

Revista da CGU

Brasília • Volume 10 • Nº 16 • Jan/Jun 2018



Ministério da Transparência e
Controladoria-Geral da União

Revista da CGU

Brasília • Volume 10 • Nº 16 • Jan/Jun 2018

Ministério da Transparência e
Controladoria-Geral da União

Wagner de Campos Rosário

Ministro da Transparência e Controladoria-Geral da União

José Marcelo Castro de Carvalho

Secretário-Executivo

Antônio Carlos Bezerra Leonel

Secretário Federal de Controle Interno

Antônio Carlos Vasconcellos Nóbrega

Corregedor-Geral da União

Gilberto Waller Júnior

Ouvidor-Geral da União

Cláudia Taya

Secretária de Transparência e Prevenção da Corrupção

Revista da CGU / Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União

Semestral

https://ojs.cgu.gov.br/index.php/Revista_da_CGU/index

ISSN: 1981-674X

Multidisciplinar

Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União

Setor de Autarquias Sul (SAS), Quadra 01, Bloco A, Edifício Darcy Ribeiro.

CEP: 70070-905 - Brasília/DF

Telefone: (61)2020-6826

E-mail: revista@cgu.gov.br

www.cgu.gov.br

Índice

Valor pago por aluno adicional nas universidades federais brasileiras com o programa Reuni

Value paid per additional student in the brazilian federal universities with the Reuni Program

César Augusto Tibúrcio Silva / Annalice de Melo de Brito / Juliana Legentil F. Faria

738

Decisões judiciais e representações orçamentárias: o caso das terceirizações

Judicial review and budgetary representaions: the case of outsourcing

Cyro Rodrigues de Oliveira Dornelas / João Henrique Pederiva

761

O problema da escolha de objetos em trabalhos de auditoria e controle: uma proposta de simplificação com o uso do Índice de Significância dos Controles (ISC)

The problem of choosing audit and accountability objects: a simplification proposal through the usage of the Significance Control Index of (ISC)

Fernando Souza de Vieira / Lys Marisa Gonçalves / Sergio Moura Duarte

788

Descobrimo a realidade por trás das afirmações da administração: Uma abordagem qualitativa para identificar achados de auditoria utilizando diagrama de evidências

Discovering the reality behind management assertions: A qualitative approach to identify audit findings using evidence diagram

Frederico Pinto de Souza

817

A institucionalização da atividade de auditoria interna no Poder Executivo Federal

The institutionalization of the internal audit activity in the federal executive branch

Leonardo Lins Câmara Marinho / Antônio Francisco de Almeida da Silva Junior

842

O que sabemos sobre transparência pública? Uma revisão bibliográfica das abordagens normativa, conceitualista e empírica

What have we learned about public transparency? A literature review of the normative, conceptual and empirical approaches

Marcio Camargo Cunha Filho

878

O que sabemos sobre transparência pública? Uma revisão bibliográfica das abordagens normativa, conceitualista e empírica¹

What have we learned about public transparency? A literature review of the normative, conceptual and empirical approaches

Marcio Camargo Cunha Filho*

Resumo

Este artigo é uma revisão de literatura destinada a compreender e refletir criticamente acerca das diferentes formas de pensar e analisar o direito de acesso à informação e a transparência pública. A abordagem normativa preocupa-se principalmente com perguntas sobre o que desejamos ou esperamos obter como resultado de políticas de transparência pública. A abordagem conceitualista procura trazer definições sobre o significado dos termos transparência, segredo, publicidade e acesso à informação, bem como classificações sobre diferentes tipos de transparência e suas consequências para o sistema político. Já a abordagem empírica procura analisar concretamente quais são os impactos e os efeitos observáveis de políticas de transparência em determinados contextos e sob determinadas condições. Argumento que a abordagem exclusivamente normativa tem se mostrado insuficiente para compreender os desafios e obstáculos que leis de acesso à informação enfrentam para produzir os resultados esperados e, conseqüentemente, para desenvolver políticas aptas a superá-los. É preciso ter clareza sobre conceitos e sobre etapas sequenciais que podem fazer com que políticas de transparência desencadeiem mudanças nos sistemas políticos.

Abstract

This paper is a literature review aimed at analyzing and reflecting critically about different forms of analyzing and researching public transparency and the right to information. I argue that there are three main ways of analyzing this field. Firstly, the normative approach addresses mainly questions related to what we hope to obtain as a result of the adoption of transparency policies. The conceptual approach aims at bringing about definitions regarding the meaning of concepts like transparency, secrecy, publicity, right to information, as well as classifications regarding different types of transparency and different impacts that they can achieve. At last, the empirical approach aims at empirically investigating which are the conditions and contexts in which trans-

¹ Artigo publicado na modalidade convite

parency policies can produce impacts and effects in the political system. I argue that the normative approach has been insufficient to properly comprehend the challenges and obstacles that right to information laws face, and consequently to develop policies and strategies suitable to overcome them.

(*) Doutorando em Direito pela Universidade de Brasília (2015-). Bacharel em Direito (2011) e Mestre em Ciência Política (2013), ambos pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Pesquisador visitante na American University (2016-2017) e Auditor Federal de Finanças e Controle (2012-). Coautor do livro “Lei de Acesso à Informação: teoria e prática” (2014) e do artigo “The Right to Information System in Brazil: tensions between transparency and control of information” (2017)

I. Introdução

Desde a década de 1990, houve uma “explosão global de leis de acesso à informação” (Ackerman e Sandoval-Ballesteros, 2006) decorrente da formação de um grande consenso internacional acerca da importância destas leis (Carothers e Brenchenmacher, 2014), que seriam pressupostos necessários para provocar transformações nas relações de poder que poderiam tornar os serviços públicos mais efetivos e diminuir práticas de corrupção. Ou seja, a adoção de práticas de transparência pública, e em especial a promulgação de leis de acesso a informação, seria capaz de desencadear uma reação em cadeia que, em última análise, tornaria o sistema público mais legítimo. Entretanto, mesmo depois da adoção de mais de uma centena de leis de acesso à informação e incontáveis práticas de promoção de transparência pública ao redor do mundo, muitas instituições e muitos intelectuais ainda deixam de responder questões básicas: o que significa, afinal, transparência pública? Como devemos distinguir diferentes formas ou tipos de políticas de transparência pública? Todas as leis de acesso à informação provocam os mesmos efeitos em todo e qualquer contexto fático? O que exatamente desejamos ao adotar estas práticas?

Estas e outras perguntas demonstram a necessidade de um giro epistemológico no campo da transparência pública e do acesso à informação. Em vez de simplesmente concordar e reproduzir as perguntas habitualmente feitas por pesquisadores da área, é preciso encontrar novas formas de enfrentar os desafios relacionados a estes temas. Este artigo mapeia as formas com que a literatura nacional e internacional vêm discutindo o tema, com o objetivo de fomentar reflexões sobre desafios e obstáculos que podem existir para que leis de acesso e outras políticas de transparência cumpram com as expectativas que são nelas depositadas.

Faço uma distinção sobre três principais abordagens ou lentes de análise do tema transparência pública: em primeiro lugar, a abordagem normativa, que acredita na transparência como uma espécie de remédio universal contra práticas de corrupção, abuso de poder ou falta de representatividade no sistema político. Já a abordagem conceitualista procura definir o que é transparência e segredo, criando assim categorias ou tipos de transparência que podem ou não gerar os efeitos desejados – por exemplo, a “transparência opaca” (Fox,

2007), que se limita a divulgar informações não necessariamente relevantes ou apropriáveis para os cidadãos, não teria a capacidade de gerar mudanças e impactos no sistema político. Por fim, a abordagem empírica busca medir, empiricamente, quais efeitos têm sido observados a partir da adoção de mecanismos de transparência e em quais contextos e sob quais condições estas políticas podem gerar mudanças relevantes. A forma com que agrupei as discussões sobre transparência pública desconsidera, até certo ponto, fatores cronológicos ou geográficos: as abordagens normativas existem há muito tempo e seguem existindo até hoje em algumas áreas do conhecimento, em especial no campo jurídico; já as concepções conceitualista e empirista são seguramente mais recentes, embora não seja a minha pretensão investigar exatamente quando elas surgiram ou quem foram seus fundadores, mas sim contrastar as suas preocupações centrais com as da abordagem normativista.

2. O normativismo, a autonomização do direito à informação e a sua difusão nos sistemas jurídicos internacional e nacionais.

2.1. O argumento normativo

A abordagem normativista pergunta qual o papel que a transparência pode ou deve desempenhar em um determinado regime político. Esta abordagem é antiga e tem se mostrado presente ao longo de boa parte da história da filosofia ocidental. É conhecida, por exemplo, a citação atribuída ao Juiz da Suprema Corte americana Louis Brandeis, que, em 1913, afirmou que “a publicidade é o melhor dos desinfetantes, e a luz elétrica é o melhor policial”². A primeira ideia que embasa esse raciocínio é a que associa transparência à democracia, afirmando ser aquela um requisito indispensável para que o processo de tomada de decisões de um sistema político seja legítimo. Ainda que em um primeiro momento o raciocínio não tenha se desenvolvido em profundidade, o pressuposto assumido por estes autores é que publicizar documentos oficiais tem o potencial de iniciar uma cadeia causal de acontecimentos que teria como resultado final um sistema político mais justo e mais conectado às necessidades das pessoas. A transparência seria assim um mecanismo utilizado para manter a atuação de agentes públicos sob o controle das pessoas, preservando o principal postulado do constitucionalismo democrático contemporâneo, segundo o qual os atos do Estado devem sempre ser atribuídos ou remetidos em última instância ao conjunto de cidadãos, que são os verdadeiros titulares do poder político.

² Essa frase é comumente atribuída ao Juiz Louis Brandeis, porém não é possível localizar com exatidão a ocasião e o contexto em que ela teria sido dita. A fundação Louis Brandeis para Justiça Social atribui a frase ao autor em seu site, porém tampouco esclarece o contexto em que teria sido dita: <https://www.brandeis.edu/legacyfund/bio.html> (acesso em setembro de 2017).

Teóricos mais recentes têm buscado aprofundar esse raciocínio, desenvolvendo com mais detalhes as etapas causais que fariam com que a transparência provoque mudanças no sistema político. O argumento destes autores se desenvolve, em resumo, da seguinte forma. Os cidadãos são os titulares do poder político, mas por questões de operacionalidade do sistema político precisam inevitavelmente delegar autoridade decisória para agentes políticos (Gailmard, 2014). Essa delegação, contudo, não pode resultar em uma abdicação do poder, pois de outra forma os representantes políticos estariam atuando em nome de seus próprios interesses, e não em nome do conjunto das pessoas (Lupia e McCubbins, 2000). Para que a delegação não redunde em abdicação, rompendo assim com o ideal democrático do autogoverno, os cidadãos devem ter à sua disposição mecanismos institucionais voltados a avaliar os atos de seus representantes e removê-los do cargo caso eles desviem suas atitudes do interesse coletivo.

