



Organização
das Nações Unidas
para a Educação,
a Ciência e a Cultura

Liberdade de informação: **um estudo de direito comparado**

■ por
Toby Mendel

■ Segunda edição
Revisada e atualizada

Liberdade de informação: **um estudo de direito comparado**

Brasília, dezembro de 2009

O autor é responsável pela escolha e apresentação dos fatos contidos neste livro e pelas opiniões nele expressas, que não são, necessariamente, as opiniões da UNESCO e não comprometem a Organização. As designações empregadas e a apresentação do material ao longo de toda esta publicação não implicam a expressão de quaisquer opiniões por parte da UNESCO em relação ao *status* jurídico de quaisquer países, territórios, cidades ou áreas, ou de suas autoridades, ou em relação à delimitação de suas fronteiras ou limites.

A versão completa deste livro em PDF, bem como material de apoio adicional e leis sobre liberdade de informação, podem ser obtidos por download em: www.unesco.org/webworld/en/foi

Liberdade de informação: **um estudo de direito comparado**

■ por
Toby Mendel

■ Segunda edição
Revisada e atualizada

©2009 Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura.
Título original: Freedom of information: a comparative legal survey. Paris: UNESCO, 2008.

Tradução: Marsel N. G. de Souza
Revisão: Simone Metzker de Aguilár e Jeanne Sawaya
Diagramação: Paulo Selveira

Mendel, Toby

Liberdade de informação: um estudo de direito comparado / Toby Mendel. – 2.ed. – Brasília : UNESCO, 2009.

Título original: Freedom of information: a comparative legal survey
CI-2007/WS/15

1. Direito a Informação 2. Informação Pública 3. Acesso a Informação 4. Disseminação da Informação
5. Publicações Oficiais 6. Editoração 6. Legislação em Comunicação 7. Instrumentos Internacionais
8. Legislação Comparada 9. Organizações Intergovernamentais 10. África do Sul 11. Azerbaijão
12. Bulgária 13. Estados Unidos da América 14. Grã Bretanha 15. Índia 16. Jamaica 17. Japão 18. México
19. Paquistão 20. Peru 21. Quirguistão 22. Suécia 23. Tailândia 24. Uganda



Organização
das Nações Unidas
para a Educação,
a Ciência e a Cultura

**Representação
no Brasil**

SAS, Quadra 5, Bloco H, Lote 6
Ed. IBICT/UNESCO, 9º andar
70070-914 – Brasília/DF - Brasil
Tel.: (55 61) 2106 3500
Fax: (55 61) 3322 4261
Site: www.brasilia.unesco.org
E-mail: grupoeditorial@unesco.org.br



Governo de
Mato Grosso

SEPLAN

Secretaria de Estado de Planejamento
e Coordenação Geral

Secretaria de Estado de
Planejamento e Coordenação Geral
Centro Político Administrativo (CPA),
Cuiabá, MT
Cep: 70.050-970,
Tel: (65) 3613-3281
CEP : 8.050-970

Sumário

Prefácio à segunda edição 1

por Abdul Waheed Khan, Diretor-Geral Assistente do Setor de Comunicação e Informação, UNESCO

Introdução 3

Padrões e tendências internacionais 7

As Nações Unidas 8

Padrões regionais 10

Organização dos Estados Americanos 10

Conselho da Europa 12

União Africana 13

A Commonwealth 14

Jurisprudência internacional 15

Corte Interamericana de Direitos Humanos 15

Corte Europeia de Direitos Humanos 16

Informações em áreas específicas 19

Informações sobre o meio ambiente 19

Informação sobre direitos humanos 21

O direito à participação política 22

A luta contra a corrupção 23

Desenvolvimentos nacionais	24
---	-----------

Interpretação constitucional	24
Disposições constitucionais específicas	25
Legislação sobre direito a informação	26

Organizações intergovernamentais	26
---	-----------

Características de um regime de direito a informação

29

PRINCÍPIO 1. DIVULGAÇÃO MÁXIMA	32
---	-----------

A legislação sobre liberdade de informação deve ser guiada pelo princípio da máxima divulgação

PRINCÍPIO 2. OBRIGAÇÃO DE PUBLICAR	34
---	-----------

Os órgãos públicos devem ter a obrigação de publicar informações essenciais

PRINCÍPIO 3. PROMOÇÃO DE UM GOVERNO ABERTO	34
---	-----------

Os órgãos públicos precisam promover ativamente a abertura do governo

PRINCÍPIO 4. ABRANGÊNCIA LIMITADA DAS EXCEÇÕES	36
---	-----------

As exceções devem ser clara e estritamente definidas e sujeitas a rigorosos testes de “dano” e “interesse público”

PRINCÍPIO 5. PROCEDIMENTOS QUE FACILITEM O ACESSO	38
--	-----------

Os pedidos de informação devem ser processados com rapidez e justiça, com a possibilidade de exame independente caso haja recusa

PRINCÍPIO 6. CUSTOS	40
----------------------------------	-----------

As pessoas não devem ser impedidas de fazer pedidos de informação em razão dos altos custos envolvidos

PRINCÍPIO 7. REUNIÕES ABERTAS	40
--	-----------

As reuniões de órgãos públicos devem ser abertas ao público

PRINCÍPIO 8. A DIVULGAÇÃO TEM PRECEDÊNCIA	41
--	-----------

As leis que não estejam de acordo com o princípio da máxima divulgação devem ser revisadas ou revogadas

PRINCÍPIO 9. PROTEÇÃO PARA OS DENUNCIANTES	42
---	-----------

Os indivíduos que trazem à público informações sobre atos ilícitos – os denunciantes – precisam ser protegidos

Capítulos dos países* 43

Azerbaijão 43

Introdução
O direito de acesso
Garantias procedimentais
Dever de publicar
Exceções
Recursos
Sanções e proteções
Medidas de promoção

Quirguistão 79

Introdução
O direito de acesso
Garantias procedimentais
Dever de publicar
Exceções
Recursos
Sanções e proteções
Medidas de promoção

Tailândia 115

Introdução
O direito de acesso
Garantias procedimentais
Dever de publicar
Exceções
Recursos
Sanções e proteções
Medidas de promoção

Bulgária 52

Introdução
O direito de acesso
Garantias procedimentais
Dever de publicar
Exceções
Recursos
Sanções e proteções
Medidas de promoção

México 86

Introdução
O direito de acesso
Garantias procedimentais
Dever de publicar
Exceções
Recursos
Sanções e proteções
Medidas de promoção

Uganda 121

Introdução
O direito de acesso
Garantias procedimentais
Dever de publicar
Exceções
Recursos
Sanções e proteções
Medidas de promoção

Índia 57

Introdução
O direito de acesso
Garantias procedimentais
Dever de publicar
Exceções
Recursos
Sanções e proteções
Medidas de promoção

Peru 94

Introdução
O direito de acesso
Garantias procedimentais
Dever de publicar
Exceções
Recursos
Sanções e proteções
Medidas de promoção

Reino Unido 129

Introdução
O direito de acesso
Garantias procedimentais
Dever de publicar
Exceções
Recursos
Sanções e proteções
Medidas de promoção

vii

Jamaica 65

Introdução
O direito de acesso
Garantias procedimentais
Dever de publicar
Exceções
Recursos
Sanções e proteções
Medidas de promoção

África do Sul 101

Introdução
O direito de acesso
Garantias procedimentais
Dever de publicar
Exceções
Recursos
Sanções e proteções
Medidas de promoção

Estados Unidos... 138

Introdução
O direito de acesso
Garantias procedimentais
Dever de publicar
Exceções
Recursos
Sanções e proteções
Medidas de promoção

Japão 72

Introdução
O direito de acesso
Garantias procedimentais
Dever de publicar
Exceções
Recursos
Sanções e proteções
Medidas de promoção

Suécia 109

Introdução
O direito de acesso
Garantias procedimentais
Dever de publicar
Exceções
Recursos
Sanções e proteções
Medidas de promoção

* Nota de tradução – A organização dos países segue ordem alfabética da versão em inglês.

Análise comparativa	147
O direito de acesso	147
Garantias procedimentais	150
Dever de publicar	153
Exceções	154
Recursos	158
Sanções e proteções	159
Medidas de promoção	160
Conclusão	162

Prefácio

por **Abdul Waheed Khan**
Diretor-Geral Assistente
Setor de Comunicação e Informação
UNESCO

O livre fluxo de informações e ideias ocupa justamente o cerne da noção de democracia e é crucial para o efetivo respeito aos direitos humanos. Se o direito a liberdade de expressão – que compreende o direito de buscar, receber e transmitir informações e ideias – não é respeitado, não é possível exercer o direito ao voto, além das violações de direitos humanos ocorrerem em segredo, e de não haver como denunciar a corrupção e a ineficiência dos governos. É fundamental, para a garantia do livre fluxo das informações e das ideias, o princípio de que os órgãos públicos detenham informações não para eles próprios, mas em nome do povo. Esses órgãos possuem uma imensa riqueza de informações que, caso seja mantida em segredo, o direito a liberdade de expressão, garantido pela legislação internacional, bem como pela maioria das constituições, fica gravemente comprometido.

1

A importância do direito de acesso a informação sob o controle de órgãos públicos, por vezes chamado de direito ao saber, ao conhecimento ou à verdade, é reconhecida na Suécia há mais de 200 anos. Contudo, cumpre mencionar que, nos últimos dez anos, este reconhecimento se generalizou por todas as regiões do mundo. Isso fica evidenciado nas abalizadas declarações que sinalizam a importância deste direito, estabelecido por vários organismos internacionais, por diversos atores da ONU e pelos três sistemas regionais de direitos humanos, nas garantias específicas deste direito, adotadas em novas constituições de países que estão em transição para a democracia e na aprovação de leis e políticas que imprimem efeito prático a este direito por um número crescente de países e organizações internacionais.

Um valor fundamental que é a base do direito ao conhecimento é o princípio de máxima divulgação, que estabelece a presunção de que todas as informações mantidas por órgãos públicos devem ficar sujeitas à revelação, a menos que haja uma justificativa contrária em nome do interesse público favorável à não divulgação. Este princípio também implica a introdução de mecanismos efetivos, pelos quais o povo possa ter acesso a informação, incluindo sistemas baseados em solicitações e também a publicação e divulgação proativa de materiais essenciais.

Uma série de questões se coloca diante dos encarregados de elaborar ou de promover legislação que garanta o direito ao saber de acordo com o princípio da máxima divulgação. Como deve ser formulado o regime de exceções, de modo a alcançar um bom equilíbrio entre o direito ao conhecimento e a necessidade de sigilo para proteger determinados interesses públicos e privados essenciais? Qual deve ser a amplitude da obrigação de publicar e divulgar informações? Como pode a lei assegurar o crescimento desta obrigação em sintonia com desenvolvimentos tecnológicos que reduzam, significativamente, os custos de publicação? Que procedimentos para a solicitação de informações podem equilibrar a necessidade de

acesso oportuno e não oneroso contra as pressões e limitações de recursos enfrentadas pelos servidores públicos? Que direito de apelação devem ter os indivíduos, quando suas solicitações de informações forem recusadas? Que medidas positivas precisam ser tomadas para mudar a cultura do sigilo que permeia a administração pública de tantos países, e para informar o povo acerca deste direito?

Este livro sobre Liberdade de Informação, de autoria de Toby Mendel, ajuda a responder a algumas dessas perguntas ao descrever os padrões internacionais estabelecidos para essa área e alguns dos principais recursos da legislação efetiva de liberdade de informação. É importante dizer que ele ilustra como dez países e duas organizações internacionais lidaram com essas difíceis questões. A obra também procura abranger uma representação de todas as regiões do mundo, com destaque para aqueles países com garantias jurídicas efetivas de direito a informação. As duas organizações intergovernamentais – o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud) e o Banco Mundial – foram selecionadas, de um lado, por suas políticas de longa data sobre a liberdade de informação e, de outro, por seu papel de liderança na promoção desse direito entre organizações intergovernamentais similares.

Acredito que a presente obra contribua de forma significativa à literatura sobre liberdade de informação, e se constitua em valioso recurso para as várias pessoas do mundo que desejam promover garantias jurídicas efetivas para o direito a informação. O livro oferece um relato fundamentado e acessível da legislação e prática relativas à liberdade de informação, apresentando uma análise de valor incalculável daquilo que está funcionando e por quê. Conclamamos os leitores a usar este livro para promover a aceitação global do princípio da máxima divulgação e para assegurar, na prática, a sua garantia efetiva.

Paris, 2003

2 Nota à segunda edição, revisada e atualizada

A edição de 2003 desta publicação contou com ampla distribuição e recebeu retorno positivo dos leitores e usuários, de representantes do governo até membros da sociedade civil e acadêmicos. A primeira edição, utilizada em todos os continentes, foi traduzida para um grande leque de idiomas. Não obstante, a recente evolução dos padrões, princípios e práticas internacionais, bem como acontecimentos nos países objeto de estudo, trouxeram a necessidade de uma versão atualizada e revista desta obra.

Ademais, a liberdade de informação e o princípio de máxima divulgação estão mais importantes do que nunca, agora que as últimas tecnologias de informação e comunicação oferecem meios mais poderosos para a coleta, processamento e divulgação de informações e fortalecem as pessoas para participarem do processo democrático.

A meta desta nova edição é alimentar essa tendência e incentivar aqueles que procuram defender e afirmar esses direitos. Espero que *Liberdade de Informação: um estudo de direito comparado* continue a servir de importante ferramenta de apoio à elaboração de legislação que assegure a liberdade de informação.

