

REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 49 • nº 193
janeiro/março – 2012

SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS DO SENADO FEDERAL

Os desafios da implementação da nova Lei de Acesso à Informação – Lei 12.527/11

Eneida Bastos Paes

Sumário

Introdução. 1. Direito e políticas públicas: conceitos e ferramentas de trabalho. 2. A importância do direito de acesso à informação nos “Estados democráticos modernos”. 3. Da necessidade de leis infraconstitucionais para a garantia do direito de acesso. 4. Fundamentos jurídico-sociais e fases de uma política pública. 5. A fase de implementação de uma política pública e suas circunstâncias. 6. A importância da burocracia na implementação das políticas públicas. Conclusão.

Introdução

A nova Lei de Acesso à Informação é essencial para melhorar as condições de acesso às informações governamentais no Brasil; contudo, pelas características sociais e políticas, o direito de acesso à informação tenderá a permanecer incompleto enquanto não for incorporado a uma política pública capaz de traduzir esse direito em um conjunto de ações que garantam o efetivo acesso à informação.

Creio que é necessário entender a dinâmica entre legislações que estabelecem direitos sociais e as políticas públicas que buscam garantir esses direitos. Essa dinâmica faz com que muitas políticas públicas desenhadas pelo texto constitucional permaneçam apenas como um conjunto de intenções.

Para melhor entender o assunto, o presente artigo foi organizado da seguinte forma.

Eneida Bastos Paes é Mestranda em Direito e Políticas Públicas no Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Especialista em Vigilância Sanitária e Monitoramento de Mercado – UNB. Graduada em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal de Ouro Preto – UFOP. Coordenadora do Núcleo de Elaboração Normativa e Acordos da Assessoria Jurídica da Controladoria-Geral da União.

Primeiro busco construir o problema de acesso à informação e apresento as bases teóricas sobre as quais o tema se sustenta. Depois são apresentados os conceitos de política pública, focando principalmente na questão da implementação. Por fim, são apresentados todos os obstáculos que podem surgir na operacionalização de uma política pública. Esses obstáculos têm como efeito, em muitos casos, a atenuação ou mesmo a completa ineficácia das intenções iniciais do legislador ao criar uma determinada lei.

1. Direito e políticas públicas: conceitos e ferramentas de trabalho

O diálogo entre direito e políticas públicas pode ser uma oportunidade para entender as relações complexas que se estabelecem entre essas duas áreas de conhecimento.

Uma análise que levasse “em consideração a perspectiva jurídica seria limitada e insuficiente para compreender a riqueza e diversidade das variáveis que compõem o universo do fenômeno estatal nas suas relações” com o mundo social. Existe uma complementaridade entre as duas ciências: “a política pública integra adequadamente a dimensão jurídica e esta se auxilia dos insumos que as análises de política pública lhe provêm” (SARAIVA, 2006, p. 27).

Por outro lado, dificilmente alguém discordaria do jurista Eduardo Appio (apud BUCCI, 2006, p. 33), para o qual “um governo de juízes seria de todo lamentável, não pelo simples fato de que não tenham sido eleitos para gerirem a máquina administrativa ou para inovarem no ordenamento jurídico, mas pela simples razão de que não detêm mandato fixo”. Entretanto, também é verdade que nenhum governante, dentro de um Estado de Direito, consegue governar sem considerar o poder judiciário.

Poderia afirmar que a problemática entre direito e políticas públicas pode ser caracterizada pela insistência dos repre-

sentantes eleitos em descumprir o que está constitucionalmente determinado, seja por “falta de vontade política”, seja por desconhecimento da lei, seja pela falta de capacidade administrativa. Essa constatação é tão correta quanto ingênua e não ajuda a avançar no entendimento da problemática entre direito e políticas públicas. Não que ela esteja errada, é como dizer que o problema da pobreza é a falta de dinheiro. Não está errado, porém não explica muita coisa.

Poderia afirmar que o problema está na imperfeição das leis: seja porque existem imperfeições entre os fins propostos de uma política pública e o conjunto de instrumentos jurídicos e existentes para atingir esses fins, seja porque existe uma ausência de regras que viabilizem os fins propostos numa política pública. Essas constatações, embora estejam corretas, também não são suficientes para entender a problemática.

De fato, no caso específico da lei de acesso, a ausência de uma regulamentação completa do inciso XXXIII do art. 5º é, em parte, responsável pela carência desse direito. Entretanto, isso não significa que o estabelecimento de uma nova lei conseguirá garantir o direito de acesso, já que a garantia desse direito depende de um conjunto de políticas públicas que traduziriam esse direito num conjunto de normas, procedimentos e rotinas administrativas a serem seguidos pelo gestor e pela burocracia estatal.

A base de qualquer ação estatal, dentro dos “Estados democráticos modernos”, é o direito, a lei. O direito de acesso às informações governamentais é essencial ao funcionamento dos Estados.

2. A importância do direito de acesso à informação nos “Estados democráticos modernos”

É indiscutível a importância do direito de acesso à informação nos “Estados democráticos modernos”. Esse direito é fundamental para diminuir a assimetria

de informação entre o cidadão e seus representantes eleitos.

Os “Estados democráticos modernos” fazem da observância às normas jurídicas abstratas e impessoais e do respeito aos direitos dos outros o fundamento básico da convivência social (SARAIVA, 2006). Em contraste com as formas tradicionais e carismáticas de dominação, um “Estado democrático” terá seu poder originário em leis, num corpo jurídico específico.

Esse poder originário não se identifica, ou pelo menos não deveria se identificar, com nenhuma pessoa ou classe. A impessoalidade é garantida, ou pelo menos deveria ser garantida, entre outros fatores, pela existência de um corpo de funcionários profissionais e dissociados dos conflitos políticos pelo exercício do poder político: a burocracia.

Entretanto, quando falo em “Estados democráticos modernos”, estou me referindo a um conjunto bastante diverso de países; o próprio conceito de Estado sendo visto como uma contingência histórica, conforme assevera Ernst Wolfgang Boeckenfoerde (apud SCHIERA, 1986, p. 425).

O conceito de “Estado” não é um conceito universal, mas serve apenas para indicar e descrever uma forma de ordenamento político surgida na Europa a partir do século XIII até os fins do século XVIII ou início do XIX, na base de pressupostos e motivos específicos da história europeia e que após esse período se estendeu – libertando-se, de certa maneira, das suas condições originais e concretas de nascimento – a todo mundo civilizado.

Assim, a visão de Estado deve se afastar do formalismo que por vezes o define como um todo orgânico e que existe independentemente das condições sociais e históricas. Se de fato existe um Estado, ele existe mais como um “tipo ideal” (dentro do conceito de “tipos ideais” propostos por Weber)¹.

¹ Para Weber (1981), a realidade se constitui num emaranhado infinito de acontecimentos, impossíveis de serem descritos, ou analisados, como um todo. O tipo ideal é obtido acentuando-se unilateralmente

O que mais se aproxima desse tipo ideal são os chamados “Estados ocidentais”: um conjunto de países europeus cuja filosofia política e forma de organização se tornou dominante, pelo menos como ideia, na maior parte do mundo². Entretanto, como lembra Badie (1989, p. 148), nesse processo, as ideias foram sendo adaptadas as condições locais de cada país:

“As idéias de Estado, de nação, de democracia, de soberania popular circulam ao redor do mundo e deixam suas marcas nas culturas das sociedades que as recebem. Ao mesmo tempo, as importações estão longe de serem passivas: uma das principais propriedades das culturas é sua alta capacidade de inovação, que se adapta a ambientes diferenciados e novos desafios, e também sua capacidade de reinterpretar a influências culturais importadas. Na maioria das vezes, as palavras permanecem, mas remetem de fato para realidades profundamente diferentes. Estado e democracia, por exemplo, no mundo islâmico adquirem um significado não somente original, mas que muitas vezes são contraditórios com significado adquiridos no ocidente”³.

diversos aspectos da realidade. A construção desses tipos ideais tem como único propósito a ordenação da realidade, de forma provisória e artificial. A expressão ideal sublinha precisamente o fato básico de que os tipos sociológicos só existem no plano de ideias, não na realidade. Eles servem como um metro e auxiliam o pesquisador no seu trabalho.