O ato de dar transparência a atos exercidos por agentes públicos tem assim a função de munir os cidadãos das informações de que precisam para participar ativa e constantemente do processo de elaboração de políticas públicas. Nesse contexto de cidadãos bem informados, os agentes políticos se sentirão compelidos a tomar decisões que beneficiem o conjunto de cidadãos, sob pena de serem removidos de seus cargos no próximo ciclo eleitoral. O raciocínio, portanto, é que transparência pública (T) viabiliza a participação política (P) das pessoas no processo decisório, o que por sua vez permite o exercício de *accountability* (A) ou controle dos agentes políticos pelos cidadãos (doravante, me referirei a este raciocínio como a fórmula $T \rightarrow P \rightarrow A$)

Este raciocínio representa uma mudança relevante na forma de pensar o papel dos cidadãos no processo político. Ele pressupõe que, em vez de simplesmente eleger periodicamente representantes que poderão tomar decisões em seu nome pelo período em que durar o mandato, o conjunto de cidadãos deve constantemente acompanhar, monitorar, opinar e avaliar as decisões que são tomadas por agentes políticos. Isso significa que, para os defensores deste raciocínio, a democracia não é apenas um regime que escolhe formas de elaborar, implementar e aplicar regras, mas também o regime político em que os tomadores de decisão têm por obrigação informar, justificar, além de receber e incorporar críticas em decorrência de suas ações, garantindo assim que todos os cidadãos tenham a oportunidade de opinar sobre ações que podem vir a afetá-los o futuro. Ou seja, o sistema político não deve apenas funcionar e produzir bem-estar às pessoas: ele deve ser inteligível, deve permitir que as pessoas compreendam os processos políticos que produzem as decisões que as afetam (Olsen 2014).

Esta nova forma de articular as relações entre Estado e sociedade tem sido cunhada por alguns autores de democracia deliberativa. Neste modelo, o longo e contínuo debate democrático não se exaure por meio do ato único de votar, e somente por meio destes contínuos debates democráticos é possível adquirir compreensão histórica suficiente para produzir interpretações de normas abstratas aceitáveis sob o ponto de vista da democracia discursiva (Habermas, 2001). Trata-se de uma proposta de ampliar a esfera pública, compreendida como o “espaço da vida social em que algo que aborda a opinião pública pode ser formado” (Habermas 1974, p. 49) e que realiza a mediação das relações entre o Estado e a sociedade, em que o público se organi-

za como um portador de opinião amparada princípio da publicidade, segundo o qual as atividades dos agentes estatais devem se expor a público e, conseqüentemente, se submeter ao controle da população (Habermas, 1964). Gaventa e McGee (2010, p. 7) resumem esse processo de transformação da democracia representativa em deliberativa como “um projeto de extensão do escopo de envolvimento dos cidadãos”, que deixam de apenas “escolher representantes que, por sua vez, escolherão as políticas públicas a serem adotadas” para exercer um papel mais substancial “ao longo de todo o processo de elaboração de políticas públicas – desde a definição de prioridades, até a definição de propostas e o monitoramento e a implementação.”

Neste modelo teórico, a transparência, por viabilizar um fluxo de informações sobre os atos estatais, exerce um papel central. Deliberação e informação estão imbricadas em um processo circular: se por um lado a deliberação tem como objetivo aumentar a troca de informações, e com isso moldar e transformar as preferências das pessoas, por outro a informação é um requisito para que o processo de deliberação seja possível desde o início, pois não é possível deliberar sem acesso amplo e contínuo a informações que abasteçam a capacidade dos participantes em argumentar, persuadir, convencer e transformar opiniões, inclusive as suas próprias. Deliberação pode ser pensada como um processo iterativo e reflexivo que é alimentado por um fluxo constante de informações. A transparência pública, assim, permite o surgimento de uma forma mais qualificada de democracia, marcada pela interação entre Estado e sociedade.

A transparência é vista também como uma forma de manter os atos dos agentes políticos dentro dos limites instituídos pelos titulares do poder político, pois ela seria um instrumento de empoderamento do conjunto de cidadãos, no sentido de exigir a prestação de contas sobre virtualmente todos os atos, atitudes e decisões do conjunto de agentes políticos, constringendo-os a atuar de maneira representativa e dentro dos parâmetros da delegação de poder. Para alguns autores o acesso a informações públicas passa a integrar o conteúdo mínimo do conceito de democracia:

Mesmo o melhor dos regimes de liberdade de informação estará sempre aberto a infinitas possibilidades de manipulação e amplamente à mercê da hipocrisia (...) Mas o desenvolvimento e aprofundamento de práticas de exposição pública – de colocar condutas com conseqüências políticas sob os holofotes – precisa ser essencial para qualquer projeto coerente de prestação de contas sobre regras democraticamente geradas (Dunn, 1999, p. 340, tradução livre)

Portanto, além de viabilizar a deliberação, a transparência atuaria como instrumento de limitação do exercício do poder político, na medida em que ela constringe os agentes políticos a atuar dentro dos limites instituídos por seus representados. Ela seria assim um importante instrumento de concretização do constitucionalismo ou do princípio do exercício limitado do poder. A transparência permitiria que os cidadãos, estando constantemente munidos de informações acerca das condutas estatais, exerçam controle sobre os agentes representativos, inclusive (mas não apenas) por meio das vias eleitorais (Gailmard, 2014). A transparência é vista como um método de empoderamento do conjunto de cidadãos que impediria a formação de uma assimetria informacional entre os representados e representantes, impossibilitando estes de atuarem em interesse pró-

prio (Borowiak, 2011). Esta visão é criticada por chegar ao extremo de confundir os termos transparência e *accountability* (Hood, 2010).

Assim, muitos autores afirmam que a efetiva representatividade ou legitimidade de um sistema político dependem de os cidadãos saberem com precisão quais são as atividades desempenhadas por cada um destes representantes (Manin, Przeworski & Stokes, 1999b). A transparência é, dessa forma, alçada à essência do sistema democrático-constitucional. Isso é explicitado por Bobbio ao enfatizar a relação entre transparência e democracia afirmando que “uma das razões de superioridade da democracia diante de Estados absolutos (...) funda-se na convicção de que o governo democrático poderia finalmente dar vida à transparência do poder, ao “poder sem máscara” (Bobbio 2000, p. 42). Afinal, governar em segredo é essencialmente antidemocrático, pois “a demanda por privacidade no ato de governar é um ataque ao núcleo central de um Estado democrático: virtualmente uma confissão dos interesses danosos por parte dos governantes (Dunn 1999, p. 339, tradução livre)”.

Bovens (2002) talvez tenha sido o autor que foi mais longe na abordagem normativa do direito à informação e em posicioná-lo no centro da teoria democrática. Fazendo referência à classificação de “ondas de direitos” de T.H. Marshall, segundo o qual as sociedades contemporâneas evoluíram à medida que surgiram direitos civis, políticos e sociais, Bovens afirma que os direitos de informação corresponderiam a uma quarta grande onda ou geração de direitos – ou seja, o direito de estar informado acerca de assuntos públicos seria tão estrutural ao funcionamento do sistema político quanto os direitos e liberdades civis, o direito ao sufrágio, os direitos a relações sociais justas e equânimes. Para ele, portanto, informação se associa à cidadania: “os direitos de informação são acima de tudo um elemento da cidadania. Eles dizem respeito, primeira e principalmente, ao funcionamento social de cidadãos, não apenas em sua relação com autoridades públicas, mas também em suas relações mútuas e em suas relações com entidades privadas.” (Bovens 2002, p. 327).

Para os autores ligados à abordagem normativa, o segredo é visto como um contraste dicotômico à transparência. Visto assim, o segredo seria uma forma de agentes estatais atuarem de maneira a preservar seus próprios interesses, desvinculando-se dos interesses e desejos da população e de qualquer possibilidade de exercício de controle destes com relação a aqueles. É como se todo e qualquer segredo revelasse uma pretensão autoritária. Max Weber esboçou um argumento nesse sentido:

Toda burocracia procura aumentar esta superioridade do saber profissional por meio do segredo de seus conhecimentos e intenções. O governo burocrático é, por sua mesma tendência, um governo que exclui a publicidade. A burocracia oculta na medida do possível seu saber e sua atividade frente à crítica (Weber, p. 774).

(...)

A maior força do funcionalismo consiste em sua conversão, por meio do conceito de ‘segredo profissional’, do saber relativo aos seus serviços em um saber secreto, ou seja, em um meio para proteger a administração contra mecanismos de controles. (Weber, p. 1100)

Para além de sua imprescindibilidade para o funcionamento da democracia, o direito à informação também seria um importante instrumento para o exercício de outros direitos e garantias fundamentais. Nesse sentido, o direito à saúde reprodutiva não poderia ser exercido sem que as mulheres tenham acesso a informações referentes a contracepção, aborto ou planejamento familiar (Westeso, 2013; Erdman, 2011). O direito à educação, compreendido em sua concepção mais abrangente, prescinde que os pais possuam informações adequadas para participar e acompanhar o desenvolvimento educacional de seus filhos (Pandey et al 2008). Informação referente a normas ambientais se faz necessária para que as pessoas possam usufruir e preservar desse direito (Graf, 1998; Loures, 2004). O acesso a informações públicas também é comumente visto como um requisito para exercício do direito de liberdade de expressão.

Não há dúvidas de que a fórmula $T \rightarrow P \rightarrow A$ propõe-se a pensar em modelos políticos teoricamente superiores aos modelos tradicionais. Afinal, é intuitivo pensar que a transparência de atos públicos necessariamente causará melhorias nos sistemas políticos. Como se opor ao argumento de que os governantes devem permitir que a população acompanhe seus atos e suas decisões políticas? Existiria alguma desvantagem em submeter agentes públicos a um regime de permanente acompanhamento e avaliação por parte das pessoas, que são os verdadeiros titulares do poder? Não por outro motivo, esta fórmula foi adotada em diversas instituições internacionais produtoras de atos normativos vinculantes ou não vinculantes, e também em legislações nacionais, conforme exponho na subseção a seguir.

2.2. A adoção da perspectiva normativa por instituições jurídicas internacionais e nacionais

Riegner (2017) explica a evolução do direito à informação no plano internacional. Segundo ele, o primeiro reconhecimento do direito à informação no plano internacional se deu no âmbito da primeira sessão ordinária da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em 1946. Neste momento, contudo, o direito à informação era apenas uma espécie de “sub-direito” da liberdade de expressão, ou seja, tratava-se de um direito subordinado à ideia de liberdade de expressão e que não poderia existir de forma autônoma. Este primeiro reconhecimento do direito à informação foi positivado na Declaração Universal de Direitos Humanos, que em seu art. 19 lê que “todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão”. Uma redação semelhante foi adotada anos mais tarde, no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, de 1966.

Para Riegner, a autonomização do direito à informação começou a ocorrer na década de 1990, especialmente após o relator especial das Nações Unidas para liberdade de opinião e expressão afirmar expressamente que o direito de buscar e receber informações não é apenas “o outro lado da moeda do direito de opinião e de expressão, mas sim uma liberdade autônoma.”³ Após hesitação, o Conselho de Direitos Humanos da

³ Comissão da ONU para os Direitos Humanos, “Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression - Report of the Special Rapporteur, Mr. Abid Hussain, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution

ONU também adotou o entendimento da autonomia do direito à informação, quando decidiu que o art. 19 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos abrangia o direito de requerer informações sem qualquer necessidade de provar interesse ou envolvimento pessoal com a informação requerida.⁴

Ainda conforme Riegner, instituições regionais também desempenharam um papel relevante no desenvolvimento teórico do direito à informação, especialmente a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Para este autor, o caso *Claude Reyes vs. Chile*, julgado em 2006, transformou-se em um “*leading case* global sobre o direito humano ao acesso à informação” (Riegner 2017, p. 343). Nesse caso, frente à recusa do governo chileno em divulgar informações ambientais sobre companhias autorizadas a realizar projetos que envolviam desmatamento de grandes áreas florestais, a Corte decidiu que o Chile violara a Convenção Interamericana não apenas no caso concreto, mas também por não possuir uma legislação voltada ao acesso à informação. Em 2010, a Corte valeu-se de raciocínio análogo para advertir o Brasil a prestar informações sobre mortos e desaparecidos políticos na região do Araguaia, chamando atenção para o fato de que o Brasil não possuía legislação de acesso à informação, ainda que houvesse um projeto de lei em tramitação no Congresso.