Paris, janeiro de 2008

Abdul Waheed Khan

Introdução

A importância do direito a informação ou do direito a saber é um tema cada vez mais constante no discurso dos especialistas em desenvolvimento, da sociedade civil, dos acadêmicos, da mídia e até dos governos. Que direito é este? Trata-se realmente de um direito? Como os governos têm procurado concretizá-lo? Estas são algumas das perguntas abordadas por este livro.

Nos últimos anos, houve uma verdadeira revolução no direito a informação, que é comumente compreendido como o direito de acesso à informação mantida por órgãos públicos. Enquanto, em 1990, apenas 13 países haviam adotado leis nacionais de direito a informação, hoje mais de 70 dessas leis já foram adotadas em nível global, e estão sendo consideradas ativamente em outros 20 ou 30 países. Em 1990, nenhuma organização intergovernamental reconhecia o direito a informação. Agora, todos os bancos multilaterais de desenvolvimento e uma série de outras instituições financeiras internacionais adotaram políticas de divulgação de informações. Em 1990, havia uma visão predominante do direito à informação como uma medida de governança administrativa, ao passo que hoje este direito é cada vez mais considerado como um direito humano fundamental.

Até a terminologia está começando a mudar. Do ponto de vista histórico, o termo liberdade de informação tem sido de uso corrente, refletido no título desta publicação, mantido desde a primeira edição. Entretanto, o termo direito a informação está sendo, agora, cada vez mais usado, não apenas por ativistas, mas também por autoridades. Por exemplo, isso é evidenciado no título da lei indiana de 2005 que concede acesso às informações em posse de órgãos públicos. Apesar de manter o título original, esta versão do livro, invariavelmente, faz referência ao direito a informação, e não à liberdade de informação.

Desde que a primeira edição deste livro foi publicada em 2003, essas mudanças, que já estavam em pleno curso, aprofundaram-se e difundiram-se ainda mais. Um exemplo emblemático disso foi a adoção da primeira lei de direito a informação por um país do Oriente Médio, a Jordânia, em 2007,¹ de modo que, agora, a tendência se estende a todas as regiões geográficas do mundo comumente citadas. Houve acontecimentos bastante significativos em termos do reconhecimento do direito de acesso à informação como direito humano fundamental desde a publicação da primeira edição. Inclui-se aí a primeira decisão tomada por um tribunal internacional, no intuito de reconhecer o direito à informação como aspecto do direito geral à liberdade de expressão, juntamente com decisões de tribunais superiores no mesmo sentido, além de declarações cada vez mais enfáticas de órgãos e autoridades internacionais sobre o *status* deste direito.

Os capítulos sobre padrões e tendências internacionais, características de um regime de direito a informação e análise comparativa foram todos atualizados na segunda edição para evidenciar esses acontecimentos. A segunda edição também examina as leis de 14 países de todas as regiões do mundo,

1 Em termos formais, foi precedida pela adoção por parte de Israel de uma lei de direito a informação em 1998.

em ampliação aos 10 países analisados em 2003, abrangendo mais regiões do globo. As análises de país são mais detalhadas e baseiam-se em um modelo padronizado.

Existe uma série de boas razões para a aceitação crescente do direito a informação. Sem dúvida, é surpreendente que levasse tanto tempo para que um fundamento tão importante da democracia adquirisse reconhecimento generalizado como um direito humano. A ideia de que os órgãos públicos não detêm informações eles próprios, mas atuam como guardiães do bem público, está agora, bem arraigada na mente das pessoas. Como tal, essas informações precisam estar acessíveis aos cidadãos e cidadãs na ausência de um interesse público prevalente no sigilo. Neste sentido, as leis de direito a informação refletem a premissa fundamental de que o governo tem o dever de servir ao povo.

Uma série de mudanças paradigmáticas que abrangem o mundo inteiro, indubitavelmente, contribuíram para a aceitação crescente do direito a informação. Incluem-se aí as transições para a democracia, apesar do grau variável de sucesso, ocorridas em diversas regiões do mundo desde 1990. Também não há dúvida de que incluem-se aí imensos avanços na tecnologia da informação que mudaram por completo a relação das sociedades com a informação e o seu uso e que, em sentido amplo, aumentaram a importância do direito à informação para o povo. Entre outras coisas, a tecnologia da informação melhorou, em termos gerais, a capacidade do cidadão comum de controlar a corrupção, de cobrar dos líderes e de contribuir para os processos decisórios. Isso, por sua vez, ou, para ser mais preciso, em paralelo, levou ao aumento das demandas pelo respeito ao direito a informação.

Há uma série de metas utilitárias subjacentes ao reconhecimento generalizado do direito a informação, além das razões globais fundamentadas acima. A ONG de direitos humanos internacionais ARTIGO 19, Campanha Global pela Liberdade de Expressão, define a informação como “o oxigênio da democracia”.² A informação é um fundamento essencial da democracia em todos os níveis. Em sentido mais genérico, a democracia gira em torno da capacidade dos indivíduos de participar de modo efetivo da tomada de decisões que os afeta. As sociedades democráticas dispõem de ampla gama de mecanismos participativos, desde eleições regulares até órgãos de vigilância mantidos pelos cidadãos, por exemplo, nas áreas de educação pública e serviços de saúde, e até mecanismos para a apreciação de projetos de políticas, leis ou programas de desenvolvimento.

A participação efetiva em todos esses níveis depende, de maneira razoavelmente óbvia, do acesso a informação, inclusive de informações mantidas por órgãos públicos. Uma eleição não é mero concurso de beleza político. Para que as eleições cumpram sua devida função (descrita na lei internacional como a garantia de que “a vontade do povo seja a base da autoridade do governo”³), o eleitorado precisa ter acesso a informação. O mesmo se aplica a outras formas de participação. É difícil, por exemplo, oferecer contribuições úteis ao processo de elaboração de políticas públicas sem ter acesso ao raciocínio dos rumos das políticas no âmbito do governo, por exemplo sob forma de pré-projeto, bem como às informações que deram sustentação a esse raciocínio.

A participação também é de central importância para processos decisórios sólidos e justos sobre temas relacionados ao desenvolvimento. O *Relatório sobre Desenvolvimento Humano de 2002, aprofundar a democracia em um mundo fragmentado*, aponta para três benefícios principais da participação democrática: ela é em si um direito humano fundamental que deveria ser gozado por todos; a participação democrática protege contra catástrofes econômicas e políticas; e “pode desencadear um círculo virtuoso de desenvolvimento”.⁴ Tendo em vista que o acesso a informação fundamenta a efetiva participação, ele também contribui para esses resultados. O direito a informação também pode ajudar a assegurar uma arena participativa mais equilibrada. Stiglitz, cuja obra sobre as implicações econômicas das assimetrias de informação renderam-lhe um prêmio Nobel, observou que a desigualdade no acesso a informação permite às autoridades “dedicar-se a políticas mais voltadas para seus interesses do que aos interesses

2 GLOBAL CAMPAIGN FOR FREE EXPRESSION. Foreword. In: _____. *The Public's Right to Know: principles on freedom of information legislation*. London: GCFE, Jun. 1999.

3 ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*: Resolução da Assembleia Geral da ONU 217 A (III), 10 de dezembro de 1948, Artigo 21. New York: ONU, 1948.

4 PNUD. *Relatório sobre desenvolvimento humano, 2002: aprofundar a democracia em um mundo fragmentado*. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 3.

do povo. Melhorias na informação e na regra que rege sua divulgação podem reduzir a abrangência desses abusos”.⁵

A democracia também implica prestação de contas e boa governança. O público tem o direito de perquirir os atos de seus líderes e de participar de um debate pleno e aberto sobre tais atos. Precisa ser capaz de avaliar o desempenho do governo, o que depende do acesso à informação sobre o estado da economia, sistemas sociais e outras questões de interesse público. Uma das formas mais eficazes de atacar a má governança, sobretudo com o passar do tempo, é por meio do debate aberto e bem informado.

O direito a informação também é uma ferramenta essencial de combate à corrupção e de atos ilícitos no governo. Os jornalistas investigativos e ONGs de monitoramento podem usar o direito de acesso à informação para expor atos ilícitos e ajudar a erradicá-los. Conforme a famosa observação de Louis Brandeis, da Suprema Corte de Justiça dos EUA: “Um pouquinho de luz do sol é o melhor desinfetante.” A Transparência Internacional, ONG que atua no combate à corrupção, dedicou um relatório anual inteiro à análise que o papel do acesso a informação pode desempenhar nessa luta.⁶

Os analistas, muitas vezes, concentram-se nos aspectos mais políticos do direito a informação, mas ele também serve a uma série de importantes metas sociais. O direito de acesso a informações pessoais, por exemplo, é parte do respeito pela dignidade humana básica, mas pode também ser fundamental para uma efetiva tomada de decisões pessoais.

O acesso a prontuários médicos, por exemplo, pode ajudar as pessoas a tomar decisões sobre tratamento, planejamento financeiro etc.

Por fim, um aspecto do direito a informação que, não raro é negligenciado, é o uso desse direito para facilitar práticas comerciais eficazes. Em muitos países, os usuários comerciais são um dos mais expressivos grupos de usuários. Os órgãos públicos abrigam vasta quantidade de informações de todos os tipos, boa parte dos quais está relacionada com assuntos econômicos e pode ser de grande utilidade para as empresas. O direito à informação ajuda a promover a fluidez das informações entre o governo e o setor privado, maximizando assim o potencial para sinergias. Trata-se, pois, de importante benefício da legislação de direito a informação, que ajuda a responder às preocupações de certos governos acerca do custo de implementação dessa legislação.

As justificativas da legislação sobre direito a informação aplicam-se igualmente, talvez até com mais força, tanto aos países menos quanto aos mais desenvolvidos. A democracia não é prerrogativa de alguns seletos países, mas um direito dos cidadãos e cidadãs em toda parte. Cada país precisa de freios e contrapesos adequados no exercício do poder público, incluindo o direito à informação e a supervisão pública autorizada. O direito a informação pode ser bastante eficaz na exposição da corrupção, quando há poucas salvaguardas adicionais, conforme amplamente demonstrado por experiências concretas, na Índia.⁷

O direito a informação é mais comumente associado ao direito de pedir e receber informações de órgãos públicos. Trata-se de uma modalidade-chave pela qual o direito é exercido, mas não é a única. A maioria das leis sobre direito a informação atribui uma obrigação aos órgãos públicos de publicar informações de forma proativa ou rotineira, independentemente de requisições específicas. A abrangência disso varia, mas geralmente se estende a informações essenciais sobre seu funcionamento, suas políticas, oportunidades de participação pública em seu trabalho e o modo de pedir informações. A “extração” de informações dessa forma está conquistando reconhecimento crescente como um dos meios mais eficazes de melhorar o acesso a informação sob o controle dos órgãos públicos.

5 STIGLITZ, J. Transparency in Government. WORLD BANK INSTITUTE. *The Right To Tell: the role of the mass media in economic development*, Washington, D.C.: World Bank, 2002. p. 28.

6 TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. *Relatório sobre a corrupção global de 2003: foco especial: acesso a informação*. Londres: Profile Books, 2003.

7 Ver ARTICLE 19. India: the MKSS Movement. In: _____. *Global Trends on the Right to Information: a survey of South Asia*. London: Article 19, Commonwealth Human Rights Initiative/Centre for Policy Alternatives, Human Rights Commission of Pakistan, 2001. Sob 2.8.1, p. 72-75.

Outro aspecto desse direito está começando a surgir aos poucos. Diferentemente dos outros dois aspectos do direito, relacionados às informações já mantidas pelos órgãos públicos, esse terceiro aspecto atribui uma obrigação positiva sobre os Estados para assegurar a disponibilidade de determinadas categorias-chave de informações. Por exemplo, a ONG ARTIGO 19 há muito postula que os Estados têm uma obrigação positiva e substantiva de assegurar que o povo tenha acesso a informações sobre as violações aos direitos humanos.⁸ O “direito a verdade” também foi reconhecido pelos tribunais internacionais no contexto dos direitos humanos, e adicionalmente no contexto das ameaças ambientais.⁹ Isso é de particular importância após um período de graves violações aos direitos humanos, como parte de um compromisso renovado com a democracia e com o respeito aos direitos. Nesses casos, pode não bastar simplesmente fornecer acesso a informação já de posse de órgãos públicos; pode ser necessário ir além: coletar e compilar novas informações para aquilatar a verdade sobre os abusos do passado. A importância atribuída a isso é evidenciada, entre outras coisas, nas comissões da verdade nomeadas em uma série de países.

O primeiro capítulo deste livro, Padrões e tendências internacionais, analisa a base internacional para a reivindicação do direito à informação como um direito humano fundamental. A análise aborda declarações internacionais oficiais, as decisões de tribunais internacionais e dos órgãos quase-judiciais, bem como acontecimentos relevantes em nível nacional. O segundo capítulo explora as implicações específicas dos diversos padrões de legislação sobre direito a informação, analisando-os à luz do arcabouço de nove princípios de direito a informação.