² A obra de Badie (2000) é uma referência importante nessa discussão, principalmente seu livro “O Estado Importado”.

³ “Les idées d’Etat, de nation, de démocratie, de souveraineté populaire circulent de par le monde et marquent de leur empreinte les cultures des sociétés réceptrices. Mais en même temps, ces importations sont loin d’être passives: une des principales propriétés des cultures est leur fort capacité d’innovation qui suppose notamment l’adaptation à des environnements et des enjeu nouveaux, mais aussi la réinterprétation des traits culturels importés. Les plus souvent, les mots subsistent pour renvoyer, en fait, à des réalités profondément différentes, Etat et démocratie reconstituant, par exemple, en monde islamique, des

Impossível ler Badie e não se recordar da famosa passagem de Sérgio Buarque de Holanda, em *Raízes do Brasil*, quando ressalta, justamente, o caráter importado de nossas instituições:

“Trouxemos de terras estranhas um sistema complexo e acabado de preceitos, sem saber até que ponto se ajustam às condições de vida brasileira e sem cogitar das mudanças que tais condições lhe imporiam. Na verdade, a ideologia impessoal do liberalismo democrático jamais se naturalizou entre nós. (...) A democracia no Brasil foi sempre um lamentável mal-entendido. Uma aristocracia rural e semifeudal importou-a e tratou de acomodá-la, onde fosse possível, aos seus direitos e privilégios” (HOLANDA, 1995, p. 160, grifo nosso).

Para fins do meu trabalho, entendo Estado como uma comunidade organizada politicamente, ocupando um território definido e dirigida por um governo, que possui soberania reconhecida internamente e por outros países⁴.

Trata-se de uma forma de “dominação legítima”, no sentido de que está baseada no consenso, na aceitação de um determinado princípio de legitimação (WEBER, 1963). Nos “Estados democráticos modernos”, a legitimidade dessa forma de dominação tem sua fonte num mandato oriundo do voto. Os antigos “súditos” do Estado são agora cidadãos que entregam o poder de decisão da coisa pública a um conjunto

significations non seulement originales, mais bien souvent antithétiques de celles qu’elles revêtent en Occident” (BADIE, 1986, p. 148).

⁴ Para além dessa definição mais jurídica, o Estado também é visto como uma comunidade humana que pretende, com êxito, o monopólio do uso legítimo da força física dentro de um determinado território – traduzindo livremente o célebre conceito de Max Weber (1993): “El Estado es aquella comunidad humana que en el interior de un determinado territorio – el concepto del ‘territorio’ es esencial a la definición – reclama para sí (con éxito) el monopolio de la coacción física legítima”.

de representantes eleitos, num processo democrático.

Trata-se também de um Estado legal, baseado em esquemas abstratos de regras e procedimentos, no qual “a passagem da esfera da legitimidade para a esfera da legalidade” surgiu como estabelecimento do direito, conjunto abstrato de regras e procedimentos que dão suporte ao chamado Estado de direito. Ao mesmo tempo, é um Estado fundado sobre a liberdade política e “sobre a igualdade de participação” dos cidadãos, e não mais súditos, no exercício do poder (SCHIERA, 1986, p. 430).

A participação ampla no processo decisório da “*polis*”, a democracia, é também vista em termos de um tipo ideal, já que nesses “Estados democráticos modernos” o grau de liberdade de escolha e participação dos cidadãos é submetido a uma série de limitações, sejam econômicas, sejam sociais. Por esse motivo, alguns autores de ciência política preferem utilizar o termo “poliarquia” em vez de democracia para se referirem a esses regimes. A poliarquia seria usada para definir os regimes nos quais existe uma disputa aberta pelo poder entre os grupos, “ampla” participação do conjunto de cidadãos (DAHL, 1997).

É claro que o direito a “ampla” participação existe dentro de certos limites. Em condições normais, como lembra Weber (1963), a política exclui a participação direta de empresários e trabalhadores. São as organizações desses dois grupos que fazem a intermediação de interesses. O objetivo desses grupos pode ou não coincidir com os seus supostos representados, e o objetivo das lutas partidárias é o controle de cargos. Conforme já constatava esse autor, no início do século passado, alguns partidos se transformaram em simples organizações de controle de cargos, distribuindo empregos e modificando seu programa de acordo com a possibilidade de conseguir mais votos.

Os programas partidários, por sua vez, seriam “embalados” e colocados no “mercado de bens políticos”. Na visão pluralista

de Schumpeter⁵ (1951), os problemas levantados nos programas partidários não seriam decididos nem levantados pelo cidadão. Os problemas são decididos e levantados para ele. Os eleitores não decidiriam diante dos problemas; seriam os políticos que tomariam as decisões diante dos problemas, após fazer uma seleção, considerando certos problemas e deixando outros de fora e, ainda, tendo de antemão uma série de opiniões particulares a respeito desses problemas.

Trata-se, portanto, de democracias cujo modelo de funcionamento em muito difere da *polis* grega, que, aliás, tinha de fato uma participação política bastante reduzida, já que excluía mulheres, escravos, entre outros grupos, restando assim um contingente de não mais do que 10% da população que podia exercer o poder político e participar da vida da *polis*. O próprio tamanho daquele tipo de agrupamento político mostra que aquela democracia dificilmente seria viável nos Estados democráticos modernos.

Como já mostrava Weber, no início do século XX, o exercício da política nos Estados democráticos modernos era uma atividade que tendia à especialização e à profissionalização. Certamente, esse quadro, nas últimas décadas, tende a uma especialização cada vez maior.

Ao lado dos profissionais do campo político que procuram fazer valer a visão mais conforme aos seus interesses, cumpre incluir toda uma série de grupos com interesses específicos, como os jornalistas, especialistas em “opinião pública” dos institutos de pesquisas e “cientistas” de todo tipo, politólogos e ensaístas, cujos comentários pretendem conter e pressupor o “distanciamento” propiciado pela reflexão. (...) As questões que os políticos se colocam, e que são simplesmente as questões que os jornalistas formulam aos políticos em nome da “opinião”, são frequentemente as mesmas que os institutos de pesquisa formulam ao público a pedido de seus clientes, jornais e

⁵ O pluralismo é a reformulação do utilitarismo no contexto da moderna economia industrial.

partidos políticos, interessados nos índices de “opinião” e sobretudo na valorização pública desses índices, meio de vencer na luta contra os concorrentes (PINTO, 2000, p. 173).

Trata-se, assim, da crescente especialização e diferenciação dessas sociedades, conforme já foi assinalado por Durkheim, Bourdieu, Habermas e outros (MARTUCCELLI, 1999).

Bourdieu, para explicar o funcionamento das sociedades modernas, irá utilizar o conceito de campo (BOURDIEU, 1983; 1990; 1996). Define o campo como sendo o produto entre agentes (atores sociais) portadores de um *habitus* (conjunto de disposições duráveis) e um espaço social no qual esses agentes se encontram. Esse espaço é descrito pelo autor nos seguintes termos:

“[...] um campo de forças, cuja necessidade se impõe aos agentes que nele se encontram envolvidos, e como um campo de lutas, no interior do qual os agentes se enfrentam, com meios e fins diferenciados conforme sua posição na estrutura do campo de forças, contribuindo assim para a conservação ou transformação da estrutura” (BOURDIEU, 1996, p. 50).

O importante a ressaltar é que existe uma separação cada vez maior entre o cidadão e as estruturas sociais. Cada campo, funcionando na sua própria lógica, acaba por trazer uma “opinião pública” que é resultado não da escolha do eleitor, mas antes das disputas travadas em seu nome.