O acesso à informação evoluiu de maneira ainda mais rápida no âmbito de legislações nacionais, ocasionando a já mencionada “explosão global de leis de acesso à informação”: segundo Ackerman e Sandoval-Ballesteros (2006), em 1986 menos de dez países possuíam essas leis, ao passo em que em outubro de 2005 esse número subiu para 56. Depois da publicação deste estudo, o número de países que adotou esse tipo de lei cresceu em ritmo ainda maior.⁵ E não foram apenas Estados nacionais que adotaram essas leis – em diversos países há registros de leis subnacionais de acesso à informação.⁶ O fato é que formou-se uma espécie de consenso internacional acerca da importância da transparência como ferramenta de promoção de participação e *accountability*, como descrevem Carother e Brechenmacher (2014, p. 4):

1997/26, UN Doc. E/CN.4/1998/40” (1998), para 11, 14.

4 HRC, Toktakunov v Kyrgyzstan (1470/2006), CCPR/C/101/D/1470/2006 (2011), para 6.3, 6.5.

5 As estimativas acerca do número de países que possuem leis de acesso à informação nem sempre são consensuais. Em alguns casos há divergência a respeito da hierarquia normativa do ato legal que estabelece políticas de transparência. O site www.right2info.org (acesso em 1º de novembro de 2017), que possui a mais abrangente estimativa de leis de acesso à informação hoje em vigor, afirma que existem atualmente 131 países com este tipo de legislação: Afeganistão, África do Sul, Albânia, Alemanha, Angola, Antígua & Barbuda, Argentina, Armênia, Austrália, Áustria, Azerbaijão, Bangladesh, Belarus, Bélgica, Belize, Bermuda, Butão, Bolívia, Bósnia & Herzegovina, Brasil, Bulgária, Burkina Faso, Canadá, Cabo Verde, Cazaquistão, Chile, China, Chipre, Colômbia, Coreia do Sul, Costa do Marfim, Costa Rica, Croácia, Dinamarca, Equador, Egito, El Salvador, Eritreia, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estônia, Estados Unidos da América, Etiópia, Fiji, Filipinas, Finlândia, França, Geórgia, Gana, Grécia, Guatemala, Guiné, Guiné Bissau, Guiana, Holanda, Honduras, Hungria, Ilhas Cook, Ilhas Maldivas, Islândia, Índia, Indonésia, Itália, Jamaica, Japão, Jordânia, Kosovo, Letônia, Liechtenstein, Lituânia, Luxemburgo, Macedônia, Madagascar, Malawi, Mali, Malta, México, Mongólia, Moldova, Montenegro, Marrocos, Moçambique, Nepal, Nova Zelândia, Níger, Nigéria, Nicarágua, Noruega, Paquistão, Panamá, Papua Nova Guiné, Paraguai, Peru, Polônia, Portugal, Quênia, Quirquístão, Reino Unido, República Checa, República Democrática do Congo, República Dominicana, Romênia, Rússia, Ruanda, Senegal, Sérvia, Seicheles, Somália, Sri Lanka, Suécia, Suíça, Taiwan, Tadjiquistão, Tailândia, Tanzânia, Trinidad & Tobago, Tunísia, Turquia, Uganda, Ucrânia, Uruguai, Uzbequistão, Venezuela, Vietnã, Iêmen, Zimbábue.

6 No Brasil, por exemplo, a CGU realiza periodicamente um ranking do nível de transparência em Estados e Municípios, denominado Escala Brasil Transparente (<http://www.cgu.gov.br/assuntos/transparencia-publica/escala-brasil-transparente>).

Um consenso aparentemente poderoso surgiu na comunidade internacional acerca da necessidade de incorporar nos sistemas políticos contemporâneos a accountability, transparência, participação e inclusão. Estes princípios possuem grande apelo como coisas intrinsecamente ou até inquestionavelmente boas, ou como formas básicas de respeito à autonomia e à dignidade humana. De que forma alguém poderia formular uma objeção a atividades voltadas a aumentar os mecanismos de accountability de governos perante sua população, maior transparência por parte de instituições estatais ao lidar com suas finanças públicas, participação ativa dos cidadãos em processos de desenvolvimento que afetam seu bem-estar, ou inclusões significativas de grupos desprivilegiados na vida socioeconômica?

A América Latina talvez tenha sido a região em que o acesso à informação mais ganhou força no âmbito de legislações nacionais (Riegner, 2007). O México – que publicou a sua primeira *Ley de Transparencia y Acceso a la Información Gubernamental* em 2002 e posteriormente revogou-a para aprovar uma nova lei em 2015 – frequentemente aparece em primeiro lugar em rankings globais de acesso à informação, como no *Global Right to Information Rating*.⁷ Uma das razões que colocam o México na primeira posição deste ranking global foi o tratamento minucioso que a Constituição deu ao tema em art. 6º, A-VIII, que afirma que a federação contará com “um organismo autônomo, especializado, imparcial, colegiado, com personalidade jurídica e patrimônio próprio, com plena autonomia técnica, de gestão, de capacidade para decidir sobre o exercício de seu orçamento e determinar sua organização interna, responsável por garantir o acesso à informação pública (...)” Essa disposição constitucional deu ensejo à criação de um complexo sistema nacional de acesso à informação e proteção de dados pessoais encabeçado pelo Instituto Nacional de Transparência, Acceso à Informação e Proteção de Dados Pessoais (INAI), que possui amplas atribuições no que diz respeito ao acesso à informação, como decidir recursos contra órgãos e os sujeitos submetidos à lei, ajuizar ações de inconstitucionalidade contra leis federais ou estaduais, estabelecer sanções em face do descumprimento da lei, dentre outras (México, 2015, art. 41). Outros países latino-americanos, possivelmente sob influência do vizinho mexicano, editaram leis fortes de acesso à informação, como é o caso do Chile, que também criou uma instituição autônoma para garantir o acesso à informação (o *Consejo para la Transparencia*).

No Brasil, a aprovação da Lei de Acesso à Informação não foi uma manifestação isolada da postura normativa do acesso à informação – dentro de pouco tempo, todo o sistema jurídico foi permeado por essa ideologia. A chamada doutrina jurídica reproduz em grande parte a ideia normativa de transparência. Bandeira de Mello, por exemplo, afirma que “não pode haver, em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (...), ocultamento aos administrados dos assuntos a que todos interessam” (Bandeira de Mello, 2008, p. 114). Já Mendes e coautores afirmam que “a plenitude da formação da personalidade depende de que se disponha de meios para conhecer a realidade e suas interpretações, e isso como pressuposto mesmo para que se possa participar de debates e para que se tomem decisões relevantes” (Mendes, Coelho e Branco, 2008, p. 360). Por sua vez, Carvalho ressalta que “colocar a pessoa sintonizada com o mundo que a rodeia (...) para

7 Disponível em <http://www.rti-rating.org/>

que possa desenvolver toda a potencialidade da sua personalidade e, assim, possa tomar as decisões que a comunidade exige de cada integrante” (Carvalho, 1999, p. 88). A reprodução de lições da doutrina jurídica sobre o assunto poderia ser estendida, mas a conclusão delas é sempre a mesma: a transparência pública é algo bom, desejável, ou até mesmo um requisito indissociável da democracia.

O Judiciário, e em especial o STF, também já raciocinou nestes termos, como por exemplo quando decidiu sobre a constitucionalidade da publicação de salários de servidores públicos na internet. Alguns trechos do voto do relator ilustram a crença de que transparência é um elemento fundamental de regimes políticos democráticos, sem fazer outras problematizações a respeito do contexto em que políticas de transparência são implementadas ou das outras iniciativas que são implementadas ao lado dela. Segundo o relator, “a prevalência do princípio da publicidade administrativa outra coisa não é senão um dos mais altaneiros modos de concretizar a República enquanto forma de governo (...) é a cidadania mesma que tem o direito de ver o seu Estado republicanamente administrado (...) o fato é que esse modo público de gerir a máquina estatal é o elemento conceitual de nossa República” (Brasil, 2011b). A crença do papel positivo da LAI no Judiciário brasileiro não tem se limitado ao STF: conforme estudo realizado pela ONG Artigo 19, a maioria dos tribunais regionais ou superiores tem manifestado a importância da nova lei para o regime democrático brasileiro, como por exemplo o STJ, que tem afirmado que a LAI deve ser “festejada como paradigma e sinal de transparência de gastos públicos e avanço democrático” (Brasil, 2011c).

2.3. A crítica à visão normativa

A autonomização do direito à informação, que surge a partir de instituições internacionais e se reproduz na disseminação de leis nacionais específicas sobre acesso à informação, também ecoa na literatura especializada. McDonagh (2013) critica decisões judiciais que têm predominantemente caracterizado o direito de acesso a informações como um direito instrumental, ou seja, apenas um direito que serve à efetivação de outros, como a liberdade de expressão.⁸ Segundo a ela, a abordagem instrumentalista compromete a máxi-

8 A autora estuda os casos *S.B. v Kyrgyzstan* ([1877/2009], CCPR/C/96/D/1877/2009 (2009), parágrafo 4.2.), e *Toktakunov v Kyrgyzsta* ([1470/2006], CCPR/C/101/D/1470/2006 (2011)). Em ambos os casos pleiteava-se acesso à mesma informação, qual seja, a base de dados de sentenças de morte do Quirguistão. No entanto, o tratamento dado pelo Comitê aos dois casos semelhantes mostrou-se distinto. No primeiro, não se conheceu da ação apresentada, afirmando que o demandante não demonstrara “porque ele, pessoalmente, precisava daquela informação”. Tendo em vista a ausência de motivação ou de finalidade suficiente para a obtenção da informação, o pleito não foi conhecido. Na segunda lide, ainda que o objeto do pedido fosse o mesmo, a solução encontrada foi diversa. Decidiu-se que, no caso, o Quirguistão violara o art. 19 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos ao não conceder ao cidadão acesso a estatísticas sobre imposição de pena de morte no país. Entendeu-se que, sendo o demandante consultor legal de uma associação de direitos humanos, teria especial interesse em obter as informações, para fins de viabilizar a divulgação do tema frente à sociedade, exercendo assim a liberdade de expressão e a fiscalização da atividade pública. O comitê conclui que “sendo assim, o direito à liberdade de pensamento e à liberdade de expressão incluem a proteção do direito ao acesso a informações custodiadas pelo Estado”. Ademais dos exemplos trazidos por McDonagh em seu texto, pode-se citar, como precedente que consolida a ideia de instrumentalidade do direito ao acesso à informação, relevante decisão adotada sobre o tema pela Suprema Corte sul-coreana, que decidiu que “a liberdade de expressão e a liberdade de mídia garantidos pelo art. 21 da Constituição [sul-coreana] comportam a liberdade de expressão e a comunicação de ideias e opiniões que requerem a livre formação de ideias como uma pré-condição. Liberdade de formação de ideias, por sua vez, é possibilitada por meio da garantia de acesso à informação suficiente. Resumo e inteiro teor disponíveis em http://www.right2info.org/cases/plomino_documents/r2i-forests-survey-inspection-request-case-petitioner-v.-supervisor-of-county-of-ichon

ma efetividade do direito de informação, fazendo com que a ele se conceda proteção somente se servir para que outros valores constitucionais ou legais sejam garantidos. Assim, para McDonagh, o acesso à informação deve ser tratado como direito autônomo, merecendo proteção independentemente de estar associado a quaisquer outros. Para que isso ocorra, necessário desconsiderar, na decisão sobre disponibilização de informação, quaisquer avaliações sobre o contexto em que o direito é invocado; o grupo político ou social em que se insere o requerente; a natureza da informação que é demandada ou o motivo que fundamenta o pedido de acesso à informação; etc.