Esses capítulos são seguidos por análises das leis de 14 países diferentes de todas as regiões do mundo, a saber: Azerbaijão, Bulgária, Índia, Jamaica, Japão, Quirguistão, México, Peru, África do Sul, Suécia, Tailândia, Uganda, Reino Unido e Estados Unidos. A escolha dos países baseou-se em uma série de fatores, incluindo a distribuição geográfica, legislação progressista ou antiga e familiaridade do autor com o país/legislação. Cada seção de país é organizada de acordo com o mesmo conjunto de títulos. Uma breve introdução é seguida por intertítulos sobre o direito de acesso, garantias procedimentais, o dever de publicar, exceções, apelações, sanções e proteções, e medidas de promoção.

6

As seções sobre países/organizações intergovernamentais são seguidas por um capítulo com uma análise comparativa destacando as semelhanças e diferenças nas diversas leis, seguindo a mesma estrutura que os capítulos por países. São descritas, em particular, as principais abordagens para a implementação dos princípios que embasam o direito a informação, como também alguns dos sistemas mais inovadores testados em diferentes países.

O objetivo deste livro é oferecer aos profissionais do direito, ativistas das ONGs, acadêmicos, especialistas em mídia e autoridades públicas informações internacionais e comparativas sobre o direito a informação em um formato amigável. Ele se concentra na prática comparativa em termos da legislação nacional, mas também oferece informações sobre padrões e princípios internacionais que fundamentam o direito a informação. Espera-se que esta segunda edição, abrangendo um maior número de países, com maior detalhamento, atualizando os padrões internacionais, mostre-se um recurso útil àqueles que estão lutando para promover as melhores práticas de implementação do direito a informação.

8 ARTICLE 19. *Who Wants to Forget? Truth and Access to Information about Past Human Rights Violations*. London: Article 19, 2000. p. 5. Disponível em: <www.article19.org/docimages/869.htm>.

9 Ver a seção referente a Informações sobre Direitos Humanos no capítulo sobre Padrões e Tendências Internacionais.

Padrões e tendências internacionais

A versão original deste livro, publicada em 2003, afirmava, em caráter experimental, que, coletivamente, as evidências, sobretudo declarações internacionais de órgãos oficiais, corroboravam a conclusão de que o direito a informação fora reconhecido em nível internacional. Desde então, houve uma série de importantes acontecimentos e foi feito um conjunto de novas e mais enfáticas declarações no sentido de que o acesso à informação mantida por órgãos públicos constituísse um direito humano fundamental. Foi de grande significado o fato de que, pela primeira vez, um tribunal internacional, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, determinou, especificamente, que o direito geral à liberdade de expressão, conforme garantido pelo direito internacional, abrange o direito a informação.

7

Em 2003, a ideia de que o direito a informação havia recebido reconhecimento internacional como direito humano fundamental era uma assertiva ousada, de modo que a afirmação havia sido formulada de forma um tanto hesitante. Já não é mais o caso; e agora, há amplo respaldo para esta linha de raciocínio. Muito embora haja, sem dúvida, quem refute esta afirmação, essas pessoas estão indo de encontro à história e à evidência crescente do contrário.

Conforme pode-se observar, numerosos organismos internacionais responsáveis pela promoção e proteção dos direitos humanos reconheceram, com propriedade, o direito humano fundamental de acesso à informação de posse de órgãos públicos, bem como a necessidade de legislação efetiva que assegure o respeito a esse direito na prática. Esses organismos incluem as Nações Unidas, organismos regionais de direitos humanos e mecanismos no âmbito da Organização dos Estados Americanos, do Conselho da Europa e da União Africana, além de outros organismos internacionais com atuação na área de direitos humanos, como a Commonwealth.

O fundamento primordial desse reconhecimento internacional é a garantia da liberdade de expressão, e esse será o foco principal desse capítulo. Além da definição de padrões internacionais para o direito a informação, este capítulo também descreve acontecimentos essenciais em nível nacional, com base na noção de que os mesmos demonstram reconhecimento geral do *status* de direito humano do acesso a informação. Há um consenso crescente em nível nacional de que o acesso a informação constitui um direito humano, bem como fundamento básico da democracia. Isso fica evidenciado na inclusão do direito a informação entre os direitos e liberdades, garantidos por diversas constituições modernas, assim como o acentuado aumento do número de países que adotaram legislação que efetiva este direito em anos recentes.

O direito a informação também foi vinculado ao direito ao meio ambiente, a informação sobre os direitos humanos e ao direito a participação nos assuntos públicos. O direito à informação mantida por órgãos públicos também foi vinculado a objetivos sociais pragmáticos, como o controle da corrupção. Todos estes temas são expostos, de forma breve, no presente capítulo.

As Nações Unidas

A noção de “liberdade de informação” foi reconhecida, inicialmente, pela ONU. Em 1946, durante sua primeira sessão, a Assembleia Geral da ONU adotou a Resolução 59(1) que afirmava: “A liberdade de informação constitui um direito humano fundamental e [] a pedra de toque de todas as liberdades a que se dedica a ONU”.¹⁰

Muito embora algumas das primeiras leis que garantiam um direito à informação sob o controle de órgãos públicos fossem chamadas de leis de liberdade de informação, o contexto deixa claro que o termo, tal como é usado na Resolução, referia-se, de forma geral, ao livre fluxo da informação na sociedade e não apenas à ideia de um direito de acesso à informação detida por órgãos públicos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), adotada pela Assembleia Geral da ONU em 1948,¹¹ geralmente, é considerada a declaração primordial dos direitos humanos internacionais. Seu Artigo 19, que tem efeito vinculante e obriga todos os Estados como direito internacional consuetudinário,¹² garante o direito a liberdade de expressão e informação nos seguintes termos: “Todos têm o direito a liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de expressar opiniões sem interferência e de buscar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e sem limitações de fronteiras.”

O Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (ICCPR), um tratado com força de lei, foi adotado pela Assembleia Geral da ONU em 1966¹³ e, em julho de 2007, foi ratificado por 160 Estados. O ICCPR garante o direito a liberdade de opinião e expressão, também constante do Artigo 19 e em termos bastante semelhantes aos da DUDH.

8 Esses instrumentos internacionais de direitos humanos não enunciavam, de modo específico, um direito à informação e suas garantias gerais de liberdade de expressão não eram, no momento de sua adoção, compreendidas como incluindo um direito de acesso à informação mantida por órgãos públicos. Entretanto, o conteúdo dos direitos não é estático. A Corte Europeia de Direitos Humanos, por exemplo, declarou que: “A [Convenção Europeia sobre Direitos Humanos] constitui um instrumento vivo que [] deve ser interpretado à luz das condições contemporâneas”.¹⁴ Do mesmo modo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos afirmou que os “tratados internacionais de direitos humanos são instrumentos vivos, cuja interpretação precisa adaptar-se à evolução dos tempos e, de modo específico, às condições de vida atuais.”¹⁵

Os responsáveis pela redação de tratados internacionais de direitos humanos tiveram visão de longo alcance em seu enquadramento do direito de liberdade de expressão, inclusive no âmbito do direito não apenas de transmitir, mas também de buscar e receber informações e ideias. Eles reconheceram o importante papel social não só da liberdade de expressão individual “liberdade para falar” mas também da noção mais profunda de livre fluxo de informações e ideias na sociedade. Reconheceram a importância da proteção não apenas do emissor, mas também do destinatário da informação. Este reconhecimento agora está sendo compreendido como inclusivo do direito a informação no sentido do direito de pedir e receber acesso à informação sob o controle de órgãos públicos.

10 14 de dezembro de 1946.

11 Resolução da Assembleia Geral da ONU 217 A (III), 10 de dezembro de 1948.

12 Para pareceres judiciais sobre garantias de direitos humanos no direito internacional consuetudinário, ver, por exemplo, *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited Case (Belgium v. Spain) (Segunda Fase)*, ICJ Rep. 1970 3 (Corte Internacional de Justiça); *Namibia Opinion*, ICJ Rep. 1971 16, *Separate Opinion, Judge Ammoun* (Corte Internacional de Justiça); e *Filartiga v. Pena-Irala*, 630 F. 2d 876 (1980) (Tribunal de Recursos do Circuito dos EUA, 2º Circuito). Em termos gerais, ver McDOUGAL, M. S.; LASSWELL, H. D.; CHEN, L.C. *Human Rights and World Public Order*. Princeton: Yale University Press, 1980. p. 273-74, 325-27.

13 Resolução da Assembleia Geral da ONU 2200 A (XXI), de 16 de dezembro de 1966, com entrada em vigor em 23 de março de 1976.

14 *Tyrer v. United Kingdom*, 25 de abril de 1978, Pedido Nº 5856/72, § 31. Ver também *Christine Goodwin v. United Kingdom*, 11 de junho de 2002, Pedido Nº 28957/95, § 74.

15 *Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, 31 de agosto de 2001, Série C, Nº 79, § 146. Ver também *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*, Parecer Consultivo, de 1º de outubro de 1999, OC-16/99, Series A, No. 16 (Corte Interamericana de Direitos Humanos) e, em particular, *Concurring Opinion of Judge A.A. Cançado Trindade*.

Relator Especial da ONU sobre Liberdade de Opinião e Expressão

Em 1993, a Comissão da ONU para os Direitos Humanos¹⁶ estabeleceu o escritório do Relator Especial da ONU para a Liberdade de Opinião e Expressão.¹⁷ Faz parte do mandato do Relator Especial esclarecer o exato conteúdo do direito de liberdade de opinião e expressão, e ele tem abordado a questão do direito a informação na maioria de seus relatórios anuais à Comissão desde 1997. Após receber suas declarações iniciais sobre o assunto em 1997, a Comissão solicitou ao Relator Especial para “refinar sua análise acerca do direito de buscar e receber informações e a discorrer mais sobre suas observações e recomendações originárias das comunicações.”¹⁸

Em seu Relatório Anual de 1998, o Relator Especial declarou, claramente, que o direito de liberdade de expressão inclui o direito de acesso à informação detida pelo Estado: “O direito de buscar, receber e transmitir informações impõe uma obrigação positiva sobre os Estados no intuito de assegurar o acesso a informação, sobretudo no que tange às informações mantidas pelo Governo em todos os tipos de sistemas de armazenamento e recuperação[...]”¹⁹ Suas opiniões foram bem recebidas pela Comissão.²⁰

O Relator Especial da ONU ampliou, consideravelmente, sua análise sobre o direito a informação em seu Relatório Anual de 2000 para a Comissão, observando sua fundamental importância não somente para a democracia e a liberdade, mas também para o direito de participação e para a concretização do direito ao desenvolvimento.²¹ Também reiterou sua “preocupação com a tendência dos governos e das instituições do governo de retirar informações do povo que a ele pertencem por direito”.²² Cumpre observar que, paralelamente a isto, o Relator Especial detalhou o conteúdo específico do direito a informação.²³ Em seus relatórios subsequentes, o Relator Especial concentrou-se mais na implementação do direito a informação do que no refinamento de padrões.

Em suas opiniões sobre o direito a informação, o Relator Especial da ONU tem encontrado apoio nas visões de outros detentores de cargos dedicados ao tema, estabelecidos por outras organizações internacionais. Em novembro de 1999, os três mandatários especiais para a liberdade de expressão – o Relator Especial da ONU para a Liberdade de Opinião e Expressão, o Representante da OSCE para Liberdade da Mídia e o Relator Especial da OEA sobre Liberdade de Expressão – reuniram-se, pela primeira vez, sob os auspícios da ONG de direitos humanos ARTIGO 19, Campanha Global pela Liberdade de Expressão. Eles adotaram uma Declaração Conjunta que continha a seguinte assertiva: “Implícito à liberdade de expressão está o direito das pessoas de acesso aberto a informação e a saber o que os governos estão fazendo em seu nome, sem o qual a verdade definiria e a participação do povo no governo permaneceria fragmentada”.²⁴

Os mandatários agora emitem uma Declaração Conjunta anual acerca de diferentes temas afeitos à liberdade de expressão. Em sua Declaração Conjunta de 2004, eles refinaram o conceito de direito a informação, dizendo:

O direito de acesso à informação em posse das autoridades públicas constitui um direito humano fundamental que deve ser efetivado em nível nacional através de legislação abrangente (leis de

16 A Comissão foi instituída pelo Conselho Econômico e Social da ONU (ECOSOC), em 1946, com vistas a promover os direitos humanos e permaneceu ativa até 2006, quando foi substituída pelo Conselho de Direitos Humanos, o órgão da ONU mais competente em matéria de direitos humanos. A Resolução da Assembleia Geral da ONU 60/251, de 3 de abril de 2006, que cria o Conselho. Disponível em: <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/502/66/PDF/N0550266.pdf?OpenElement>>.

17 Resolução 1993/45, de 5 de março de 1993.

18 Resolução 1997/27, de 11 de abril de 1997, § 12(d).

19 Relatório do Relator Especial, *Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, Doc. da ONU E/CN.4/1998/40, de 28 janeiro de 1998, § 14.

20 Resolução 1998/42, de 17 de abril de 1998, § 2.

21 Relatório do Relator Especial, *Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, Doc. da ONU E/CN.4/2000/63, de 18 janeiro de 2000, § 42.

22 *Idem*, § 43.

23 *Ibid.*, § 44. Ver o capítulo sobre Características de um Regime de Direito a informação para obter mais detalhes sobre os padrões promovidos pelo Relator Especial.

24 26 de novembro de 1999. Disponível em: <<http://www.article19.org/pdfs/igo-documents/three-mandates-dec-1999.pdf>>.

liberdade de informação, por exemplo) baseada no princípio da máxima divulgação, estabelecendo a presunção de que toda informação é acessível e está sujeita somente a um sistema estrito de exceções.²⁵

Em seguida, a declaração entrou em certo nível de detalhamento do conteúdo específico do direito.