O acesso à informação, a liberdade de expressão e o princípio da transparência aparecem como oportunidade de os cidadãos recuperarem um pouco de sua autonomia. As novas tecnologias de informação, como a internet, talvez possibilitem a formação de novos consensos fora dessas tradicionais fontes de formação da opinião.⁶

⁶ O controle e manipulação da informação pelo Estado não é algo que acontece somente nos Estados autoritários, como era o caso da antiga União Soviética ou na China. As formas de controle da informação e vigilância que existiam no antigo Estado soviético em nada se comparam ao controle e vigilância existentes

O direito à informação sobre os assuntos do Estado aparece, assim, como uma forma de o cidadão entender o funcionamento do Estado e participar da execução de suas políticas, fiscalizando-as. Visa ainda a legislação sobre acesso à informação proteger a informação governamental de destruição e manipulações indevidas. Devido à posição monopolista⁷ do Estado na guarda e armazenamento de determinadas informações, somente uma legislação adequada, aliada a uma política pública efetiva, garantirá o acesso à informação.

3. Da necessidade de leis infraconstitucionais para a garantia do direito de acesso

“Jaz conseqüentemente a Administração Pública debaixo da legislação que deve enunciar e determinar a regra de Direito” (LIMA, 1964).

Em todos os Estados Modernos, a Administração está vinculada à regra de direito. Historicamente decorre do princípio da separação dos poderes, de um lado, e, de outro lado, da concepção da lei como “expressão da vontade geral” (RIVERO, 1981).

O princípio da legalidade, como pode ser entendido a partir da Constituição Federal (arts. 37 e 5º, II), prescreve que à Administração Pública somente é permitido agir por imposição ou autorização legal. Ou seja, inexistindo lei, não haverá atuação administrativa legítima.

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, *caput*), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamen-

tos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso (MEIRELLES, 1991, p. 78).

Pela ideia corrente de aplicação do princípio da legalidade, bastante difundido nos termos descritos acima por Hely Lopes Meirelles, parece que esse princípio vem para acudir exclusivamente o cidadão e vincula a administração à “lei” propriamente dita.

“A Administração nada pode fazer senão o que a lei determina. No princípio da legalidade, trata-se de uma relação de subordinação para com a lei. Pois se assim não o fosse, poderiam as autoridades administrativas impor obrigações e proibições aos administrados, independente de lei” (IURCONVITE, 2006).

É certo que o princípio da legalidade serve ao propósito de limitação dos poderes da Administração Pública e do administrador público. Serve para dar mais “segurança” às relações entre administrador e administrado, garantindo que qualquer alteração das regras seria precedida da elaboração de uma norma. A aplicação do princípio da legalidade impediria que, em decorrência das mudanças políticas ocorridas na esfera administrativa, fossem afetados os direitos do administrado, de um modo oculto e pessoal – modificando as regras que regem essa relação em desfavor do cidadão.

As regras que vinculam o administrador, a burocracia estatal, não são só as expressas em leis, em sentido estrito, mas ao direito, de um modo mais amplo. Da prevalência da lei não se pode concluir que a Administração tenha deixado de estar submetida ao direito onde a lei não alcança, pois, “se as exigências da legalidade se estendessem a todos os elementos da atividade administrativa, esta seria puramente passiva” (RIVERO, 1981). A burocracia estatal, como já vimos, não tem

hoje na China, um feito que se torna possível justamente pelas inovações tecnológicas. A nova grande muralha da China, o *firewall* digital que censura e vigia os movimentos dos internautas chineses, da capacidade que o Estado tem em utilizar as novas tecnologias de informação para justamente controlar o acesso da informação.

⁷ O setor público é, quase sempre, “o maior produtor individual, coletor, consumidor e disseminador de informação” (UHLIR, 2006).

uma postura “puramente passiva” diante das ações do Governo.

Analisando, então, o princípio da legalidade sob a ótica interna da Administração Pública, é possível ver que o princípio da legalidade é um fator de “segurança” também para o administrador, ou melhor, para a burocracia de estado.

A previsão legal, detalhada, minuciosa dos processos e procedimentos a serem seguidos em sua relação com o administrado é uma situação ideal de trabalho. Quanto maior o detalhamento da norma maior a segurança que ela oferece ao burocrata. A norma, quanto mais clara mais fácil sua interpretação e aplicação.

“Uma vez fixada a lei, a única tarefa que incumbe às autoridades públicas é a de assegurar a sua tradução na realidade: tal é o papel do Executivo” (RIVERO, 1981, p. 20).

Assim, a ação do Estado Democrático está sempre vinculada ao direito ou a uma expressão sua – a lei. A lei obriga o administrador, a burocracia, e o administrado. Considerando, então, a importância das leis na organização e funcionamento do Estado, foram criadas diretrizes internacionais para as políticas públicas de fomento ao acesso à informação, bem como para a elaboração ou revisão das leis de acesso à informação.

Quanto às diretrizes para elaboração de políticas públicas de acesso à informação, tem-se que a previsão constitucional desse direito, em primeiro plano, e a elaboração de uma lei específica para trazer as normas de direito de acesso à informação, na sequência, são imprescindíveis.

A Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – UNESCO divulgou, em 2003, suas “Diretrizes Políticas para o Desenvolvimento e a Promoção da Informação Governamental de Domínio Público”, um estudo elaborado por Paul F. Uhlir⁸. Nesse documento está

⁸ Esse estudo foi concluído em 2003 como resultado da ação prevista para o biênio 2002-2003 da UNESCO que tinha como meta empreender ações para

posto que o estabelecimento do “direito legal ao acesso e utilização da informação pública” é elemento-chave de uma “política nacional de informação” (UHLIR, 2006, p. 23, grifo do autor). Para a UNESCO, a elaboração das leis de acesso à informação pode provocar a reversão da presunção de sigilo em favor do “princípio da disponibilidade”. Essa “reversão”, contudo, só será possível se em sua elaboração as leis seguirem princípios e diretrizes apontadas para esse fim.

Alguns princípios para elaboração ou revisão das leis de acesso à informação estão postos em estudo de Direito Comparado elaborado por Toby Mendel também para a UNESCO, publicado no Brasil em 2009. Nesse estudo, o autor aponta “um conjunto de padrões que devem embasar a legislação sobre direito a informação” (MENDEL, 2009) tais como: máxima divulgação; obrigação de publicar; promoção de um governo aberto; limitação da abrangência das exceções; procedimentos que facilitem o acesso; custos proporcionais ao gasto ou acesso gratuito; reuniões abertas; a divulgação tem precedência; e, proteção para os denunciadores. Todos esses “padrões” serão analisados em detalhe mais adiante, quando iremos tratar da aplicação deles à legislação vigente no Brasil.

Parece assim evidente a necessidade de uma lei e de um decreto que a regulamente e que garanta ao cidadão melhor acesso às informações públicas e que, também, possa guiar com clareza as ações da burocracia na prestação desse serviço – serviço essencial à democracia. Mas, como iremos mostrar, existe também a necessidade de uma política pública que traduza esse direito em realidade.

facilitar o acesso à informação no domínio público, com o objetivo final de construir um repositório eletrônico geral para todas as informações de natureza pública relevantes para a área de competência da UNESCO. O estudo de Uhlir foi revisado pela UNESCO com a colaboração de representantes de quatorze países que a integram. O texto final foi publicado em português em 2006-2008.

4. Fundamentos jurídico-sociais e fases de uma política pública

Parece indiscutível que uma lei “adequada” e um regulamento “detalhado” são necessários para que o direito de informação seja garantido. Entretanto, tão importante quanto a norma legal é a necessidade de uma política pública que operacionalize esse direito.

Para Bucci (2006, p. 4), “a política pública é definida como um programa ou quadro de ação governamental”, sendo constituída por um “conjunto de medidas articuladas (coordenadas), cujo escopo é dar impulso, isto é, movimento à máquina de governo, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública ou, na ótica dos juristas, concretizar um direito”.

A definição de Bucci não se afasta daquela definição clássica de Thoening: “Uma política pública se apresenta na forma de um programa de ação relativo a uma ou mais autoridades públicas ou governamentais” (THOENING, 1985, p. 6).