Contudo, acredito que afirmar que a transparência pública é um fim por si só traz consigo o perigo de superestimar o seu potencial transformativo. A abordagem normativa/finalística teve a importante função de chamar a atenção para a importância da transparência estatal como elemento dos regimes democráticos, mas ela possui limitações, principalmente no que diz respeito às perguntas que permite formular ao campo. Afinal, uma pergunta formulada nos termos *a transparência dos atos estatais é algo positivo ou desejável?* restringe as possibilidades de discussões sobre o tema. Ela não permite uma discussão suficientemente aprofundada sobre as etapas concretas que desencadeiam mudanças nos regimes políticos, sobre quais são os outros requisitos necessários para que estas mudanças sejam desencadeadas, sobre quais são os contextos em que isso pode ou não ocorrer. Assim, a pergunta desconsidera uma análise sobre quais são os obstáculos e as barreiras entre a existência de políticas de transparência e a geração dos efeitos desejados – e, portanto, não se debruça sobre como superá-los. Como acontece em outros temas, a abordagem meramente normativa sobre transparência pública é um caso em que “a própria composição do debate (...) é uma deturpação” (Diniz 2015, p. 57). Da mesma forma que Diniz (2015, p. 57), acredito que um dos grandes desafios do pesquisador “é inventar novas perguntas ao real”.

Assim, apesar da importância teórica dessas Leis, muitas têm um status de mera “vitrine”, ou seja, parecem boas à distância, porém funcionam de maneira deficiente ou até disfuncional na prática (Michener, 2011). Ou seja, em algumas situações o mero fato de haver uma LAI pode fazer com que um governo seja bem avaliado aos olhos da comunidade internacional, independentemente de como a lei é operacionalizada na prática. Esse hiato entre a existência de uma lei e seus eventuais efeitos práticos é agravado pelas dificuldades de mensurar e quantificar os impactos de um direito tão difuso e amorfo quanto o direito de acesso à informação. Assim, “tendo em vista que LAIs (...) não remediaram problemas específicos ou particularmente graves, torna-se muito fácil para os detentores do poder atrasarem sua implementação, cercear o financiamento, deixar de aplicar, ou até mesmo esconder ou interpretar equivocadamente a efetividade destas leis” (Michener, 2011, p. 147). Dito de outra forma, a fórmula $T \rightarrow P \rightarrow A$ se baseia em “pressuposições normativas não testadas e em uma falta de especificação acerca das relações entre mecanismos e resultados” (McGee and Gaventa 2013, p. 511). É uma fórmula que reduz as complexidades do funcionamento de regimes políticos ao tratar como óbvias, lineares ou automáticas as relações entre transparência, participação e accountability, e também ao pensar-se como universal e imune a variações de contextos (Fox, 2007; 2014).

Na verdade, a abordagem normativa não se preocupa em especificar a teoria da mudança que sustentaria seu raciocínio. Uma de suas pressuposições é que “transparência causa participação”, mas como isso ocorre? O ato de disponibilizar informações na internet faz com que todas as pessoas necessariamente se sintam motivadas a tomar atitudes em prol do melhoramento do sistema político? E as pessoas que não têm acesso à internet ou as pessoas que não conseguem compreender as informações disponibilizadas? E as pessoas que não se importam com o funcionamento do sistema político também irão necessariamente se tornar mais proativas uma vez que mais informações sejam disponibilizadas? O fato é que há dezenas de fatores que podem impedir que políticas de transparência gerem participação política. E o mesmo raciocínio se aplica à segunda pressuposição, a de que participação gera accountability. As pessoas podem expressar suas opiniões com mais frequência ou embasamento empírico, mas isso não necessariamente irá constranger os atores políticos a modificarem suas condutas. É plenamente possível que a existência de oportunidades de participação não se traduza em mudanças no sistema institucional.

Em suma, a fórmula $T \rightarrow P \rightarrow A$ pode ser interpretada como uma visão bastante otimista sobre os potenciais de políticas de transparência pública. Por ser uma fórmula linear, ela é facilmente vendida e comprada até mesmo por governos e por acadêmicos de alto nível, sem maior reflexão e sem indícios concretos de que a transparência gera realmente os efeitos desejados. Mais do que isso, ela pode efetivamente causar um desserviço à promoção da transparência ao estreitar as possibilidades de discussões. A afirmação da transparência como uma crença e não como um possível instrumento de melhoria dispensa a realização de testes empíricos que permitiriam aferir se, quando e como ela efetivamente provoca impactos concretos, fazendo com que seus adeptos não se preocupem em refletir sobre possibilidades alternativas de mudanças que não sigam estritamente a linearidade da fórmula. Além disso, o alto nível de consenso em torno da abertura governamental existe apenas em um nível bastante superficial, o que, “antes de eliminar a oposição, tende a tornar subterrâneas as forças que favorecem o segredo. Em outras palavras, [o aparente consenso sobre a transparência] tem o efeito perverso de fazer com que a verdadeira oposição à transparência raramente seja transparente” (Fox et al 2011, p.5)

Muitos autores têm tomado ciência das limitações dessa abordagem e buscado superá-la. Alguns têm se preocupado em atribuir uma maior precisão conceitual sobre termos como transparência e segredo, e também com classificar e diferenciar tipos de transparência. Outros têm buscado correlações empíricas entre transparência e outras variáveis. Estas são, portanto, a segunda e a terceira gerações de estudos sobre a transparência. Elas não necessariamente negam os pressupostos da anterior, mas explicitam sua precariedade para enfrentar os desafios postos às atuais democracias contemporâneas, ou seja, mostram a insuficiência teórica e empírica de uma abordagem meramente normativa para aprofundar o conhecimento do campo sobre políticas estatais de transparência pública. Estas abordagens assumem e levam a sério a inerente complexidade do funcionamento de regimes políticos e da relação entre agentes públicos e agentes privados, de forma a problematizar com mais eficiência a questão da transparência pública.

3. Acertando os conceitos: as diferentes modalidades de transparência e segredo.

A vagueza dos termos e a incerteza conceitual dificultam ou mesmo tornam estéreis parte das discussões sobre esse tema. Por isso, os autores que apresento nesta seção se preocupam em trazer definições sobre dois termos principais, transparência e segredo, e também em compreendê-los não como conceitos dicotômicos, mas como polos de um espectro que possui nuances relevantes. Além disso, alguns autores passam a enfatizar não apenas a existência de uma autonomia entre transparência e *accountability*, mas, também, a relação de tensão que muitas vezes pode haver entre os conceitos, como é o caso de Hood (2010).

Michener e Bersch (2013) argumentam que o termo transparência tem sido utilizado de maneira muito vaga e ambígua, esvaziando o seu significado e tornando inefetivas as políticas públicas voltadas a promovê-la. Afinal, não há como propor reformas institucionais que promovam a transparência do Estado se sequer temos clareza conceitual ou operacional acerca de seu significado. Nesta mesma linha, Fenster (2012) propõe analisar o direito de informação não como uma meta normativa e transcendental, mas sim como um direito em constante disputa e que serve de instrumento para diferentes finalidades. Muitos dos estudos que se preocupam em conceituar e classificar modalidades de transparência partem do pressuposto de que a mera divulgação de uma série de informações não constitui necessariamente uma política de promoção da transparência pública, e uma política de transparência pública não necessariamente agrega eficiência a um regime político ou legitimidade a um regime democrático, ou seja, não necessariamente produz efetivamente um direito subjetivo ao acesso a informações públicas.

Fox (2007, p. 7) distingue entre transparência opaca – aquela que “envolve a disseminação de informações que não revelam de fato como instituições se comportam na prática, seja em termos de como elas tomam decisões, seja em termos do resultado de suas ações” e transparência clara – aquela que “se refere ao acesso a informações (i) sobre políticas e programas que revelam informações confiáveis sobre a performance institucionais, especificando a responsabilidade dos agentes públicos envolvidos, e (ii) para onde vão os fundos públicos. Somente este tipo de transparência tem capacidade de transformar o comportamento institucional, no sentido de permitir que atores políticos tracem estratégias de mudanças de políticas públicas. De maneira muito semelhante ao de Fox, Epps (2008) afirma que o tipo de transparência que realmente importa é aquela que divulga informações que agregam algum valor ao processo democrático, sendo limitada a validade de publicar informações que não contribuam para melhorar o bem-estar das pessoas e a sua capacidade de acompanhar a atuação de agentes públicos.

Michener e Bersch (2013) trazem uma conceitualização semelhante sobre transparência: para eles, uma informação só é transparente se for *visível* (isto é, se for completa e razoavelmente fácil de ser encontrada), e *aférível ou dedutível*, isto é, quando é possível extrair conclusões precisas a partir delas. Para que isso é necessário que a informação pública seja desagregada, verificada e simplificada. No mesmo sentido, Coglianese

(2009) critica o que chama de *fishbowl transparency*,⁹ que é a modalidade de transparência que se limita a informar as atividades realizadas por agentes públicos, sem exigir deles a justificação e a motivação da tomada de decisões de políticas públicas, o que constituiria um tipo de transparência mais densa, denominada por ele de transparência fundamentada (*reasoned transparency*). Filgueiras (2011; 2015) também busca mostrar que existem diferentes formas de divulgar informações. A distinção que ele faz é entre transparência, de um lado, e publicidade, de outro. A primeira é uma mera “disponibilização de informações por parte do Estado”, ao passo que a segunda pressupõe uma “real interlocução do Estado com a sociedade e, com isso, uma qualificação dos cidadãos no sentido de aprimorar e se apropriar do debate envolvendo questões públicas” (Filgueiras, 2011, p. 84). Ayllon (2009) também pensa a transparência como uma qualidade de fluxos informacionais que, do ponto de vista do receptor, sejam marcados pela acessibilidade, oportunidade, relevância, verificabilidade, inclusão, inteligibilidade e integração.

Para Sandoval (2014), as modalidades de transparência se dividem em transparência burocrática, transparência voltada às relações públicas e a transparência democrática. A primeira se foca apenas em aspectos organizacionais da burocracia sem se tornar um objeto de *accountability*. A segunda forma busca transmitir uma ideia de transparência que tem por objetivo melhorar as relações sociais e permitir que atores ligados ao mercado privado se sintam confortáveis para investir recursos financeiros no país. E só o terceiro tipo de transparência realmente é um instrumento de incorporação das pessoas no debate político, sendo assim benéfico para a democracia. O projeto democrático de transparência é por ela definido como “um instrumento do processo democrático, como forma de ação coletiva voltada a desempenhar *accountability*, combater a corrupção e desfazer o sistema de impunidades e privilégios que estão tão profundamente arraigados no México e em países similares” (Sandoval 2014 p. 165).

Para Fenster (2012), existem principalmente quatro concepções ou quatro gerações de percepções sobre transparência pública, que são voltadas a objetivos diferentes e foram gradativamente sendo incorporados às práticas das pessoas e das instituições estatais. Na primeira, a transparência era vista com uma ferramenta para melhor informar os cidadãos e incorporá-los ao processo de tomada de decisões. Na segunda, a transparência é essencialmente uma ferramenta de combate à corrupção. Esta concepção foi avançada principalmente por meio da criação de redes internacionais de transparência, como a Transparência Internacional, organização internacional fundada em 1993. Este movimento está associado à promoção do crescimento do comércio internacional, da privatização de empresas estatais supostamente ineficientes, etc; e é formado por uma rede de atores que promove conferências, publica artigos e relatórios, sempre com o intuito de promover a transparência e a boa governança. Para Fenster (2012, p. 470), esta concepção demonstra que a transparência não é ideologicamente neutra, mas sim um movimento levado à cabo por organizações com orientações ideológicas voltadas à maior integração do capitalismo global que não pode ser considerado um movimento social, mas sim uma forma de instrumentalizar a obtenção de determinadas metas econômicas.