O órgão principal da ONU com responsabilidade pelo direito de liberdade de expressão é o Comitê de Direitos Humanos da ONU (CDH), criado no âmbito do ICCPR e com responsabilidade de supervisionar, na prática, a implementação deste direito. O CDH tanto examina como emite comentários sobre os relatórios periódicos que são apresentados pelos Estados sobre a implementação de suas obrigações relativas ao Pacto e recebe queixas dos indivíduos sobre abusos dos direitos humanos de Estados que ratificaram o (primeiro) Protocolo Opcional do ICCPR.²⁶ O CDH, até o momento, recusou-se a emitir comentário sobre o direito à informação no contexto de relatórios periódicos dos Estados, muito embora isso possa ser devido, em parte, ao fato de que esses relatórios são de natureza primordialmente reativa. Até a publicação desta edição, nenhum caso específico relativo ao direito a informação foi decidido pelo CDH, apesar de haver o entendimento de que casos a este respeito façam parte de sua responsabilidade.

Padrões regionais

Todos os três principais sistemas regionais de direitos humanos – o da Organização dos Estados Americanos, do Conselho da Europa e da União Africana – reconheceram, formalmente, o direito a informação. A seção a seguir descreve o desenvolvimento desses padrões.

10

Organização dos Estados Americanos

O Artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH),²⁷ que é um tratado com força de lei, garante a liberdade de expressão, em termos semelhantes, aos instrumentos da ONU, e até mais fortemente. Em 1994, a Associação Interamericana de Imprensa, uma ONG regional, organizou a Conferência Hemisférica sobre Liberdade de Expressão, que adotou a Declaração de Chapultepec – um conjunto de princípios que discorre sobre a garantia da liberdade de expressão encontrada no Artigo 13 da CADH.²⁸ A Declaração reconhece, de forma explícita, o direito à informação como direito fundamental, que inclui o direito de acesso à informação mantida por órgãos públicos:

1. Toda pessoa tem o direito de buscar e receber informações, expressar opiniões e divulgá-las livremente. Ninguém pode restringir ou negar estes direitos.
2. As autoridades precisam ser obrigadas por lei a disponibilizar de forma oportuna e razoável as informações geradas pelo setor público []

Embora a Declaração de Chapultepec, originalmente, não tivesse *status* jurídico formal, conforme observado pelo Dr. Santiago Canton quando era Relator Especial da OEA para Liberdade de Expressão, ela “está recebendo reconhecimento crescente entre todos os setores da sociedade de nosso hemisfério

25 Adotado em 6 de dezembro de 2004. Disponível em: <<http://www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/0/9A56F80984C8BD5EC1256F6B005C47F0?opendocument>>.

26 O (primeiro) Protocolo Opcional representa a aceitação, por parte dos Estados, de um procedimento de queixas de indivíduos. Embora não criem obrigações formais, as visões do CDH nesses casos são muito persuasivas, de modo que vários Estados as aceitam como tal.

27 Adoção em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, Série de Tratados da OEA No. 36, com entrada em vigor em 18 de julho de 1978.

28 Cidade do México, 11 de março de 1994.

e está tornando-se um grande ponto de referência na área de liberdade de expressão.”²⁹ Até a presente data, os chefes de Estado ou governo de cerca de 30 países no continente americano, assim como várias outras personalidades, assinaram esta Declaração.³⁰

O Relator Especial, cujo cargo foi criado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 1997,³¹ com frequência, reconheceu o direito à informação como direito fundamental, incluindo o direito de acesso à informação mantida por órgãos públicos. Em seu Relatório Anual de 1999 para a Comissão, declarou:

O direito de acesso à informação oficial é uma das pedras angulares da democracia representativa. Em um sistema representativo de governo, os representantes devem responder ao povo que lhes confiou sua representação e a autoridade para tomar decisões sobre assuntos públicos. É ao indivíduo que delegou a administração dos assuntos públicos a seu representante que pertence o direito a informação. Informação esta que o Estado usa e produz com o dinheiro dos contribuintes.³²

Em outubro de 2000, em um importante acontecimento, a Comissão aprovou a Declaração Interamericana de Princípios de Liberdade de Expressão,³³ que é o mais completo documento oficial sobre liberdade de expressão no sistema interamericano até o momento. O preâmbulo reitera as declarações supracitadas sobre o direito a informação:

CONVENCIDO de que a garantia do direito de acesso à informação mantida pelo Estado assegurará maior transparência e prestação de contas das atividades do governo e o fortalecimento das instituições democráticas;

[...] Os princípios reconhecem de forma inequívoca o direito a informação:

3. Toda pessoa tem o direito de acesso à informação sobre si e seus bens com presteza e sem ônus, independentemente de estar contida em bancos de dados ou cadastros públicos ou privados e, se necessário, de atualizá-la, corrigi-la ou emendá-la.

4. O acesso à informação mantida pelo Estado constitui um direito fundamental de todo indivíduo. Os Estados têm obrigações de garantir o pleno exercício desse direito. Esse princípio permite somente limitações excepcionais que precisam ser definidas previamente por lei na eventualidade de um perigo real e iminente que ameace a segurança nacional das sociedades democráticas.

A Assembleia Geral da OEA dá continuidade aos princípios, adotando resoluções sobre o acesso à informação pública todo ano desde 2003. Estas resoluções enfatizam a obrigação dos Estados-membros de “respeitar e promover o respeito ao acesso à informação pública de todos”, considerado “um requisito para o próprio exercício da democracia.” As resoluções também conclamam os Estados a “promover a adoção de quaisquer disposições legislativas ou outras necessárias para assegurar o reconhecimento e a efetiva aplicação [do direito].”³⁴

29 OEA. *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, 1998*, v. 3: report of the Office of the Special Rapporteur for Freedom of Expression, 16 de abril de 1999. (OEA/Ser. L/V/II.102, Doc. 6 rev.). capítulo 3.

30 Os países são: Antígua e Barbuda, Argentina, Bahamas, Bolívia, Belize, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Guiana, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, St. Kitts e Nevis, St. Vincent e Grenadines, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Estados Unidos da América. Disponível em: <http://www.declaraciondechapultepec.org/english/presidential_sign.htm>.

31 Ver Press Release No. 2/98 do CIDH, de 6 de março de 1998, § 14-15.

32 OEA. op. cit. p. 24.

33 108ª Sessão Regular, 19 de outubro de 2000. Disponível em: <<http://www.iachr.org/declaration.htm>>.

34 Ver Resolução 1932 (XXXIII-O/03) sobre o Acesso a Informações Públicas: Fortalecendo a Democracia, adotada em 10 de junho de 2003; Resolução 2057 (XXXIV-O/04) sobre o Acesso a Informações Públicas: Fortalecendo a Democracia, adotada em 8 de junho de 2004; Resolução 2121 (XXXV-O/05) sobre o Acesso a Informações Públicas: Fortalecendo a Democracia, adotada em 26 de maio de 2005; Resolução 2252 (XXXVI-O/06) sobre o Acesso a Informações Públicas: Fortalecendo a Democracia, adotada em 6 de junho de 2006; e Resolução 2288 (XXXVII-O/07) sobre o Acesso a Informações Públicas: Fortalecendo a Democracia, adotada em 5 de junho de 2007. Ver § 1 e 2 da Resolução de 2007.

Na Declaração de Nuevo León, adotada em 2004, os chefes de Estado do continente americano afirmaram:

O acesso à informação mantida pelo Estado, sujeito a normas constitucionais e jurídicas, incluindo as normas relativas à privacidade e confidencialidade, é condição indispensável à participação dos cidadãos e cidadãs, e promove o efetivo respeito dos direitos humanos. Estamos empenhados em fornecer o marco jurídico e regulamentar e as estruturas e condições necessárias à garantia do direito de acesso à informação ao nosso povo.³⁵

Conselho da Europa

O Conselho da Europa (CdE) é uma organização intergovernamental, atualmente composta por 47 Estados-membros, dedicada à promoção dos direitos humanos, da educação e da cultura. Um de seus documentos de fundação é a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (ECHR),³⁶ que garante a liberdade de expressão e informação como um direito humano fundamental no Artigo 10. O Artigo 10 apresenta ligeira diferença em relação às garantias constantes dos Artigos 19 da DUDH e do ICCPR, e do Artigo 13 da CADH, na medida em que protege o direito a “receber e transmitir”, mas não o direito de “buscar” a informação.

Os órgãos políticos do Conselho da Europa fizeram avanços importantes para reconhecer o direito à informação como um direito humano fundamental. Em 1981, o Comitê de Ministros - órgão decisório e político do Conselho da Europa (composto pelos ministros das Relações Exteriores dos Estados-membros) adotaram a Recomendação nº R(81)19 sobre o Acesso à Informação Mantida por Autoridades Públicas, em que afirmava:

I. Todos os abrangidos pela jurisdição de um Estado-membro terão o direito de obter, mediante solicitação, informações sob o controle das autoridades públicas que não os órgãos legislativos e autoridades judiciais [...]³⁷

Em 1994, a 4ª Conferência Ministerial Europeia sobre a Política da Comunicação Social adotou uma Declaração que recomendava que o Comitê de Ministros considerasse o “preparo de um instrumento ou de outras medidas com força de lei incorporando princípios básicos do direito do povo de ter acesso à informação em posse de autoridades públicas.”³⁸

Em vez disso, o Comitê de Ministros optou por uma Recomendação, que foi adotada em 21 de fevereiro de 2002. A Recomendação inclui a seguinte disposição:

III

Princípio geral sobre o acesso a documentos oficiais

Os Estados-membros devem garantir o direito de todos de ter acesso, mediante solicitação, a documentos oficiais mantidos por autoridades públicas. Este princípio deve-se aplicar sem discriminação de natureza alguma, inclusive nacionalidade.

O restante da recomendação apresenta mais detalhamentos sobre o conteúdo do direito. O Princípio IV, por exemplo, delinea o escopo legítimo de restrições sobre o acesso a informação, ao passo que os Princípios V e VI tratam de questões procedimentais. A Recomendação também aborda formas de acesso

35 Declaração de Nuevo León, 13 de janeiro de 2004, Chefes de Estado e Governo das Américas, durante a Cúpula Especial das Américas, realizada em Monterrey, Nuevo León, México. Disponível em: <http://iica.int/cumbres/CumbresdlasAméricas/DeclaracionLeon_eng.pdf>.

36 E.T.S. No. 5, adotado em 4 de novembro de 1950, com entrada em vigor em 3 de setembro de 1953.

37 25 de novembro de 1981, p. 2.

38 Declaração sobre Mídia em uma Sociedade Democrática, DH-MM (95) 4, 7 a 8 de dezembro de 1994, § 16.

(Princípio VII), custos (Princípio VIII), o direito de exame a eventuais recusas de acesso (Princípio IX), medidas de promoção (Princípio X) e publicação proativa (Princípio XI).

Em maio de 2005, o Comitê de Ministros delegou a um grupo de especialistas a tarefa de “redigir um instrumento autônomo, com força de lei, que estabelecesse os princípios de acesso a documentos oficiais.”³⁹. O Grupo de Especialistas sobre o Acesso a Documentos Oficiais (conhecido pelo acrônimo DH-S-AC), apresentou um projeto de Convenção Europeia sobre o Acesso a Documentos Oficiais ao Comitê Gestor de Direitos Humanos do Conselho da Europa. A Convenção, uma vez adotada, seria um instrumento de obrigações formais que reconheceria um direito individual de acesso a documentos oficiais. O Comitê Gestor irá considerar o projeto de tratado em sua próxima reunião, em março de 2008.⁴⁰

A Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia,⁴¹ adotada em 2000 pela União Europeia com (agora) 27 membros, estipula os direitos humanos perante os quais a União tem compromisso. O Artigo 42 da Carta outorga um direito de acesso a documentos mantidos pelas instituições da União Europeia nos seguintes termos:

Qualquer cidadão ou cidadã da União, e qualquer pessoa física ou jurídica residente ou com sede em um Estado-membro, tem direito de acesso aos documentos do Parlamento, do Conselho e da Comissão Europeus.

Originalmente mero documento político, a Carta deve adquirir força de lei em virtude do Artigo 6 do Tratado de Lisboa que faz emenda ao Tratado da União Europeia e ao Tratado que institui a Comunidade Europeia (Tratado da Reforma).⁴² O Tratado da Reforma estava previsto para ser assinado pelos chefes de Estados europeus em dezembro de 2007, após o que estaria aberto para ratificação. A Carta baseia-se nas tradições constitucionais dos Estados-membros, de modo que seu reconhecimento do direito a informação, sugere que esse direito não apenas se tenha se tornado onipresente, mas também seja visto, de modo mais amplo como um direito fundamental dos Estados da União Europeia.

União Africana

Os acontecimentos relativos ao direito a informação na União Africana são mais modestos. Entretanto, a Comissão Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos adotou uma Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão na África em outubro de 2002.⁴³ A Declaração é uma interpretação oficial da garantia de liberdade de expressão constante do Artigo 9 da Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos.⁴⁴

A Declaração claramente apoia o direito de acesso à informação mantida por órgãos públicos, e afirma:

39 Decisão No. CM/866/04052005. Disponível em: <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=857569&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FDC86>>.

40 Relatório da 65ª Reunião do Comitê Gestor de Direitos Humanos, de 6 a 9 de novembro de 2007, CDDH(2007)023, 22 de novembro de 2007. Em arquivo do autor.

