13.019/2014 nas OSCs, na área da Educação Infantil, de Belo Horizonte., apresentada por GABRIELA CAMILA SALES DE OLIVEIRA, número de registro 2021660901, graduada no curso de DIREITO, como requisito parcial para a obtenção do certificado de Especialista em DIREITO ADMINISTRATIVO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof(a). Daniela Mello Coelho Haikal - Orientadora, Prof(a). Eurico Bitencourt Neto e Bianca Rocha Barbosa.

A Comissão considerou a monografia:

- Aprovada
 Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrada a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada pelos membros da Comissão.

Belo Horizonte, 02 de setembro de 2022.



Documento assinado eletronicamente por **Bianca Rocha Barbosa, Usuário Externo**, em 13/09/2022, às 11:58, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Daniela Mello Coelho Haikal, Professora do Magistério Superior**, em 21/09/2022, às 15:11, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Eurico Bitencourt Neto, Professor do Magistério Superior**, em 27/09/2022, às 10:41, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufmg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **1755356** e o código CRC **8B4FA84C**.

RESUMO

Este estudo busca verificar o cumprimento do princípio da transparência, nas organizações da sociedade civil, no âmbito da educação infantil, que são parceiras do município de Belo Horizonte. A transparência correlaciona-se com o princípio da publicidade e está ligada ao direito de informação e à democracia. Ela não é um fim em si mesma, constituindo um direito, um resultado e um instrumento de participação, cidadania e controle. O tema da transparência afeta não apenas a quantidade de informações fornecidas, mas também a qualidade da informação oferecida. Nas organizações da sociedade civil, a transparência é importante para uma boa governança, facilitando a obtenção de mais recursos, aprimorando a eficiência e eficácia de suas ações, impulsionando ainda a maior participação democrática dos seus associados e melhorando os mecanismos de controle. Nas parcerias com o Poder Público, a transparência é explicitada no art 11 da Lei nº 13.019/2014 que exige das organizações da sociedade civil a divulgação de informações na internet e em locais visíveis de suas sedes sociais. Para essa reflexão, foi encaminhado um questionário para 215 (duzentas e quinze) instituições de educação infantil, parcerias da Secretaria de Educação de Belo Horizonte. Os dados obtidos demonstram uma dificuldade de transparência nas creches parceiras, seja por desconhecimento ou por receio da exposição.

Palavras-chave: Transparência. Terceiro Setor. Parcerias privadas com a Administração Pública. Creches de Belo Horizonte

ABSTRACT

This study seeks to verify compliance with the principle of transparency, in civil society organizations in early childhood education, which are partners of the municipality of Belo Horizonte. Transparency correlates with the principle of publicity and is linked to the right to information and democracy. It is not an end in itself, constituting a right, an outcome and an instrument of participation, citizenship and control. The issue of transparency affects not only the amount of information provided, but also the quality of the information offered. In civil society organizations, transparency is important for good governance, making it easier to obtain more resources, improving the efficiency and effectiveness of their actions, encouraging greater democratic participation by their members and improving control mechanisms. In partnerships with the with the government, transparency is explained in article 11 (law nº 13.019/2014), which requires civil society organizations to publish information on the internet and in visible places of the institution. For this reflection, a questionnaire was sent to 215 (two hundred and fifteen) early childhood education institutions, partnerships of the Belo Horizonte. The empirical data collected, here was a difficulty in the transparency of information due to lack of knowledge or fear.

Keywords: Transparency. Third sector. Private partnerships with the Public Administration. Childhood institutions.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1 – TERCEIRO SETOR	
1.1 - Breve história do Terceiro Setor	08
1.2 – Escolha do nome Terceiro Setor	11
1.3 Abrangência do Terceiro Setor	14
1.4 – Conceito	16
2– TRANSPARÊNCIA E PUBLICIDADE	
2.1 – Transparência e publicidade como princípios jurídicos	21
2.2- Conceito e objetivos da transparência e da publicidade	24
2.3- Classificação da transparência	27
2.4- Limites da Transparência	30
2.5- Opacidade e Segredos de Estado	31
3– TRANSPARÊNCIA NAS CRECHES PARCEIRAS DE BELO HORIZONTE	
3.1 - Creches parceiras de Belo Horizonte	35
3.2 Transparência na Lei da Parceria e na Lei de Acesso à Informação	39
3.3 Levantamento de informações sobre transparência nas creches parceiras de Belo Horizonte	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	47

INTRODUÇÃO

A temática desse estudo assenta-se na transparência e sua aplicação nas organizações da sociedade civil, no âmbito da educação infantil, no município de Belo Horizonte. A proposta de estudo foi construída a partir da análise do art 11 da Lei nº 13019/2014 que exige, das organizações da sociedade, a divulgação de informações acerca da parceria com o Poder Público, na internet e em locais visíveis de suas sedes sociais. Para essa reflexão, foi encaminhado um questionário, contendo 7 (sete) perguntas, para 215 (duzentas e quinze) instituições de educação infantil, parcerias da Secretaria de Educação de Belo Horizonte.

No primeiro capítulo, destaca-se uma breve história acerca do Terceiro Setor e o percurso sobre a liberdade associativa, classificando, de forma sintética, em quatro períodos para estudo: período antigo, período liberal, período do Estado Social e período atual. Há diferentes nomes para denominar as organizações sociais não lucrativas, não pertencentes ao Estado ou ao Mercado, considerando diversas formas de iniciativas e de organizações sociais, os múltiplos atores sociais envolvidos e as especificidades de cada Estado nacional.

A dicotomia Estado-Mercado não responde, atualmente, à complexidade dos arranjos institucionais e ao dinamismo das estruturas econômicas. O Terceiro Setor possui grande heterogeneidade de atores e ações, envolvendo diferentes grupos e formas associativas, com demandas de lutas de grupos identitários, busca de realização de direitos sociais, econômicos e culturais e ainda movimentos transnacionais, o que resulta em grandes dificuldades para sua conceituação.

O tema da transparência, objeto do capítulo II, afeta não apenas a quantidade de informações fornecidas, mas também a qualidade da informação oferecida. Assim, não se pode falar em transparência quando o conhecimento é parcial, sem a possibilidade de haver uma estrutura informativa completa, ou quando o conhecimento é insuficiente e há dificuldade em alcançá-lo ou de percepção do conteúdo da informação. O conhecimento deve ser completo (quanto ao objeto e à compreensão) e generalizado (no que diz respeito aos destinatários). Em outras palavras, a informação tem que ser precisa (clara, direta e objetiva) para quem precisa em linguagem adequada ao destinatário.

Transparência e publicidade não são conceitos sinônimos, possuindo caráter de complementariedade. A transparência correlaciona-se com a publicidade e ambos estão intrinsecamente ligados ao direito de informação e à democracia. A transparência, no

âmbito da Administração Pública, implica na obrigação estatal de fornecer informações aos cidadãos, correspondendo a um dever de prestação de contas, justificação das ações e atribuição de responsabilidades dos atores públicos, bem como de melhoria e experimentação das melhores práticas de gestão pública. Na seara das organizações privadas, a adoção de condutas transparentes, prestação de contas idôneas, aplicação de responsabilidade corporativa e integridade demonstram boas práticas de governança. Nas organizações da sociedade civil (OSCs), a transparência é imprescindível para seu bom funcionamento, aprimorando a eficiência e eficácia na sua gestão financeira, possibilitando a correção de eventuais desvios. A transparência facilita a obtenção de mais recursos, amplificando a visibilidade de suas atividades, impulsionando ainda a maior participação democrática dos seus associados e melhorando os mecanismos de controle.

No terceiro ponto, importa sublinhar o percurso histórico de luta por direitos das creches e seu atual estágio de parceria com o Poder Público. Com a Lei nº 13.019/2014, considerada o marco regulatório legal das parcerias, a transparência é elevada a fundamento e diretriz das parcerias, buscando assegurar o direito à informação, o controle social das ações públicas e exigindo das organizações da sociedade civil parceiras a obrigatoriedade de divulgação, na internet e em locais visíveis, das suas ações e de um conjunto de informações importantes. Para um diagnóstico e uma análise acerca da transparência e da publicidade nas creches parceiras da Prefeitura de Belo Horizonte, foi encaminhado um questionário de 7 (sete) perguntas para 215 (duzentas e quinze) creches.

A escolha do estudo pelas organizações da sociedade civil, conhecidas popularmente por creches, justifica-se pela importância do tema da educação infantil (crianças de 4 meses até 5 anos) e a relevância da transparência como fator de melhor participação das famílias. Quanto aos tipos de pesquisa, o trabalho se apresenta como de natureza crítica sobre a vertente sociojurídica. Quanto aos tipos genéricos de pesquisa, o trabalho se apresenta como sendo jurídico-diagnóstico. Quanto ao gênero de pesquisa, o trabalho se apresenta como de pesquisa teórica. Quanto à vertente metodológica, o trabalho se apresenta como jurídico dogmático.

1 TERCEIRO SETOR

1.1 – Breve história do Terceiro Setor

As iniciativas e as práticas de proteção social sempre estiveram presentes nas comunidades humanas e antecedem a criação do Estado, com registro histórico desde a era Antiga na Índia, na Pérsia, na China, no Egito, na Gália, na Germânia, na Grécia e em Roma¹. Na Idade Média, foram concebidas, com fundamento na piedade religiosa, como resposta às situações de grande pobreza. Nas sociedades europeias do Antigo Regime, ao lado das confrarias religiosas para fins de caridade e assistência, os trabalhadores reuniam-se em corporações de ofícios ou profissões.

Na era liberal, o direito de associação era incompatível com o ideário liberal, que considerava a estrita separação entre público e privado, o que fez com que as associações fossem alvos de rigorosos poderes de controle e fiscalização por parte do Estado²

A liberdade, no pensamento originário liberal, correspondia a uma liberdade como garantia de não interferência do poder estatal – um verdadeiro direito de defesa dos indivíduos contra o Estado –, a uma ideia de propriedade moldada à liberdade de cada indivíduo desenvolver os seus próprios interesses econômicos e de um direito de voto apenas àqueles detentores de um determinado poder aquisitivo (sufrágio censitário) e, por fim, a uma visão de segurança condizente com a liberdade de cada indivíduo procurar por si a própria felicidade, mas com um Estado forte que tivesse como funções essenciais a defesa externa e a segurança interna³. Desse modo, os fins perseguidos pelo Estado Liberal não eram a realização do bem comum ou a felicidade dos súditos, mas tão somente assegurar uma ordem jurídica que permitisse que cada um procurasse a própria felicidade⁴.

Os pressupostos teóricos do Estado de direito liberal fundamentam-se em uma “ideal separação entre o Estado e a Sociedade”⁵ que consiste em uma ideologia de três separações: a separação entre Estado e economia, que se expressa na visão de um Estado que deve restringir-se somente

¹ LOPES, Licínio. As instituições particulares de solidariedade social. Coimbra: Almedina, 2009, p. 19.

² LOPES, Licínio. As instituições particulares de solidariedade social. Coimbra: Almedina, 2009, pp. 43-46.

³ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2009, pp. 52-53.

⁴ SOARES, Rogério Ehrhardt. Direito público e sociedade técnica. Coimbra: Almedina, 1969, p. 45. Ressalta o autor: “a felicidade transforma-se em valor político primário. E o Estado abandona as representações patéticas de glória, grandeza, excelência, majestade, honra, eminência, para se informar de um ethos em que a virtude do cidadão é a garantia da felicidade”.

⁵ NOVAIS, Jorge. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito*. Coimbra: Almedina, 2013, pp. 59-64. O autor apresenta as ideias representativas de Adam Smith, Kant e Humboldt para analisar os pressupostos teóricos do Estado de direito liberal no aspecto das três separações, respectivamente: Estado-economia, Estado-moral e Estado-sociedade.

a garantir a paz externa, a segurança interna e a propriedade e abster-se, em regra, de intervir na economia; b) a separação entre Estado e Moral – separação Estado- ética –, que significa que a moralidade pertence apenas à consciência autônoma de cada indivíduo e não deve ser assumida pelo Estado; e c) a separação entre Estado e sociedade civil – separação Estado-sociedade –, que se traduz em uma ideia de sociedade em que coexistam os domínios econômicos e morais e na qual caiba ao Estado a manutenção da paz social que propicia o desenvolvimento da sociedade civil.

O processo de industrialização, a organização em partidos de massa e a luta pelo sufrágio universal desencadearam profundas mudanças econômicas e sociais que propiciaram uma reformulação do Estado e uma necessidade de intervenção estatal no campo econômico, como forma de correção das disfunções do mercado, e no campo social, de modo a amenizar os efeitos da pobreza e da miséria com a oferta de prestações sociais que buscassem garantir uma vida digna aos cidadãos. Assim, nasce o Estado Social no encontro do Estado e da sociedade e conta com uma diversidade de modelos para sua realização⁶, tornando-se um instrumento da sociedade para combater as injustiças sociais, conter os excessos do mercado e realizar prestações públicas à comunidade.

O Estado Social trouxe a revitalização do extenso e heterogêneo grupo de organizações que ocupam um espaço distinto das empresas privadas lucrativas e do Estado. A participação das associações na história norte-americana, o cooperativismo da Europa central e os movimentos sociais da América Latina evidenciam a importância fundamental do componente histórico e cultural de cada país no desenvolvimento das organizações do Terceiro Setor.

De forma geral, a formação e o desenvolvimento histórico das organizações do Terceiro Setor podem ser sintetizados em quatro grandes movimentos⁷:

1 - Período antigo: marcado pela diversificação de formas de ajuda mútua e colaboração entre membros de uma comunidade, em resposta a demandas e problemas enfrentados pela própria comunidade, tais como calamidades, situações de pauperização, epidemias e tragédias. Remetem a todas as formas de associações e ajudas coletivas, assentadas em concepções laicas ou religiosas de auxílios a pessoas em geral, adstritas a situações específicas ou apenas a membros de um determinado grupo, que têm como exemplo de uma raiz histórica longínqua

⁶ LOUREIRO, João Carlos. *Adeus ao Estado Social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos "direitos adquiridos"*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 10.