⁹ Em inglês, *fishbowl* é um pequeno aquário, onde cabe apenas um peixe e um pouco de água. A expressão é também utilizada como uma metáfora que significa uma situação em que não se pode fazer nada em privado.

A terceira geração da transparência está conectada à ideia de democracia virtual: aqui a transparência é vista como um mecanismo de aumentar a troca de informações entre agentes públicos e privados por meio de soluções tecnológicas. Na concepção do movimento da democracia ou governo digital, a transparência não significa apenas a abertura de janelas no Estado, mas sim a constituição de parcerias entre agentes públicos e privados almejando à coprodução e divulgação de informações. Por outras palavras, no contexto da democracia digital, transparência significa a criação de eixo de mão dupla entre o Estado e sociedade civil que funcionaria por meio de ferramentas tecnológicas voltadas ao compartilhamento de informações. Ou seja, se na primeira concepção transparência significava que as pessoas deveriam ter liberdade para pedir informações ao Estado, nesta terceira concepção é a informação que precisa ter liberdade para se espalhar por todas as direções. Não se trata mais de abrir o Estado, mas de revolucionar a forma com que o Estado gerencia as informações que possui. Neste sistema, o Estado não seria o único agente que produz e concede informações, mas uma espécie de fio condutor das informações. Nesse sentido, ficam de lado as figuras do Estado como ente que atua de forma repressiva por meio de seu poder de polícia e do Estado distribuidor de riquezas e informações. Fenster aponta que o principal problema desta concepção de transparência é que o fluxo de informações pela internet não necessariamente cria cidadãos cívicos e ativos – na verdade o uso da internet reflete padrões de idade, raça, gênero e, especialmente, de riqueza e educação.

A quarta e última concepção associa a transparência à ideia de vigilância. O grande marco desta modalidade de transparência é a fundação, em 2006, da Organização *WikiLeaks*, que parte do pressuposto de que o Estado e as pessoas não são agentes que trabalham em colaboração pela livre circulação de informações. O Estado é visto como um inimigo, como um ente que permanecerá fechado a não ser que ser que o jornalismo, *hackers*, civis e os servidores públicos atuem por meio todos os meios disponíveis – inclusive obtenção ilegal de informações – para superar as barreiras impostas pelos segredos estatais. Organizações como a *Wikileaks* trabalham, portanto, com a perspectiva de criar aparatos digitais e de se associar com a grande mídia para obter informações secretas por meio da atuação de agentes públicos ou de hackers, para obter, ainda que ilícitamente, informações mantidas sob sigilo. *Wikileaks* hoje se apresenta como uma ONG transnacional voltada não a promover mudanças incrementais na gestão da informação pública, mas sim a transformações radicais nas ordens social e política. O problema desta concepção de transparência é que ela sempre dependerá da atuação ilegal de agentes voltados a promover a transparência, e estes agentes sempre estarão sujeitos a punição.

A literatura trabalha também com o conceito inverso de transparência, qual seja, o segredo. Neste aspecto, uma importante distinção é aquela criada entre segredos rasos e profundos. Estes conceitos foram originalmente pensados no contexto de relações contratuais em que havia assimetria de informações entre contratantes. Segredo raso seria aquele em que uma das partes sabe da existência desta assimetria informacional e tem consciência de que possui informações incompletas, podendo fazer cálculos e tomar decisões ciente ao menos de que existe uma assimetria; já os segredos profundos seriam aquelas situações em que uma das partes sequer tinha ciência dessa assimetria informacional e, portanto, sequer a colocaria em seus cálculos. Pozen (2010) argumenta que, quando transposta para a esfera pública, em que as relações sociais envolvem

múltiplos atores, a distinção entre segredos rasos e profundos precisa ser pensada não em termos de uma dicotomia, mas em termos de intensidade ou grau de profundidade dos segredos. E, ainda segundo o autor, avaliar o nível de profundidade de um segredo envolve avaliar quatro fatores: quantas pessoas têm conhecimento da existência do segredo; o quão homogêneo é o grupo de pessoas que tem conhecimento do segredo (por exemplo, um segredo conhecido por um grupo de cem militares é mais profundo do que um segredo conhecido por um grupo de cem pessoas que envolve jornalistas, acadêmicos e representantes do governo); qual é a extensão do conhecimento destas pessoas; e, por fim, qual é a projeção de que o público geral venha a tomar conhecimento da informação.

Com base nestes critérios, segredo profundo seria aquele em que “um grupo pequeno de agentes públicos pertencentes a um grupo homogêneo esconde sua existência frente ao público e frente a outros agentes públicos, de forma que a ignorância sobre o assunto os impede de tomar conhecimento sobre, influenciar ou responsabilizar o uso desta informação” (Pozen 2010, p. 274). Já segredos rasos existiriam quando “cidadãos ordinários entendem que não possuem uma certa informação e têm elementos mínimos para estimar seu conteúdo” (Pozen 2010, p. 274). Por outros termos, a profundidade de um segredo “é mitigada pelo número total de pessoas que sabem que algo está sendo escondido, pelo número de categorias de pessoas que sabem, pela quantidade de informações que sabem, e pela velocidade com que adquirem conhecimento sobre essa informação” (Pozen 2010, p. 274). Esta distinção nos permite dividir os segredos em termos de sua acessibilidade geral, sem fazer considerações sobre o conteúdo. Por isso é que, para Pozen (2010), as diferenças entre uma e outra é mais qualitativa do que quantitativa.

Aftergood (2009; 2010) também discute a transparência por meio da conceituação e classificação de segredos, que se dividiriam em três grupos. O primeiro é formado pelos segredos genuinamente relacionados à segurança nacional. Estas são as informações que, se divulgadas, efetivamente poderiam colocar em risco a segurança de um país ou a condução de suas relações internacionais. O segundo grupo é constituído pelos chamados “segredos burocráticos”, aqueles produzidos pela burocracia, que segundo o autor tem uma tendência natural a ocultar informações, mesmo que não esteja claro que sua exposição causaria danos a ela mesma ou ao Estado. E, por fim, existem os segredos políticos, utilizados pelos agentes públicos de alta hierarquia para esconder informações com o objetivo de avançar sua própria agenda ou de ocultar condutas embaraçosas ou ilícitas.

O que me parece comum a estes autores que procuram trabalhar conceitos é a preocupação em afirmar que diferentes modalidades de transparência podem estar ligadas a diferentes finalidades políticas e podem ter resultados distintos. A finalidade de políticas de transparência não é sempre promover a participação das pessoas no processo político, o aprimoramento da qualidade do debate público ou ao exercício de direitos. Uma forma de transparência focada em mostrar como o Estado utiliza recursos públicos, por exemplo, pode estar mais associada à finalidade de aumentar a lisura de fluxos financeiros e negócios internacionais do que de incorporar as pessoas no processo político. Assim, políticas de transparência não estarão necessariamente

voltadas a mudar o equilíbrio da balança de poder existente nas relações entre Estado e sociedade. Se um Estado promove transparência de forma opaca (Fox), ou de forma não aferível (Michener e Bersch), ou mesmo de forma burocrática (Sandoval; Aftergood), dificilmente pode-se esperar que estas modalidades de transparência modifiquem o comportamento de agentes políticos de modo a torna-los mais responsivos perante os desejos dos cidadãos. Estes estudos provocam, portanto, um primeiro deslocamento epistemológico no campo: eles argumentam que a divulgação de informações não tem, por si só, o potencial de aumentar a qualidade de uma democracia. Mas quais seriam as outras condições que, conjuntamente com políticas de transparência, podem causar modificações no sistema político? Como esse processo de mudança tem se desenvolvido na prática? Estas são algumas das questões que os estudos empíricos se propõem a responder.

4. O empirismo: a fase atual das discussões sobre transparência pública e a metaliteratura.

4.1. Estudos sobre os percursos de aprovação de Leis de Acesso à Informação e sobre medição de transparência

A partir do desenvolvimento e aprofundamento dos estudos conceituais, a literatura começou a analisar a eficácia e efetividade das leis e políticas de transparência. Nos termos de Michener (2015a), após a adoção de Leis de Acesso à Informação em diversos países, é preciso começar a compreender se os desenhos textuais destas leis correspondem ao que está efetivamente sendo colocado em prática a partir delas. A promulgação das leis de acesso à informação tem como objetivo principal aprofundar a capacidade de participação das pessoas nas decisões sobre políticas públicas tomadas pelo Estado, o que pode, conforme o argumento normativista, diminuir os índices de corrupção de um país (pois a classe política estaria sendo mais cuidadosamente monitorada e observada), permitir mais eficazmente o acesso a bens e serviços públicos por parte da população tradicionalmente excluída do acesso a direitos (pois o estabelecimento de prioridades por parte da própria população seria uma forma mais efetiva e racional de distribuição destes bens). Mas até que ponto a disseminação de informações é condição suficiente ou mesmo necessária para atingir estes objetivos? Qual modalidade de transparência pode fazer avançar estes objetivos e sob quais condições estes objetivos podem ser alcançados?

Uma primeira pergunta formulada pelos autores que estudam a transparência sob viés empírico relaciona os processos de aprovação de leis de acesso a informações públicas à sua força normativa. Michener (2014; 2015a) conduziu um estudo sobre Leis de acesso à Informação na América Latina e concluiu que a força de seu desenho institucional está ligada à dinâmica da composição da coalizão governamental e à balança de poder entre os Poderes Executivo e Legislativo. Segundo a conclusão de seu estudo, leis de acesso à informação

são fortes quando o presidente controla o parlamento em um contexto de um gabinete presidencial grande e multipartidário, pois nesta situação o Presidente tem força para impor uma política de transparência que pode servir como mecanismo de monitoramento da base aliada, ou quando o presidente não tem controle do congresso em um contexto de gabinete presidencial pequeno – caso em que o Legislativo adota leis de transparência com a finalidade de expor o poder presidencial a críticas. As Leis de Acesso à Informação são fracas quando o presidente não controla o congresso em um contexto de um gabinete presidencial grande ou quando o Presidente controla o Congresso e o gabinete é pequeno (neste último caso, a dominância do Executivo faz com que não haja incentivos para uma Lei de Transparência). Dito de outra forma, para Michener (2014; 2015a) o controle presidencial do parlamento é inversamente proporcional à força das Leis de acesso a informação em governos formados por um ou dois partidos, e positivamente proporcional à força destas leis no contexto de grandes coalizões governamentais. Em outra ocasião, o autor também afirmou que, além da dinâmica de correlação de forças entre Executivo e Legislativo, há um outro fator importante diretamente associado à existência de Leis fortes de Acesso à Informação: a existência de uma mídia independente que dê ampla cobertura ao tema acesso à informação (Michener, 2009).

Ainda na linha de estudos que buscam entender as causas que levam ao sucesso ou fracasso da adoção e implementação de LAIs, Neuman e Calland (2007) argumentam que o fator decisivo é a existência de uma interação ativa entre grupos da sociedade civil e grupos governamentais responsáveis por efetivar a implementação da lei. Quando há participação ativa de grupos da sociedade civil no processo de elaboração da Lei, esse fator pode se traduzir na constituição de um grupo de pessoas dispostas a pressionar e monitorar o governo no processo de implementação da Lei, o que no mínimo contribuirá para evidenciar eventuais problemas na implementação e conseqüentemente forçar o governo a encontrar soluções efetivas. Esse ponto é também enfatizado por Pande (2014), que afirma que a aprovação de legislação de acesso à informação na Índia foi resultado de uma ampla rede de advocacia civil, que atuou em diversos níveis e contou com atores de múltiplas arenas institucionais. Por outro lado, a implementação da Lei tende a fracassar se ela é adotada de cima para baixo, como por exemplo quando um governo adota leis de transparência como requisito para que uma instituição financeira internacional lhe forneça empréstimos ou para que investidores entrem no país. Neuman e Calland afirmam que é essencial haver, por parte do Estado, vontade política dos agentes públicos, o que inclui disposição de romper a cultura do segredo à qual a maioria dos governos está acostumada, a disposição em investir recursos na implementação da lei, a designação de agentes públicos experientes e qualificados para liderar o processo de implementação, além de estabelecimento de políticas de treinamento para servidores públicos encarregados de dar efetividade à Lei.

