

Publicidade ativa e publicidade passiva na regulação estatal

Autor(a): Floriano de Azevedo Marques Neto

Publicado em: 31 de agosto de 2012

Publicação: migalhas_import

Link JurisTube: <https://juristube.com.br/colunistas/floriano-de-azevedo-marques-neto/publicidade-ativa-e-publicidade-passiva-na-regulacao-estatal>

Fonte original:

<https://www.migalhas.com.br/depeso/163046/publicidade-ativa-e-publicidade-passiva-na-regulacao-estatal>

Identificador citável: juristube.com.br/colunistas/floriano-de-azevedo-marques-neto/publicidade-ativa-e-publicidade-passiva-na-regulacao-estatal#ep-5c93cf0f

Resumo

Por Floriano de Azevedo Marques Neto. A transparência é uma característica fundamental da moderna regulação estatal.

Texto integral

A transparência e o fomento à ampla participação dos interessados é um traço fundamental da moderna regulação. Divulgação dos atos de forma ampla, oitiva de todos os envolvidos nas pautas regulatórias, reuniões deliberativas abertas, tudo isso constitui um conjunto de práticas que a um só tempo fazem melhor e mais bem controlada a atividade regulatória estatal. Melhor porque considerando todos os interesses e pontos de vista pode o regulador decidir melhor, o que não implica dizer que deve consagrar todos os interesses (algo impossível, pois que os mesmos são frequentemente conflitantes), mas que devem ser considerados e ponderados no processo decisório. Contudo, é necessário entender quais são os matizes desta transparência, pois, se não modularmos o dever de ampla publicidade às atividades do regulador, sua atuação se transformaria numa ágora permanente, num processo assemblear contínuo e inócuo. Neste sentido costumo dizer que o dever de ampla transparência do regulador se divide em dois vetores: a publicidade ativa e a publicidade passiva. Nesta (passiva) o regulador deve ser transparente ao permitir a todos conhecer seus atos e processos, e ao franquear a todos os interessados, acesso às suas decisões, estudos e fundamentos. Muito antes da Lei de Acesso à Informação, essa obrigação já era exigível de qualquer agente ou órgão da Administração, por força do próprio texto constitucional, consagrador do princípio da publicidade e do direito de certidão e habeas data. Após a lei 12.527/11, esses direitos não foram criados, mas disciplinados com prazos e requisitos. A publicidade passiva é exigível para toda administração pública. No exercício da atividade regulatória a publicidade passiva (a abertura da informação regulatória a todos), mais do que um dever legal e constitucional, é uma boa prática da qual depende e própria legitimidade do regulador. Na outra vertente, temos a publicidade ativa. Aquela que se efetiva com uma postura proativa do regulador no sentido de promover, fomentar e incentivar que os cidadãos participem do processo regulatório. A publicidade ativa se concretiza mediante audiências públicas, consultas públicas, solicitação de contribuições a entidades representativas, criação de Comitês, promoção de diálogos regulatórios. Por ela mais do que ser transparente, o regulador busca auscultar aqueles que são afetados pela regulação, tomar pulso de