⁷ OLIVEIRA, Gabriela C Sales de. *A relação de parceria entre Estado e Terceiro Setor*. Coimbra: tese de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017, pp 17-19.

desde os fundos de ajuda no Egito dos faraós e as formas de auxílio para organização do ritual de cerimônia fúnebre na Grécia antiga até as associações de artesãos na Roma antiga. Os agrupamentos e os modos de ajuda eram constituídos em diferentes formatações e são a origem primitiva das associações e das cooperativas.

2 - Período liberal: determinado pela primazia do indivíduo e pelo tríptico alicerce: liberdade, segurança e propriedade. Nessa época, o direito de associação passou a ser questionado por afrontar os direitos individuais de liberdade. O direito de associação seria incompatível com o direito de liberdade, já que diminuiria a autonomia de iniciativa do indivíduo na busca da sua felicidade e na satisfação dos seus interesses particulares.

3 - Período do Estado Social: assinalado por dois momentos – um voltado para o ressurgimento do direito de associação e o desenvolvimento das formalizações jurídicas das associações, das mutualidades e das cooperativas, e outro decorrente da expansão do Estado Social e, conseqüentemente, do sistema de proteção social público. O primeiro momento é marcado por críticas ao Estado Liberal, ao individualismo e às condições de trabalho que levaram à consagração dos direitos sociais, culturais e econômicos. Em um cenário de grandes mudanças sociais, injustiças no tratamento dos trabalhadores, eclosão de guerras e crise, a criação de associações, mutualidades e cooperativas procurou amenizar os efeitos causados pelas transformações sociais e econômicas trazidas no bojo da Revolução Industrial, das guerras mundiais e da crise financeira. Os efeitos causados aos trabalhadores durante a Revolução Industrial propiciaram a criação de associações de socorro mútuo para proteção em casos de invalidez, morte e acidentes de trabalho. As iniciativas de ajuda eram muito heterogêneas e fragmentadas, atreladas ao desenvolvimento histórico e social de cada povo. Em um segundo momento, o foco está no desenvolvimento do Estado Social e do Estado Providência e na expansão das prestações e das atividades na seara social realizadas por ele, diretamente, ou, indiretamente, por meio de organizações do Terceiro Setor. As organizações não lucrativas, não pertencentes ao Estado ou ao Mercado, passaram a desempenhar atividades e projetos sociais no campo da saúde, da educação e da segurança social, de forma a complementar as ações do Estado, exercer atividades com maior proximidade com o Mercado, em áreas de inovação e produtos, e buscar o cumprimento de demandas propostas pela própria sociedade civil.

4- Período atual: caracterizado pela renovação das organizações do Terceiro Setor, desde os anos de 1970, pela variedade de estudos e pesquisas, pela heterogeneidade de iniciativas e experiências, pela multiplicidade de atores envolvidos e pela busca de diferentes respostas frente aos novos desafios e aos problemas atuais. A emergência do Terceiro Setor

teve como causas diversos fatores em diferentes contextos geográficos, intensificada pela crise que assaltou o Estado do Providência e sua retração na prestação de serviços públicos sociais, pelas dificuldades no mercado de trabalho e pelo aumento das condições de pobreza. Novas iniciativas e experiências da sociedade civil surgiram para minimizar os efeitos do pós-guerra, das crises do capitalismo, das questões ambientais e dos persistentes problemas de pobreza, exclusão social e desemprego. O Terceiro Setor emergiu a partir dos anos 70, em maior proximidade ora com o setor público, ora com o Mercado. Há ainda um movimento de aproximação entre os vários ramos e agrupamentos do próprio Terceiro Setor, em busca do fortalecimento deste, por meio de agentes articuladores que procuram promover alianças intersetoriais e novos estudos e pesquisas na área. Observa-se a criação de novas organizações do Terceiro Setor, com uso de novas lógicas e estratégias, atentas às novas demandas sociais e ambientais, ao lado de antigas organizações, consolidadas em práticas e estruturas cristalizadas em modelos tradicionais. A realidade atual⁸ do Terceiro Setor configura-se difusa e heterogênea, com enquadramentos jurídicos variados, organizações novas e outras tradicionais, com menor ou maior aproximação com o setor público ou privado e com uma pluralidade de abordagens teóricas e conceituais. Se considerada a fragmentação do setor, há um acentuado risco de isomorfismo, o que demonstra a importância de enquadramentos jurídicos que permitam estabelecer distinções, compreender as tarefas e determinar responsabilidades.

1.2– Escolha do nome Terceiro Setor

As diversas formas de iniciativas e de organizações sociais, os múltiplos atores sociais envolvidos e as especificidades de cada Estado nacional possibilitam a existência de muitas denominações para organizações sociais não lucrativas, não pertencentes ao Estado ou ao Mercado: ⁹ ¹⁰

- Setor voluntário (*voluntary sector*): termo utilizado principalmente no Reino Unido que busca evidenciar a participação e o papel dos voluntários. Pode, por vezes, abarcar iniciativas não formalizadas em organizações, como o setor da comunidade. Tende a privilegiar

⁸ LOPEZ, Felix Garcia. *Perfil das organizações da sociedade civil no Brasil*. Brasília: IPEA, 2018, pp. 11, 21-25. O documento apresenta as organizações sociais do Brasil por distribuição por território, finalidades da atuação, natureza jurídica, vínculos trabalhistas, recursos públicos federais e evolução.

⁹ FERREIRA, Sílvia. *O papel das organizações do Terceiro Setor na reforma das políticas públicas de proteção social: Uma abordagem teórico-histórica*. Coimbra: Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2000, pp. 5-8.

¹⁰ MORENO, Antonia Sajardo. *Análisis económico del sector no lucrativo*. Valencia: Tirant lo Branch, 2012, pp. 28-29.

a forma de associação, com exclusão da cooperativa e da mutualidade e inclusão da QUANGO (*quasi-non governmental organizations*).

- Terceiro Setor (*Third Sector*): conceito de origem norte-americana, neutro e com mais aceitação no nível internacional. Envolve a separação em três setores - Estado, Mercado e Terceiro Setor – e representa as entidades não lucrativas.

- Setor não lucrativo (*non-profit sector*): termo que ressalta que as atividades realizadas pelas organizações da sociedade civil não perseguem o lucro nem distribuem dividendos ou benefícios aos participantes. Trata-se da denominação utilizada preferencialmente nos Estados Unidos.

- Setor intermediário (*intermediate sector*): termo que destaca o papel desempenhado pelas organizações da sociedade civil, de mediação entre os interesses do Mercado, e pela realização das políticas públicas do Estado, de forma a manter relações com ambos os setores.

- Setor independente (*independent sector*): termo que enfatiza que as organizações da sociedade civil possuem uma força independente às forças de atuação do Estado e do Mercado.

- Economia Social (*économie sociale*): termo de origem francófona, utilizado especialmente na França, na Bélgica, no Canadá e também na Espanha, no nível das instituições da União Europeia. Possui uma amplitude conceitual, pois inclui as cooperativas e as mutualidades. Os autores elencam ainda o uso das expressões “economia e solidariedade” e “economia solidária”.

- Setor não governamental (*non-governmental sector*): termo proveniente de ações da ONU e de agências internacionais, normalmente utilizado em países em desenvolvimento para realização de fins humanitários. O termo ONG não tem rigor técnico e possui uma amplitude que pode ser usada para diferentes entes privados sem similaridades com contextos do direito interno de cada país. É importante ressaltar também que a construção de uma identidade não pode assentar-se naquilo que “não é”, o que significa que uma organização do Terceiro Setor não pode ser compreendida como aquela que “não é governo” Setor caritativo (*charitable sector*): termo que dá ênfase à fonte de renda das organizações, geralmente centrada em doações privadas.

- Setor isento de impostos (*tax-exempt sector*): termo que ressalta a fiscalidade privilegiada imposta às organizações por meio de benefícios, isenções ou imunidades tributárias. A justificativa para a tributação privilegiada é a atuação das organizações em tarefas

de caráter social, político e econômico, similares ao setor público, de forma a colaborar com o cumprimento das atividades atinentes ao Estado.

- Setor da sociedade civil ou organizações da sociedade civil (*civil society organizations*): termo vastíssimo, encontrado no discurso político e no discurso científico, com pretensões de fugir aos conceitos e aos limites demasiadamente rígidos dos outros ideários e das outras perspectivas. O congresso da *International Society for Third Sector Research* realizado em 2000¹¹¹¹ unificou todas as expressões para essa terminologia. A lei brasileira nº 13.019/2014 que versa sobre as parcerias entre organizações da sociedade civil e Administração Pública também adotou esse termo, restringindo, entretanto, para apenas três categorias: a) a entidade privada sem fins lucrativos que não distribui eventuais excedentes para associados, conselheiros, diretores, empregados; b) as sociedades cooperativas alcançadas por programas e ações de combate à pobreza e de geração de trabalho e renda; as voltadas para fomento, educação e capacitação de trabalhadores rurais ou capacitação de agentes de assistência técnica e extensão rural; e as capacitadas para execução de atividades ou de projetos de interesse público e de cunho social; e c) as organizações religiosas que se dediquem a atividades ou a projetos de interesse público e de cunho social distintas das destinadas a fins exclusivamente religiosos (art 2ª, inciso I).

A origem do termo “Terceiro Setor” é imprecisa, sendo apontada a obra do professor da Universidade de Columbia, Amitai Etzioni¹², como primeiro apontamento. Em artigo de 1972, o autor defendia uma mudança de orientação da política social do governo Nixon, incentivando a criação e o fomento de organizações privadas sem fins lucrativos na realização de serviços públicos. O autor relatava, à época, que o Terceiro Setor era uma alternativa negligenciada pelo governo americano e constituía “o melhor dos dois mundos”, de forma a combinar a eficiência e o conhecimento do privado com a responsabilidade e o interesse do público.

Na perspectiva econômica, as teorias procuram responder às questões da gênese das organizações do Terceiro Setor, do seu comportamento e os elementos de distinção e ainda do seu impacto e da sua contribuição na economia. As principais teorias das ciências econômicas estão na ideia da procura, com as teorias dos bens públicos e da falha do contrato ou na ideia da oferta, com as teorias empresariais e dos stakeholders. As duas primeiras teorias ressaltam

¹¹Congresso realizado dos dias 5 a 8 de julho de 2000, em Dublin, na Irlanda, com o tema: “*The Third Sector: For what and for whom?*”

¹² ETZIONI, Amitai. The Untapped Potential of the “Third Sector”. *In Business and Society Review*, 1, 1972, pp. 39-44.

que o Terceiro Setor surge para satisfazer uma procura de bens e serviços que não são satisfeitos nem pelo Estado, nem pelo Mercado em função da diversidade de escolhas da população. As duas últimas teorias voltadas para a oferta destacam o comportamento empresarial de mudança e inovação e introduzem a figura do empresário social, ao passo que a teoria dos stakeholders é uma combinação de teorias econômicas com teorias organizacionais¹³.

As razões principais para a escolha do nome de Terceiro Setor e sua identidade, segundo Rubem César Fernandes¹⁴, estão contidas em dois contrapontos, um contraponto às ações do governo, ressaltando as participações dos particulares e o sentido da cidadania na realização das políticas públicas, um contraponto às ações do Mercado, executando atividades que o mercado não consegue satisfazer. Para o autor, o Terceiro Setor rompe uma clássica dicotomia Estado/Mercado, estabelecendo um pensamento trinário que propicia uma visão integradora da vida pública e enfatiza a complementaridade entre os setores e a importância do público e do privado.

O binômio Estado/Mercado não atende mais a lógica e a realidade do sistema social. Os autores italianos Luigino Bruni e Stefano Zamagni¹⁵ entendem que se encontra superada a ordem social alicerçada na dualidade público-privado e defendem a tricotomia integrada e articulada do público, privado e civil. Para os doutrinadores, coexistem três princípios reguladores dentro do mesmo sistema social – Mercado, Estado e sociedade civil, a saber: princípio da troca de equivalentes (regula o funcionamento do Mercado e tem o contrato como principal instrumento), princípio da redistribuição (da riqueza, vinculado às ações do Estado) e o princípio da reciprocidade (dom).

1.3 – Abrangência do Terceiro Setor

A superação da dicotomia público e privado, Estado e Mercado, invoca a necessidade de refletir sobre a abrangência do Terceiro Setor e a existência de outros setores. Historicamente, se no Estado Liberal foi marcado pela separação sociedade-Estado, no Estado Social observa-se um acoplamento entre Estado e sociedade e a eclosão de espaços intermediários que agrupam novos arranjos institucionais e novos setores.

¹³ ALMEIDA, Vasco. *As instituições particulares de solidariedade social: Governação e Terceiro Sector*. Coimbra: Almedina, 2011, pp 32-47.

¹⁴ FERNANDES, Rubem César. O que é o Terceiro Setor?. In IOSCHOPE, Evelyn (org.), *3º Setor Desenvolvimento Social Sustentado*. 2ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 1997, pp. 29-30.

¹⁵ BRUNI, Luigino; ZAMAGNI, Stefano. *Economia civil: Eficiência, equidade e felicidade pública*. São Paulo: Cidade Nova, 2010, p. 24.

Em termos económicos, tendo em vista a ideia de arranjos institucionais, as formas de coordenação são classificadas em seis¹⁶: o Estado, os Mercados, as hierarquias empresariais, as redes, as comunidades e o Terceiro Setor. A governação desses diversos campos demonstra-se um processo plural, com participação de atores diversificados e racionalidades específicas, compreendida como um exercício de coordenação e relação entre as ordens institucionais diversas e não simplificada uma lógica dicotômica entre o Estado e o Mercado.