É inquestionável o papel do direito na conformação das políticas públicas. É sobre um conjunto de regras e legislações que se assenta o quadro institucional de uma determinada política pública. As políticas públicas são, na maioria das vezes, escolhas políticas de representantes eleitos. Entretanto, não existe ação do agente público (incluindo aí os representantes eleitos e burocracia de Estado) que possa escapar do escrutínio do direito, já que “nos termos do clássico princípio da legalidade, ao Estado só é facultado agir com base em habilitação legal” (BUCCI, 2006).

Temos, então, que qualquer política pública está ligada a uma ação do Estado e, portanto, não existe sem uma legislação que, na sua origem primeira, está assentada na Constituição. Bem entendido, não se trata de dizer que uma política pública

seja coordenada diretamente pelo Estado como executor final. Também não se está afirmando que uma política pública depende sempre da aprovação de uma lei. Ela, entretanto, existe sempre num quadro jurídico-legal estabelecido.

Esse conjunto de medidas articuladas tem por objetivo uma intervenção na realidade social para produzir uma mudança no “estado de coisas” ou até mesmo para manter determinado “estado de coisas”. Numa perspectiva mais operacional, a política pública pode ser encarada como um sistema de “decisões públicas que visa a ações ou omissões, preventivas ou corretivas, destinadas a manter ou modificar a realidade”. Essas decisões são orientadas por “objetivos e estratégias de atuação e alocação dos recursos necessários para atingir os objetivos estabelecidos” (SARAIVA, 2006, p. 29).

Segundo Saraiva (2006), o processo de política pública mostra-se como forma de lidar com as incertezas decorrentes das rápidas mudanças do contexto econômico e social.

Por esse motivo, o processo de elaboração e implementação de uma política pública não é simples. Não é um processo “tranquilo” no qual cada ator conhece e executa o papel esperado. A perplexidade perante a turbulência e aparente não governabilidade das políticas públicas e da ação governamental é uma realidade que afeta não apenas o cidadão, mas também os atores e analistas envolvidos.

Esse contexto de imprevisibilidade faz com que as “modernas teorias do caos” sejam referências “que mais se aproximam de uma visualização adequada da dinâmica social” presente na implementação de uma política pública. De todo modo, para fins analíticos, a literatura sobre o tema divide as políticas públicas em três etapas principais: formulação, implementação e avaliação (SARAIVA, 2006, p. 29).

Neste artigo farei referência somente à fase de formulação e implementação de uma política.

⁹ Une politique publique se presente sous la forme d'un programme d'action propre à une ou plusieurs autorités publiques ou gouvernementales” (THOENING, 1985, p. 6).

A elaboração envolve um momento propriamente político, quando uma determinada questão entra na agenda de discussões legislativas. Nesse estágio a resposta do Legislativo será diferenciada segundo os atores políticos que o compõem. Ou seja, determinada composição política poderá enfatizar em suas políticas públicas este ou aquele assunto, mas sempre dentro de um quadro jurídico-legal. O Legislativo é, dentro dos estados democráticos modernos, a instituição que delimita os limites de atuação de um determinado governo: aprovando as leis de interesse do governo e as propostas orçamentárias capazes de dar suporte às políticas públicas.

Não é por outra razão que qualquer governo, no regime presidencialista, procurará constituir uma maioria nas casas legislativas. A formação da “base aliada” é condição de governabilidade. Um governo sem maioria no Congresso é um governo sem governabilidade.

Também nos regimes parlamentaristas, um governo se mantém no poder enquanto conseguir, no processo eleitoral ou pela negociação com outros partidos, uma maioria parlamentar. Quando, por qualquer razão, a oposição acredita que pode obter um número de assentos superior ao do atual governo, geralmente ocorre voto de desconfiança que conduz a um processo eleitoral.

Enfim, parece desnecessário ressaltar mais o papel do Legislativo nas democracias contemporâneas. Principalmente na criação das leis que delimitam o campo de atuação do Estado. Não é por outro motivo que Weber (1963) caracteriza esse tipo de Estado como sendo uma “dominação legal”, baseada em leis.

Nos Estados Democráticos modernos, será o governo, à frente do Estado num determinado momento, por meio da burocracia e dos funcionários, que conduzirá as políticas públicas. Ou seja, será o governo que irá colocar em ação as legislações propostas pelo Parlamento, ele será responsável pela implementação das políticas públicas.

5. A fase de implementação de uma política pública e suas circunstâncias

Nunca é demais ressaltar a importância da existência de leis “adequadas” para a fase de implementação de uma política pública. Sem um arcabouço legal adequado e adaptado à realidade social, dificilmente uma política pública conseguirá ser implementada.

De fato, as políticas públicas nascem de compromissos políticos que, muitas vezes, envolvem negociações complexas e são difíceis de serem traduzidos em ações concretas. Por outro lado, os acordos podem ter sido facilmente alcançados no plano político, sem que tenham sido consideradas as complexidades da implementação.

Finalmente, não se pode desconsiderar também o fato de que talvez algumas políticas sejam deliberadamente “complexas, obscuras, ambíguas ou mesmo sem sentido”. Assim, muitas políticas são meramente simbólicas e “formuladas sem nenhuma intenção concreta de implementação” (HILL, 2006, p. 67). Essa hipótese é válida em diferentes arranjos políticos.

Qualquer sistema em que haja uma separação clara entre a formulação e a implementação de políticas, seja devido à divisão entre o legislativo e o executivo (como nos Estados Unidos), seja pela divisão entre os níveis de governo ou ministérios e os órgãos de implementação (presente na maioria dos sistemas, mas principalmente nos federativos), oferece oportunidades para a promulgação de políticas simbólicas (HILL, 2006, p. 68).

Não obstante esses fenômenos, mesmo quando existe uma vontade política no sentido de formular e implementar uma determinada política pública, ainda assim, a implementação apresenta-se sempre como um desafio.

A implementação é sempre caracterizada pela diversidade e pelas limitações do meio social, sendo “constituída pelo planejamento e organização do aparelho administrativo e dos recursos humanos,

financeiros, materiais e tecnológicos necessários para executar uma política". Em outras palavras, é a preparação para "pôr em prática a política pública, a elaboração de todos os planos, programas e projetos que permitirão executá-la" (SARAIVA, 2006, p. 34).

Até algumas décadas atrás, as questões envolvidas na implementação estavam restritas aos estudiosos de administração. Hogwood and Gunn constatavam, em 1984, que:

"Foi apenas nos últimos doze anos que os cientistas sociais, especialmente os cientistas políticos, ganharam interesse no processo de implementação, aceitando que ele é parte do processo mais amplo dentro de uma política pública. Conforme já assinalamos (...) o foco estava sobre o 'momento de escolha' na qual uma decisão era 'tomada' ou uma política era 'feita'. O que acontecia depois disso era, aparentemente, de pouco interesse para os cientistas políticos ou, mais precisamente, era preocupação de um grupo diferente de especialistas de áreas como a administração pública ou de gerenciamento do setor público. Desde a publicação de Pressman e Wildavsky 'Implementação', em 1973, no entanto, tem havido uma onda de livros e artigos sobre a implementação considerada como sendo um elemento chave no estudo das políticas públicas¹⁰ (HOGWOOD; GUNN, 1984, p. 196).