41 Adoção em 7 de dezembro de 2000, Periódico Oficial das Comunidades Europeias, 18 de dezembro de 2000, C 364/01. Disponível em: <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/2004/4/29/Charter%20of%20fundamental%20rights%20of%20the%20European%20Union.pdf>.

42 O projeto de Tratado de Reforma. Disponível em: <<http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/cg00014.en07.pdf>>.

43 32ª Sessão Ordinária da Comissão Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos, 17 a 23 de outubro de 2002, Banjul, Gâmbia. Disponível em: <http://www.achpr.org/english/declarations/declaration_freedom_exp_en.html>.

44 Adoção em Nairobi, Quênia, em 26 de junho de 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), com entrada em vigor em 21 de outubro de 1986. O Artigo 9 é um pouco mais fraco em sua formulação do que seus homólogos em outros sistemas regionais, mas a Comissão Africana em geral tem procurado oferecer uma interpretação positiva desse artigo.

Liberdade de informação

Os órgãos públicos não detêm informações para si, mas atuam como guardiães do bem público, de modo que todos têm o direito de acesso a informação, sujeito somente a regras claramente definidas, estabelecidas por lei.

O mesmo princípio, mais adiante, discorre sobre uma série de características-chave do direito a informação.

A Commonwealth

A Commonwealth tomou medidas concretas importantes para reconhecer os direitos humanos e a democracia como componente fundamental do sistema de valores comuns que embasam a organização. Em 1991, adotou a Declaração Harare da Commonwealth que consagrava seus valores políticos fundamentais, incluindo o respeito aos direitos humanos e o direito democrático inalienável do indivíduo de participar da construção de sua sociedade.⁴⁵

A importância do direito a informação foi reconhecida pela Commonwealth há quase três décadas. Ainda na década de 1980, os ministros da Justiça da Commonwealth, reunidos em Barbados, declararam que a “participação do povo no processo democrático e governamental atingiu o ápice de sua expressividade quando os cidadãos e cidadãs tiveram acesso adequado a informações oficiais.”⁴⁶

Mais recentemente, a Commonwealth tomou uma série de medidas significativas no intuito de precisar o conteúdo desse direito. Em março de 1999, a Secretaria da Commonwealth reuniu um grupo de especialistas da Commonwealth para discutir o direito a informação. O grupo adotou um documento que definia uma série de princípios e diretrizes sobre “liberdade de informação”, inclusive o seguinte:

A liberdade de informação deve ser garantida como um direito legal e aplicável, que permita a todos os indivíduos obter registros e informações mantidas pelos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como quaisquer empresas estatais e outros órgãos com funções públicas.⁴⁷

Esses princípios e diretrizes foram aprovados pelos ministros da Justiça da Commonwealth na reunião de maio de 1999 em Port of Spain, em Trinidad e Tobago. Na mesma ocasião, os ministros formularam uma série de princípios-chave para o direito a informação.⁴⁸ Eles também urgiram à Secretaria da Commonwealth a tomar medidas para promover esses princípios, incluindo a assistência aos governos por meio de cooperação técnica e compartilhamento de experiências.

O comunicado dos ministros da Justiça foi considerado pelo Comitê de Plenária sobre a Cooperação Funcional da Commonwealth cujo relatório, posteriormente aprovado pelos Chefes de Governo,⁴⁹ dizia:

O Comitê tomou nota dos Princípios de Liberdade de Informação aprovados pelos ministros da Justiça da Commonwealth e encaminhou para os chefes de governo. Ele reconheceu a importância do acesso público a informações oficiais, tanto na promoção da transparência e na governança de

45 Reunião dos Chefes de Governo da Commonwealth, 20 de outubro de 1991, § 4 e 9. Ver também o Programa de Ação Millbrook da Commonwealth, Reunião dos Chefes de Governo da Commonwealth, 12 de novembro de 1995.

46 Citado em “*Promoting Open Government: Commonwealth Principles and Guidelines on the Right to Know*”, trabalho de apoio da Reunião do Grupo de Especialistas da Commonwealth sobre o Direito de Saber e a Promoção da Democracia e do Desenvolvimento (Londres: 30 e 31 de março de 1999).

47 Idem.

48 Comunicado, Reunião de Ministros da Justiça da Commonwealth (Port of Spain: 10 de maio de 1999).

49 O Comunicado de Durban (Durban: Reunião dos Chefes de Governo da Commonwealth, 15 de novembro de 1999), § 57.

prestação de contas como no incentivo à plena participação dos cidadãos e cidadãs no processo democrático.⁵⁰

A Secretaria da Commonwealth tomou medidas concretas para promover o direito à informação nos países-membros. Por exemplo, elaborou projetos de leis-modelo sobre o direito a informação e sobre a privacidade.⁵¹

Jurisprudência internacional

Corte Interamericana de Direitos Humanos

Em um Parecer Consultivo de 1985, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, interpretando o Artigo 13, referiu-se à natureza dupla do direito de liberdade de expressão, que protegia tanto o direito de transmitir como de buscar e receber informações e ideias, observando o seguinte:

O Artigo 13[] estabelece que aqueles a quem a Convenção se aplica não apenas têm o direito e liberdade de expressar seus próprios pensamentos como também o direito e liberdade de buscar, receber e transmitir informações e ideias de todo tipo . [A liberdade de expressão] requer, por outro lado, que ninguém seja arbitrariamente limitado ou impedido de expressar seus próprios pensamentos. Neste sentido, constitui um direito que pertence a cada indivíduo. Seu segundo aspecto, em contrapartida, implica um direito coletivo de receber informações de qualquer natureza e de ter acesso aos pensamentos expressos pelos outros.⁵²

A Corte aduziu o seguinte: “Para o cidadão comum, é igualmente importante conhecer as opiniões dos outros e ter acesso a informação em termos gerais assim como o é o próprio direito de transmitir sua própria opinião”, concluindo que “uma sociedade que não é bem informada não é uma sociedade verdadeiramente livre.”⁵³ Embora a Corte naquela ocasião não tenha chegado a reconhecer o direito de acesso à informação em posse de órgãos públicos, ela proporcionou, sim, sólida base jurisprudencial para esse reconhecimento.

Em um acontecimento extremamente importante, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em decisão tomada em 19 de setembro de 2006, considerou, especificamente, que a garantia geral da liberdade de expressão do Artigo 13 da CADH protege o direito de acesso à informação de posse dos órgãos públicos. Em termos específicos, a Corte declarou:

77. Com respeito aos fatos do caso em pauta, a Corte considera que o Artigo 13 da Convenção, ao garantir expressamente os direitos de “buscar” e “receber” “informações”, protege o direito de toda pessoa de solicitar acesso à informação sob o controle do Estado, com as exceções reconhecidas segundo o regime de restrições da Convenção. Consequentemente, o referido artigo abrange o direito dos indivíduos de receber as referidas informações e a obrigação positiva do Estado de fornecê-las de modo que a pessoa possa acessar a fim de conhecê-las ou receber uma resposta motivada quando, por razão reconhecida pela Convenção, o Estado possa limitar o acesso a ela neste caso

50 Comunicado. *Commonwealth Functional Co-operation Report of the Committee of the Whole* (Durban: Reunião dos Chefes de Governo da Commonwealth, 15 de novembro de 1999), § 20.

51 *Lei sobre Liberdade de Informação*. Disponível em: http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/%7BAC090445-A8AB-490B-8D4B-F110B-D2F3AB1%7D_Freedom%20of%20Information.pdf. *Lei sobre Privacidade*. Disponível em: http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/%7B82BDA409-2C88-4AB5-9E32-797FE623DFB8%7D_protection%20of%20privacy.pdf.

52 *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism*, Parecer Consultivo OC-5/85, 13 de novembro de 1985, § 30.

53 *Idem*, § 32 e 70.

em particular. As informações devem ser fornecidas sem necessidade de se provar interesse direto ou envolvimento pessoal a fim de obtê-las, exceto nos casos em que uma restrição legítima se aplique.⁵⁴

Inerentes à citação acima são alguns atributos-chave do direito a informação, ou seja, que as restrições ao direito de acesso somente possam ser impostas em conformidade com o Artigo 13 e que não haja necessidade de fornecimento de motivos para o acesso a informação. A Corte também discorreu em certa medida sobre o alcance legítimo de restrições do direito a informação, afirmando que estas devem ser estabelecidas pela lei, com vistas à proteção do interesse legítimo previsto na CADH e, finalmente, devem ser necessárias em uma sociedade democrática para proteger esse interesse.⁵⁵

A Corte considerou, por unanimidade, que o Estado reclamado, o Chile, violara o direito de liberdade de expressão, garantido pelo Artigo 13 da CADH. Cabe observar que a Corte determinou, também por unanimidade, que o Chile não apenas fornecesse as informações para as vítimas e as indenizasse, e que publicasse a sentença, todas soluções razoavelmente rotineiras, mas também adotasse as medidas necessárias por meio de legislação nacional para efetivar o direito a informação e, até mesmo, capacitar os servidores públicos para a utilização desse direito.⁵⁶

Corte Europeia de Direitos Humanos

A Corte Europeia de Direitos Humanos também apreciou reivindicações do direito de receber informações de órgãos públicos. A Corte analisou essa questão em uma série de casos, incluindo *Leander versus Suécia*,⁵⁷ *Gaskin versus Reino Unido*,⁵⁸ *Guerra e Ors. versus Itália*,⁵⁹ *McGinley e Egan versus Reino Unido*,⁶⁰ *Odièvre versus França*,⁶¹ *Sîrbu e outros versus Moldávia*⁶² e *Roche versus Reino Unido*.⁶³ Nos casos em que se apresentava uma reivindicação baseada no direito de liberdade de expressão, conforme garantido pelo Artigo 10 da ECHR,⁶⁴ a Corte determinou que, não estava incluso o direito de acesso à informação buscada. A interpretação a seguir do alcance do Artigo 10, encontrada em *Leander*, é expressa diretamente ou é citada em todos estes casos:

O direito a liberdade de receber informações basicamente proíbe os governos de impedir uma pessoa de receber informações que outras desejem ou possam estar dispostas a transmitir-lhe. O Artigo 10 não outorga ao indivíduo, em circunstâncias como aquelas do caso em questão, um direito de acessar [] e tampouco impõe uma obrigação ao governo de transmitir [] informações ao indivíduo.⁶⁵

Ao usar as palavras, “em circunstâncias como aquelas do caso em questão”, a Corte não descartou por completo a possibilidade de um direito a informação decorrente do Artigo 10. Contudo, esses casos encerram uma ampla gama de diferentes padrões factuais de tal modo que, considerados de forma coletiva, a rejeição de um direito de acesso a informação baseado no Artigo 10 em todos eles apresenta

54 *Claude Reyes and Others v. Chile*, 19 de setembro de 2006, Série C No. 151, § 77 (Corte Interamericana de Direitos Humanos). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_ing.doc>.

55 *Idem*, § 88 e 92.

56 *Ibid.*, § 174.

57 26 de março de 1987, Pedido No. 9248/81, 9 EHRR 433.

58 7 de julho de 1989, Pedido No. 10454/83, 12 EHRR 36.

59 19 de fevereiro de 1998, Pedido No. 14967/89.

60 9 de junho de 1998, Pedidos No. 21825/93 e 23414/94.

61 13 de fevereiro de 2003, Pedido No. 42326/98.

62 15 de junho de 2004, Pedidos No. 73562/01, 73565/01, 73712/01, 73744/01, 73972/01 e 73973/01.

63 19 de outubro de 2005, Pedido No. 32555/96.

64 Nem o caso *McGinley* e nem o caso *Odièvre* envolveram queixas conforme o Artigo 10. Em vez disso, os dois casos se basearam em outros artigos, inclusive o Artigo 8.

65 *Leander*, § 74.

uma barreira considerável a essa reivindicação. Como declarou uma Grande Câmara da Corte sobre o caso Roche, ao rejeitar a reivindicação de um direito de acesso a informação conforme o Artigo 10: "Não há razão alguma para deixar de aplicar essa jurisprudência estabelecida."⁶⁶

Entretanto, a Corte não se recusou a reconhecer um direito de reparação nesses casos. Em vez disso, constatou que a negação do acesso às informações em questão constituía uma violação do direito à vida privada e/ou familiar, garantido pelo Artigo 8 da Convenção.⁶⁷ Na maioria desses casos, a Corte sentenciou que não havia interferência no direito de respeito à vida privada e familiar, mas que o Artigo 8 impunha uma obrigação positiva aos Estados, visando assegurar o respeito a esses direitos:

Embora o Artigo 8 tenha como objeto essencial a proteção do indivíduo contra a interferência arbitrária das autoridades públicas, ele não se limita a obrigar o Estado a abster-se da interferência: além do esforço primordialmente negativo, pode haver obrigações positivas inerentes ao respeito efetivo à vida privada ou familiar.⁶⁸

A obrigação positiva pode incluir a concessão de acesso a informação em certos casos.

No primeiro caso, Leander, o postulante foi demitido de um emprego no governo sueco por razões de segurança nacional, mas teve o acesso à informação sobre sua vida privada recusado, mantida em um cadastro secreto da polícia que havia fornecido o fundamento para a demissão. A Corte entendeu que o armazenamento e uso da informação, aliados à recusa de permitir ao postulante uma oportunidade de refutar a decisão, constituíram ingerência em seu direito de respeito à vida privada. No entanto, a interferência foi justificada como necessária para proteger a segurança nacional da Suécia.⁶⁹ É interessante observar que acabou vindo à tona que Leander, na verdade, fora demitido por suas crenças políticas e que lhe fora oferecido pedido de desculpas e indenização pelo governo sueco.