Em uma perspectiva eminentemente económica, baseada na quantificação de renda internacional das Nações Unidas (UNSNA)¹⁷, dividem-se as atividades económicas em quatro setores maiores: setor público, setor privado lucrativo, setor não lucrativo e setor das economias domésticas.

Haja vista a produção de bem-estar¹⁸, os setores podem ser classificados em quatro, a saber: setor informal da família e da comunidade, setor lucrativo em que bens e serviços sociais são oferecidos por organizações de mercado, setor formalizado das organizações voluntárias privadas e setor público dos serviços do Estado.

A tripartição clássica do universo económico e social¹⁹ corresponde aos setores público, privado e Terceiro Setor ou setor da Economia Social. Desse modo, o Terceiro Setor movimenta-se no espaço existente entre os três eixos principais: Estado, Mercado e família (área informal) e pode ser analisado primordialmente conforme sua proximidade em relação ao Estado ou ao Mercado.

Em termos generalistas, partindo de uma perspectiva negativa daquilo “que não é Estado ou Mercado”, o Terceiro Setor inclui, por exemplo, todas as associações privadas, fundações privadas, cooperativas privadas, organizações religiosas, conselhos, partidos políticos, sindicatos, clubes de futebol.

Destaca o professor Lício Lopes²⁰ a importância de existir um consistente enquadramento teórico-conceitual do Terceiro Setor que delimite seu espaço, em face da pluralidade de atores e estruturas, da heterogeneidade de formas organizatórias e da diversidade de formulações em cada país, seja no aspecto social ou no aspecto jurídico.

¹⁶ ALMEIDA, Vasco. *As instituições particulares de solidariedade social: Governação e Terceiro Setor*. Coimbra: Almedina, 2011, pp 19, 61-63.

¹⁷ MORENO, Antonia Sajardo. *Análisis económico del sector no lucrativo*. Valencia: Tirant lo Branch, 2012, p 35.

¹⁸ HESPANHA, Pedro et al. *Entre o Estado e o Mercado: As fragilidades das instituições de protecção social em Portugal*. Coimbra: Quarteto, 2000, p. 311.

¹⁹ LOPES, Lício. *As instituições particulares de solidariedade social*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 209.

²⁰ LOPES, Lício. *As instituições particulares de solidariedade social*. Coimbra: Almedina, 2009, pp 212-224.

Segundo Maria da Glória Gohn²¹, a partir do final do século XX, houve uma mudança na forma e nas estruturas de associativismo da sociedade civil e suas relações com o Estado. As emergentes questões sociais, a aplicação de políticas públicas sociais, as novas demandas de grupos excluídos ou de representações minoritárias, o tema da inclusão social, a cultura política e suas manifestações na área da educação, impulsionaram novas formas de associativismo da sociedade civil. Assim, tem-se três grandes blocos: 1) movimentos e ações de grupos identitários que lutam por direitos sociais, econômicos, políticos, culturais; 2) movimentos e organizações de luta por melhores condições de vida e de trabalho, no espaço urbano ou rural, demandando acesso e condições para moradia, terra, alimentação, saúde, transporte, lazer, emprego, etc; 3) movimentos globais como Fórum Social Mundial e ainda conselhos, plenárias, colegiados, etc.

As organizações da sociedade civil, consoante a legislação brasileira sobre parcerias, devem corresponder a uma das três formas para se tornarem parceiras da Administração Pública: serem entidades privadas sem fins lucrativos que não distribuam quaisquer vantagens aos seus dirigentes e que apliquem todos os recursos na consecução de suas finalidades sociais; serem sociedades cooperativas sociais; ou ainda serem organizações religiosas que promovam atividades de interesse público distintas das destinadas a fins exclusivamente religiosos.

Para este estudo, importa destacar as organizações do Terceiro Setor que lutam por melhores condições por direitos sociais de educação, com enfoque na área da primeira infância, partícipes de uma política pública que o município detém a competência constitucional.

1.4- Conceito

O conceito de Terceiro Setor não é uniforme, sendo necessário compreender a perspectiva histórica e social, abordagens e particularidades de cada país. Há uma heterogeneidade das entidades que compõem o Terceiro Setor, exigindo uma análise que leve em conta fatores comuns que possam determinar o enquadramento jurídico específico, bem como o grau de liberdade associativa (direito de associação).

²¹ GOHN, Maria da Glória. *Movimentos sociais e redes de mobilizações civis no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2013, e-book Kindle.

A abordagem europeia, predominantemente francófona²², preocupa-se com a tradição histórica e com formas institucionais reconhecidas pelas leis (abordagem jurídico- institucional), nas definições legalmente elencadas em cooperativas, mutualidades e organizações associativas, com foco nas características das funções que exercem, nos tipos de produtos e vantagens que oferecem, em seus membros e repartições de poder, nas formas de contribuições financeiras e na divisão de excedentes. Na abordagem normativa, importa-se com os princípios e os valores comuns que entrelaçam as entidades do Terceiro Setor, incluindo as atividades econômicas realizadas por cooperativas, mutualidades e associações que tenham como princípios a finalidade da atividade, sem caráter lucrativo, para os membros ou para toda a coletividade, a autonomia da gestão, o processo decisório democrático e a primazia das pessoas e do trabalho sobre o capital na distribuição de renda.

Na abordagem norte americana, destaca-se a ausência dos fins lucrativos, impactando em questões tributárias, correspondendo às entidades privadas e com um determinado grau de formalização, o que pressupõe personalidade jurídica, independência, impossibilidade de distribuição de lucros ou dividendos a seus membros e administradores e certo nível de participação voluntária.

Em um conceito integrador entre Estado e Mercado, o Terceiro Setor é retratado como um conjunto de organizações distintas do Estado (embora, muitas vezes, promova direitos sociais) e do Mercado e se apresenta como um contraponto às prestações e às atuações sociais do Estado e também das iniciativas lucrativas particulares, uma vez que mira os interesses coletivos ao mesmo tempo em que pretende ter uma visão integradora das ações públicas e privadas. Adverte, no entanto, Maria Tereza Fonseca Dias²³ que sendo um elemento integrante da sociedade civil, o Terceiro Setor está situado em um campo distintivo do Estado e do mercado e *“não como uma extensão parcialmente descaracterizada desses setores”*

Em uma perspectiva sociológica, o Terceiro Setor integra uma dimensão específica do espaço público na sociedade civil, dentro de um contexto democrático, com representação de interesses políticos, solidariedade e ajuda e com conexões com o Estado, o mercado e o setor informal em um campo de tensão triangular.

²² DEFOURNY, Jacques; DEVELTERE, Patrick. L'économie sociale au Nord et au Sud. Bruxelas: *Editions de Boeck*, 1999, pp. 25-50. As abordagens: abordagem jurídico-institucional (11-15), abordagem normativa (15-16), conceito (16-17).

²³ DIAS, Maria Tereza Fonseca. *Terceiro Setor e Estado: Legitimidade e Regulação – Por um novo marco jurídico*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008, p.116.

Com a associação de ideias de distintos significados em diferentes épocas históricas e contextos simbólicos diversos, Rubem César Fernandes²⁴ conceitua o Terceiro Setor como aquele composto por organizações sem fins lucrativos, criadas e mantidas pela ênfase na participação voluntária, em um âmbito não governamental, que dá continuidade a práticas tradicionais da caridade, da filantropia e do mecenato e expande seus sentidos para outros domínios, com incorporação ao conceito de cidadania e de suas múltiplas manifestações na sociedade civil. O autor destaca tanto a memória religiosa medieval contida no termo da caridade inglesa (charities) como a ideia do mecenato existente na Renascença e no apoio às artes, a nomenclatura ONG instituída pela ONU até o acréscimo do elemento de “pertença cidadã” e da participação atual da sociedade civil nas causas coletivas.

Na categorização numérica dos setores e a evolução da civilização, a categoria de primeiro setor deveria ser o Terceiro Setor, o segundo setor continuaria sendo o Mercado e o Estado seria, na realidade, o terceiro setor. O argumento central é a ideia de que a civilização e a comunidade se estabeleceram historicamente primeiro, e só depois surgiram o comércio e o governo, conforme explicitado por Jeremy Rifkin²⁵, “*primeiro surge a comunidade; posteriormente, começa-se a comerciar, aparece o Mercado, depois surge o governo*”.

O Terceiro Setor pode ser compreendido, sinteticamente, como o conjunto de organizações formais, não pertencentes ao Estado ou ao mercado, que não almejam lucro. Outros conceitos importam englobar todo o conjunto heterogêneo de organizações, sem distinção se essas se encontram formalizadas ou informalizadas, de forma a destacar o caráter de espontaneidade e a participação voluntária²⁶ dos cidadãos na busca da resolução dos problemas sociais.

Na seara do Direito, ressalta-se a análise acerca da natureza jurídica e da formalização das organizações do Terceiro Setor e a reflexão referente às previsões constitucionais ou infralegais sobre o tema na realidade específica de cada país. Na temática das formas jurídicas, demonstram-se relevantes os estudos sobre o enquadramento legal do Terceiro Setor, bem como as características elencadas pela legislação para definição das organizações que compõem o Terceiro Setor em cada sistema normativo.

²⁴ FERNANDES, Rubem César O que é o Terceiro Setor?. In IOSCHOPE, Evelyn (org.), *3º Setor Desenvolvimento Social Sustentado*. 2ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 1997, pp. 25-27

²⁵ RIFKIN, Jeremy. Identidade e natureza do Terceiro Setor. In IOSCHPE, Evelyn (org.), *3º Setor Desenvolvimento Social Sustentado*, 2ª ed., São Paulo: Paz e Terra, 1997, p. 21.

²⁶ SALAMON, Lester M.; SOKOLOWSKI, S. Wojciech; HADDOCK, Megan. Mensurando o valor econômico do trabalho voluntário globalmente: Conceitos, estimativas e um guia do futuro. In *Revista de Direito do Terceiro Setor*, v.6, nº 12, jul/dez, 2012, Belo Horizonte: Editora Fórum, pp 9-54. O artigo estima que “a terra do voluntariado”, caso fosse um país, seria a segunda maior população adulta no mundo, bem como a sétima maior economia mundial.

Em termos jurisprudenciais, sublinha-se o entendimento apresentado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) nº 1.923/2015, que enumera, na moldura constitucional, os serviços públicos considerados sociais: – saúde (art. 199, caput), educação (art. 209, caput), cultura (art. 215), desporto e lazer (art. 217), ciência e tecnologia (art. 218) e meio ambiente (art. 225) –, que podem ser realizados por particulares, compartilhados com a sociedade e fomentados pelo Estado, com obediência aos princípios da consensualidade e da participação. A ADI nº 1.923/2015 foi proposta pelo Partido dos Trabalhadores (PT) e Partido Democrático Trabalhista (PDT), tendo como discussão a declaração de inconstitucionalidade de toda a Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, e do inciso XXIV do art. 24 da Lei 8.666/1993, com a redação dada pela Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998. O pedido foi julgado parcialmente procedente pelo Plenário do STF, em 16 de abril de 2015, sendo o relator o Ministro Ayres Britto. A ação judicial, afora as questões atinentes à qualificação das organizações sociais, enfoca a importância da obediência aos princípios constitucionais da Administração Pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput), submissão ao controle de metas e de resultados alcançados e necessidade do controle externo exercido pelo Tribunal de Contas (arts. 70, 71 e 74) e pelo Ministério Público (art. 127).

No enfoque do Direito Administrativo, destaca-se a participação das organizações do Terceiro Setor, atuando como cooperantes ou colaboradoras com o Poder Público, na prestação de políticas sociais. As definições das instituições do Terceiro Setor que podem participar e as regras da parceria são estipuladas pelo Direito Público, contendo mecanismos de monitoramento e controle que possam aferir a eficiência das atividades desempenhadas e o cumprimento dos objetivos de interesses coletivos. As regras de parceria estão contidas na Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, considerada o marco legal das organizações da sociedade civil, que busca delimitar quem são as organizações da sociedade civil aptas para parcerização, definição do conceito de parceria, bem como princípios, fundamentos e diretrizes mais significativos.

Na condição de partícipe com o Poder Público, as instituições do Terceiro Setor podem ser definidas como pessoas jurídicas privadas de fins públicos, sem finalidade lucrativa, constituídas voluntariamente por particulares e auxiliares do Estado na persecução de atividades de relevante interesse coletivo²⁷.

²⁷ FUX, Luiz; MODESTO, Paulo; MARTINS, Humberto Falcão. *Organizações sociais após a decisão do STF na ADI nº 1.923/2015*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017, p. 17.

Este estudo tem como foco as organizações da sociedade civil, integrantes do Terceiro Setor, constituídas como pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, que realizam atividades de interesse público, na área da educação infantil. As creches e pré-escolas são organizações formais de natureza privada, não pertencentes ao Estado, ao Mercado ou à economia doméstica (mães crecheiras), que não buscam lucro e realizam atividades de interesse coletivo e social, com enfoque na área de realização dos direitos sociais (educação, assistência e proteção social).

2 TRANSPARÊNCIA E PUBLICIDADE

2.1 – Transparência e publicidade como princípios jurídicos

A transparência é um importante princípio jurídico²⁸, sendo relativamente recente no ordenamento brasileiro, ao passo que o princípio da publicidade tem assento constitucional desde a Constituição brasileira de 1891 (art 37).

Há uma inequívoca tranquilidade em afirmar a publicidade como princípio jurídico, sendo assim prescrito na Constituição, nas normas infraconstitucionais e na doutrina. No entanto, a transparência não goza da mesma calmaria, vez que não possui tratamento constitucional, sendo mencionada recentemente em normas infraconstitucionais e confundida, muitas vezes, com a publicidade.