¹⁰ "It is only in the past dozen years that social scientists, especially political scientists, have taken an interest in the process of implementation or accepted that it is part of the larger process of policy-making. We have already noted (...) [that] the focus was upon the 'moment of choice' at which a decision was 'taken' or a policy 'made'. What happened thereafter was apparently of little interest to political scientists or, more accurately, it was the concern of a different group of specialists in fields such as public administration or management in the public sector. Since the publication of Pressman and Wildavsky *Implementation* in 1973, however, there has been a surge of books and articles

As razões para esse interesse nas questões envolvidas na implementação estão ligadas ao entendimento dos estudiosos de que a "implementação exitosa" de uma política é algo que acontece muito raramente. Segundo Hogwood and Gunn (HOGWOOD; GUNN, 1984), uma "implementação exitosa" seria possível se as seguintes condições fossem conseguidas:

1. As circunstâncias externas ao agente responsável pela implementação não apresentarem obstáculos intransponíveis;
2. A política dispuser de tempo adequado e recursos suficientes;
3. Existir uma combinação precisa de recursos efetivamente disponível ao responsável pela política;
4. A política a ser implementada basear-se numa teoria de causa-efeito válida;
5. A relação entre causa e efeito for direta e existirem poucos, ou nenhum, vínculos de interferência;
6. As relações de dependência (com fatores externos ao universo da política) forem mínimas;
7. Existir uma compreensão e acordo sobre os objetivos da política;
8. As tarefas propostas pela política estiverem totalmente especificadas e na sequência correta;
9. Existir uma perfeita comunicação e coordenação na implementação da política;
10. As autoridades conseguirem pedir e obter perfeita obediência dos agentes envolvidos/atingidos pelas políticas.

Ora, parece evidente que esses dez fatores, pelo menos no mundo real, nunca estarão alinhados e muitos deles são inatingíveis, como o décimo, que existe como possibilidade apenas em regimes autoritários.

Na introdução à primeira edição do seu estudo pioneiro¹¹, Pressman e Wildavsky argumentam que:

dealing with implementation as a key element in the study of public policy" (HOGWOOD; GUNN, 1984, p. 196).

¹¹ O livro teve sua primeira edição no início dos anos setenta e recebeu o provocativo título: "Imple-

“As pessoas agora parecem pensar que a implementação é fácil, eles ficam, contudo, frustrados quando eventos que esperam não ocorrem ou dão errado. Nós devemos considerar nosso esforço um sucesso se mais pessoas começarem a entender que a implementação, na melhor das circunstâncias, é extremamente difícil”¹² (PRESSMAN; WILDAVSKY, 1984, p. XXI).

Os autores irão defender a ideia de que a implementação, muito mais do que a simples execução de uma política pública, deveria ser vista como um momento de aprendizado¹³. A implementação de uma política pública deveria, assim, ser usada para “correção de rota”, inclusive reformulações no escopo legal da legislação que lhe dá suporte. De acordo com os autores, longe de ser uma tarefa simples, isso seria o grande problema, tornar as dificuldades da implementação uma parte da formulação inicial da política (PRESSMAN; WILDAVSKY, 1984, p. 143).

Isso levaria os analistas a se debruçarem sobre a realidade social, sobre o ambiente cultural nos quais uma política pública será implementada. “Bastaria”, assim, analisar a “cultura política” para

mentation: how great expectations in Washington are dashed in Oakland: or, Why it's amazing that Federal programs work at all, this being a saga of the Economic Development Administration as told by two sympathetic observers who seek to build morals on a foundation of ruined hopes”.

¹² “People now appear to think that implementation should be easy; they are, therefore, upset when expected events do not occur or turn out badly. We would consider our effort a success if more people began with the understanding that implementation, under the best of circumstances, is exceedingly difficult” (PRESSMAN; WILDAVSKY, p. XXI).

¹³ “The individual who fails to learn from experience is forever lost in a chaotic world. He repeats his errors. Worse still, he has no way of navigating among the rocks and shoals of life. One direction is as good or as bad as another. He can make no sense out of his world because he is unable to use his past experience to do better in the future” (PRESSMAN; WILDAVSKY, 1984).

determinar qual a legislação mais adequada numa determinada sociedade? Sim, se a “cultura política” fosse algo facilmente decomposto em unidades de análise. O problema com todas as explicações que utilizam um conceito tão amplo quanto o de “cultura” é, exatamente, sua amplitude. Conforme Wildavsky (apud SWEDLOW, 2002, p. 278, tradução nossa), “se a cultura política é tudo, então talvez não seja nada”, ou seja, “se a cultura política permeia tudo e está em toda parte, então ela não pode explicar nada sem fazer referência a si mesma, criando tautologias que nada esclarecem¹⁴”.

Enfim, para meu argumento, não se trata de desconsiderar aquilo que normalmente se considera traços principais da “cultura política” no Brasil: personalismo, patrimonialismo, clientelismo, autoritarismo, entre outros (SCHMIDT, 2001).

Trata-se somente de trazer para a análise todos os fatores que podem afetar a efetivação do direito de acesso num país com as características do Brasil. Uma mudança na “cultura administrativa” certamente não se faz só com promulgação de uma legislação, a lei pode ser um ponto de partida, um meio ou uma “chave de ouro” que finaliza os esforços bem sucedidos da implementação exitosa de uma política de acesso.

Como lembra Bourdieu, “a regra de direito supõe a conjunção da adesão a valores comuns (marcada, ao nível do costume, pela presença de sanções espontâneas coletivas como a reprovação moral) e da existência de regras e sanções explícitas em procedimentos regularizados” (BOURDIEU, 1989, p. 244).

A política de acesso à informação, como mostraremos, depende de uma legislação adequada e de uma mudança na cultura administrativa, ou seja, a formação de uma

¹⁴ “If political culture is everything, then maybe it is nothing. (...) If political culture permeates everything and is everywhere, then it cannot explain anything without reference to itself, creating unenlightening tautologies” (SWEDLOW, 2002, p. 278).

cultura de acesso à informação, o que envolve a burocracia estatal e gestores públicos.

6. A importância da burocracia na implementação das políticas públicas

“Trata-se, pois, de combater o princípio da arcana práxis, ou princípio do segredo, que, sendo próprio do Estado de polícia, não deixa, contudo, de manifestar a sua permanência no Estado de Direito, no atuar de uma burocracia que procura encerrar-se em uma prática esotérica de difícil acesso ao cidadão comum” (BASTOS; MARTINS, 2004, p. 177).

Segundo Weber (1993), a burocracia é o exemplo mais típico do domínio legal, uma das formas de dominação legítima¹⁵. Porque as pessoas seguiriam as regras burocráticas por acreditarem que as mesmas são justas e democráticas.

Para Weber (1993, p. 1060), no Estado moderno “o verdadeiro domínio, que não consiste nem em discursos parlamentares e tampouco em proclamações de monarcas, mas na gestão diária da administração, está necessariamente nas mãos da burocracia”¹⁶.

A burocracia pode ser vista por, pelo menos, dois ângulos. Por um lado, é baseada na especialização; por outro, baseada na disciplina. No primeiro caso, é invocada como um meio para a realização de um fim; um indivíduo obedece a norma ou ordem porque ela é percebida como o melhor método conhecido para a consecução de um objetivo. Na segunda concepção, ela é uma forma de administração em que a obediência seria um fim em si mesmo. O indivíduo obedece à ordem, afastando os julgamentos sobre sua racionalidade ou moralidade, principalmente por causa da

¹⁵ Weber trabalha com três tipos de dominação legítima: carismática, tradicional e legal.

¹⁶ “El verdadero dominio, que no consiste ni en los discursos parlamentarios ni en proclamas de monarcas sino en el manejo diario de la administración, se encuentra necesariamente en manos de la burocracia” (WEBER, 1993, p. 1060).

posição ocupada pela pessoa que ordena, dentro de uma estrutura de regras legais (WEBER, 1993).

De todo modo, essa aparente neutralidade da burocracia existe somente como um modelo ideal. A burocracia administrativa também desempenha um papel determinante na elaboração das leis que chegam ao legislativo e também na aplicação dessas leis¹⁷.

“Ao contrário dos trabalhadores que compõem os escalões inferiores da maioria das organizações, a burocracia operativa (*street-level bureaucrats*) tem uma margem de manobra considerável na determinação da natureza, quantidade e qualidade dos benefícios prestados pelas organizações das quais faz parte. Policiais decidem quem irão prender e quem terá seu comportamento ignorado (ou feito vista grossa). Juízes decidem quem deve receber uma pena suspensa e quem deve receber pena máxima”¹⁸ (LIPSKY, 1980, p. 13, tradução nossa).