suas expectativas e interesses. Não deve ser caudatário da posição de qualquer das partes, mas deve dedicar a todas com igual atenção. A publicidade passiva colhe todos os atos e processos regulatórios, ressalvado por óbvio a proteção ao sigilo de informações que justifiquem tal restrição (a exemplo do disposto no art. 22 da lei 12.527/11). Já a publicidade ativa vai recair necessariamente sobre alguns atos e procedimentos, mas em outros, ou será mitigada ou não será aplicada. No exercício das competências normativas (regulamentar) do regulador, a publicidade ativa é imprescindível. O processo de produção de normas (que os americanos designam rulemaking) é indissociável dos mecanismos de fomento à participação dos interessados. Nas competências adjudicatórias (seleção e admissão de um agente atuar no setor regulado, mediante emissão de autorizações ou outorga de concessões ou permissões) igualmente parece-me fundamental promover as instâncias participativas. Na outra ponta, não parece ser razoável a publicidade ativa no exercício das competências de fiscalização ou na aplicação de sanções. Seria um tanto incogitável exigir uma consulta pública antes de uma auditoria ou inspeção numa concessionária. Ou proceder uma audiência pública para definir a multa a ser aplicada a um regulado que tenha falhado em suas obrigações. O mesmo vale para a gestão contratual dos pactos regulatórios (contratos de concessão, termos de autorização, planos de investimento). Estes instrumentos devem ser objeto de ampla publicidade passiva e ativa no momento de sua formulação e pactuação. Porém enquanto a publicidade passiva prossegue por todo o tempo de sua vigência (por imposição do dever de transparência), não se pretende exigir que todos os atos de gestão contratual sejam objetos de publicidade ativa. Afinal, fosse assim e teríamos o descumprimento do caráter vinculante do pactuado, já que todas as suas disposições estariam submetidas ao crivo e aos sabores dos processos participativos. Certo deve estar que o contrato pode prever a realização de audiências públicas periódicas para aferir a satisfação dos usuários de um bem ou serviço. Ou que o contrato poderá disciplinar a realização de consulta pública para revisão de planos de meta de universalização, como, por exemplo, prevê a Lei Geral de Telecomunicações (art. 19, III, lei 9.472/97). Mas, deverá ser o contrato ou instrumento congênere quem vai estabelecer os limites do exigível para este vetor da transparência. Isso inclusive vem previsto em alguns diplomas normativos como é exemplo a Lei Nacional de Saneamento (lei 11.445/07), que dispõe que os usuários terão acesso às informações sobre os serviços na forma das normas legais, regulamentares e contratuais. Ou seja, no âmbito do dever do contrato e dos atos que nele são praticados, a transparência ativa será modulada conforme determinarem as normas legais e infralegais, e principalmente o contrato. O objetivo desta modulação, como dito, é evitar que o regulador se veja obrigado a realizar procedimentos de publicidade ativa para qualquer ato de gestão do contrato, o que tornaria a regulação por demais ineficiente, além de fragilizar a segurança jurídica. Uma última nota é preciso ser dita sobre o equilíbrio entre transparência e eficiência. Trata-se de dois vetores relevantes da regulação, ambos de igual peso. No mais das vezes, a transparência serve para aumentar a eficiência. Em algumas situações, porém, deixar a publicidade ativa convolar-se em assembleísmo interditante da decisão regulatória, fará a transparência antagonizar com a eficiência. Nestes casos é que deverá prevalecer o vetor da publicidade passiva, modulando-se a incidência da publicidade ativa. Em homenagem à eficiência. _____

* Floriano de Azevedo Marques Neto é advogado do escritório Manesco, Ramires, Perez, Azevedo Marques Sociedade de Advogados . É Livre-docente em Direito Público pela USP, vice-presidente da SBDP - Sociedade Brasileira de Direito Público E presidente da ASIER - Asociacion Iberoamericana de Estudios de Regulación, no biênio 2011-2012 _____

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

NETO, Floriano de Azevedo Marques. Publicidade ativa e publicidade passiva na regulação estatal. *migalhas_import*, 31 ago. 2012. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/163046/publicidade-ativa-e-publicidade-passiva-na-regulacao-estatal>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/floriano-de-azevedo-marques-neto/publicidade-ativa-e-publicidade-passiva-na-regulacao-estatal>. Acesso em: 26 ago. 2026.

APA 7ª edição

Neto, F. D. A. M. (2012, August 31). Publicidade ativa e publicidade passiva na regulação estatal. **migalhas_import**. <https://www.migalhas.com.br/depeso/163046/publicidade-ativa-e-publicidade-passiva-na-regulacao-estatal>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

NETO, Floriano de Azevedo Marques. 2012. "Publicidade ativa e publicidade passiva na regulação estatal." **migalhas_import**, August 31. <https://www.migalhas.com.br/depeso/163046/publicidade-ativa-e-publicidade-passiva-na-regulacao-estatal>

BibTeX

```
@article{floriano-de-azevedo-marques-neto-publicidade-ativa-e-publicidade-passiva--2012,
author = {Neto, Floriano de Azevedo Marques},
title = {Publicidade ativa e publicidade passiva na regulação estatal},
journal = {migalhas_import},
year = {2012},
url = {https://www.migalhas.com.br/depeso/163046/publicidade-ativa-e-publicidade-passiva-na-regulacao-estatal},
urldate = {2012-08-31}
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-Compartilhado 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>