Dizer que é um termo é um princípio jurídico é adentrar em acepções polissêmicas. A ideia de princípio possui, para Fernando Martins Canhadas²⁹, diferentes significados: a) início; que serve de base; c) ditame moral; d) regra; e) preceito; f) proposição elementar e fundamental e que serve de base para uma ordem de conhecimento; g) fonte ou causa de uma ação; h) opinião; i) convicção.

No Direito, as acepções de princípio perpassam primordialmente sobre a ideia de norma/regra e ainda como proposição elementar e fundamento para ordem de conhecimento. Sem adentrar nas especificidades das teorias de Ronald Dworkin e Robert Alexy sobre regrase princípios, importa destacar que para Dworkin a regra tem um modo de aplicação diferente dos princípios. A regra, para o autor norte americano, é aplicada no tudo ou nada, ao passo que os princípios possuem a dimensão do peso (“segundo a indagação sobre quão importante é um princípio – ou qual seu peso – numa dada situação”³⁰), havendo, portanto, um confronto de pesos. Para Alexy, as regras e os princípios diferem de forma qualitativa, sendo que os princípios podem ser cumpridos em maior ou menor escala, ao passo que as regras serão cumpridas ou descumpridas. O autor alemão compreende os princípios como “comandos de otimização”, sendo realizados

²⁸ ARRUDA, Carmen Silva Lima de. *O princípio da transparência*. São Paulo: Editora Quartien Latin, 2020, pp 32, 243-253.

²⁹ CANHADAS, Fernando Augusto Martins. *O direito de acesso à informação pública – o princípio da transparência administrativa*. 1ª edição. Curitiba: Appris, 2018, p 23.

³⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 16ª edição. São Paulo: Saraiva, 2021, pp 75-76.

na maior medida, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Todas essas acepções são importantes para os casos de colisão de regras e na hipótese de colisão de princípios.

Os princípios jurídicos podem ser ressaltados como elementos estruturantes do sistema jurídico e ainda como elementos de otimização, buscando a melhor concretização de determinados valores. Há a acepção do princípio jurídico como ideia-chave do sistema, critério estruturante hermenêutico do sistema, e há também a análise como normas jurídicas completas, normas que possibilitam que um determinado valor seja aplicado ao máximo possível no caso concreto (mandamentos de otimização).

Para Celso Antônio Bandeira de Mello³¹, fiel a ideia de elemento estrutural do sistema, os princípios podem ser compreendidos como vetores direcionais do sistema, como ideia de sustentáculo estrutural do ordenamento jurídico e como pilar edificante que dá harmonia e coerência à ordem jurídica de uma sociedade. Segundo o autor, sendo o princípio alicerce de um sistema, sua violação demonstra ser um fato mais gravoso que o descumprimento de uma norma, vez que a agressão a um princípio agride todo o sistema, ataca seu arcabouço lógico, corroendo sua estrutura mestra.

Os princípios podem ser divididos, conforme José Adércio Sampaio³², em princípios estruturais (ou estruturantes), funcionais (ou instrumentais, operacionais) e positivos (constitucionais ou infraconstitucionais).

Na distinção de Canotilho³³, as regras são normas que, cumpridos alguns pressupostos, “exigem, proíbem ou permitem algo em termos definitivos”, sem exceção. Os princípios, por sua vez, são normas que “exigem a realização de algo, da melhor forma possível”, tendo em conta as possibilidades fáticas e jurídicas.

A concepção de Virgílio Afonso da Silva³⁴ compreende que as regras garantem direitos definitivos e os princípios garantem direitos *prima facie*. A distinção apresenta-se importante para a análise da eficácia dos direitos fundamentais, para o conflito entre normas e para a

³¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 54.

³² SAMPAIO, José Adércio Leite. *Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2013, pp. 371-373

³³ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª edição. Coimbra: Almedina, p. 1255.

³⁴ SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. *In Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, nº 1, janeiro/junho 2003, p. 607-630. Disponível em: https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2003-RLAEC01-Principios_e_regras.pdf. Acesso em: 18/06/2022

compreensão que nas regras os direitos são realizados totalmente, enquanto que nos princípios não há a exigência de uma realização total dos direitos. A ponderação entre princípios deve sempre levar em conta as condições fáticas e jurídicas verificáveis no caso concreto.

Na perspectiva dos direitos fundamentais, há diversas teorias acerca do problema das colisões (teoria interna e teoria externa), compreensão e estruturação dos limites dos direitos (limites constitucionais ou imanentes; colisões; restrições), formas de solução dos conflitos com a aplicação de uma metódica da proporcionalidade.³⁵ Esse estudo é particularmente importante para colisões entre, por exemplo, do direito de acesso à informação e do direito de privacidade.

O neoconstitucionalismo, conforme Luís Roberto Barroso³⁶, surgiu em um contexto de um constitucionalismo democrático pós guerra, contra uma cultura filosófica pós positivista, com fundamento na força normativa da Constituição, pela expansão da jurisdição constitucionale por uma nova hermenêutica. Segundo Rodrigo Valgas dos Santos³⁷, há alguns pontos de convergência: a) pretensão de superação do positivismo jurídico; b) impossibilidade de resolver alguns casos jurídicos pela subsunção, aplicando a ponderação; c) centralidade dos princípios constitucionais no sistema jurídico; d) aproximação entre Direito e Moral; e) concepção do Direito como prática jurídica confiada aos juízes.

É evidente que o neoconstitucionalismo e seu uso pelos juízes no Brasil tem alimentado reflexões pela sua prática acrítica, combinando desconhecimento das valorações axiológicas (jurisprudência de valores) com aplicação errônea das teorias de Alexy e de Dworkin, sem a devida compreensão da experiência do tribunal constitucional alemão e da lógica do ativismo judicial norte-americano.

Na doutrina do tribunal constitucional alemão, a ponderação dos princípios foi criada para limitar e racionalizar a ação dos juízes, ao passo que no Brasil é utilizada para dar liberdade aos magistrados para escolherem, de forma muito subjetiva, um princípio de seu agrado (“Jamais Alexy disse que bastaria pegar um princípio em cada mão e dizer uma palavra mágica como

³⁵ NOBREGA FILHO, Walter. *Limites aos direitos fundamentais e proporcionalidade: dogmática e casuística em uma perspectiva comparada*. Coimbra: tese de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017

³⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2019, p 315

³⁷ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Direito administrativo do medo – risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos*. 1ª edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, pp 107-108.

“estou ponderando” e... fiat lux.”)³⁸. Lado outro, Dworkin entende que os juízes devem limitar-se a decidir em conformidade com as exigências morais da comunidade, compreendendo os limites semânticos e sintáticos (texto e contexto) da Constituição e das leis, na busca da melhor solução (resposta) ao caso concreto e não uma ampla discricionariedade de aplicação pelos juristas.³⁹.

2.2 - Conceito e objetivos da transparência e da publicidade

Transparência e publicidade não são conceitos sinônimos⁴⁰ ou englobantes⁴¹, mas possuem caráter de complementariedade⁴².

A publicidade, conforme Canotilho⁴³, relaciona-se com o princípio do Estado de Direito democrático que impõe conhecimento, por parte dos cidadãos, dos atos normativos e proíbe os “atos normativos secretos”. O autor conimbricense diferencia publicidade e publicação que está circunscrito ao ato de comunicação que os atos normativos são levados ao conhecimento dos seus destinatários.

Nesse diapasão, Fabrício Motta⁴⁴ assinala que o princípio da publicidade não se confunde com a regra que exige a publicidade oficial que, por sua vez, apenas expressa o cumprimento do

³⁸ STRECK, Lenio. STJ erra ao permitir penhora de salário contra expressa vedação legal. *In Revista Consultor Jurídico*, 04 de janeiro de 2018. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2018-jan-04/senso-incomum-stj-errar-permitir-penhoras-salario-expressa-vedacao-legal#:~:text=STJ%20erra%20ao%20permitir%20penhora%20de%20sal%C3%A1rio%20contra%20expressa%20ved%C3%A7%C3%A3o%20legal!,-4%20de%20janeiro&text=Leio%20na%20ConJur%20\(aqui\)%20que,pagamento%20de%20d%C3%ADvida%20n%C3%A3o%20aliment%C3%ADcia](https://www.conjur.com.br/2018-jan-04/senso-incomum-stj-errar-permitir-penhoras-salario-expressa-vedacao-legal#:~:text=STJ%20erra%20ao%20permitir%20penhora%20de%20sal%C3%A1rio%20contra%20expressa%20ved%C3%A7%C3%A3o%20legal!,-4%20de%20janeiro&text=Leio%20na%20ConJur%20(aqui)%20que,pagamento%20de%20d%C3%ADvida%20n%C3%A3o%20aliment%C3%ADcia). Acessado em 15/06/2022. “Valores não valem mais do que a lei. Desejos e subjetivismos não podem substituir a lei. Juiz não pode ignorar a lei com base em princípios que ele mesmo inventou ou, ainda, mediante o uso de uma inexistente ponderação de princípios, que, por certo, deixaria corado o seu criador, Robert Alexy”.

³⁹ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Direito administrativo do medo – risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos*. 1ª edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, pp 109-110.

⁴⁰ CANHADAS, Fernando Augusto Martins. *O direito de acesso à informação pública – o princípio da transparência administrativa*. 1ª edição. Curitiba: Appris, 2018, p 127. O autor informa que os doutrinadores: Lucia Valle Figueiredo, Celso Antônio Bandeira de Mello, Romeu Felipe Bacellar Filho, José dos Santos Carvalho Filho, Carlos Ari Sundfeld consideram publicidade e transparência como conceitos sinônimos, ou transparência como elemento da publicidade.

⁴¹ PEIXOTO, Isabella Mendonça. *O princípio geral da transparência administrativa – uma análise acerca da corrupção*. Curitiba; CRV, 2021, p 80. A autora entende que a transparência engloba a publicidade.

⁴² MOTTA, Fabrício. Publicidade e transparência são conceitos complementares. *In Revista Consultor Jurídico*, 01 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-01/interesse-publico-publicidade-transparencia-sao-conceitos-complementares>. Acessado em 22/05/2022

⁴³ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª edição. Coimbra: Almedina, pp 878-879.

⁴⁴ MOTTA, Fabrício. Publicidade e transparência são conceitos complementares. *In Revista Consultor Jurídico*, 01 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-01/interesse-publico-publicidade-transparencia-sao-conceitos-complementares>. Acessado em 22/05/2022.

requisito de eficácia dos atos da administração pública. A publicidade oficial não garante a difusão e o conhecimento da informação, sendo necessária que a transmissão seja em linguagem ajustada para a compreensão dos destinatários, com utilização de meios adequados e com objetivos correspondentes.

Para João Gaspar Rodrigues⁴⁵, os termos publicidade e transparência apresentam diferenças que não são apenas morfológicas, mas também políticas e históricas. A publicidade remonta historicamente à ágora ateniense e ao fórum romano em suas discussões políticas e tomada de decisões em público. Por sua vez, a transparência tem uma contemporaneamente que se conecta a uma nova noção de administração pública, garantindo o acesso do público à informação e permitindo um controle por parte do público. Consoante o autor, a transparência é legitimada pelo estado de direito, enquanto a publicidade tem sua fonte na democracia.

Na perspectiva da importância do conhecimento das ações do Estado, tanto a publicidade quanto a transparência estão intrinsecamente ligadas à ideia de democracia correlacionando-se ao direito à informação, ao direito de participação, ao direito/dever de fiscalização, do dever de motivação das decisões estatais, influenciando outros direitos e sendo frontalmente contrárias ao secreto, ao obscuro, aos segredos de Estado ou às opacidades.

A transparência constitui um direito, um resultado e um instrumento⁴⁶. É um direito, em termos de reconhecimento dos direitos do conhecimento da informação, que pode ser exigido perante o Judiciário pelos cidadãos, pelos titulares e pelos destinatários dos dados. É um resultado obtido pelo destinatário ao adquirir o conhecimento e ter acesso às informações das instituições públicas e privadas, com limites e padrões definidos, assegurando-lhe informações suficientes para avaliar o comportamento das instituições e fazer um julgamento adequado. A transparência é também um instrumento de controle generalizado e está intimamente ligada à realização de valores e propósitos relevantes.

Na “sociedade de informação”⁴⁷, quem controla as informações tem uma posição de poder. O poder assenta-se em um desequilíbrio de informações entre detentores e não detentores das informações e estabelece a situação em que uma diferente distribuição de informações e

⁴⁵ RODRIGUES, João Gaspar. Publicidade, transparência e abertura na administração pública. In *RDA Revista de Direito Administrativo*, v 266, Rio de Janeiro, maio/ago. 2014, pp 89-123.

⁴⁶ MERLONI, Francesco. Trasparenza della istituzioni e principio democratico. In MERLONI, Francesco, CARLONI, Enrico (coord.). *La trasparenza amministrativa*. Milão: Dott A. Giuffrè, 2008, pp. 3-28

⁴⁷ GONÇALVES, Pedro Costa. Ensaio sobre a boa governação da Administração Pública a partir do mote da “new public governance”. In GONÇALVES, Pedro Costa et al. *O governo da Administração Pública*. Coimbra: Almedina, 2013, p 24

cidadãos efetivamente informados resulta em uma distribuição diferente de poder, um ganho democrático e um amplificado controle social. Desse modo, a transparência coincide com o conhecimento – com a real disponibilidade de informação – que deve ser assegurado ao cidadão em relação ao titular temporário de poderes públicos.