Assim, se a burocracia tem uma considerável discricionariedade na determinação da quantidade e qualidade dos produtos, serviços ou benefícios, então não poderíamos entender a implementação de uma política como uma simples relação de comando e execução. Isso seria possível

¹⁷ Não se trata de negar a importância do Legislativo, afinal, trata-se da autoridade instituidora das leis. De fato, o estudo das instituições políticas e dos grupos de interesse que orbitam o Legislativo é de vital importância para entender o formato que assume uma determinada legislação. É claro que os funcionários políticos desempenham um papel importante, o que estamos querendo destacar aqui é o fato de que a burocracia administrativa também desempenha um papel político.

¹⁸ “Unlike lower-level workers in most organizations, street-level bureaucrats have considerable discretion in determining the nature, amount, and quality of benefits provided by their agencies. Policemen decide who to arrest and whose behavior to overlook. Judges decide who shall receive a suspended sentence and who shall receive maximum punishment” (LIPSKY, 1980, p. 13).

somente se os objetivos da organização e da burocracia fossem coincidentes.

Esses objetivos, entretanto, são conflitantes e não estão alinhados com os objetivos daqueles que estão à frente da agência com um mandato político, eles, “A burocracia operativa (*street-level bureaucrats*) está interessada em processar seu trabalho de acordo com suas próprias preferências, e as políticas institucionais cujas sanções advindas do não-processamento são grandes demais para serem ignoradas”. De fato, existe um código não escrito que mantém a relação entre os dois grupos num equilíbrio que é, na maioria das vezes, muito precário. Por exemplo, a “brutalidade é contrária às regras da polícia, mas um certo grau de vista grossa por parte de supervisores pode ser considerado necessário para persuadir os policiais a arriscarem-se numa ação policial¹⁹” (LIPSKY, 1980, p. 19, tradução nossa).

Nessa perspectiva, cada parte da burocracia do Estado estaria imbuída de determinadas ideias, visando expandir seu papel, aumentar seus salários, preservar sua posição na organização, etc.

“No mínimo, os trabalhadores têm interesse em minimizar o perigo e desconfortos do trabalho e maximizar a renda e satisfação pessoal. (...) Uma das questões na qual os interesses da burocracia operativa (*street-level bureaucrats*) divergem daqueles dos gestores é a necessidade que ela tem de processar cargas de trabalho de forma rápida, livre das ameaças reais e psicológicas. O fato de a burocracia ter que exercer um poder discricionário no processamento de grandes quantidades de trabalho, com recursos inadequados, significa

¹⁹ “Street-level bureaucrats are interested in processing work consistent with their own preferences and only those agency policies so salient as to be backed up by significant sanctions (...) brutality is contrary to police policy, but a certain degree of looking-the-other-way on the part of supervisors may be considered necessary to persuade officers to risk assault” (LIPSKY, 1980, p. 19).

que eles devem desenvolver atalhos e simplificações para lidar com a pressão dessas responsabilidades”²⁰ (LIPSKY, 1980, p. 18).

Assim, as relações entre Estado e burocracia são bastante complexas e não podem ser compreendidas em termos de comando e obediência.

“A relação que estabeleço entre a burocracia operativa (*street-level bureaucrats*) e os gestores tem duas características principais. Primeiro, em grande medida, é uma relação concebida como sendo intrinsecamente conflituosa. (...) Segundo, é uma relação de dependência mútua. Assim, os gestores normalmente tentam honrar as preferências dos trabalhadores, se forem recompensados reciprocamente pela burocracia ao desempenhar suas funções. Em alguma medida, a reciprocidade irá caracterizar todas as relações de trabalho; entretanto, no contexto das burocracias operativas (*street-level bureaucrats*), os recursos detidos pelos burocratas são muito maiores do que os possuídos pelos trabalhadores em outros contextos de trabalho²¹” (LIPSKY, 1980, p. 25).

²⁰ “At the very least, workers have an interest in minimizing the danger and discomforts of the job and maximizing income and personal gratification. (...) One way in which the interests of street-level bureaucrats depart from those of managers is their need to process work loads expeditiously, free from real and psychological treats. The fact that street-level bureaucrats must exercise discretion in processing large amounts of work with inadequate resources means that they must develop shortcuts and simplifications to cope with the press of responsibilities” (LIPSKY, 1980, p. 18).

²¹ “The relationship I have described between street-level bureaucrats and managers has two primary characteristics. First, it is a relationship best conceived in large part as intrinsically conflictual. (...) Second, it is a relationship of mutual dependence. Thus managers typically attempt to honor workers’ preferences if they are rewarded by reciprocity in job performance. To a degree reciprocity will characterize all working relations; in the street-level bureaucracies, however, the resources of lower-level workers are greater than those often possessed by subordinates in other work contexts” (LIPSKY, 1980, p. 25).

A burocracia não estaria somente interessada em executar as rotinas da administração, mas também em impor suas ideias de como organizar a sociedade. Essas ideias, como parece evidente, não são consensuais entre as diversas burocracias de Estado.

Não existiria uma única resposta da “burocracia”, já que cada grupo de burocratas estará posicionado em campos distintos, com lógicas de funcionamento e limites específicos:

“A Burocracia como ‘produtora’ das políticas de governo não é produtora calculista, mas antes um conglomerado de grandes organizações e atores políticos. Eles divergem substancialmente sobre o que o governo deve fazer em assuntos determinados e competem para influenciar as decisões e ações governamentais”²² (ALLISON; HALPERIN, 1972, p. 42).

Esse conjunto de diferentes ideias em disputa sobre o papel do Estado e os limites de sua intervenção oferecerá ao poder político diferentes opções de escolha, de acordo com os interesses dos grupos à frente do Estado numa determinada conjuntura. Da mesma forma que nas eleições a competição entre os partidos permite que os cidadãos escolham uma opção dentro da gama de opções partidárias, também o governo irá escolher entre as alternativas existentes dentro da burocracia de Estado (PETERS, 1981).

Como vimos, as vicissitudes da implementação têm sido apontadas como uma das dimensões cruciais do sucesso ou insucesso de uma política pública. As questões não previstas no desenho de uma política pública, a objeção dos grupos de interesse,

²² “Bureaucracy: the ‘maker’ of government policy is not one calculating decision-maker, but rather a conglomerate of large organizations and political actors who differ substantially about what their government should do on any particular issue and who compete in attempting to affect both governmental decisions and the actions of their government” (ALLISON; HALPERIN, 1972, p. 42).

a ausência de cultura administrativa, entre outros fatores, têm sido apontadas como obstáculos que inviabilizam muitas políticas públicas (SILVA; MELO, 2000).

Na visão clássica das políticas públicas, a implementação é considerada como a execução daquilo que tinha sido formulado. A implementação é vista como a execução, de cima para baixo (*top down*), daquilo que foi desenhado. Não se considera a política como um processo, sendo que os fracassos são considerados como sendo desvios de rota daquilo que foi planejado inicialmente (SILVA; MELO, 2000).

Certamente, é o Legislativo que, em última instância, avaliza as políticas públicas. Assim, é importante entender as normas constitucionais e os resultados eleitorais que estabelecem limites à capacidade dos governos de implementarem as políticas públicas. Em outras palavras, o “conjunto de normas institucionais determina lógicas distintas de tomada de decisão, que definem os parâmetros da ação do governo e da influência dos grupos de interesse” (IMMERGUT, 1996, p. 40).

Não se trata de negar que esses grupos de interesse desempenhem um papel importante na forma como são aprovadas e executadas as políticas públicas. O problema é: o que garante que a aprovação de uma legislação e sua regulamentação serão suficientes para modificar as relações sociais ou a cultura administrativa?

Uma política pública é muito mais do que a conjunção de uma legislação e recursos financeiros e organizacionais. Ela é a implementação desses recursos dentro de uma determinada sociedade.

Desse modo, qualquer política pública pode tornar-se sem efeito tendo em vista as objeções daqueles que irão implementar o conjunto de medidas propostas. Essas objeções podem acontecer de várias maneiras: a política pode ser implementada na letra, mas não no espírito, podem ocorrer atrasos propositais na implementação, ela pode ser implementada com excesso de zelo, entre

outros fatores (ALLISON; HALPERIN, 1972).