Outro grupo de estudos empíricos tem tentado *medir* a transparência de certos países. Hazell e Worthy (2010), por exemplo, realizaram um estudo comparativo entre o Reino Unido, Austrália, Irlanda e Nova Zelândia, comparando o nível de transparência destes países a partir de fatores como volume de pedidos de acesso protocolados, tempo médio em que pedidos são respondidos, percentual dos pedidos e dos recursos acolhidos ou parcialmente acolhidos. Estudos como este têm levado estudiosos e organismos internacionais

a tentar avaliar e comparar o desempenho de diferentes países na implementação de LAIs, principalmente por meio da criação de indicadores internacionais de transparência. Conforme Michener (2015b), contudo, alguns destes índices possuem limitações por não estarem fundamentados em teorias ou conceitos claros sobre o significado de transparência. Um dos índices mais utilizados pela literatura é o *Global Right to Information Rating*, que compara a legislação de mais de 110 países com base nos seguintes critérios: direito ao acesso, escopo de aplicação da lei, existência de um procedimento administrativo claro para requerer informações públicas, exceções, recursos, sanções, medidas de promoção de transparência. Em 2018, o Brasil ocupava o 22º lugar do ranking.¹⁰

4.2. Estudos sobre os impactos e efeitos de Leis de Acesso à Informação

Grande parte dos estudos empíricos se volta a tentar observar efeitos decorrentes da adoção de LAIs ou de outras medidas de transparência pública. Muitos destes estudos são focados em iniciativas locais de diversos países diferentes, e, portanto, não necessariamente possuem conexões um com o outro. Analisando a seguir alguns destes estudos, e posteriormente me volto à análise da meta-literatura que tem sido desenvolvida sobre o tema. Nesta subseção analiso não apenas os estudos empíricos que abordam o impacto de Leis de Acesso à Informação, mas, de forma mais abrangente, me ocupo de estudos que buscam compreender os impactos de políticas de transparência em geral. Primeiramente exponho estudos que encontraram correlações positivas entre políticas de transparência e melhorias de serviço público ou de políticas públicas, para posteriormente analisar estudos que contestam a validade destas correlações.

Ferraz e Finan (2008) realizaram estudo que tentava descobrir se a publicação de Relatórios de Fiscalização em Municípios pela Controladoria-Geral da União (CGU) impactaram de alguma forma as chances de reeleição de prefeitos nas eleições municipais de 2004. Comparando o resultado das eleições em municípios que tiveram o mesmo número de irregularidades apontadas pela CGU, eles concluíram que a chance de reeleição de um prefeito diminuiu de maneira proporcional ao número de violações encontradas no relatório. Assim, um maior número de violações a disposições anticorrupção diminuiu consideravelmente as chances de reeleição de um prefeito. Esse efeito da publicação de informações sobre corrupção, conforme as conclusões dos autores, é ampliado quando existe ao menos uma rede local de rádio que divulga estas informações. Por outro lado, quando os rádios locais disseminam informações sobre Relatórios de Fiscalização que não encontraram irregularidades, as chances de reeleição de um prefeito aumentam. A conclusão dos autores é que “os eleitores não apenas se importam com a corrupção, mas uma vez empoderados com a informação, atualizam seus comportamentos eleitorais prévios e punem os políticos nas urnas” (Ferraz e Finan, 2008, p. 705). Este estudo, portanto, dá “forte suporte ao valor da informação e à importância da mídia local na promoção de responsabilidade política” (Ferraz e Finan, 2008, p. 706). A ideia de que a redução da assimetria informacional entre políticos e eleitores contribuiu para melhores escolhas eleitorais já tinha sido desenvolvida em estudo de Besley (2005).

10 O ranking está disponível em <http://www.rti-rating.org/country-data/> (acesso em março/2018)

Touchton & Wampler (2014) estudam uma instituição política nova, voltada idealmente para melhorar a qualidade de vida dos cidadãos: o orçamento participativo em governos municipais no Brasil. Eles verificaram que estes programas estão fortemente associados com aumento de investimento público em saúde e saneamento básico, aumento de organizações da sociedade civil e decréscimo de taxas de mortalidade. Os impactos positivos produzidos pela instituição de orçamentos participativos são ainda mais robustos depois de alguns anos de operação destas instituições, o que para os autores indica que elas produzem mudanças estruturais no padrão de relação entre Estado e sociedade, provocando mudanças duradouras. Os achados de Gonçalves (2014) vão no mesmo sentido: municípios que adotaram práticas de orçamento participativo alocaram recursos públicos de maneira mais próxima das principais preferências da população – especialmente em saúde pública e saneamento básico – o que se traduziu em diminuição da mortalidade infantil. O ponto central destes dois estudos é que disponibilização de informações sobre gastos municipais somada a instrumentos que empoderam cidadãos para tomar decisões sobre alocação destes recursos podem causar impactos concretos nas políticas públicas.

Díaz-Cayeros et al (2014) perguntam se comunidades indígenas pobres do estado mexicano de Oaxaca experimentaram uma melhora na fruição de bens públicos quando o poder decisório sobre alocação destes recursos públicos é atribuído à própria comunidade, em vez de ser delegado a partidos políticos. Analisando uma mudança institucional que, na década de 1990, permitiu que comunidades indígenas optassem por organizar estruturas de autogoverno ou permanecer delegando suas decisões aos tradicionais foros políticos, os autores verificaram que comunidades que contam com mecanismos de tomada de decisão direta podem prover melhor bens públicos para comunidades indígenas do que aquelas comunidades que delegam estas decisões aos tradicionais foros de governança pública. O argumento dos autores é que atores locais dispõem de mais informações para tomar decisões que beneficiem a todos os membros de sua comunidade – quando o poder de tomar decisões é delegado a representantes políticos, inevitavelmente há uma perda de informação e conseqüentemente uma perda na qualidade da decisão tomada. Assim, decisões sobre distribuição de bens públicos – especialmente água e saneamento básico – tendem a desfavorecer os mais pobres quando as decisões são tomadas por partidos políticos.

Peisakhin & Pinto (2010) também concluem que o acesso à informação pode ser um instrumento efetivo para acesso a bens públicos por parte da população desfavorecida. Observando os requerimentos de população carente a cartões de identidade que permitem adquirir comida subsidiada, os autores testaram o impacto causado pela LAI indiana na obtenção destes cartões. Eles verificaram que as pessoas que realizavam pedidos de acesso à informação sobre o andamento de seu pedido administrativo logo depois de realizá-lo conseguiam obter o cartão que dava acesso a benefícios sociais em uma média de quatro meses, ao passo que os que não realizavam o pedido de acesso à informação raramente obtinham o cartão em menos de um ano. Os autores ainda comparam a efetividade do acesso à informação com a propina, e concluíram que a informação permite à população carente indiana um acesso a este serviço público de forma quase tão rápida quanto a propina, por meio da qual o acesso ao cartão se dá em aproximadamente três meses (contra os quatro meses daqueles que fizeram pedidos de acesso à informação).

Reinikka e Svensson (2003) realizaram um estudo que tinha por objetivo investigar se a transparência poderia diminuir um problema crônico de Uganda, relacionado a desvios de recursos públicos destinados a escolas. Se os pais dos estudantes adquirissem informações para monitorar o repasse desses recursos, haveria uma diminuição de seu desvio? Em Uganda, uma pesquisa de rastreamento de gastos públicos realizada na década de 1990 mostrou que apenas aproximadamente 20% dos recursos destinados às escolas públicas chegavam ao seu destino efetivo, sendo que o restante era desviado para outras finalidades. O governo federal passou então a realizar mudanças na política proposta. Principalmente, passou a publicar dados mensais sobre transferências do governo do Estado aos distritos em jornais de grande circulação. Os autores repetiram a mesma pesquisa no início dos anos 2000 e verificaram que as escolas passaram a receber em média 80% dos recursos destinados pelo governo federal. Os recursos desviados diminuíram mais significativamente principalmente nas escolas que estavam situadas nas proximidades de pontos de venda de jornal – essa proximidade, segundo os autores, permitiu que ou os professores ou os pais dos alunos monitorassem mais de perto a alocação de recursos públicos. Assim, os autores concluíram que a disponibilização de informações sobre transferência de gastos causou impacto considerável no manejo de recursos públicos, diminuindo substancialmente as verbas desviadas.

Apesar de ser amplamente citado como exemplo de sucesso das políticas de transparência, o estudo de Reinikka e Svensson é duramente criticado por Hubbard (2007). Ele afirma que Uganda passou por diversas reformas durante a década de 1990, em especial uma ampla reforma constitucional destinada a descentralizar poder da capital para os distritos, o que provocou mudanças na forma com que os recursos destinados à educação eram distribuídos. No sistema anterior, recursos eram distribuídos em grandes blocos e sem contrapartida, o que mudou depois da reforma constitucional, em que os repasses de recursos passaram a ser fatiados condicionados à execução. O setor educacional também passou por mudanças relevantes, em especial a adoção de um modelo educação primária universal e gratuita. Em suma, Hubbard argumenta que Uganda passou por diversas mudanças políticas e constitucionais relevantes na década de 1990, e o mais plausível é que o conjunto destas medidas tenha resultado em melhorias na eficiência da destinação de recursos públicos ao setor educacional. A análise de Reinikka e Svensson estaria equivocada, portanto, por ter analisado apenas uma pequena face das amplas reformas e por ter superestimando seu potencial e atribuindo a ela todo o sucesso das reformas. Na verdade, Hubbard até mesmo questiona a obtenção de melhores resultados na utilização de recursos públicos, pois, afinal, ainda que o desvio de recursos de escolas públicas ter diminuído de 80% para 20% durante a década de 1990, a quantidade absoluta de fundos desviados permaneceu constante.

O estudo de Hubbard é importante por demonstrar de maneira especialmente clara a complexidade metodológica inerente a qualquer estudo que busque demonstrar o impacto de políticas de transparência – pois estas políticas nunca são adotadas de maneira isolada e é difícil pensar em formas de isolar outras variáveis no contexto de experimentos sociais. No prefácio do estudo de Hubbard, Tray (2007) chama atenção para o fato de que o estudo de Hubbard foi importante por descobrir que a informação é apenas um dos elementos que contribuíram para as transformações sociais em Uganda, alertando para “o perigo (...) de perseguirmos o

desenvolvimento de políticas públicas com base mais no que soa verdadeiro, no que queremos acreditar, do que em evidência" (Tray 2007, p. 2).

Outros estudos empíricos seguem esta linha mais cética sobre os impactos potenciais das políticas de transparência. Pandey et al (2008) avaliam o impacto de uma campanha de disseminação de informações sobre os papéis e responsabilidades de comunidades locais no controle de assiduidade de professores para a qualidade da educação pública fundamental de três estados indianos. Eles explicam que, na Índia, vigora um sistema de controle local descentralizado sobre políticas e serviços públicos, tais como a educação fundamental, porém na maioria dos locais os pais de alunos não têm conhecimento acerca do papel que podem desempenhar neste sistema. Uma campanha do governo indiano buscou disseminar informações acerca do papel dos pais nos conselhos locais. Testando o resultado dessa campanha, os autores chegaram à conclusão de que eles não necessariamente impactaram as políticas de educação na Índia; mesmo que a campanha tenha permitido que os pais adquirissem conhecimento acerca da existência de instrumentos de controle, os pais de alunos não necessariamente se interessaram em participar e monitorar de forma mais próxima os professores e, mesmo nas ocasiões em que o fizeram, os professores não necessariamente passaram a ensinar com mais qualidade. Em suma, a ideia é que a disseminação de informações sobre mecanismos de controle, por si só, não foi capaz de provocar melhorias nas políticas públicas.