A transparência como controle democrático permite a responsabilização das instituições públicas e das ações dos detentores das decisões, de forma a facilitar aos cidadãos o julgamento sobre a política e as escolhas políticas dos gestores públicos, ativar um comportamento virtuoso e inibir situações desfavoráveis. Em segundo momento, busca promover a eficiência, a eficácia e o bom desempenho das instituições e incita a imparcialidade e a moralidade administrativa (como conhecimento dos bens e da evolução patrimonial dos detentores dos cargos públicos, critérios de escolhas dos administradores públicos). Por fim, estimula o aumento da confiança dos cidadãos na democracia e na legitimidade das instituições democráticas⁴⁸.

No campo da Administração Pública, a transparência implica na obrigação estatal de fornecer informações aos cidadãos, com a dupla função de dever de prestação de contas, justificação das ações e atribuição de responsabilidades dos atores públicos e de instrumento de melhoria, aprendizagem e experimentação das melhores práticas de gestão pública, na busca por uma cultura de reflexão sobre recursos e gastos públicos, de conscientização, de confiança e de responsabilização.

Na seara da Administração Pública, a publicidade está prescrita no art 37, caput, da Constituição da República/1988, ao lado dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência. A publicidade é a regra, sendo que a atuação administrativa sigilosa e obscura típica de Estados autoritários. Destaca Rafael Carvalho Resende Oliveira⁴⁹ que a publicidade é requisito para produção dos efeitos dos atos administrativos. Nos termos das diretrizes estabelecidas no art 3º da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), a publicidade é preceito geral (sigilo é exceção), deve-se utilizar e estimular meios de comunicação tecnológicos, criar e desenvolver uma cultura de transparência e ainda desenvolver o controle social da Administração Pública.

No conceito para o direito público, Carmen Silva Lima de Arruda⁵⁰ conceitua transparência

⁴⁸ OLIVEIRA, Gabriela C Sales de. *A relação de parceria entre Estado e Terceiro Setor*. Coimbra: tese de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017, p 132.

⁴⁹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Resende. *Curso de Direito Administrativo*. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Pp 42-43.

⁵⁰ ARRUDA, Carmen Silva Lima de. *O princípio da transparência*. São Paulo: Editora Quartien Latin, 2020, p 111.

como qualidade, atributo de permeabilidade das ações do governo, a partir da disponibilização do acesso das informações acauteladas pelo Estado. As informações disponibilizadas permitem a interferência do cidadão na tomada das decisões, motivando o mais amplo controle, seja social, seja posteriormente o judicial.

2.3 - Classificação da Transparência Administrativa

Em seu livro “O direito de acesso à informação pública – o princípio da transparência administrativa”, Fernando Martins Canhadas classifica a temática em vários aspectos⁵¹ e modalidades.

A primeira classificação enumera o aspecto subjetivo e o aspecto objetivo da transparência administrativa, considerando os sujeitos ou grupos de sujeitos que a ela estão relacionados. Assim, de um lado, como sujeitos ativos estão “todas e quaisquer pessoas interessadas em obter acesso a uma informação pública, independente de motivação”. Lado outro, como sujeitos passivos encontram-se a “universalidade de sujeitos submetidos à efetivação e garantia da transparência administrativa, em virtude de sua natureza jurídica pública ou de determinadas relações estabelecidas com a Administração Pública”

A segunda classificação corresponde ao aspecto formal e aspecto material da transparência administrativa, relacionando-se à acessibilidade e a qualidade da informação apresentada. No aspecto formal observa-se a acessibilidade, a exposição das informações, se parcial ou gradativa, se exige acesso diferenciado, suporte físico específico. No aspecto material preocupa-se com a qualidade das informações, importando com sua “clareza, objetividade, precisão, limpidez, completude, organização e coerência do conteúdo da informação disponibilizada”.

O aspecto temporal refere-se ao tempo que em que as informações devem manter-se expostas ou quanto ao período que são submetidas ao sigilo. Tem-se, desse modo, que as informações de acesso irrestrito são imprescritíveis, ao passo que uma informação considerada sigilosa deve possuir prazo máximo para deixar de sê-lo. No Brasil, o tema é tratado no capítulo IV (Restrições de Acesso à Informação), artigos 21 a 31, da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527, de

⁵¹ CANHADAS, Fernando Augusto Martins. *O direito de acesso à informação pública – o princípio da transparência administrativa*. 1ª edição. Curitiba: Appris, 2018, pp 215-260. “E quanto nos valem os termos aspecto, não se trata de mera preferência semântica. O que desejamos investigar é justamente suas características, seus atributos, seus predicados. Daí nos parecer que o termo aspecto seja mais apropriado do que expressões como elementos ou critérios

18/11/2011).

Ainda há classificação da transparência administrativa em duas modalidades, tendo em vista ao modo de disponibilidade da informação, sendo passiva se as informações são disponibilizadas pelos órgãos públicos para quem solicitar e ativa quando “as informações são divulgadas de ofício, independentemente de prévia solicitação”.

Consoante Carmen Silva Lima de Arruda⁵², a transparência possui três elementos: a) o acesso à informação; b) participação popular e c) motivação. No primeiro elemento, a autora ressalta a Convenção de Aarhus⁵³ que, no âmbito da União Europeia, disciplina o acesso à informação, a participação do público no processo de tomada de decisão e o acesso à justiça em matéria de ambiente. A Convenção está assentada em um “direito de saber” (*right to know*) com três enunciados: o acesso à informação, sem que haja necessidade de demonstrar interesse na questão; a participação do cidadão na tomada das decisões e acesso à justiça. A participação popular conecta-se à ideia da democracia (da constitucional democracia participativa) e de um novo modelo de Estado contemporâneo que possibilita a interferência dos cidadãos na “formação das decisões administrativas e na gestão da coisa pública”. O terceiro elemento, por fim, refere-se à motivação ou fundamentação da decisão administrativa, correspondendo a uma obrigação do Poder Público, sendo uma garantia contra a arbitrariedade e permitindo o controle social, conectando os fundamentos do ato com a verificação da juridicidade da decisão tomada pela Administração Pública.

Não há transparência sem responsabilidade, conforme Maria José de la Fuente y la Calle⁵⁴; aquela conecta-se, conectando-se a binômios de transparência e prestação de contas, transparência e responsabilidade dos gestores pelos resultados das ações realizadas, transparência e controle da gestão e principalmente transparência e democracia.

No Brasil, o princípio da transparência não é explícito na Constituição da República/1988, ao passo que o princípio da publicidade é destacado no art 37, caput, como um dos princípios que devem reger as ações da Administração Pública. Entretanto, a doutrina é pacífica para entrelaçar o princípio da transparência com o princípio republicano conectando a ideia que

⁵² ARRUDA, Carmen Silva Lima de. *O princípio da transparência*. São Paulo: Editora Quartien Latin, 2020, pp 71-92.

⁵³ Disponível em: <https://unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/cep43e.pdf>. Acessado em 22/05/2022.

⁵⁴ CALLE, María José de la Fuente y la. Reflexión acerca de la transparencia como instrumento de mejora de la gestión pública. In *Revista Española de Control Externo*, vol. XIX, nº 56, Tribunal de Cuentas, Madrid, 2017, pp. 43-75. Disponível em: [/Dialnet-ReflexionesAcercaDeLaTransparenciaComoInstrumentoD-6096416.pdf](#). Acessado em 22/05/2022.

sendo o povo o verdadeiro detentor do poder, nenhuma informação pode ser ocultada ao detentor legítimo desse poder.

No texto constitucional brasileiro, encontra-se no art 5º vários incisos sobre a temática do direito de acesso à informação, como o inciso XVI que assegura a todos o acesso à informação, resguardando, em caso de exercício profissional, o sigilo da fonte, o inciso XXXIV que trata do direito de certidão para finalidades específicas (defesa de direitos ou esclarecimentos de situações de ordem pessoal) e o inciso LXXII referente ao habeas data.

Sublinha-se, na Constituição da República/1988, o inciso XXXIII do art 5º que explicita o direito de receber dos órgãos públicos informações de interesse particular, coletivo ou geral, devendo ser prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, com as ressalvas pertinentes ao sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

No texto constitucional brasileiro também são previstas a publicidade dos julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário (art 93, IX e X) e ainda a publicidade das decisões administrativas de todos os tribunais. No art 162 há a exigência de divulgação pelos entes políticos dos montantes de cada um dos tributos arrecadados, dos recursos recebidos, dos valores de origem tributária entregues e a entregar e expressão numérica dos critérios de rateio.

Destacam-se as leis infraconstitucionais: a Lei da Garantia de Certidão (Lei nº 9051/1995), a Lei do Habeas Data (Lei nº 9507/1997), a Lei de Processo Administrativo Federal (Lei nº 9784/1999), a Lei e o Regulamento do Conselho de Transparência Pública e Combate à Corrupção (Lei nº 10683/2003 e Decreto federal nº 4923/2003).

Em 2011, foi publicada a Lei de Acesso à Informação (LAI - Lei nº 12527/2011) que possui como diretrizes (art 3º) a observância da publicidade como regra e o sigilo como exceção, a divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações, utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia de informação, fomento ao desenvolvimento da cultura da transparência e ainda desenvolvimento do controle social da Administração Pública. A lei busca assegurar uma gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação; proteção da informação, garantindo-se sua disponibilidade, autenticidade e integridade e proteção da informação sigilosa e da informação pessoal (art 6º). Há regras para os pedidos de acesso e para interposição de recursos, em caso de indeferimento de acesso. As hipóteses de restrição de acesso à informação, a classificação da informação quanto ao grau e prazos de sigilo e a proteção e do controle de informações sigilosas encontram-se nos artigos 21 a 26, enquanto as responsabilidades estão no capítulo V.

Por fim, importante salientar, em conexão com a temática da transparência e da divulgação das informações por meio tecnológicos e de proteção aos dados, a existência das legislações concernentes ao Marco Civil da Internet (Lei nº 12965/2014) e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD – Lei nº 13709/2018).

2.4 - Limites da Transparência

Para Fernando Martins Canhadas⁵⁵, a transparência tem como fundamentos de validade: a) supremacia do interesse público sobre o privado: as informações são de interesse público e são primordiais para o controle e participação sociais; b) indisponibilidade do interesse público: os legítimos detentores das informações são o povo e não podem os órgãos público ocultá-los; c) segurança jurídica: a transparência permite maior conscientização e previsibilidade sobre o agir estatal; d) boa fé da Administração: espera-se que a Administração Pública não oculte ou dificulte o acesso às informações; e) princípio republicano: no corolário que o poder emana do povo e em nome dele será exercido, devendo a Administração Pública ser absolutamente transparente para os reais detentores desse poder.

Os limites genéricos para a aplicação da transparência, sendo necessário a análise caso a caso, são agrupados em dois grupos: a) sigilos decorrentes de interesses públicos, como asoberania nacional, a segurança do Estado e suas instituições democráticas e o sigilo excepcional de informações estratégicas e relevantes e b) sigilos decorrentes da privacidade, intimidade, inviolabilidade do domicílio, sigilos de correspondência de dados, telefônicos, fiscal, bancário, vida privada, honra, imagem, sigilo profissional e segredo comercial.

Os limites são primordialmente dados pela Constituição da República/1988 no art 5º, inciso XXXIII (“sigilo quando imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”) e outras hipóteses de proteção à privacidade e esfera privada (art 5º, incisos X a XII).

As determinações constitucionais referentes à segurança pública, defesa nacional, relações internacionais e questões financeiras e econômicas estão prescritas na Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.5277/2011) nos artigos de 23 a 30, ao passo que as proteções das informações pessoais estão estipuladas no art 31.

⁵⁵ CANHADAS, Fernando Augusto Martins. *O direito de acesso à informação pública – o princípio da transparência administrativa*. 1ª edição. Curitiba: Appris, 2018, pp 232-234.

Há outras legislações que regulamentam o sigilo nos campos do sigilo fiscal, bancário, de operações e serviços no mercado de capitais, comercial e industrial, o sigilo profissional e o segredo de justiça.

2.5 - Opacidade e Segredos de Estado

A opacidade, assim como a transparência, são termos encontrados na Física Óptica. A opacidade significa um meio que não permite a passagem da luz, o que, no direito administrativo, transmuta-se para ausência de visibilidade das ações governamentais. A opacidade tem como sinônimos a falta de clareza, a obscuridade e corresponde a todas as medidas que obstruem e impedem a transparência na Administração Pública, não se confundindo com os limites constitucionais e legais para resguardar valores e princípios relevantes.

A doutrina⁵⁶ aponta nove causas para opacidade: a) deficiência na educação básica que se conecta com deficiência de escolarização e de inclusão e compreensão digital; b) censura que é vedada pela Constituição da República/1988; c) ausência de regulamentação nos Estados e Municípios, vez que não existe quaisquer sanções aos entes federativos para ausência de regulamentação sobre os ditames da lei federal de acesso à informação; d) abuso na classificação de informações (nos níveis reservado, secreto e ultrassecreto) com elevado grau de subjetivismo e arbitrariedade pelas autoridades; e) atores invisíveis de poder que correspondem aos grupos de pressão ou lobistas, com consequência mais relevante no processo eleitoral; f) excesso de burocracia; g) confusão que ocorre quando os dados são disponibilizados desordenadamente, em grande quantidade, mas sem sistematização; h) ocultamento que se verifica tanto nas informações quanto nas razões de decisão (motivação); i) campanhas de desinformação, as atuais e popularmente conhecidas *fake news*.