Assim aparece fortemente a importância daqueles agentes encarregados da implementação de uma determinada legislação, no caso da lei de acesso, a burocracia que detém essas informações.

Conclusão

“Nada no mundo faz meu sangue subir à cabeça mais rápido que o *Freedom of Information Act* – FOIA [Lei Federal de Acesso à Informação Estadunidense]. Venho me batendo contra esta lei há mais de 20 anos. Perdi a conta do número de funcionários do governo que me olharam nos olhos, deram um pequeno sorriso e disseram: ‘Bem, você pode sempre acionar a Lei Federal de Acesso à Informação’. Eles sabem que quando dizem essas palavras estão me condenando à Sibéria, e que eles compraram meses ou mesmo anos de atraso e obstrução [ao direito de acesso ao documento]. Não importa se o que estou pedindo é, sem sombra de dúvida, um registro público e que um dia um juiz acabará por obrigá-los a liberar o documento. De fato, eu já processei o governo sob o FOIA muitas vezes, e eu nunca perdi”²³ (BARSTOW, 2010, p. 80, tradução nossa).

²³ “Nothing in the world makes my blood boil faster than the federal Freedom of Information Act (FOIA). I have been pounding my head against this law for over 20 years and I cannot count the number of times government officials have looked me in the eye, given me a little smile, and said, ‘Well, you could always file a Freedom of Information Act request’. They know when they say those words that they are condemning me to Siberia, that they have bought themselves months if not years of delay and obstruction. It doesn’t matter that what I am asking for is completely and obviously a public record and that someday a judge will ultimately order them to release the documents. In fact, I have sued the government under the FOIA many times, and I have never lost” (BARSTOW, 2010, p. 805).

As dificuldades relatadas por Barstow são um exemplo claro da importância da existência de leis de acesso que sejam acompanhadas por uma política pública adequada. A existência da lei garante o direito, mas não sua efetivação. Sem um conjunto de procedimentos do poder executivo, em toda ocasião que o direito for violado, restará o caminho do Judiciário. Entretanto, os custos do litígio se transformam numa barreira ao acesso aos direitos constitucionalmente garantidos.

Esse custo do litígio existe, mesmo com os mecanismos criados pela Constituição de 1988, que não somente “conservou como ampliou consideravelmente a presença da representação funcional, recriando o Ministério Público, a quem incumbiu a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Além do que “consagrou o instituto das Ações Cíveis Públicas e o tema do acesso à Justiça; e sobretudo admitiu a sociedade civil organizada na comunidade dos intérpretes da Constituição” (VIANNA; BURGOS; SALLES, 2007, p. 42).

A litigação é um fenômeno mundial e, no caso do Brasil, a “invasão do direito sobre o social avança na regulação dos setores mais vulneráveis, em um claro processo de substituição do Estado e dos recursos institucionais classicamente republicanos pelo judiciário” (VIANNA; BURGOS; SALLES, 2007, p. 41). Entretanto, existem limites claros a esse tipo de recurso como forma de proteção aos direitos. A via judiciária é quase sempre mais cara e mais lenta que a via administrativa.

Os direitos fundamentais, no mundo contemporâneo, ainda passam por um momento delicado com relação às suas garantias e, principalmente, com relação à sua eficácia; hoje em dia o problema em relação aos direitos do homem não é ter de justificá-los, mas sim protegê-los (BOBBIO, 1992).

Na tentativa de proteger o direito de acesso à informação e adequar sua legislação interna às exigências impostas por

tratados internacionais, alguns países têm feito grandes modificações nas legislações pátrias e, até mesmo, no texto constitucional a fim de garantir, da forma mais segura e perene possível, esse direito.

No caso do Brasil, o Governo federal, em matéria de prestação de contas, vem liderando iniciativas internacionais relacionadas ao direito de acesso à informação²⁴. Em outras palavras, atualmente é possível saber, por exemplo, quanto gastou e em que gastou o agente público com o Cartão de Pagamentos do Governo Federal, vulgo cartão corporativo do Governo²⁵.

Entretanto, documentos históricos ou mesmo processos administrativos mais recentes para a formação de opinião sobre políticas públicas ou questões fiscais e de tributação são de difícil acesso e ainda existe a cultura administrativa da necessidade de “demonstração de interesse” e “justificativa do pedido”.

Mesmo tendo as cortes internacionais defendido o entendimento segundo o qual um órgão público, quando requerido acesso a um documento ou informação, não deve “controlar o interesse pessoal do solicitante”²⁶ (UHLIR, 2006), a prática administrativa ainda exige a justificativa do interessado.

²⁴ Em 2011, Brasil e EUA lançaram a iniciativa para transparência durante a Assembleia Geral da ONU, em um evento que discute a *Open Government Partnership* (OGP, ou Parceria sobre Transparência Governamental, em tradução livre), iniciativa que tem entre seus objetivos melhorar os governos dos países envolvidos tornando-os mais transparentes e mais preparados para prestar contas e combater a corrupção. Mais informações estão disponíveis na internet, no seguinte endereço: <http://www.opengovpartnership.org/about>.

²⁵ A respeito da transparência com uso dos cartões, sugere-se a leitura do artigo “Sobre cartões e jornalismo” de Pedro Formigli (2008). Esse artigo traz um bom retrato sobre as dificuldades do governo e da mídia em se adaptar às recentes iniciativas de transparência pública.

²⁶ Esse conceito não é recente; na Suécia, onde a lei de acesso data do século XVIII, é proibido ao servidor público perguntar o nome do solicitante, não se cogita, muito menos, perguntar o motivo da solicitação.

A legislação nacional, além de não trazer conceitos importantes relacionados ao direito de acesso à informação, era muito espaçada, ou seja, não estavam concentrados em um único ato normativo todos os aspectos relacionados ao assunto.

A necessidade da revisão da legislação brasileira sobre o tema se tornou mais clara pela crescente demanda²⁷ por acesso à informação.

No caso do Brasil, nosso entendimento é que o mandamento constitucional do art. 5º, XXXIII, gerava uma normatização incerta que produzia um choque entre burocracia estatal e os cidadãos, já que os agentes estatais ficavam presos entre o dever de informar e o dever de preservar a informação sigilosa.

A Lei de Acesso à Informação brasileira foi construída a partir dos novos parâmetros internacionalmente reconhecidos para fins de direito de acesso à informação. Ela incorporou novos conceitos que ampliam o entendimento comum sobre o princípio da publicidade, chamam a atenção para o princípio da transparência e já apontam para a adoção do princípio da máxima transparência.

Parece inegável a importância dessa nova legislação. Sem uma legislação atual e apropriada, torna-se impossível uma política pública bem definida sobre o tema, aumentando as tensões entre Estado e Sociedade, pois não existem padrões claros na legislação – como seria desejável num sistema pautado pela legalidade. Esses padrões devem ser guiados pelo princípio da transparência e pela prevalência da abertura sobre o sigilo. A aplicação desses padrões

²⁷ Com relação à busca por informação do Governo Federal disponibilizada na internet, a demanda cresceu muito nos últimos 5 anos. De acordo com as estatísticas sobre números de acesso à página do Portal da Transparência na internet, em 2005 foram realizados 285.968 acessos. Esse número teve crescimento constante, chegando a 2.938.152 no ano de 2010 (Acesso realizado em 10 de novembro de 2001 ao site: http://www.portaltransparencia.gov.br/sobre/Estatisticas_visitacao/agosto-2011.pdf).

se torna mais fácil se o direito de acesso à informação for entendido como um direito humano, fundamental,²⁸ e não como direito material de obtenção de certidões e dados pessoais. Sem essa garantia, prevalece a interpretação restritiva do direito previsto no inciso XXXIII da Constituição Federal.

Por outro lado, os estudos de sociólogos e outros cientistas políticos aqui mencionados mostram que a existência da lei pode não ser suficiente para garantir a transparência em todos os níveis da federação. É necessária também a existência de uma política pública capaz de garantir a efetividade desse direito.