Ravallion et al (2013) estudam os impactos da disseminação da informação sobre o Programa de Garantia de Emprego em Bihar, um dos mais pobres estados indianos, onde o engajamento político das pessoas tende a ser mais baixo do que a média nacional. A pergunta do estudo é clara: a disseminação de informações sobre este programa é um fator suficiente para que o direito das pessoas à garantia do emprego seja efetivado? Eles mostram que ensinar as pessoas sobre aspectos básicos do Programa, por meio de um filme de entretenimento, aumentou efetivamente o conhecimento que as pessoas tinham sobre o programa, mas objetiva e coletivamente não houve ganhos de empregabilidade na região. A conclusão dos autores é que a disseminação de informações modificou as percepções sociais sobre o programa, sem, contudo, incrementar a sua efetividade no nível individual. Houve um hiato entre a transparência e a participação, pois mesmo com informações as pessoas optaram por não participar da execução da política. Para eles, portanto, a disseminação de informações somente pode gerar impactos concretos se for realizada em conjunto com mudanças na esfera pública capazes de responder a estas novas demandas que podem surgir.

Fox et al (2010) analisaram o impacto da *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, que o México publicou originalmente em 2002, nas respostas às solicitações de informação realizadas a diferentes órgãos e entidades mexicanos no período compreendido entre 2003 e 2008. A análise dos autores envolveu uma primeira parte qualitativa e uma segunda quantitativa. Na análise qualitativa, os autores analisaram uma amostra de 350 respostas formalmente tidas como positivas a pedidos de acesso à informação concedidas pelos cinco órgãos mais demandados no sistema mexicano (de um universo total de 1787 respostas). Esta análise mostrou que em muitas ocasiões os cinco órgãos mexicanos mais demandados registravam

formalmente o pedido de acesso à informação como “atendido” quando na prática enviavam ao cidadão memorandos explicando os motivos da não concessão da informação ou, em outros casos, explicações técnicas dificilmente aferíveis. A análise quantitativa da frequência de recursos contra negativas de acesso à informação mostrou que o Instituto Nacional de Acesso à Informação (INAI) confirmou a decisão dos órgãos recorridos apenas em 17% das ocasiões durante o período estudado, modificando-a total ou parcialmente nas demais ocasiões. Ainda que o percentual de reversão de decisões tenha apresentado taxa decrescente ao longo do período estudado, a análise demonstra haver tentativas, por parte dos órgãos federais mexicanos, de se esquivar das disposições que ordenam a promoção da transparência, muitas vezes sob o argumento de não preenchimento de requisitos formais. Os autores concluem que, apesar de avanços substanciais na transparência, a aplicação da Lei encontra resistências, ocasionando uma distribuição desigual da transparência nos diferentes órgãos e entidades federais mexicanas. Para os autores, as variações no cumprimento institucional das obrigações de transparência podem ser explicadas por meio de fatores como “os incentivos e desincentivos institucionais para o cumprimento específicos a cada dependência, o acesso a recursos para cumprir, assim como ‘culturas de transparência menos tangíveis, específicas de cada órgão” (Fox et al, 2010, p. 10).

O México parecer ser, de fato, um dos mais ricos exemplos a demonstrar a tensão entre disposições normativas ambiciosas e a existência de barreiras burocráticas e políticas que impedem ou minimizam a sua operacionalidade. Apesar de o texto legal da lei mexicana ser uma das mais ambiciosas do mundo, como demonstrei anteriormente e como é afirmado pela literatura (Michener 2015a), Sandoval (2014) argumenta que a burocracia e o poder político mexicano têm minado os avanços da Lei por meio de uma série de medidas. Por exemplo, 1/3 dos servidores públicos mexicanos confessaram, em entrevista anônima, que eles estão documentando e registrando menos atividades desde a entrada em vigor da Lei. Além disso, foram regulamentadas algumas formas explícitas de controle de informações, tais como o art. 13, que permite ao governo não conceder acesso a qualquer informação que “cause dano econômico ou prejudique a estabilidade financeira”. As leis estaduais também têm criado, até mesmo do ponto de vista legislativo, uma série de mecanismos de controle de informações, como a criação de instâncias recursais formadas por cidadãos voluntários que acabam sendo sempre aliados políticos dos governadores. Além destes mecanismos de controle explícitos sobre quais informações são disponibilizadas, o governo também tem promovido uma transparência opaca, quando por exemplo o Presidente Peña Nieto anunciou que promoveria a abertura de seus bens ao público, deixando porém de revelar processos estatais relevantes. Além disso, o Presidente tem tentado reformar o INAI de maneira a aumentar o número de conselheiros do órgão, eliminando a necessidade de ratificação do Senado, para que possa assim ter mais controle sobre o processo de indicação de conselheiros.

Essa contradição de resultados dentre os estudos sobre impactos de políticas de transparência e leis de acesso à informação é percebida também no caso brasileiro. Michener (2015a) aponta a LAI brasileira como uma das mais “fortes” da região do ponto de vista jurídico,¹¹ e classificou como “impressionante” a infraestrutura

11 Os países que possuíam as leis mais fortes na região, segundo o autor, seriam El Salvador, México, Nicarágua, Brasil e Colômbia, em ordem decrescente

de acesso à informação criada pelo país, afirmando que a “infraestrutura da transparência do Brasil se tornou uma das mais vastas e sofisticadas da região” (Michener 2015a, p. 90). Este autor considera a lei brasileira forte por causa da presença de dispositivos normativos ausentes em outros países da região, como o comando que impõe a publicação de informação em formato aberto, o dispositivo que cria um portal unificado para requerimentos e recursos de acesso à informação, o dispositivo que proíbe a classificação de informação relacionada a direitos fundamentais, dentre outros. Chagas (2017) também afirma que a LAI “tem grande importância para a consolidação do regime democrático, a efetivação do direito à informação e a transição de uma cultura do sigilo para a transparência e publicidade.” (Chagas 2017, p. 25). A filial brasileira da ONG internacional Artigo 19 também reconhece que a LAI foi responsável por avanços substanciais na promoção da transparência no Brasil, ainda que a aplicação da Lei se mostre desigual nos diferentes níveis da federação (Artigo 19 2017a; 2017b). A ONG afirma que, “dentre desafios e avanços na temática, fica evidente a importância fundamental da LAI na formação de um Estado verdadeiramente democrático no Brasil, através da melhoria do direito fundamental de acesso à informação” (Artigo 19 2017a, p. 5)

Outras análises têm se mostrado mais críticas à experiência brasileira. Segundo a ONG Artigo 19, a Lei de Acesso permitiu progresso substancial na promoção da transparência no país, mas alguns problemas permanecem, em especial a aplicação desuniforme da Lei no território nacional, haja vista a inexistência de uma agência nacional e independente responsável pelo monitoramento e implementação da Lei em todo o país (Art. 19, 2017b). Waisbich, Cetra e Marchezini (2017), que analisaram as respostas a pedidos de acesso à informação por parte do Ministério de Relações Exteriores entre maio de 2012 e maio de 2015, afirmam que o Ministério tem interpretado as categorias de exceção contidas na Lei de maneira pouco clara e muito expansiva. Isso faz com que o Ministério tenha ampla discricionariedade para definir o significado concreto de termos como o de “segurança nacional” e “interesse público”, o que, segundo elas, quase isenta a política internacional da regra da transparência pública. Além disso, as autoras problematizam o fato de que o Ministério tem negado pedidos de acesso sem apresentar justificativa, ou se utilizando de justificativas não previstas em lei para negar acesso a informações solicitadas, tais como “pedido repetitivo” ou “informação não existente”.

No mesmo sentido, estudando o material institucional da CGU acerca da divulgação da LAI, bem como o conteúdo de respostas a pedidos de acesso à informação, argumentei que a concepção inicial da LAI de servir como uma ferramenta de efetivação de direitos humanos, em especial ligados a graves violações de direitos humanos ocorridos no passado, tem cedido lugar para uma interpretação mais economicista do direito, atrelando-o exclusivamente ao acompanhamento da utilização de recursos públicos, reduzindo portando a sua abrangência e sua relevância constitucional (Cunha Filho, 2015). Também argumentei que a combinação da vagueza de alguns conceitos da LAI com ampla discricionariedade por parte de agentes públicos pode trazer o risco de fazer do acesso à informação um “direito controlado” (Cunha Filho, 2017). Michener & Ritter (2017) também comparam as “resistências” de atores políticos a iniciativas de governo aberto no setor de educação primária e secundária no Brasil e no Reino Unido, afirmando que uma das manifestações do que chamam de “resistência política” seria o foco em uma abordagem sobre acesso à informação focada exclusivamente em

publicar informações (*data-informed approach*), considerando o acesso a documentos governamentais o foco único ou principal de sua divulgação, em vez de adotar uma abordagem em que a informação é apenas um dos elementos contextuais que agregará valor ao processo decisório (*data-driven approach*).

4.3. A literatura empírica em panorama

Esta exposição de alguns estudos empíricos sobre impacto de leis de acesso à informação é suficiente para o ponto principal desta subseção: os estudos empíricos chegam a resultados contraditórios sobre os efeitos e os impactos que a transparência possui sobre as políticas públicas, corrupção e inclusão social. Uma conclusão segura, portanto, é que não é sempre que a transparência gera participação, inclusão e *accountability*. Assim, não é sempre que contribuirá para a consolidação do regime democrático, promoverá maior acesso a bens e serviços públicos e reduzirá a corrupção. Este ponto é essencial para compreender porque alguns autores contemporâneos, em vez de perguntar simplesmente se existe ou não uma lei de transparência em um país, têm buscado compreender quais são as formas de transparência que existem e sob quais condições elas podem gerar impactos na vida política de um país.

Alguns autores têm realizado uma revisão das conclusões da literatura empírica sobre transparência, com a finalidade de chegar a conclusões generalizáveis. Fox (2007, 2014, 2016) argumenta que há alguns requisitos para que políticas de transparência gerem os efeitos esperados. Para ele, em primeiro lugar, somente pode gerar efeitos uma transparência que demonstre efetivamente como as decisões estatais são tomadas e quais são os atores responsáveis por elas (o que ele chama de transparência clara). Há menos probabilidade de impacto ou transformações significativas se a transparência for apenas voltada a divulgar um aglomerado de dados governamentais que possuam pouco significado ou que não possam ser necessariamente utilizados para instigar demandas (o que ele chama de transparência opaca). Em segundo lugar, a transparência precisa ser uma “tática” dentro uma “estratégia” maior, ou seja, precisa estar articulada a um contexto que contemple outras ferramentas de participação, deliberação e *accountability*; se for uma iniciativa isolada e pouco articulada com outras tarefas governamentais, dificilmente pode-se esperar que ela alcance resultados significativos. Em terceiro, as iniciativas de transparência e participação precisam estar verticalmente integradas, nos níveis local, estadual e nacional, para evitar o problema de repasse de demandas, que ocorre quando agências estatais delegam a resolução de problemas para outros órgãos de outro nível da federação. Em quarto, a transparência, como mecanismo de dar “voz” aos cidadãos, tem maior potencial de causar impacto se vier acompanhada de “dentes”, isto é, de mecanismos que permitam-lhe responder às demandas que surgem em decorrência das informações disponibilizadas e punir transgressões à lei.