No caso Gaskin, o postulante, que, quando criança, estivera sob os cuidados das autoridades locais no Reino Unido, havia solicitado acesso aos autos do caso sobre ele, mantidos pelo Estado, que lhe foi recusado. A Corte sentenciou que o postulante tinha o direito de receber informações necessárias para saber e compreender sua infância e seu desenvolvimento infantil, embora houvesse a necessidade de conciliar isso com os interesses de confidencialidade dos terceiros que haviam contribuído com as informações. Cabe notar que esta situação impôs uma obrigação positiva ao governo, para estabelecer uma autoridade independente para decidir se o acesso deveria ter sido concedido, caso um terceiro não houvesse contribuído ou caso houvesse recusado consentimento para fazer a revelação. Como o governo não fizera isso, os direitos do postulante foram violados.⁷⁰

No caso Guerra, os postulantes, que moravam perto de uma fábrica química "de alto risco", fizeram queixa de que as autoridades locais na Itália não lhes haviam fornecido informações sobre os riscos da poluição e de como proceder na eventualidade de um grande acidente. A Corte julgou que graves problemas ambientais podem afetar o bem-estar dos indivíduos e impedir que desfrutem de suas casas, interferindo assim em seu direito à vida privada e familiar. Em decorrência disso, as autoridades italianas tinham uma obrigação positiva de fornecer aos postulantes as informações necessárias para avaliar os riscos de residir em uma cidade próxima a uma fábrica química de alto risco. O não fornecimento das informações essenciais aos postulantes constituiu violação de seus direitos conforme o Artigo 8.⁷¹ A decisão teve significado especial já que parece que o Estado, na verdade, não detinha as informações solicitadas, de modo que precisaria procurá-las e coletá-las.

No caso McGinley e Egan, os postulantes haviam sido expostos a radiação durante testes nucleares nas Ilhas Christmas e reivindicaram o direito de acesso a registros relativos aos riscos em potencial à saúde dessa exposição. A Corte decidiu que os postulantes tinham, sim, direito de acesso às informações em

66 Roche, § 172

67 No caso Sîrbu, não havia ligação com a reivindicação de acesso a informação.

68 Guerra, § 58.

69 Leander, § 48, 67.

70 Gaskin, § 49.

71 Guerra, § 60.

questão conforme os Artigos 6 e 8 da ECHR, relativos, respectivamente, ao direito à justa audiência e ao respeito à vida privada e familiar. Entretanto, o governo havia cumprido com suas obrigações positivas por meio do estabelecimento de um processo em que disponibilizou o acesso a informação, mas que não foi utilizado pelos postulantes.⁷²

No caso Odièvre, a questão era o acesso à informação sobre a mãe biológica do postulante. A Corte aceitou que este caso era abrangido pelo direito à vida privada, conforme garantido pelo Artigo 8, mas determinou que a recusa, por parte das autoridades francesas, de fornecer as informações representava um equilíbrio apropriado entre os interesses do postulante e os interesses de sua mãe que havia expressamente procurado manter sua identidade em segredo.⁷³

Já o caso Sîrbu foi ligeiramente diferente dos outros casos, na medida em que a solicitação de acesso a informação era efetivamente secundária em relação à queixa principal sobre a não aplicação, por parte do Estado, de uma decisão interna de pagamento retroativo a que os postulantes tinham direito. A “decisão” interna em que o direito ao pagamento retroativo se baseava fora classificada de confidencial e aos postulantes foi negado o acesso a ela. Não obstante, um tribunal nacional concedeu a cada um dos postulantes o pagamento retroativo que lhes era devido, porém o governo simplesmente recusou-se a pagar-lhes, o que resultou em violação razoavelmente óbvia do Artigo 6 que garante o direito a uma audiência pública justa.

No caso Roche, que, assim como o caso McGinley e Egan, envolvia queixas de problemas médicos decorrentes de testes militares, a Corte sentenciou que o Artigo 6 da ECHR, relativo à justa audiência, não era aplicável.⁷⁴ Contudo, o Artigo 8 era e, neste caso, a Corte determinou que ocorrera violação do direito já que o governo não dispunha de argumentos razoáveis para se recusar a revelar as informações. Cumpre observar que a Corte decidiu que diversas revelações que foram feitas em resposta a solicitações do postulante não constituíam o “tipo de processo de divulgação estruturado previsto pelo Artigo 8”.⁷⁵ Parece que isso eleva o *status* do direito além das próprias instâncias reconhecidas anteriormente.

Muito embora essas decisões da Corte Europeia reconheçam um direito de acesso a informação, elas são problemáticas. Primeiro, a Corte procedeu com cautela, deixando claro que suas decisões se restringiam aos fatos de cada caso e não deveriam ser consideradas como instauradoras de um princípio geral.⁷⁶ Em segundo lugar – e mais problemático –, fundamentar-se no direito de respeito à vida privada e/ou familiar impõe sérias limitações ao alcance do direito de acesso a informação. Isso fica evidente observando-se o caso Guerra, visto como um avanço considerável ao julgar, como o fez a Corte, que graves problemas ambientais afetariam o direito dos postulantes no respeito a suas vidas privadas e familiares. Muito embora a Corte tivesse dado esse salto no caso Guerra, com base em considerações não convencionais de justiça e democracia, esse enfoque é muito pouco satisfatório. Ademais, ele vai, fundamentalmente, de encontro à noção de um direito a informação conforme expresso por outros atores internacionais, não condicionado à privação de outro direito. Na realidade, parece que a Corte colocou-se em posição defensiva ao se recusar a fundamentar o direito a informação no Artigo 10.

Ao mesmo tempo, há indicações de que a Corte pode estar mudando sua abordagem. No caso Sdruženi Jihočeské Matky versus República Tcheca,⁷⁷ a Corte determinou que uma recusa de se propiciar acesso a informação representou interferência no direito de liberdade de expressão, conforme previsto no Artigo 10 da ECHR. A decisão incluiu a citação do caso Leander reproduzida acima e também observou que foi “difícil” extrair da ECHR um direito geral para o acesso a documentos administrativos. Contudo, a Corte também observou que o caso envolvia uma solicitação de consulta a documentos administrativos em posse das autoridades, cujo acesso era previsto nas condições constantes do Artigo 133 da lei sobre construção.

72 McGinley e Egan, § 102 a 103.

73 Odièvre, § 44-49.

74 Roche, § 125.

75 Roche, § 166.

76 Ver, por exemplo, Gaskin, § 37.

77 Decisão de 10 de julho de 2006, Pedido No. 19101/03.

Nestas circunstâncias, a Corte reconheceu que a recusa de acesso representava interferência no direito do postulante de receber informações.⁷⁸

Por fim, a Corte rejeitou o pedido como inadmissível devido ao fato de que a recusa quanto a revelação das informações era condizente com o Artigo 10(2) que permitia restrições à liberdade de expressão. Em sua análise do Artigo 10(2), a Corte fez referência a diversos fatores, inclusive à segurança nacional, às obrigações contratuais e à necessidade de proteger a confidencialidade do sistema econômico. Porém, o ponto crucial foi que a recusa constituiu ingerência, a ser justificada mediante referência aos padrões de tais restrições previstos no Artigo 10(2). É difícil avaliar o que levou a Corte a fazer uma análise tão diferente neste caso. Em alguns dos outros casos apresentados acima, as informações não eram efetivamente mantidas pelo Estado, uma importante diferença em relação aos fatos do caso Matky. Porém, em outros, o Estado não estava de posse das informações. Outra possível diferença foi a presença de uma lei que, sob certas circunstâncias, proibia o acesso a informação. No entanto, isso parece ser uma base vacilante para a evocação ao Artigo 10 diretamente (em oposição, talvez, ao Artigo 10 em conjunto com o Artigo 14, proibindo a discriminação na aplicação de direitos).⁷⁹

Informação em áreas específicas

Informação sobre o meio ambiente

Ao longo dos últimos 15 anos, é cada vez maior o reconhecimento de que o acesso à informação sobre o meio ambiente é essencial para o desenvolvimento sustentável e a efetiva participação pública na governança ambiental. A questão foi abordada de forma substantiva no Princípio 10 da Declaração do Rio, em 1992, sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento:

A melhor forma de se lidar com as questões ambientais é com a participação de todos os cidadãos e cidadãs envolvidos. Em nível nacional, cada indivíduo deverá ter acesso apropriado a informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, e a oportunidade de participar de processos decisórios [...].⁸⁰

Em 1998, em continuidade à Declaração do Rio, os Estados-membros da Comissão Econômica das Nações Unidas para a Europa (UNECE) e a União Europeia assinaram, com força de lei, a Convenção sobre Acesso a Informação, Participação Pública nos Processos Decisórios e Acesso à Justiça em Matéria Ambiental (a Convenção de Aarhus).⁸¹ O preâmbulo, que apresenta a justificativa da Convenção, declara em parte:

Considerando que, para poder fazer valer [o direito a viver em um meio ambiente limpo] cidadãos e cidadãs precisam ter acesso a informação []

Reconhecendo que, no campo do meio ambiente, a melhoria no acesso a informação e participação pública no processo decisório melhora a qualidade e a implementação das decisões, contribui para a conscientização pública para as questões ambientais, oferece ao público a oportunidade

78 O julgamento original francês diz o seguinte: “Na ocasião, a postulante solicitou a consulta a documentos administrativos que estavam à disposição das autoridades e cujo acesso era possível nas condições previstas no artigo 133 da lei da construção, que foi contestada pela postulante. Nessas condições, o Tribunal admite que a recusa da referida solicitação constituiu ingerência do direito da postulante de receber informações.”

79 Para uma interessante análise do caso, ver HINS, W.; VOORHOOF, D. *Access to State-Held Information as a Fundamental Right under the European Convention on Human Rights*. Disponível em: <www.ivir.nl/publications/hins/EuConst_Hins_Voorhoof.pdf>.

80 Doc. da ONU A/Conf.151/26 (v. 1).

81 Doc. da ONU ECE/CEP/43, adotado na Quarta Conferência Ministerial no processo “Meio ambiente para a Europa”, 25 de junho de 1998, com entrada em vigor em 30 de outubro de 2001. Em setembro de 2007, a Convenção tinha 41 partes. O texto da Convenção em diversos idiomas está disponível em: <<http://www.unece.org/env/pp/treatytext.htm>>.

de manifestar suas preocupações e permite às autoridades públicas a devida consideração destas preocupações [].

A Convenção que entrou em vigor em outubro de 2001 obriga os Estados-membros a tomar medidas legais para a implementação de suas disposições sobre o acesso a informações ambientais.⁸² A maioria dessas disposições é apresentada no Artigo 4, que começa com a seguinte afirmação:

(1) Cada Parte deverá assegurar que [] autoridades públicas, em resposta a uma solicitação de informações ambientais, disponibilizem as referidas informações aos cidadãos e cidadãs []

(a) Sem que um interesse tenha sido declarado.

A Convenção reconhece o acesso à informação como parte do direito de se viver em um meio ambiente saudável,⁸³ e não como um direito independente. Contudo, trata-se do primeiro instrumento internacional com força de lei a estipular claros padrões sobre o direito a informação. Entre outras coisas, ele exige que os Estados adotem definições amplas de “informações ambientais” e “autoridade pública”,⁸⁴ com o intuito de submeter as exceções a um teste de interesse público⁸⁵ e de instituir um órgão independente com poder de examinar eventuais recusas de divulgação de informações.⁸⁶ Tal reconhecimento representa um avanço muito positivo em termos de estabelecimento do direito a informação.

Uma série de instrumentos específicos obriga a divulgação de informações sobre organismos geneticamente modificados (OGMs), que têm sido objeto notório de preocupação pública. Por exemplo, o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança da Convenção sobre Diversidade Biológica⁸⁷ determina que os Estados-partes promovam e facilitem a conscientização, educação e participação do povo no que se refere à transferência, manuseio e uso seguros de OGMs. Em termos específicos, os Estados têm a obrigação de:

Esforçar-se para assegurar que a conscientização e a educação do povo englobem o acesso a informações sobre organismos vivos modificados, identificados de acordo com este Protocolo, que podem ser importados.⁸⁸

Uma diretiva da União Europeia sobre a liberação de OGMs no meio ambiente⁸⁹ exige que os Estados-membros forneçam informações públicas sobre essas liberações. Antes da comercialização de quaisquer OGMs, é necessário fazer uma notificação que contenha informações detalhadas sobre o produto, e a autoridade competente, no âmbito do Estado em que se pretende comercializar o produto, deverá produzir uma avaliação, indicando se o OGM deve ser comercializado e a que condições deverá obedecer. O público deverá receber uma síntese da notificação com a parte da avaliação descrita anteriormente, com prazo de 30 dias para apresentação de comentários.⁹⁰ As informações confidenciais serão protegidas, mas isso não deverá incluir descrições gerais do OGM, o nome e endereço da entidade emissora da notificação, o local ou finalidade e usos pretendidos para liberação, métodos de monitoramento e planos de respostas emergenciais e avaliações de risco ambiental.⁹¹

82 Idem, Artigo 3(1).

83 Ibid., Artigo 1.

84 Ibid., Artigos 2(2)-(3).

85 Ibid., Artigo 4 (4).

86 Ibid., Artigo 9.

87 ICCP, EM-I/3. Em novembro de 2007, o Protocolo tinha 143 partes e outros 17 signatários. Disponível em: <<http://www.cbd.int/biosafety/protocol.shtml>>.