O problema das campanhas de desinformação não é algo novo, mas recebe um forte incremento com a difusão da internet e com o uso de diversas mídias digitais, tendo um grande alcance (“irradiação dos efeitos de informações falsas”) e uma instantaneidade na disseminação das informações. Para o Ministro Luís Roberto Barroso⁵⁷ as denominadas notícias fraudulentas são

⁵⁶ ARRUDA, Carmen Silva Lima de. *O princípio da transparência*. São Paulo: Editora Quartien Latin, 2020, pp 346-364

⁵⁷ BARROSO, Luis Roberto. Da caverna à internet: evolução e desafios da liberdade de expressão. *In Revista Publicum*, v. 6, nº 1, Rio de Janeiro, 2020, pp 1-12. O autor cita o conceito de Luna van Brussel Barroso no artigo sobre: Mentiras, equívocos e liberdade de expressão, publicado no portal Jota, na data de 29/05/2020.

aquelas criadas e difundidas de forma deliberada, com o objetivo de obter vantagem (política, patrimonial ou moral), causando dano a pessoas, grupos ou instituições. A expressão *fake news* não parece ser a terminologia mais adequada, salienta Ingo Wolfgang Sarlet⁵⁸, sendo usada para um grande espectro de informações: erros não intencionais, rumores sem origem notícia exata, teorias da conspiração, sátiras, distorções da realidade, falsas afirmações de políticos, paródias, conteúdo distorcido, conteúdo fabricado, falsas conexões, conteúdo manipulado, publicidade enganosa, dentre outros.

O tema da disseminação das falsas informações na internet envolve os chamados discursos de ódio, correspondendo a manifestações voltadas para a cultura da humilhação (incluindo ações como *cyberbulling*, *revenge porn* e o linchamento virtual)⁵⁹, as desinformações para fins políticos e eleitorais e ainda notícias falsas acerca de proteção de direitos e de políticas públicas importantes (vacinação, questões de saúde, alteração de cartilhas de direitos, divulgação errada de local de proteção de direitos, etc).

No campo do direito constitucional, revela-se a discussão acerca da colisão entre liberdade de expressão e liberdades individuais, bem como o embate que pode colocar em risco a relação entre liberdade de expressão e democracia, comprometendo a própria democracia. Na seara da Administração Pública, além dos sérios riscos na solidez das instituições democráticas, destacam-se as campanhas de desinformação de políticas públicas⁶⁰

Lado outro, um dos assuntos mais urgentes e atuais quando se trata de transparência administrativa refere-se ao sigilo das informações públicas e a classificação dessas informações. A informação em poder dos órgãos e entidades públicas, nos termos do art 24 da Lei de Acesso à Informação, pode ser classificada como reservada (5 anos), secreta (15 anos) e ultrassecreta (25 anos). Assim, em nome de uma segurança da sociedade ou do Estado, com fundamento legal no artigo 23 da Lei de Acesso à Informação, vislumbram-se os “segredos de estado” agasalhados em alto grau de subjetividade e arbitrariedade.

58 SARLET, Ingo Wolfgang. As fake news e o STF: ainda há o que fazer. In *Revista Consultor Jurídico*, 13 de junho de 2020. Disponível em: www.conjur.com.br/2020-jun-13/observatorio-constitucional-fake-news-stf-ainda. Acessado em 25 de junho de 2022.

58 SARLET, Ingo Wolfgang. As fake news e o STF: ainda há o que fazer. In *Revista Consultor Jurídico*, 13 de junho de 2020. Disponível em: www.conjur.com.br/2020-jun-13/observatorio-constitucional-fake-news-stf-ainda. Acessado em 25 de junho de 2022.

59 SARLET, Ingo Wolfgang. Liberdade de expressão e o problema da regulação do discurso do ódio nas mídias sociais. In *Estudos Institucionais*, v. 5, nº 3, set/de 2019, pp 1207-1233.

60 GOMES, Camila Paula de Barros. O impacto das fake news nas políticas públicas. In *Revista Digital de Direito Administrativo*, v 8, nº 2, São Paulo: USP, 2021, pp. 23-48. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/179180/174571>. Acessado em: 26/06/2022.

A questão de fundo, segundo André Del Negri, é analisar se a autoridade que exerce a função administrativa, diante dos três graus de sigilo, é livre para decidir ou se deve apresentar razões de decidir, exercendo o contraditório e a possibilidade de controle. O autor, em dois importantes livros: “Segredo de Estado no Brasil”⁶¹ e “Discrecionalidade e Arbitrariedade (o que fica oculto na decisão que impede o direito de informação?)”⁶², disserta sobre a “razão de Estado” (*raison d’État*) e seu legado arbitrário, a dicotomia existente entre a necessidade de transparência e direito de acesso à informação ao lado de informações encobertas, ocultas, mergulhadas em elevado grau de subjetivismos do administrador, sem questionamentos acerca da sua fundamentação, com elevada discrecionalidade administrativa, conjuntamente com a questão da insindicabilidade do ato sigiloso na Lei de Acesso à Informação.

As informações classificadas com grau de sigilo, no período de junho de 2017 a maio de 2018, foram organizadas, pelo professor André Del Negri, em um quadro, totalizando 73.281 informações sigilosas. Para este estudo, atualizamos os dados para o período de 2020 a 2021⁶³:

Junho 2017	Reservadas	Secretas	Ultrassecretas	
Mai 2018	72.245	993	43	73.281
Junho 2020	Reservadas	Secretas	Ultrassecretas	
Mai 2021	105.448	1.358	2.661	109.497

Na comparação, houve um aumento de quase 50% na quantidade de informações classificadas com algum grau de sigilo, sendo considerável o incremento das informações ultrassecretas, passando de 43 para 2.661. No período analisado (junho de 2020 a maio de 2021) foram colocadas novas 48.066 informações com sigilo! Destacam-se as informações colocadas em sigilo pelo Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República (358 reservadas e 91 secretas, sendo 1941 inseridas no último ano), pelo Ministério da Defesa (540 reservadas, 38 secretas, 11 ultrassecretas, sendo 281 no último ano), mesmo já grande parte das informações sigilosas constarem nas Forças Armadas. O levantamento desses dados, realizado pela Controladoria Geral da União, é uma demonstração de opacidade, vez que as quantificações são apresentadas por cada órgão e não possuem uma totalização.

⁶¹ DEL NEGRI, André. *Segredo de Estado no Brasil*. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2016, pp 83-103.

⁶² DEL NEGRI, André. *Discrecionalidade e Autoritarismo – o que fica oculto na decisão que impede o direito de informação?* Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, pp 21-34.

⁶³ Disponível em: <https://www.gov.br/acessoainformacao/pt-br/assuntos/relatorios-dados/informacoes-classificadas/informacoes-classificadas>. Acessado em 26/06/2022.

Em uma contundente série de artigos, publicada no jornal Folha de São Paulo, o professor de Direito Constitucional da USP, Conrado Hubner Mendes, nomeia: “Corrupção bolsonarista, capítulo 3: o sigilo, a desinformação, o apagão de dados neutralizam o controle e facilitam o crime”⁶⁴. Nesse artigo, o professor ressalta que há uma política pública do governo Bolsonaro que se baseia na produção institucional da ignorância, combinando 3 ações que pavimentam a corrupção: colocar informação em sigilo (estado de sigilo), destruir ou deixar de construir informação (apagão de dados) e fabricar desinformação.

⁶⁴ MENDES, Conrado Hubner. Corrupção bolsonarista, capítulo 3: O sigilo, a desinformação, o apagão de dados neutralizam o controle e facilitam o crime. *In Jornal Folha de São Paulo*, São Paulo, 22 de junho de 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/conrado-hubner-mendes/2022/06/corruptao-bolsonarista-capitulo-3.shtml>. Acessado em 22/06/2022

3 TRANSPARÊNCIA NAS CRECHES PARCEIRAS DE BELO HORIZONTE

3.1 Creches parceiras de Belo Horizonte

A Constituição da República/1988, no Título VIII – Da Ordem Social, prescreve a Educação nos artigos 205 a 214. A educação é compreendida como direito de todos e dever do Estado e da família, com o objetivo do desenvolvimento pleno da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (art 205). Após décadas de autoritarismo e restrição de direitos, a educação ultrapassa a ideia de atendimento de interesses envolvidos na consolidação e prosperidade da nação⁶⁵ para agregar valores para vida em sociedade, cidadania, qualificação para o trabalho e principalmente desenvolvimento pleno.

A educação infantil, em creche e pré escola, tem como faixa etária crianças até 5 anos de idade, conforme inc IV do art 208 da Constituição, sendo ofertado por escolas públicas ou escolas privadas, desde que cumpram as normas gerais da educação nacional e sejam autorizadas e avaliadas pelo Poder Público (art 209). É permitida a destinação de recursos públicos para escolas de natureza privada de caráter comunitária, confessional ou filantrópica (art 213) que comprovem finalidade não lucrativa, apliquem seus excedentes financeiros em educação e, no caso de encerramento de suas atividades, concedam seu patrimônio para outra instituição de igual natureza.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDBEN – Lei nº 9394, de 20/12/1996) reproduz os ditames constitucionais e determina que os sistemas municipais sejam constituídos tanto pelas instituições de educação infantil mantidas pelo Poder Público municipal quanto as criadas e mantidas pela iniciativa privada (art 18). A educação infantil, o ensino fundamental e o ensino médio compõem a educação básica (art 21).

Consoante o art 29, a educação infantil constitui a primeira etapa da educação básica, tendo como finalidade o desenvolvimento integral da criança de até 5 anos, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade.

A denominação creche corresponde a locais para atendimento de crianças até três anos de idade, ao passo que pré-escola para crianças de quatro a cinco anos de idade (art 30). Na organização da educação infantil (art 31) é necessário ter registro, sem o objetivo de promoção, do desenvolvimento e aprendizagem das crianças, controle de frequência de 60% do total de

⁶⁵ CARNEIRO, Maristela. *História de Educação*. 1ª edição. Curitiba: IESDE Brasil, 2017.

horas. É preciso cumprir carga horária mínima anual de 800 horas e 200 dias letivos, sendo o atendimento de 4 horas diárias (parcial) ou 7 horas (integral).

Afastando-se do campo jurídico e adentrando na origem sociológica das instituições escolares para crianças pequenas, tem-se que, inicialmente, as creches estavam abrangidas na área da proteção social, sendo criadas exclusivamente por associações ou organizações religiosas, sociais e filantrópicas compostas por grupos femininos, com o objetivo de atendimento aos filhos das mães trabalhadoras.

As creches eram consideradas alternativas temporárias de guarda e cuidado das crianças para “liberar” a mãe para o mercado de trabalho e para amenização da pobreza. A creche era um equipamento para famílias pobres, para crianças pobres, para apaziguar a situação de grande vulnerabilidade social. Salienta Cristina Almeida Cunha Filgueiras⁶⁶ que, até os anos 70, a creche no Brasil foi concebida e implantada como parte de projetos filantrópicos com caráter médico higienista para a população pobre, com a ideia de ajuda às famílias e nunca como direito.

Durante um longo período, a creche constituiu um agrupamento de necessidades e problemas socioeconômicos aglutinados, possibilitando respostas nas áreas da educação, saúde, trabalho, alimentação, equipamentos e serviços urbanos. Como local de proteção social, as creches ofereciam para as crianças educação, saúde e alimentação, para as famílias (principalmente as mães) a possibilidade de saírem para o trabalho e para a comunidade um centro de melhoria das condições de vida, sendo referência para instalação de equipamentos públicos ou de projetos de intervenção social. Nessa perspectiva, as creches, como parte de um conjunto de carências, situam-se, na expressão de Cristina Almeida Cunha Filgueiras⁶⁷, na “nebulosa da pobreza” urbana.

Diante de uma necessidade financeira, agravada pela crise econômica, aumento do desemprego masculino, as mães moradoras nos bairros pobres saíram para o trabalho, deixando seus filhos em casa trancados e sozinhos. O contundente relato de uma das fundadoras das creches em Belo Horizonte, D. Diva Souza Santos⁶⁸, demonstra a tristeza da situação:

⁶⁶ FILGUEIRAS, Cristina Almeida Cunha. A creche comunitária na nebulosa da pobreza. *In Cadernos De Pesquisa*, nº88, 2013, pp 18–29. Recuperado de <https://publicacoes.fcc.org.br/cp/article/view/912>

⁶⁷ FILGUEIRAS, Cristina Almeida Cunha. A creche comunitária na nebulosa da pobreza. *In Cadernos De Pesquisa*, nº88, 2013, pp 24

⁶⁸ AACCC – Associação de Apoio a Creches Comunitárias. Três mulheres, três histórias, uma luta. Belo Horizonte, 1986, pp 9-15. Apresenta a história de Eva Joana Brás, de Contagem, de Diva Souza Santos, de Belo Horizonte, e de Maria Dutra, de Ibirité.

“eu deixava as meninas maiores cuidando dos maiores e ia lavar roupa. Ia tudo bem, mas, um dia, eu cheguei em casa de tarde e perguntei: Meninas, cadê a Léa – que era o nome da minha menina que tinha 3 anos – Ela tá dormindo desde a hora do almoço. Quando cheguei no quarto e vi a menina, peguei-a no colo e saí correndo para o hospital. Já era tarde, ela tava fria.”

A participação da mulher na população economicamente ativa aumentou expressivamente nas décadas de 1970 a 1980 (de 20,9% para 33,5%) como resultado das questões econômicas, da aceleração da urbanização, das mudanças na composição das famílias, da diversificação da estrutura produtiva. As atividades econômicas mais exercidas pelas mulheres estão situadas no setor terciário (75% das trabalhadoras brasileiras), sendo boa parte empregadas domésticas⁶⁹

Reunidas nas reuniões nas igrejas e também em encontros coletivos, as mulheres mães-pobres-trabalhadoras acalentavam a ideia da criação de uma creche para seus filhos, mas sem compreenderem a real dimensão e dificuldade da implementação. Nas palavras de Maria Dutra, de Ibirité:

Foi na passagem de 1981 para 1982 que surgiu a oportunidade. No final da missa, padre propôs uma salva de palmas para as mães e também para criarem um clube de mães...”eu nem sabia como era clube de mães, mas eu soprei isso lá e pegou. A semente, né?” No mês de maio já se reuniam 18 mulheres...Era assim, havia cursos, um grupo ficava com as crianças e outro grupo ia ensinar o que sabia: tricô, crochê ...mas o sonho da gente era organizar uma creche.