5. Conclusões

Não há uma relação automática ou necessária entre a aprovação e entrada em vigor de Leis de Acesso à Informação e a constituição de *accountability*. Assim, em vez de simplesmente averiguar se um país possui ou não uma LAI, é necessário indagar qual é o tipo de transparência que ela pode produzir e qual o tipo de *accountability* que dela se pode esperar. Acreditar na importância de Leis de Acesso à Informação requer compreender em profundidade suas limitações e problematizar os nexos das etapas causais que a LAI supostamente iniciaria – e é isso que precisa ser feito pela literatura brasileira. Quais são os obstáculos para a construção da transparência no Brasil? Qual é o tipo de transparência que ela tem promovido e que ela pode promover? É possível esperar que a transparência decorrente da LAI produza *accountability*? No Brasil, como ressaltai, ainda são poucos os estudos que colocam estas questões ao ainda emergente campo da transparência pública e *accountability* social. A perspectiva empírica, que questiona os tipos de transparência que são promovidos pelo Estado, me parece ser a abordagem que reconhece a complexidade que existe em torno das políticas públicas de transparência. Ela evidencia que, como todas as outras políticas públicas, a transparência pode ou não ser efetiva. Transparência, por si só, não necessariamente resolve problemas da democracia brasileira. A partir deste panorama geral de estudos sobre acesso a informação e seus reais impactos nas políticas sociais, espero contribuir para o deslocamento de perguntas feitas pelo incipiente campo brasileiro de estudos sobre controle: qual é o tipo de transparência promovido pelo governo federal brasileiro? Ele tem potencial de causar impactos nas políticas públicas?

A promulgação de uma Lei de Informação é apenas um primeiro passo em um universo muito mais amplo de efetividade do direito de acesso. Apesar do conteúdo normativo contido nas normas relacionadas à transparência – normas estas desejadas por todos os agentes públicos e cidadãos –, existem diversos conflitos e disputas em torno do conceito e da abrangência da publicidade como princípio constitucional. Na verdade, a Lei não pode ser vista como o ponto de encerramento das disputas em torno do acesso à informação, e jamais pode ser considerada um fim em si mesma. A existência da Lei não significa haver consenso acerca do significado da transparência e que as discussões em torno deste tema se resumem a questões técnicas relacionadas às melhores formas de dar a máxima efetividade a esta norma (Fenster, 2012). Na verdade, os conflitos em torno do significado já existiam antes da Lei, e esses conflitos moldaram o texto legal que foi produzido. Portanto, uma compreensão adequada da Lei remete à necessidade de reconstruir os conflitos existentes antes e depois de sua entrada em vigor, pois somente isso permitiria compreender a extensão das disputas por transparência pública no Brasil.

6. Referências bibliográficas

ACKERMAN, John; SANDOVAL-BALLESTEROS, Irma. The Global Explosion of Freedom of Information Laws. *Administrative Law Review* 58(85), 2005.

AFTERGOOD, Steven. Reducing government secrecy: finding what works. *Yale Law & Policy Review*, vol. 27, n. 2, pp. 399-416, 2009.

_____. National Security Secrecy: how the limits change. *Social Research*, v. 77, n. 3, 2010.

ARTIGO 19 (2017a). Os cinco anos da Lei de Acesso à Informação: uma análise de casos de transparência [livro eletrônico]. São Paulo, Artigo 19 Brasil, 1,7Mb, PDF. (acesso em março/2018).

_____. (2017b). A Lei de Acesso à Informação nos Tribunais Brasileiros. Disponível em

BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BOROWIAK, Craig T. Accountability and Democracy: The Pitfalls and Promise of Popular Control. *Oxford Scholarship Online*, Jan 2012.

BOVENS, Mark. Information Rights: Citizenship in the Information Society. *The Journal of Political Philosophy*, v. 10, n. 3, 2002.

CAROTHERS, Thomas; BRECHENMACHER, Saskia. Accountability, transparency, participation and inclusion: a new development consensus? *Carnegie Endowment for International Peace*, October 20, 2014.

CARVALHO, Luiz Gustavo Grand Castanho de. *Direito de Informação e Liberdade de Expressão*. Rio de Janeiro, Renovar, 1999.

CHAGAS, Cláudia M. F. O dilema entre o acesso à informação e a intimidade. Belo Horizonte, Editora D'Plácido, 2017.

CUNHA FILHO, Marcio C. O Desencontro entre Direito à Informação e Direito à Verdade: Análise das Práticas da Controladoria-Geral da União. *Direito, Estado e Sociedade* n. 47, p. 91 a 107 jul/dez 2015

_____. The Right to Information system in Brazil: tensions between transparency and control of information. *Verfassung und Recht in Ubersee (Humboldt Universität)*, v. 4., p. 412, 2017

DINIZ, Débora. Feminismo: modos de ver e mover-se. In: GOMES, Patrícia; DINIZ, Débora; SANTOS, Maria Helena; DIOGO, Rosália. *O que é feminismo?* Lisboa, Escolar Editora, 2015.

DUNN, Delmer D. Mixing Elected and Nonelected Officials in Democratic Policy Making: Fundamentals of Accountability and Responsibility. In: PRZEWORSKI, Adam; STOKES, Susan C.; MANIN, Bernard. *Democracy, Accountability and Representation*. Cambridge, Cambridge University Press, 1999.

EPPS, Daniel. Mechanisms of secrecy. *Harvard Law Review*, vol. 121, n. 6, pp. 1556-1577, 2008.

FENSTER, Mark. The Transparency Fix: Advocating Legal Rights and their Alternatives in the Pursuit of a Visible State. *University of Pittsburgh Law Review*, v. 73, pp. 444-503, 2012

FERRAZ JUNIOR, T. S. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. *Sigilo Fiscal e Bancário*, São Paulo, p. 15-40, 2005.

FERRAZ, Cláudio; FINAN, Frederico. Exposing corrupt politicians: the effects of Brazil's publicly released audits on electoral outcomes. *The Quarterly Journal of Economics*, 123 (2), 2008.

FILGUEIRAS, Fernando. Além da transparência: accountability e política da publicidade. *Lua Nova (Impresso)*, v. 84, p. 65-94, 2011.

FILGUEIRAS, Fernando. Transparency and accountability: principles and rules for the construction of publicity. *Journal of Public Affairs*, v. 16, p. n/a-n/a, 2015.

FOX, Jonathan. The Uncertain Relationship between Transparency and Accountability. *Development in Practice*, 17(4-5) August 2007.

_____. Social Accountability: What Does the Evidence Really Say? Global Partnership for Social Accountability Working Paper No. 1, Sept. 2014

_____. Scaling Accountability through Vertically Integrated Civil Society Policy Monitoring and Advocacy. Working Paper, Brighton: Making All Voices Count, December 2016.

FOX, Jonathan; HAIGHT, Libby; PALMER-RUBIN, Brian (2010). Proporcionar Transparencia: Hasta qué punto responde el gobierno mexicano a las solicitudes de información pública? UC Santa Cruz: Center for Global, International and Regional Studies, v., n. 1.

GAILMARD, Sean. Accountability and Principal-Agent Theory. In: BOVENS, Mark; GOODIN, Robert E.; SCHILLEMANS, Thomas. *The Oxford Handbook of Public Accountability*, Oxford Handbooks Online, 2014.

GAVENTA, John; McGEE, Rosemary. The impact of Transparency and Accountability Initiatives. *Development Policy Review*, 31 (S1): S3-S28, 2013.

GRAF, Ana Cláudia Bento. O Direito à Informação Ambiental. In: FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito Ambiental em Evolução* (Coord.). Curitiba: Juruá, 1998, p. 11-31.

- HABERMAS, Jürgen (2005). Concluding comments on Empirical Approaches to Deliberative Politics. *Acta Politica*, 40, pp. 384-392, 2005.
- HABERMAS, Jürgen; LENNOX, Sara; LENNOX, Frank. The Public Sphere: An Encyclopedia Article. *New German Critique*, n. 3, Autumn, pp. 49-55, 1974.
- HABERMAS, Jürgen; REHG, William. Constitutional Democracy: A Paradoxical Union of Contradictory Principles? *Political Theory*, vol. 29, n. 6, pp. 766-781, 2001
- HOOD, Christopher. Accountability and Transparency: Siamese twins, matching parts, awkward couple? (2010). *West European Politics*, vol. 33, no. 5, 989-1009.
- HUBBARD, Paul. Putting the Power of Transparency in Context: information's role in reducing corruption in Uganda's Education Sector. Working Paper n. 136, Center for Global Development, 2007.
- LOURES, Flavia Tavares Rocha. A Implementação do Direito à Informação Ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 9, no 34, p. 191-208, abr/jun 2004.
- LUPIA, Arthur; McCUBBINS, Matthew (2000). Representation or abdication? How citizens use institutions to help delegation succeed. *European Journal of Political Research*, 37: 291 – 307.
- KOSACK, Stephen; FUNG, Archon (2014). Does transparency improve governance? *Annual Review of Political Science*, v 17(1), 65–87.
- MÉXICO. Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. *Diário Oficial de la Federación*, el 04 de mayo de 2015.
- MICHENER, Robert Gregory. FOI Laws Around the World. *Journal of Democracy*, v. 22, p. 145-159, 2011.
- _____. How Cabinet Size and Legislative Control Shape the Strength of Transparency Laws. *Governance* (Oxford. Print), v. 28, p. n/a-n/a, 2014.
- _____. Assessing Freedom of Information in Latin America a Decade Later: Illuminating a Transparency Causal Mechanism. *Latin American Politics and Society*, v. 57, p. 77-99 2015 (2015a).
- _____. Policy Evaluation via Composite Indexes: Qualitative Lessons from International Transparency Policy Indexes. *World Development*, v. 74, p. 184-196, 2015 (2015b)
- MICHENER, Robert Gregory; BERSCH, Katherine. Identifying Transparency. *Information Polity*, v. 18, p. 233-242, 2013.

MICHENER, Robert Gregory; WORTHY, Ben. The Information-Gathering Matrix: A Framework for Conceptualizing the Use of Freedom of Information Laws. *Administration & Society*, v. 48, p. 1, 2015.

NEUMAN, Laura; CALLAND, Richard (2007). Making the Law Work: The Challenges of Implementation. In *The Right to Know: Transparency for an Open World*, ed. Ann Florini. New York: Columbia University Press, pp. 179–213.

POZEN, David. Deep Secrecy. *Stanford Law Review*, vol 62, issue 257, 2010.

RAVALLION, Martin; VAN DE WALLE, Dominique; DUTTA, Puja; MURGAI, Rinku. Testing information constraints on India's largest antipoverty program. World Bank, Policy Research Working paper, n. 6598, September 2013.

REINIKKA, Ritva; SVENSSON, Jakob. The Power of information: evidence from a newspaper campaign to reduce capture. *Quarterly Journal of Economics*, 119 (2), 2004.

RIEGNER, Michael. Access to Information as a Human Right and Constitutional Guarantee: A Comparative Perspective. *Verfassung und Recht in Ubersee (Humboldt Universität)*, v. 4., p. 412, 2017.

SANDOVAL, Irma (2014). Transparency under dispute: public relations, bureaucracy and democracy in Mexico. In: ALA'I, Padideh; VAUGHN, Robert. *Research Handbook on Transparency*. Edward Elgar Publishing, Northampton.

WAISBICH, Laura T.; CETRA, Raísa; MARCHEZINI, Joara (2017). The Transparency Frontier in Brazilian Foreign Policy. *Contexto Internacional*, vol. 39 (1).

WEBER, Max. *Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Brasília, Editora da Universidade de Brasília, 2004, v. 2.

www.cgu.gov.br

 [cguonline](https://www.facebook.com/cguonline)

 [@transparenciabr](https://twitter.com/transparenciabr)

 [cguoficial](https://www.youtube.com/cguoficial)

MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E
CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

GOVERNO
FEDERAL