88 Artigo 23(1)(b).

89 Diretiva 2001/18/EC do Parlamento e Conselho Europeus de 12 de março de 2001 sobre a liberação deliberada no meio ambiente de organismos geneticamente modificados e Diretiva de rejeição do Conselho 90/220/EEC. Disponível em: <http://ec.europa.eu/environment/biotechnology/pdf/dir2001_18.pdf>.

90 Artigo 24, em conjunto com os Artigos 13 e 14(3)(a).

91 Artigo 25.

Em um episódio semelhante, a União Africana emitiu um projeto de legislação modelo sobre biotecnologia e segurança. Quando houver um pedido de liberação de OGMs, as autoridades do Estado têm a obrigação de disponibilizar ao público informações relevantes – inclusive o nome do requerente, o tipo de cultura geneticamente modificada em questão e seu local –, sujeito a interesses de confidencialidade, mais uma vez excluindo-se os tipos de informações indicadas na diretiva da União Europeia.⁹²

Informação sobre direitos humanos

Houve também iniciativas na comunidade internacional para reconhecer especificamente o direito a informação em relação aos direitos humanos. Em 1998, a Assembleia Geral da ONU adotou a Declaração sobre o Direito e a Responsabilidade dos Indivíduos, Grupos e Órgãos da Sociedade de Promover e Proteger os Direitos Humanos e as Liberdades Fundamentais Reconhecidos Universalmente [os defensores da Declaração dos Direitos Humanos].⁹³ O Artigo 6 dispõe especificamente sobre o acesso à informação sobre direitos humanos:

Todos têm o direito, individualmente e em associação:

(a) De saber, buscar, obter, receber e deter informações sobre todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, inclusive o acesso à informação relativa ao modo como esses direitos e liberdades são efetivados nos sistemas legislativos, judiciários e administrativos nacionais;

(b) Conforme o disposto nos instrumentos sobre direitos humanos e outros instrumentos internacionais aplicáveis, de publicar, transmitir ou divulgar livremente informações e conhecimento sobre todos os direitos humanos e liberdades fundamentais []

O Artigo 6 reconhece que o direito ao saber, de buscar, obter, receber, deter e de divulgar informações sobre direitos humanos é fundamental para a efetiva promoção e proteção dos direitos humanos.

Essas disposições visam, em sua maioria, assegurar o acesso à informação de posse do Estado em relação a direitos humanos e evitar o abuso destes direitos, bem como o direito de divulgar este tipo de informação. No entanto, elas sugerem uma obrigação mais profunda, obrigação esta que o ARTIGO 19 há muito defende, ou seja, que os Estados tenham uma obrigação positiva e substantiva nesta área, inclusive a garantia da disponibilidade de informações sobre violações dos direitos humanos. Por exemplo, isto é sinalizado pela palavra “saber” no Artigo 6(a). O ARTIGO 19 defendeu a tese, por exemplo, de que o direito de liberdade de expressão: “há muito reconhecido como crucial na promoção da prestação de contas e participação democráticas, também cria uma obrigação para os governos no sentido de facilitar a descoberta de informações sobre violações passadas dos direitos humanos.”⁹⁴ Em outras palavras: não basta aos indivíduos o mero acesso a quaisquer informações que o Estado já possua. O Estado precisa também assegurar a pronta disponibilidade de informações sobre violações passadas dos direitos humanos, inclusive por meio de sua coleta, composição, preservação e divulgação, nos casos necessários.

O “direito a verdade” também começou a ser reconhecido por tribunais internacionais. No caso *Barrios Altos versus Peru*,⁹⁵ por exemplo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tomou medidas para reconhecer este direito. Observou a forte constatação da Comissão nesse sentido, declarando:

A Comissão alegou que o direito a verdade baseia-se nos artigos 8 e 25 da Convenção [garantia do direito a julgamento justo e do direito a proteção judicial para os direitos humanos], na medida em que ambos são “determinantes” no estabelecimento judicial dos fatos e circunstâncias em torno da

92 OAU. *African Model National Law on Safety in Biotechnology*, aprovado pelo Conselho de Ministros da União Africana em julho de 2001. Ver Artigos 5 e 12. Disponível em: <http://www.africabio.com/polices/MODEL%20LAW%20ON%20BIOSAFETY_ff.htm>.

93 Resolução 53/144, de 8 de março de 1999.

94 *Who Wants to Forget? Truth and Access to Information about Past Human Rights Violations* (Londres: ARTICLE 19, 2000), p. 5. Disponível em: <<http://www.article19.org/pdfs/publications/freedom-of-information-truth-commissions.pdf>>.

95 14 de março de 2001, Série C, No. 75.

violação de um direito fundamental. Também indicou que este direito é derivado do Artigo 13(1) da Convenção [garantia da liberdade de expressão], porque este artigo reconhece o direito à busca e ao recebimento de informações. Com relação a esse artigo, a Comissão acrescentou que o Estado tem a obrigação positiva de garantir informações essenciais para preservar os direitos das vítimas e para assegurar a transparência na administração pública e na proteção dos direitos humanos.⁹⁶

A Corte não chegou a esse ponto, mas observou o seguinte:

Nas circunstâncias do caso em questão, o direito a verdade está contido no direito da vítima ou de parente próximo de obter esclarecimentos sobre os eventos da violação dos direitos humanos e as responsabilidades correspondentes dos órgãos competentes do Estado, pela investigação e processos judiciais previstos nos Artigos 8 e 25 da Convenção.⁹⁷

O caso Guerra no âmbito da Corte Europeia de Direitos Humanos também representa um passo importante nessa direção. Embora as informações envolvidas não tenham sido formalmente classificadas como relacionadas a direitos humanos, muitos diriam que informações sobre riscos ambientais enquadram-se, sim, nesta categoria. É importante notar que a Corte reconheceu uma obrigação do Estado de fornecer informações acerca de matérias de importância pública.

O direito à participação política

O direito internacional garante aos cidadãos e cidadãs o direito a participação nos assuntos políticos. Por exemplo, o Artigo 25 do ICCPR garante o direito dos cidadãos e cidadãs de “tomar parte da condução dos assuntos públicos, por meios diretos ou de representantes livremente escolhidos” bem como de, especificamente, votar em eleições periódicas que garantam “a livre expressão da vontade dos eleitores”.⁹⁸

Claro está que o livre fluxo de informações é essencial para incentivar a participação dos indivíduos. O ARTIGO 19 classificou a informação de “oxigênio da democracia”.⁹⁹ O Relatório do Pnud sobre Desenvolvimento Humano de 2002, “Aprofundar a Democracia em um Mundo Fragmentado” apresenta o debate fundamentado como o “fluido vital das democracias” e afirma:

É possível que nenhuma reforma seja tão significativa para fazer as instituições democráticas funcionarem quanto a reforma da mídia: a construção de meios de comunicação diversos e pluralistas livres e independentes, que alcancem acesso e divulgação em massa, e que apresentem informações precisas e imparciais.¹⁰⁰

Isso também foi reconhecido pelos tribunais internacionais. A CIDH observou que “uma sociedade que não é bem informada não é uma sociedade verdadeiramente livre.”¹⁰¹ A Corte Europeia de Direitos Humanos declarou reiteradas vezes:

A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos de uma sociedade [democrática], uma das condições básicas de seu progresso e do desenvolvimento de todo homem.¹⁰²

⁹⁶ § 45.

⁹⁷ § 48.

⁹⁸ Ver também Artigo 23 da CADH.

⁹⁹ *The Public's Right to Know: Principles on Freedom of Information Legislation* (Londres: junho de 1999), Prefácio.

¹⁰⁰ PNUD. *Relatório sobre Desenvolvimento Humano, 2002: aprofundar a democracia em um mundo fragmentado*, New York: Oxford University Press, 2002. p. 75. Disponível em: <<http://hdr.undp.org/reports/global/2002/en/>>.

¹⁰¹ *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism*, nota 55, § 70.

¹⁰² Ver, por exemplo, *Handyside v. United Kingdom*, de 7 de dezembro de 1976, Pedido No. 5493/72, § 49.

E acrescentou:

A liberdade de imprensa proporciona ao povo um dos melhores meios de descobrir e formar opinião sobre as ideias e posturas de seus líderes políticos. Em particular, dá aos políticos a oportunidade de refletir e comentar acerca das preocupações da opinião pública; permite, assim, que todos participem do livre debate político situado bem no cerne do conceito de sociedade democrática.¹⁰³

O Comitê de Direitos Humanos da ONU também destacou a importância da liberdade de expressão para o processo político:

A livre comunicação de informações e ideias sobre questões públicas e políticas entre os cidadãos e cidadãs, os candidatos e os representantes eleitos é essencial.¹⁰⁴

Em episódio de grande relevância na Austrália, os tribunais descobriram um direito implícito à liberdade de comunicação política, baseado no sistema democrático de governo, muito embora a constituição não incluísse uma declaração de direitos ou proteção explícita dos direitos humanos.¹⁰⁵

Em sua maior parte, essas decisões não se referem, especificamente, ao direito a informação ou ao direito de obter informações de órgãos públicos. Paralelamente a isto, parece evidente que não é possível julgar os atos de um governo que opera em segredo ou participar dos assuntos públicos, na ausência de acesso à informação mantida por órgãos públicos. Como a Suprema Corte da Índia declarou, ao descobrir o direito à informação como parte da garantia geral da liberdade de expressão:

Quando uma sociedade opta por aceitar a democracia como o credo de sua fé, é elementar que o povo saiba o que o seu governo está fazendo.¹⁰⁶

Isso constitui, portanto, uma forte base suplementar para a noção de direito a informação.

A luta contra a corrupção

A necessidade de acesso à informação sob o controle de órgãos públicos como ferramenta para ajudar no enfrentamento do sério e difícil problema do combate à corrupção possui amplo reconhecimento. Em 2003, a publicação anual da Transparência Internacional, o relatório sobre a corrupção global, trouxe um especial sobre o acesso a informação, destacando sua importância no combate à corrupção.¹⁰⁷ Na introdução do relatório, Eigen observa que o acesso a informação é “talvez a mais importante arma contra a corrupção.”¹⁰⁸

Essa idéia, atualmente, encontra expressão formal na Convenção da ONU contra a corrupção.¹⁰⁹ A Convenção está repleta de referências à transparência e abertura. Em diversos pontos, o documento urge os Estados-partes a assegurar a transparência pública em termos gerais (Artigos 5(1) e 10(a)), abertura

103 *Castells v. Spain*, de 24 de abril de 1992, Pedido No. 11798/85, § 43.

104 Comentário Geral do Comitê de direitos humanos da ONU 25, de 12 de julho de 1996.

105 Ver *Australian Capital Television v. The Commonwealth; State of New South Wales v. The Commonwealth* (1992) 177 CLR 106 (Tribunal Superior) e *Nationwide News Pty Ltd v. Wills* (1992) 108 ALR 681 (Tribunal Superior).

106 *S.P. Gupta v. Presidente da Índia* [1982] AIR (SC) 149, p. 232.

107 TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Global Corruption Report 2003: special focus: access to information*. London: Profile Books, 2003.

108 *Idem*, p. 6.

109 Resolução da Assembleia Geral da ONU 58/4, de 31 de outubro de 2003, com entrada em vigor em 14 de dezembro de 2005. No momento da escritura deste livro, a Convenção tinha 104 Estados-Partes e 140 signatários. Ver <<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/signatories.html>>. O texto da Convenção está disponível em: <<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/index.html>>. O Conselho da Europa também adotou uma Convenção do Direito Civil sobre a Corrupção, em 4 de novembro de 1999, ETS No. 174 e uma Convenção do Direito Penal sobre a Corrupção, em 27 de janeiro de 1999, ETS No. 173, muito embora nenhum dos dois documentos dispõe sobre o acesso público a informação. De modo semelhante, a Convenção Interamericana contra a Corrupção de 1996 não prevê o acesso a informação.

em relação aos funcionários públicos e ao financiamento de candidaturas políticas (Artigos 7(1)(a) e (3)), e transparência nas licitações e finanças públicas (artigos 9(1)(a) e (2)). Cabe notar que as disposições da Convenção sobre a participação do povo estão, quase inteiramente, voltadas para questões de transparência e informação (Artigo 13). Também possui uma disposição sobre abertura das empresas (Artigo 12(2)(c)).

O Artigo 10 da Convenção estipula o seguinte:

Cada Estado-parte deverá [] tomar as medidas necessárias para aumentar a transparência em sua administração pública [] Tais medidas poderão incluir, inter alia:

(a) Adoção de procedimentos ou regulamentos que permitam aos membros do público em geral obter, conforme o caso, informações sobre a organização, funcionamento e processos decisórios de sua administração pública, com a devida consideração da proteção da privacidade e de dados pessoais, em decisões e atos legais que digam respeito aos membros do público;

De modo semelhante, Convenção da União Africana sobre a Prevenção e Combate à Corrupção, adotada em 2003,¹¹⁰ dispõe o seguinte no Artigo 9:

Cada Estado-parte deverá adotar medidas legislativas e outras a fim de efetivar o direito de acesso a qualquer informação necessária ao auxílio à luta contra a corrupção e crimes afins.