Em Belo Horizonte e região metropolitana, o grande propulsor da mudança para a criação de creches foi o MLPC^{70 71} - Movimento de Luta Pró Creches – organização da sociedade civil, criada na década de 70, com representantes de várias creches comunitárias, fundado por mulheres, mães, trabalhadoras, pobres, boa parte semianalfabetas que se organizaram e buscaram soluções conjuntas para os problemas comuns da falta de creches e locais que congregassem proteção, educação, alimentação e cuidado para seus filhos e outras crianças. A união das creches comunitárias foi fator determinante para a passagem da necessidade da mãe trabalhadora e da criança em situação de risco, para a construção dos direitos da criança no Brasil e implementação da Constituição da República/1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente/1990.

⁶⁹ FILGUEIRAS, Cristina Almeida Cunha. A creche comunitária na nebulosa da pobreza. *In Cadernos De Pesquisa*, nº88, 2013, pp 18–29. Recuperado de <https://publicacoes.fcc.org.br/cp/article/view/912>

⁷⁰ Mulheres em Movimento. Aniversário de 25 do Pró Creche. Direção: Bete Martins. Belo Horizonte. Produção: iI Filmes Comunicação e Entretenimento. 2005 (21:19min) Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Mfk4386ojVo&t=6s>. Acessado em 03/07/2022.

⁷¹ Pró-creches completa 40 anos. Belo Horizonte. Produção e Apresentação: Inácia Soares. 2019 (16 min) Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ilkiWV0zmt4>. Acessado em 03/07/2022.

Em 1988, o MLPC contava com 68 creches, pertencentes a 7 municípios da região metropolitana de Belo Horizonte, com atendimento de 6.500 crianças. Atualmente, existem 230 creches parceiras, somente em Belo Horizonte, atendendo cerca de 30.000 crianças⁷², grande parte em horário integral.

Esse percurso histórico de luta por direitos, inicia-se, a partir da década de 70, em uma sociedade civil brasileira marcada pela experiência autoritária do regime militar instalado em 1964. A sociedade civil, segundo Evelina Dagnino⁷³, demonstra ser o único núcleo de possível resistência a um Estado autoritário, tendo um importante papel na transição para o regime democrático. Nesse contexto, a análise dos movimentos sociais, conforme Fabiana Menezes Soares⁷⁴ pode ser feita por quatro ângulos: fase de concreção da democracia, construção de direitos fundamentais de associação e de livre expressão e manifestação, omissão do Estado e sua legitimidade, movimentação da sociedade de forma não institucionalizada.

O período de transição para o regime democrático foi responsável pelo desenvolvimento de novos valores e proliferação de organizações da sociedade civil. A Constituição da República de 1988 instituiu o município como ente federativo, conferindo às administrações municipais recursos suficientes e “independência política para reestruturar o processo de produção de políticas públicas”⁷⁵. No período de 1978 a 1985, com o enfraquecimento do governo militar, as associações voluntárias aumentaram exponencialmente em Belo Horizonte (71 para 534) e em outras regiões do país.

A Constituição da República de 1988 inaugurou um novo paradigma de garantia de direitos e de cidadania participativa, compreendendo a creche como um direito das crianças. Assim, há uma mudança de percepção de creche como local de guarda de crianças pobres, utilizado para benefício das mães que trabalham (direito da mulher trabalhadora) e ainda como um conjunto de carências socioeconômicas para a ideia de um direito das crianças à educação, exercido com práticas pedagógicas que objetivem o seu desenvolvimento integral (aspectos físico, psicológico, intelectual e social).

⁷² Caderno da IX Conferência Municipal de Educação de Belo Horizonte, 2018. Segundo dados do Censo Escolar, em 2018, são atendidas nas creches parceiras: 8.375 de 4 a 5 anos e 17.856 de 0 a 3 anos de idade.

⁷³ DAGNINO, Evelina. Sociedade Civil e Espaços Públicos no Brasil. In DAGNINO, Evelina (org). *Sociedade Civil e Espaços Públicos no Brasil*. São Paulo: Paz e Terra, 2002, pp 9-15.

⁷⁴ SOARES, Fabiana Menezes. *Direito Administrativo de participação: cidadania, direito, Estado, Município*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1997, pp. 120-121.

⁷⁵ WAMPLER, Brian, AVRITZER, Leonardo. Públicos participativos: sociedade civil e novas instituições no Brasil democrático. In COELHO, Vera Schattan P. NOBRE, Marcos (org). *Participação e Deliberação – teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo*. São Paulo: Editora 34, 2004, pp 210-238.

3.2- Transparência na Lei da Parceria e na Lei de Acesso à Informação

A Lei nº 13.019/20145, publicada em 31 de julho de 2014, entrou em vigor após quinhentos e quarenta dias de sua publicação oficial, sendo que para os Municípios o prazo foia partir de 1º de janeiro de 2017 (art 88, § 1º). A Lei estabelece o regime jurídico das parceriasentre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho.

Denominada de lei das parceiras e de MROSC – marco regulatório das organizações da sociedade civil – tem na transparência um dos seus fundamentos e uma das suas diretrizes. A lei busca assegurar o direito à informação, à transparência e ao controle social das ações públicas e exige do Poder Público e das organizações da sociedade civil parceiras a obrigatoriedade de divulgação na internet e em locais visíveis suas ações e um conjunto de informações importantes.

No art 5º e no art 6º, inciso V, a transparência é evidenciada como fundamento do regime jurídico estipulado pela Lei e ainda uma das suas diretrizes fundamentais:

Art. 5º O regime jurídico de que trata esta Lei tem como fundamentos a gestão pública democrática, a participação social, o fortalecimento da sociedade civil, a transparência na aplicação dos recursos públicos, os princípios da legalidade, da legitimidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da economicidade, da eficiência e da eficácia, destinando-se a assegurar: (...)

Art. 6º São diretrizes fundamentais do regime jurídico de parceria: (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

...

V - o estabelecimento de mecanismos que ampliem a gestão de informação, transparência e publicidade;

No capítulo II, referente à celebração do Termo de Colaboração ou Termo de Fomento, correspondendo à formação dos instrumentos de parceria, a seção III é dedicada à Transparência e ao Controle (art 10 a 12). Nos artigos 10 e 12, o dever de transparência é imposto ao Poder Público por meio de divulgação pela internet:

Art. 10. A administração pública deverá manter, em seu sítio oficial na internet, a relação das parcerias celebradas e dos respectivos planos de trabalho, até cento e oitenta dias após o respectivo encerramento.

Art. 12. A administração pública deverá divulgar pela internet os meios de representação sobre a aplicação irregular dos recursos envolvidos na parceria.

No art 11 da Lei 13.019/14 a obrigação de transparência recai sobre a organização da sociedade civil, enumerando quais informações são necessárias para exposição. O parágrafo único também aplicado ao Poder Público:

Art. 11. A organização da sociedade civil deverá divulgar na internet e em locais visíveis de suas sedes sociais e dos estabelecimentos em que exerça suas ações todas as parcerias celebradas com a administração pública.

Parágrafo único. As informações de que tratam este artigo e o art. 10 deverão incluir, no mínimo:

I - data de assinatura e identificação do instrumento de parceria e do órgão da administração pública responsável;

II - nome da organização da sociedade civil e seu número de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB;

III - descrição do objeto da parceria;

IV - valor total da parceria e valores liberados, quando for o caso; (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

V - situação da prestação de contas da parceria, que deverá informar a data prevista para a sua apresentação, a data em que foi apresentada, o prazo para a sua análise e o resultado conclusivo.

VI - quando vinculados à execução do objeto e pagos com recursos da parceria, o valor total da remuneração da equipe de trabalho, as funções que seus integrantes desempenham e a remuneração prevista para o respectivo exercício.

Os casos de excepcionalidade para não adoção da transparência e da publicidade são descritos no art 87 e referem-se exclusivamente a casos de proteção da pessoa ou que possa comprometer sua segurança:

Art. 87. As exigências de transparência e publicidade previstas em todas as etapas que envolvam a parceria, desde a fase preparatória até o fim da prestação de contas, naquilo que for necessário, serão excepcionadas quando se tratar de programa de proteção a pessoas ameaçadas ou em situação que possa comprometer a sua segurança, na forma do regulamento.

Por sua vez, a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) equipara as entidades privadas sem fins lucrativos que recebam recursos públicos aos órgãos públicos da Administração Direta e Indireta e aos órgãos do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, Ministério Público e Tribunais de Contas, na obrigatoriedade de publicidade dos recursos públicos que recebem:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei:

I - os órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público;

II - as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Art. 2º Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres.

Parágrafo único. A publicidade a que estão submetidas as entidades citadas no caput refere-se à parcela dos recursos públicos recebidos e à sua destinação, sem prejuízo das prestações de contas a que estejam legalmente obrigadas.

3.3- Levantamento de informações sobre transparência nas creches parceiras de Belo Horizonte

As questões sobre transparência nas creches parceiras em Belo Horizonte foram enviadas para 215 instituições por e-mail e replicada em grupos de whatsapp das creches. Atualmente há cerca de 230 creches parceirizadas, conforme cruzamento de dados do Portal das Parcerias⁷⁶, site da Secretaria de Educação de Belo Horizonte⁷⁷ e informações obtidas junto ao Movimento de Luta Pró Creche.

⁷⁶ Disponível em: <https://prefeitura.pbh.gov.br/portaldasparcerias/parcerias>. Acessado em 18/06/2022

⁷⁷ Disponível em: <https://prefeitura.pbh.gov.br/educacao/rede-conveniada>. Acessado em 17/06/2022

Os questionamentos não foram enviados para creches recém parceiras, considerando que estariam prejudicadas as respostas, quanto ao envio de placas de identificação e respostas sobre prestação de contas financeira. Foram retiradas também as creches que possuem filiais e apenas um e-mail institucional.

Todos os e-mails foram encaminhados no dia 27 de junho de 2022 (segunda-feira) e não houve estabelecimento de prazo formal para resposta (informalmente até dia 07 de julho). As perguntas foram endereçadas aos e-mails institucionais, sendo respondidas pelos coordenadores pedagógicos ou administrativos e alguns pelo presidente da associação.

As 215 creches que receberam o e-mail do levantamento estão assim divididas por regional: 24 creches na regional Barreiro, 25 creches na regional Centro Sul, 31 creches na regional Leste, 24 creches na regional Norte, 20 creches na regional Nordeste, 25 creches na regional Noroeste, 29 creches na regional Oeste, 21 creches na regional Pampulha e 16 creches na regional Venda Nova.

Considerando as 215 creches, apenas 49 creches responderam as indagações sobre transparência, sendo assim divididas por regional: 6 (de 24) creches na regional Barreiro, 4 (de 25) creches na regional Centro Sul, 11 (de 31) creches na regional Leste, 8 (de 24) creches na regional Norte, 3 (de 20) creches na regional Nordeste, 3 (de 25) creches na regional Noroeste, 10 (de 29) creches na regional Oeste, 2 (de 21) creches na regional Pampulha e 2 (de 16) creches na regional Venda Nova.

As 7 (sete) questões, quantificação das respostas e breve análise seguem a seguir:

- 1) A instituição possui placa ou informação, na frente da creche, com nome da creche, CNPJ, telefones?**
- 2) A instituição possui placa de identificação na frente da creche informando sobre a parceria com a Prefeitura de Belo Horizonte?**

O objetivo das perguntas é observar se existe identificação da creche e exposição para o público sobre a parceria (incisos I, II, III do art 11 da Lei nº 13.019/2014). Das 49 creches que responderam ao questionário, 23 informaram SIM para as duas perguntas e 26 disseram NÃO.

As creches argumentaram que aguardam, há vários anos, o envio de nova placa da Secretaria de Educação com a identificação do nome da creche, da Secretaria de Educação e logomarca da Prefeitura de Belo Horizonte. Em conversa com a Secretaria de Educação, foi informado que

a Secretaria está levantando a quantidade de creches que não receberam a placa ou necessitam de substituírem a placa existente, vez que as informações estão apagadas, em função do efeito da luz solar. Não há previsão de nova entrega da placa pela Secretaria de Educação. Vale ressaltar que muitas creches não possuem sua própria placa ou apresentam identificação em muro, sendo que apenas 02 creches possuem placa com nome, telefones e CNPJ.

3) A instituição possui: () site () Facebook () Instagram () Whatsapp

4) A instituição divulga a prestação de contas em alguma mídia social?

5) A instituição divulga a prestação de contas na frente da creche (como cartaz ou aviso no quadro de avisos, por exemplo).

As perguntas 3, 4 e 5 buscam saber os canais de comunicação que as creches utilizam na divulgação das informações acerca das prestações de contas financeiras e a exposição desta prestação nas dependências da instituição.

Quanto ao uso das mídias sociais, das 49 creches que responderam ao questionário tem-se que 9 creches possuem site, 32 creches utilizam o Facebook, 29 creches o Instagram e 42 creches o whatsapp. Importa ressaltar que 4 creches não possuem nenhuma dessas mídias sociais. Apenas 22,4% das creches expõem as prestações de contas financeiras nas mídias sociais (11) e mais de 77% não as apresentam. A exposição das prestações de contas na porta da instituição ou na secretaria escolar é feita apenas por 10 creches.

Os argumentos para a ausência do site assentam-se nos custos para criação de um site institucional e desconhecimento para alimentar os dados. O Whatsapp tornou-se na pandemia a mídia social mais utilizada pelas creches para informar às famílias e encaminhar atividades pedagógicas. O Facebook e o Instagram são usados, geralmente, para apresentação de projetos e ações realizadas pelas crianças e ainda para informes às famílias.

