Melo: Lei de Acesso à Informação e o crime omissivo impróprio

No dia 18 de novembro de 2011, foi publicada a Lei nº 12.527, a qual aborda o direito de acesso à informação pelo cidadão em relação a órgãos públicos, a qual, segundo o artigo 1º, é aplicável também a estados e municípios, embora o artigo 45 estabeleça a possibilidade de legislação municipal e estadual para temas específicos, desde que respeitando as normas gerais federais. Além disso, a lei estipula sua vacatio legis de 180 dias, conforme artigo 47, ou seja, dia 16 de maio de 2012.

Em apertada síntese, o direito já era previsto na Constituição Federal, mas faltava uma legislação minuciando os direitos do cidadão e os deveres do órgãos públicos, como definir prazos, contagem, recursos, limites e outros temas. Para maior efetividade ainda, foi publicado o Decreto Federal nº 7.724, de 16 de maio de 2012, o qual visa a minuciar alguns dados a serem publicados, inclusive como transparência ativa, ou seja, que dados que devem constar do portal, e sem necessidade de requerimento de interessado.

No entanto, transcorrido tanto tempo é recomendável alguns aperfeiçoamentos, notadamente no decreto citado. Ou seja, definir se os prazos para resposta são em dias úteis ou corridos, e que o rol de medidas elencadas como transparência ativa, previstos no artigo 7º, são exemplificativos ou taxativos. Sendo ainda importante ressaltar que a hipótese do §7º do referido artigo não exclui a necessidade de os entes federativos disponibilizarem mais informações mediante transparência ativa, inclusive mediante lei esparsa ou até mesmo voluntariamente, ou ainda mediante recomendação ministerial, decisão judicial, ou até mesmo por requerimento e sugestão do cidadão.

Outro dado importante é o advento da Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021, a qual visa a implantar um modelo de governo digital em todas as esferas, e rompendo com o mito jurídico de que informatizar e digitalizar a gestão pública é ato discricionário do administrador e que muito contribui para também efetivar o objetivo da Lei de Acesso à Informação.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Logo inicia-se um respaldo legal como marco regulatório para se exigir uma gestão profissional e digitalizada com melhorias nos portais, sites e serviços públicos, embora no artigo 2º da norma tenha constado que o tema para os demais entes federados, além da União, dependeria de lei própria. No entanto, a omissão pode ser questionada juridicamente, pois discricionariedade não implica em arbitrariedade e eventual respaldo para serviços com má prestação de serviço público.

A rigor, a Lei de Acesso à Informação (LAI) foi um avanço, mas na prática verificam-se alguns pedidos desconexos, dificuldade da Administração em responder a determinados questionamentos, além de respostas evasivas, ou ausência de respostas, bem como dúvida sobre quem deve responder, e praticamente ausência de punição para o servidor que não responde, sendo que a União aplicou apenas uma sanção por descumprimento da LAI nesse período.

Por outro lado, também há pedidos abusivos, com interesses politiqueiros, ou apenas para dificultar o trabalho do setor público. E ainda observa-se ausência de objetivo republicano ou bem público em alguns pedidos de informação, pois há casos em que informações obtidas com indícios de desvios nem são comunicadas aos órgãos competentes para fiscalização.

No entanto, ressalta-se a figura do artigo 327 do Código Penal, a qual consiste na figura do "servidor público por equiparação", e tem a seguinte redação:

"Artigo 327 — Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ***ou sem remuneração****, exerce cargo, emprego ou* ***função pública****"* (grifo nosso).

Todo cargo ou emprego público tem função, mas pode haver função sem cargo e sem emprego, como na hipótese de estagiários, jurados, mesários em eleições, fiscais de partidos em eleições, voluntários em órgãos estatais, e também voluntários que obtêm informações por meio da Lei de Acesso à Informação.

Ou seja, o cidadão comum não é obrigado a denunciar nenhum crime, nem mesmo contra a Administração Pública. Mas o cidadão que fez formalmente um requerimento com base na Lei de Acesso à Informação e obteve uma resposta em que se pode identificar indícios de fraude ou ilegalidade tem o dever de informar aos órgãos públicos responsáveis pela fiscalização, pois obteve a resposta com base em uma função pública de controle social, ainda que não remunerada.

Por óbvio, o servidor público que, ao elaborar a resposta, identificar indícios claros de irregularidade no objeto em que está relatando deve tomar as providências para apuração, sob pena também de ser responsabilizado por omissão, pois tem o dever de agir.

Resumidamente infere-se que os crimes omissivos impróprios ocorrem quando o omitente tinha o dever e o poder de evitar um resultado e não o faz. Esse dever deriva da lei ou da assunção voluntária da tarefa de proteção.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Dessa forma, ao se omitir, pode responder por delitos como prevaricação ou até mesmo por crimes de corrupção por omissão imprópria, ou ainda por extorsão, caso tente negociar o silêncio em troca de alguma vantagem, ainda que política.

Por fim, sugere-se:

1) Que seja definido que prazos são contados em dias úteis para a resposta;

2) Que todo órgão publique no portal anualmente as estatísticas de respostas à Lei de Acesso à Informação, sob pena de suspensão das transferências orçamentais para o órgão;

3) Que os pedidos sejam publicados resumidamente no portal, bem como as respostas, pois isso evita que as respostas sejam engavetadas pelo requerente para serem usadas como meio de chantagem ou extorsão;

4) Constar na resposta sempre que o requerente passa a ser responsável, sob as penas da lei, em caso de eventual omissão de não comunicar aos órgãos competentes, na hipótese de flagrante ilicitude, inclusive possibilidade de crime omissivo por comissão;

5) Que haja registro público de quem teve acesso à informação para que seja possível avaliar oportunamente quem obteve a mesma e não tomou providência, ou não comunicou aos órgãos de controle, e, nesse caso, responder pela omissão;

6) Publicar nos portais a produtividade individual de cada servidor, e não apenas a remuneração, pois o problema no Brasil no setor público é mais de ineficiência (baixa produtividade individual) do que corrupção, em si, e isso seria uma transparência ativa fundamental para identificar os gargalos na gestão pública.

Date Created
06/01/2022

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.