No processo de implementação, existem diversos entraves que podem tornar uma legislação inoperante. No caso das leis de acesso, a burocracia de Estado pode representar um entrave a essa implementação, seja por razões pessoais, seja pela falta de capacitação adequada para desempenhar as novas funções que lhe serão atribuídas com a nova lei de acesso à informação.

Referências

ALLISON, Graham T.; HALPERIN, Morton H. Bureaucratic Politics: a paradigm and some policy implications. *World Politics*, Cambridge, v. 24, p. 40-79, Spring 1972. Disponível em: <<http://www.jstor.org/pss/2010559?searchUrl=%2Faction%2FdoBasicSearch%3FQuery%3DBureaucratic%2BPolitics%2B%2Ba%2Bparadigm%2BAND%2Bsome%2Bpolicy%2Bimplications%26gw%3Djtx%26prq%3DBureaucratic%2BPolitics%2B%2Ba%2Bparadigm%2BAND%2Bsome%2Bpolicy%2Bimplications%26Search%3DSearch%26hp%3D25%26wc%3Don%26swp%3Don&Search=yes>>. Acesso em: 21 dez. 2011.

BADIE, Bertrand. *Culture et politique*. 2. ed. Rev. et augm. Paris: Économica, 1986.

²⁸ Como afirmado em Mendel (2009): "De origem bem mais recente, contudo, é o reconhecimento do direito à informação como um direito humano fundamental, um aspecto do direito de liberdade de expressão que, ao amparo do direito internacional, garante não apenas o direito de transmitir, mas também de buscar e receber informações e ideias".

_____. *The Imported State: the westernization of the political order*. Stanford: Stanford University Press, 2000.

BARSTOW, D. T. The Freedom of Information Act and the Press: Obstruction or Transparency? *Social Research*, New York, v. 77, n. 3, p. 805-810, 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Granda da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 2 v.

BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOURDIEU, Pierre. *Questões de sociologia*. Tradução de Jeni Vaitsman. Rio de Janeiro: Marco Zero, 1983.

_____. A força do direito. In: _____. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

_____. *Coisas ditas*. São Paulo: Brasiliense, 1990.

_____. *Razões práticas: sobre a teoria da ação*. Campinas: Papyrus, 1996.

BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 18 nov. 2011. Seção 1, p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm>. Acesso em: 21 dez. 2011.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: _____. *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

DAHL, Robert Alan. *Poliarquia: participação e oposição*. São Paulo: Edusp, 1997.

FORMIGLI, Pedro. Sobre cartões e jornalismo. *Revista da CGU*, Brasília, n. 4, p. 10-18, jun. 2008. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/RevistaCgu/Arquivos/4edicao.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2011.

HILL, M. Implementação. In: SARAIVA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (Org.). *Políticas Públicas: coletânea*. Brasília: ENAP, 2006. v. 2.

HOGWOOD, Brian W.; GUNN, Lewis A. *Policy Analysis for the Real World*. Oxford: Oxford University Press, 1984. Disponível em: <<http://www.questia.com/PM.qst?a=o&d=28066655>>. Acesso em: 21 dez. 2011.

HOLANDA, Sergio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26 ed. São Paulo: Cia Letras, 1995.

IMMERGUT, Ellen M. As Regras do Jogo: a lógica da política de saúde na França, na Suíça e na Suécia.

Revista Brasileira Ciências Sociais, São Paulo, v. 11, n. 30, p. 139-165, fev. 1996.

IURCONVITE, Adriano dos Santos. *O princípio da legalidade na Constituição Federal*. Universo Jurídico, Juiz de Fora, v. 11, 28 ago. 2006. Disponível em: <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/2647/O_PRINCIPIO_DA_LEGALIDADE_NA_CONSTITUICAO_FEDERAL>. Acesso em: 28 set. 2011.

LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de Direito Administrativo*. Porto Alegre: Sulina, 1964.

LIPSKY, Michael. *Street-Level Bureaucracy: Dilemmas of the Individual in Public Services*. New York: Russell Sage Foundation, 1980.

MARTUCCELLI, Danilo. *Sociologies de la modernité: l'itinéraire du XXe siècle*. Paris: Gallimard, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1991.

MENDEL, Toby. *Liberdade de informação: um estudo de direito comparado*. 2. ed. rev. e atual. Brasília: UNESCO, 2009.

PETERS, B. Guy. The Problem of Bureaucratic Government. *The Journal of Politics*, Cambridge, v. 43, n. 1, p. 56-82, Feb. 1981. Disponível em: <<http://www.jstor.org/pss/2130237?searchUrl=%2Faction%2FdoBasicResults%3Fhp%3D25%261a%3D%26wc%3Don%26acc%3Doff%26gw%3Djtx%26jpsi%3D1%26artsi%3D1%26Query%3DThe%2BProblem%2Bof%2BBureaucratic%2BGovernment%26sbq%3D%2528The%2BProblem%2Bof%2BBureaucratic%2BGovernment%2529%2BAND%2B%2528The%2BProblem%2Bof%2BBureaucratic%2BGovernment%2529%26prq%3DThe%2BProblem%2Bof%2BBureaucratic%2BGovernment%26swp%3Don%26si%3D51%26jtxsi%3D51&Search=yes>>. Acesso em: 21 dez. 2011.

PINTO, Louis. *Pierre Bourdieu e a teoria do mundo social*. Rio de Janeiro: FGV, 2000.

PRESSMAN, J. L.; WILDAVSKY, A. *Implementantion: how great expectations in Washington are dashed in Oakland: or, Why it's amazing that Federal programs work at all, this being a saga of the Economic Development Administration as told by two sympathetic observers who seek to build morals on a foundation of ruined hopes*. 3. ed. California: University of California Press, 1984.

RIVERO, Jean. *Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 1981.

SARAIVA, Enrique. Introdução à teoria da política pública. In: _____; FERRAREZI, Elisabete (Org.). *Políticas Públicas: coletânea*. Brasília: ENAP, 2006. v. 1.

SCHIERA, P. Estado Moderno. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCL, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Tradução de Carmem C. Varrialle et al. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1986.

SCHMIDT, J. P. Condicionantes culturais das políticas públicas no Brasil. In: LEAL, Rogério Gesta; BONESSO ARAUJO, Luiz Ernani (Org.). *Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2001.

SCHUMPETER, J. *Capitalisme Socialisme et Démocratie*. Paris: Payot, 1951.

SILVA, P. L. B.; MELO, M. A. B. C. O Processo de Implementação de Políticas Públicas no Brasil: características e determinantes da avaliação de programas e projetos. *Caderno de Pesquisa NEPP*, Campinas, n. 48, 2000. Disponível em: <<http://www.nepp.unicamp.br/d.php?f=42>>. Acesso em: 21 dez. 2011.

SWEDLOW, B. Toward Cultural Analysis in Policy Analysis: Picking Up Where Aaron Wildavsky Left Off. *Journal of Comparative Policy Analysis: Research and Practice*, Berkeley, v. 4, n. 3, p. 267-85, Nov. 2002.

THOENING, Jean-Claude. L'analyse des politiques publiques. In: GRAWITZ, Madeleine; LECA, Jean. *Traité de science politique: les politiques publiques*. Paris: Presses Universitaires de France, 1985. v. 4.

UHLIR, Paul F. *Diretrizes políticas para o desenvolvimento e a promoção da informação governamental de domínio público*. Brasília: UNESCO, 2006. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001373/137363por.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2011.

VIANNA, Luis Werneck.; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política. *Tempo Social*, São Paulo, v. 19, n. 2, 2007.

WEBER, Max. A política como vocação. In: _____; GERTH, Hans Henrich; MILLS, Charles Wright. *Ensaio de Sociologia*. Rio de Janeiro: Zahar, 1963.

_____. A "Objetividade" do Conhecimento nas Ciências Sociais. In: _____; COHN, Gabriel; COHN, Amélia. *Max Weber: Sociologia*. São Paulo: Ática, 1981.

_____. *Economía y Sociedad esbozo de sociología comprensiva*. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 1993.