6) A instituição informou às famílias das crianças sobre o Portal das Parcerias?

7) A instituição conversa com as famílias (ou comunidade) sobre a parceria ou sobre a prestação de contas?

A pergunta 6 tem como objetivo demonstrar se existe divulgação do Portal das Parcerias. O Portal das Parcerias (pbh.gov.br) possui informações acerca do valor total da parceria e valores liberados (inciso IV, art 11), situação da prestação de contas financeira (regular, regular com ressalva ou irregular) e da data de apresentação (inciso V, art 11) e valor total da remuneração da equipe de trabalho (inciso VI, art 11) e previsão de gastos sobre pessoal. Na questão 7, por sua vez, destaca-se o diálogo da creche com a comunidade escolar sobre a prestação de contas e temas atinentes à parceria.

A informação sobre a existência do Portal das Parcerias é compartilhada por quase metade das creches analisadas (24 disseram SIM e 25 disseram NÃO). O diálogo com a comunidade escolar sobre a parceria é realizado por quase a totalidade das creches (83,7%).

As creches registraram muito receio na exposição de informações sobre valores recebidos, principalmente valores acerca dos salários, mesmo que em quantias globais, pagos à equipe de trabalho. Há relatos de furtos nas creches e também tentativa de assalto e sequestro dos funcionários.

Sublinha-se ainda a ausência de autonomia das coordenações ou equipe de gestão das creches, vez que muitas alegaram que não responderem o questionário por não serem “autorizadas” pela presidência ou órgãos diretivos da associação. Nota-se, contudo, que as perguntas não versavam sobre informações sigilosas, de proteção ou de segurança das instituições, mas dados que poderiam ser aferidos na porta da instituição (placas ou afixar prestação de contas) ou por meio das mídias sociais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O nome Terceiro Setor apresenta uma terminologia mais neutra, rompendo com a clássica dicotomia Estado/Mercado e estabelecendo um pensamento trinário que propicia uma visão integradora e complementar dos setores público e privado.

O Terceiro Setor possui uma história longínqua, sendo mais antigo que a formação do Estado e da estruturação do mercado. Na era liberal houve um afastamento do Estado e da sociedade, ao passo que com o advento do Estado Social observou-se um acoplamento entre Estado e sociedade civil. Atualmente, apresenta o Terceiro Setor uma heterogeneidade de atores e multiplicidade de ações e atividades, envolvendo também lutas por realização de direitos sociais, econômicos e culturais

Durante um período, as creches constituíram um conjunto de carências e necessidades, aglutinando problemas socioeconômicos e buscando oferecer respostas nas áreas da educação, saúde, trabalho, alimentação, equipamentos e serviços urbanos. Foi longo e combativo o percurso de luta das creches, deslocando-se da assistência social, da ideia de local de guarda das crianças e da busca de trabalho para as mães, para o direito das crianças à educação. Em termos organizativos, as creches foram criadas de forma informal e doméstica, sendo posteriormente, estruturadas em associações.

A Lei nº 13.019/2014 estipulou um novo paradigma as relações de parceria entre organizações da sociedade civil e Poder Público, tendo a transparência como um fundamento e uma diretriz. O desafio, no âmbito das parcerias, é aplicar verdadeiramente a transparência em todas as fases (formação, realização, monitoramento e controle) e incorporar indicadores de gestão que evidenciem com clareza os objetivos finais que serão perseguidos e os instrumentos para alcançá-los, com ampla divulgação dos resultados finais das ações realizadas. A transparência não corresponde apenas à ideia de eficiência de gestão e atenção aos resultados, mas compõe o eixo medular da democracia, o que, na ausência de informações aos interessados, resulta em um *déficit* democrático.

A transparência é um importante princípio jurídico que, contíguo ao princípio da publicidade, está essencialmente conectada à ideia de democracia, ligando-se ao direito à informação, ao direito de participação, ao direito/dever de fiscalização, ao dever de motivação das decisões estatais, influenciando outros direitos e sendo frontalmente contrária ao secreto, ao obscuro, aos segredos de Estado ou às opacidades.

A transparência constitui um direito, um resultado e um instrumento. É um direito, em termos de reconhecimento dos direitos do conhecimento da informação, que pode ser exigido perante o Judiciário pelos cidadãos, pelos titulares e pelos destinatários dos dados. É um resultado obtido pelo destinatário ao adquirir o conhecimento e ter acesso às informações das instituições públicas e privadas, com limites e padrões definidos, assegurando-lhe informações suficientes para avaliar o comportamento das instituições e fazer um julgamento adequado. A transparência é também um instrumento de controle generalizado e está intimamente ligada à realização de valores e propósitos relevantes.

A transparência, como controle democrático, permite a responsabilização das instituições públicas e das ações dos detentores das decisões, no caso das organizações da sociedade civil que recebem recursos públicos provenientes da parceria. A transparência busca promover a eficiência, a eficácia, as melhores práticas de gestão, o bom desempenho das instituições e incita a imparcialidade e a moralidade administrativa. A transparência estimula o aumento da confiança dos cidadãos na democracia e na legitimidade das instituições democráticas. Em síntese, a transparência busca por uma cultura de reflexão sobre recursos e gastos públicos, de conscientização, de confiança e de responsabilização.

Para averiguar a transparência nas instituições de educação infantil, parceiras da Prefeitura de Belo Horizonte, foram enviadas 7 perguntas para 215 creches, sendo que 49 instituições responderam. As perguntas versavam sobre placas de identificação da instituição, canais de comunicação com as famílias e comunidade, exposição das prestações de contas financeiras. O quadro geral do levantamento, demonstra um déficit de transparência, pouca exposição dos dados para a comunidade escolar e para o público em geral, com relatos de recebidos dirigentes na exposição dos valores gerais da folha de pagamento.

De modo geral, observa-se como positivo o diálogo das creches com as famílias sobre a parceria, mas é necessário estabelecer mecanismos para divulgação clara e precisa das informações financeiras e dos relatórios de execução da atividade educacional. Importante destacar o site governamental do Portal das Parcerias e sua relevância para a transparência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Vasco. *As instituições particulares de solidariedade social: Governação e Terceiro Sector*. Coimbra: Almedina, 2011.
- ARRUDA, Carmen Silvia Lima de. *O princípio da transparência*. São Paulo: Editora Quartien Latin, 2020.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2019
- BARROSO, Luís Roberto. Da caverna à internet: evolução e desafios da liberdade de expressão. *In Revista Publicum*, v. 6, nº 1, Rio de Janeiro, 2020.
- BRUNI, Luigino; ZAMAGNI, Stefano. *Economia civil: Eficiência, equidade e felicidade pública*. São Paulo: Cidade Nova, 2010.
- CALLE, Maria José de la Fuente y la. Reflexión acerca transparencia instrumento mejora gestión pública. *In Revista Española de Control Externo*, vol. XIX, nº 56, Tribunal de Cuentas, Madrid, 2017.
- CANHADAS, Fernando Augusto Martins. *O direito de acesso à informação pública – o princípio da transparência administrativa*. 1ª edição. Curitiba: Appris, 2018.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª edição. Coimbra: Almedina.
- CARNEIRO, Maristela. *História da Educação*. 1ª edição. Curitiba: IESDE Brasil, 2017.
- DAGNINO, Evelina. Sociedade Civil e Espaços Públicos no Brasil. *In DAGNINO, Evelina (org). Sociedade Civil e Espaços Públicos no Brasil*, São Paulo: Paz e Terra, 2002.
- DEFOURNY, Jacques; DEVELTERE, Patrick. *L'économie sociale au Nord et au Sud*. Bruxelas: Editions de Boeck, 1999.
- DEL NEGRI, André. *Discricionariedade e Autoritarismo – o que fica oculto na decisão que impede o direito de informação?* Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.
- DEL NEGRI, André. *Segredo de Estado no Brasil*. Horizonte: Editora D'Plácido, 2016

- DIAS, Maria Tereza Fonseca. *Terceiro Setor e Estado: Legitimidade e Regulação – Por um novo marco jurídico*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.
- ETZIONI, Amitai. The Untapped Potential of the “Third Sector” *In Business and Society Review*, 1, 1972
- FERNANDES, Rubem César. O que é o Terceiro Setor? *In IOSCHOPE, Evelyn (org.). 3º Setor Desenvolvimento Social Sustentado*. 2ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 1997.
- FERREIRA, Silvia. *O papel das organizações do Terceiro Sector na reforma das políticas públicas de proteção social: Uma abordagem teórico-histórica*. Coimbra: Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2000.
- FILGUEIRAS, Cristina Almeida Cunha. A creche comunitária na nebulosa da pobreza. *In Cadernos de Pesquisa*, nº 88, 2013.
- FUX, Luiz; MODESTO, Paulo; MARTINS, Humberto Falcão. *Organizações sociais após a decisão do STF na ADI nº 1.923/2015*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017.
- GOMES, Camila Paula de Barros. O impacto das fake news nas políticas públicas. *In Revista Digital de Direito Administrativo*, v 8, nº 2, São Paulo: USP, 2021.
- GONÇALVES, Pedro Costa. Ensaio sobre a boa governação da Administração Pública a partir do mote da “new public governance”. *In GONÇALVES, Pedro Costa, CABRAL, Margarida Olazabal; FARINHO, Domingos Soares; D’ALTE, Sofia Tomé; FONSECA, Rui Guerra; MARTINS, Jorge Silva; FERREIRA, Rui Cardona; COSTA, Vasco Freitas da; ANTUNES, Tiago; SILVEIRA, João Tiago; ETTNER, Diana. O governo da Administração Pública*. Coimbra: Almedina, 2013.
- GOHN, Maria da Gloria. *Movimentos sociais e redes de mobilizações civis no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2013.
- HESPANHA, Pedro; MONTEIRO, Alcina; FERREIRA, A. Cardoso; RODRIGUES, Fernanda; NUNES, M. Helena; HESPANHA, M. José; MADEIRA, Rosa; HOVEN, Rudolph van der; PORTUGAL, Silvia. *Entre o Estado e o Mercado: As fragilidades das instituições de protecção social em Portugal*. Coimbra: Quarteto, 2000.
- LOPES, Licínio. *As instituições particulares de solidariedade social*. Coimbra: Almedina, 2009.

- LOPEZ, Felix Garcia. *Perfil das organizações da sociedade civil no Brasil*. Brasília: IPEA, 2018.
- LOUREIRO, João Carlos. *Adeus ao Estado Social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- MENDES, Conrado Hubner . *Corrupção bolsonarista, capítulo 3: o sigilo, a desinformação, oapagão de dados neutralizam o controle e facilitam o crime*. In *Jornal Folha de São Paulo*, São Paulo, 22 de junho de 2022.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 16ª edição. São Paulo: Saraiva, 2021.
- MORENO, Antonia Sajardo. *Análisis económico del sector no lucrativo*. Valencia: Tirant lo Branch, 2012.
- MERLONI, Francesco. *Trasparenza della istituzioni e principio democrático*. In MERLONI, Francesco, CARLONI, Enrico (coord.). *La trasparenza amministrativa*. Milão: Dott A. Giuffrè, 2008.
- MOTTA, Fabricio. *Publicidade e transparência são conceitos complementares*. In *Revista Consultor Jurídico*, 01 de fevereiro de 2018.
- NÓBREGA FILHO, Walter. *Limites aos direitos fundamentais e proporcionalidade: dogmática e casuística em uma perspectiva comparada*. Coimbra: tese de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017.
- NOVAIS, Jorge. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito*. Coimbra: Almedina, 2013.
- OLIVEIRA, Gabriela C Sales de. *A relação de parceria entre Estado e Terceiro Setor*. Coimbra: tese de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Resende. *Curso de Direito Administrativo*. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- PEIXOTO, Isabella Mendonça. *O princípio geral da transparência administrativa – uma análise acerca da corrupção*. Curitiba; CRV, 2021.

- RODRIGUES, João Gaspar. Publicidade, transparência e abertura na administração pública. *In RDA Revista de Direito Administrativo*, v 266, Rio de Janeiro, maio/ago. 2014.
- SALAMON, Lester M.; SOKOLOWSKI, S. Wojciech; HADDOCK, Megan. Mensurando o valor econômico do trabalho voluntário globalmente: Conceitos, estimativas e um guia do futuro. *In Revista de Direito do Terceiro Setor*, v.6, nº 12, jul/dez, 2012, Belo Horizonte: Editora Fórum.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. *Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2013.
- SANTOS, Rodrigo Valgas do. *Direito administrativo do medo – risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos*. 1ª edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- SANTOS, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. *In Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, nº 1, janeiro/junho 2003.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Liberdade de expressão e o problema da regulação do discurso do ódio nas mídias sociais. *In Estudos Institucionais*, v. 5, nº 3, set/de 2019.
- SARLET, Ingo Wolfgang. As fake news e o STF: ainda há o que fazer. *In Revista Consultor Jurídico*, 13 de junho de 2020.
- SOARES, Rogerio Ehrhardt. *Direito público e sociedade técnica*. Coimbra: Almedina, 1969.
- SOARES, Fabiana Menezes. *Direito Administrativo de participação: cidadania, direito, Estado, Município*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1997.
- STRECK, Lenio. STJ *erra ao permitir penhora de salário contra expressa vedação legal*. *In Revista Consultor Jurídico*, 04 de janeiro de 2018.
- VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 4ª edição. Coimbra: Almedina, 2009.
- WAMPLER, Brian, AVRITZER, Leonardo. Públicos participativos: sociedade civil e novas instituições no Brasil democrático. *In COELHO, Vera Schattan P. NOBRE, Marcos (org). Participação e Deliberação – teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo*. São Paulo: Editora 34, 2004.