Isso é respaldado por uma série de outras referências à transparência nos assuntos públicos, inclusive um chamado para que a mídia “receba acesso à informação em casos de corrupção e crimes afins” (Artigo 12(4)).

24

Desenvolvimentos nacionais

A proposição de que o direito a informação constitui um direito humano fundamental conta com forte respaldo em uma série de acontecimentos em nível nacional. Em diversos países, o direito a informação possui reconhecimento constitucional específico, ao passo que, em outros, tribunais de destaque interpretam garantias gerais de liberdade de expressão como englobando um direito a informação. Este último é de especial importância, posto que as interpretações nacionais de garantias constitucionais de liberdade de expressão têm certa relevância para a compreensão do conteúdo de seus homólogos internacionais. A importância do direito a informação também fica evidenciada em uma fortíssima tendência global no intuito da adoção de leis nacionais que efetivam este direito.

Interpretação constitucional

Uma série de tribunais de alta instância em países de todo o mundo considera que o direito de acesso a informação é protegido por uma garantia constitucional geral de liberdade de expressão. Ainda em 1969, a Suprema Corte do Japão determinou, em dois casos de alta repercussão, o princípio de que o *shiru kenri* (o “direito a saber”) é protegido pela garantia de liberdade de expressão no Artigo 21 da Constituição.¹¹¹

Em 1982, a Suprema Corte da Índia, em um caso envolvendo a recusa do governo de liberar informações relativas a transferências e dispensas de juizes, deliberou que o acesso a informações governamentais

110 Disponível em: <http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols/Convention%20on%20Combating%20Corruption.pdf>. Em outubro de 2007, a Convenção havia sido ratificada por 24 países. Entrou em vigor em agosto de 2006.

111 REPETA; LAWRENCE. *Local Government Disclosure Systems in Japan*. [Japan]: Bureau Nacional de Pesquisa Asiática, out. 1999. (Trabalho; 16). p. 3.

era uma parte essencial do direito fundamental de liberdade de opinião e expressão, garantido pelo Artigo 19 da Constituição:

O conceito de governo aberto é a emanação direta do direito de saber, que parece implícito ao direito de liberdade de opinião e expressão garantido pelo Artigo 19(1)(a). Portanto, divulgações de informações relativas ao funcionamento do governo precisam ser a regra, e o sigilo uma exceção justificada somente quando uma condição do máximo rigor de interesse público assim o exigir. A abordagem da Corte deve ser para atenuar a área de sigilo o máximo possível em consonância com o requisito de interesse público, tendo-se em mente sempre que a divulgação também serve a importante aspecto do interesse público.¹¹²

Na Coreia do Sul, a Corte Constitucional sentenciou em dois casos seminais, em 1989 e 1991, que havia um “direito ao saber” inerente à garantia de liberdade de expressão no Artigo 21 da Constituição e que, em determinadas circunstâncias, o direito pode ser violado, quando autoridades do governo se recusarem a divulgar documentos solicitados.¹¹³

Em uma decisão de agosto de 2007, a Corte Constitucional do Chile determinou que o direito de acesso à informação sob o controle de autoridades públicas era protegido por uma garantia geral de liberdade de expressão. Em um caso baseado em um pedido de informações sob o controle do Departamento de Alfândega, feito por uma empresa privada, a Corte decidiu que os órgãos públicos deviam, primeiro, consultar os terceiros interessados antes de negar o fornecimento de informações sob seu controle. Também determinou que o interesse público geral na divulgação precisava ser levado em consideração, antes que quaisquer recusas de divulgação pudessem ser justificadas.¹¹⁴

Em alguns países, os tribunais nacionais têm sido relutantes em aceitar que a garantia de liberdade de expressão inclua o direito de acesso à informação sob o controle do Estado. A Suprema Corte dos EUA, por exemplo, determinou que a Primeira Emenda à Constituição, que garante a liberdade de expressão e imprensa, não “[estipula] um direito de acesso a informações governamentais ou fontes de informações no âmbito do controle do governo.”¹¹⁵ Entretanto, isso pode ser porque a Primeira Emenda é formulada em termos exclusivamente negativos, exigindo que o Congresso abstenha-se de adotar quaisquer leis que restrinjam a liberdade de expressão.¹¹⁶ A proteção internacional, e principalmente constitucional, da liberdade de expressão é de natureza mais positiva, reconhecendo que, em alguns casos, a intervenção do Estado é necessária para assegurar, na prática, o respeito a este direito democrático básico.

Disposições constitucionais específicas

As constituições de um número crescente de países estipulam proteção específica ao direito a informação. A Suécia oferece um exemplo interessante, já que sua Lei de Liberdade de Imprensa, adotada em 1766, tem força constitucional. Esta lei contém disposições abrangentes sobre o direito a informação.¹¹⁷ Nos últimos dez anos, vários países que, recentemente, adotaram sistemas multipartidários ou que estão em transição para a democracia, incluíram de forma explícita o direito ao direito à informação em suas constituições. Alguns exemplos de diferentes regiões do mundo incluem a Bulgária (Constituição de 1991, Artigo 41), Estônia (Constituição de 1992, Artigo 44), Hungria (Constituição de 1949, Artigo 61(1)), Lituânia (Constituição de 1992, Artigo 25(5)), Malawi (Constituição de 1994, Artigo 37), México (Constituição de 1917,

112 *S.P. Gupta v. Presidente da Índia*, nota 109, p. 234.

113 SUNG Nak-in. *Relatório de País da Coreia* (Sumário em inglês). In: CONFERÊNCIA ASIÁTICA SOBRE SOCIEDADE CIVIL E ACESSO A INFORMAÇÕES MANTIDAS PELO GOVERNO, Tóquio, Japão, 13 e 14 de abril de 2001. Anais... Tóquio: Governo do Japão, 2001.

114 *Casas Cordero et al v. Serviço de Aduana Nacional*. Uma versão em espanhol da decisão. Disponível em: <http://www.justiceinitiative.org/db/resource2?res_id=103745>.

115 *Houchins v. KQED, Inc.*, 438 US 1 (1978). p. 15.

116 A parte relevante da Primeira Emenda afirma: “O Congresso não fará leis [...] que limitem a liberdade de expressão ou imprensa ou, ainda, do direito do povo de associar-se pacificamente, e de requerer do Governo reparos contra injustiças.”

117 Ver o capítulo sobre a Suécia.

Artigo 6), Filipinas (Constituição de 1987, Artigo III(7)), Polônia (Constituição de 1997, Artigo 61), Romênia (Constituição de 1991, Artigo 31), África do Sul (Constituição de 1996, Seção 32) e Tailândia (Constituição de 2007, Seção 56).

Na América Latina, as constituições tendem a se concentrar em um aspecto importante do direito a informação, a saber, a petição de habeas data, ou o direito de acesso à informação sobre a própria pessoa, esteja ela em posse de organizações públicas ou privadas e, conforme necessário, atualizar ou corrigir a referida informação. Por exemplo, o Artigo 43 da Constituição da Argentina declara:

Toda pessoa deverá ter o direito de protocolar uma petição (de habeas data) para ver quaisquer informações que os bancos de dados públicos ou privados contêm em relação a ela, e como estas informações estão sendo usadas para fornecer materiais para relatórios. Se as informações forem falsas ou discriminatórias, a pessoa terá o direito de exigir a sua remoção, confidencialidade ou atualização, sem violação da confidencialidade de novas fontes.

A inclusão do direito à informação entre os direitos e liberdades garantidos pela Constituição é clara indicação de seu *status* de direito humano fundamental nesses países. Possui significado especial o fato de que tantas constituições modernas incluam-no como direito garantido, o que ilustra seu crescente reconhecimento como tal.

Legislação sobre direito à informação

As leis de direito a informação que efetivam, na prática, o direito de acesso a informação existem há mais de 200 anos, mas poucas têm mais de 20 anos. Contudo, hoje o mundo está sendo varrido por uma verdadeira onda de legislações de direito a informação e, nos últimos quinze anos, várias dessas leis foram aprovadas em países de todas as regiões do mundo, enquanto um número considerável de outros países assumiram o compromisso de adotar leis de direito a informação.

A história das leis de direito a informação remonta à Suécia, onde, conforme observado acima, uma lei a esse respeito está em vigor desde 1766. Outro país com um extensor histórico de legislação sobre direito a informação é a Colômbia, cujo Código de Organização Política e Municipal de 1888 permitia aos indivíduos solicitar documentos sob o controle de órgãos governamentais ou contidos em arquivos do governo. Os EUA aprovaram uma lei de direito a informação em 1967, que foi seguida por legislação na Dinamarca (1970), Noruega (1970), França (1978), Países Baixos (1978), Austrália (1982), Canadá (1982) e Nova Zelândia (1982).

Um relatório de 2006 lista 69 países com leis de direito a informação, juntamente com outros cinco com regulamentos e normas nacionais de direito a informação.¹¹⁸ Desde então, foi adotada uma série de leis, incluindo países como China,¹¹⁹ Jordânia e Nepal. Agora podemos afirmar que países de todas as regiões do mundo adotaram leis de direito a informação. Há, portanto, uma tendência global muito expressiva na intenção de adotar legislação sobre direito a informação. O imperativo crescente de se aprovar legislação sobre direito a informação é um indício desta situação.

Organizações intergovernamentais

Os acontecimentos nacionais possuem paralelo na adoção de políticas de divulgação de informações por parte de um número crescente de organizações intergovernamentais (OIGs). Muitas OIGs, que, durante a

¹¹⁸ BANISAR, D. *Freedom of Information Around the World 2006: a global survey of access to government information laws*. [S.l.]: Privacy International, 2006. Apêndice A. Disponível em: <<http://www.privacyinternational.org/foi/foisurvey2006.pdf>>.

¹¹⁹ Em termos técnicos, um regulamento, e não uma lei, mas ainda assim com força de lei.

maior parte de sua existência, operaram sobretudo em segredo ou divulgavam informações a seu exclusivo critério, estão, agora, reconhecendo a importância do acesso público às informações sob seu controle. Um marco notável nesse processo foi a adoção da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, que coloca enorme pressão sobre as instituições internacionais para implementarem políticas sobre a participação do público e o acesso a informação.

Desde a adoção da Declaração do Rio, o Banco Mundial¹²⁰ e todos os quatro bancos regionais de desenvolvimento – o Banco Interamericano de Desenvolvimento,¹²¹ o Grupo do Banco de Desenvolvimento Africano,¹²² o Banco de Desenvolvimento Asiático¹²³ e o Banco Europeu de Reconstrução e Desenvolvimento¹²⁴ – adotaram políticas de divulgação de informações. Estas políticas, embora sejam primordialmente falhas no que tange a importantes aspectos, constituem valioso reconhecimento do direito de acesso a informação. Ademais, uma série de avaliações sucessivas na maioria destas instituições levou à ampliação da disponibilidade de informações ao longo do tempo.

Um movimento da sociedade civil, a Iniciativa pela Transparência Global (GTI), adotou a Carta de Transparência para Instituições Financeiras Internacionais: Exigindo nosso Direito de Saber, definindo as demandas da GTI pela abertura das instituições financeiras internacionais.¹²⁵ Com o passar do tempo, muitas instituições financeiras internacionais estão aceitando ao menos parte dos padrões básicos da Carta e, gradualmente, alterando suas políticas para aproximá-las desses padrões.

Em 1997, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud) também adotou uma Política de Divulgação de Informações Públicas, seguindo o argumento de que a informação é imprescindível para o desenvolvimento humano sustentável e também para a prestação de contas do Pnud.¹²⁶ A Política enumera documentos específicos que deverão ser disponibilizados aos cidadãos e às cidadãs e prevê uma presunção geral em favor da divulgação, sujeito a uma série de exceções.¹²⁷ No que se refere a processos, a Política estabelece um Painel de Supervisão de Informações e Documentação para Publicação que pode examinar recusas de divulgação de informações. O Painel é formado por cinco membros – três membros da equipe profissional do Pnud e dois indivíduos do setor de organizações sem fins lucrativos – indicados pelo administrador do Pnud.¹²⁸ Contudo, a implementação tem sido problemática.¹²⁹

Em maio de 2001, o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia adotaram um regulamento sobre o acesso a documentos do Parlamento, Conselho e Comissão Europeus.¹³⁰ O Artigo 2(1) declara:

Qualquer cidadão ou cidadã da União, e qualquer pessoa física ou jurídica residente ou com sede em um Estado-membro, tem direito de acesso aos documentos das instituições, sujeito aos princípios, condições e limites definidos neste Regulamento.

120 BANCO MUNDIAL. *A política do Banco Mundial sobre a divulgação de informações*. Washington, D.C.: Banco Mundial, 2002. Disponível em: <<http://www1.worldbank.org/operations/disclosure/documents/disclosurepolicy.pdf>>.

121 BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO. *OP-102 Divulgação de Informações*. [S.l.]: Banco Interamericano de Desenvolvimento, jan. 2004. Disponível em: <<http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=781675>>.

122 GRUPO DO BANCO DE DESENVOLVIMENTO AFRICANO. *Política de Divulgação de Informações*. [S.l.]: Grupo do Banco de Desenvolvimento Africano. A última versão, intitulada Política sobre a Divulgação de Informações, 2005. Disponível em: <http://www.afdb.org/pls/portal/docs/PAGE/ADB_ADMIN_PG/DOCUMENTS/NEWS/AFDB%20GROUP%20POLICY%20ON%20DISCLOSURE%20OF%20INFORMATION.DOC>.

123 BANCO ASIÁTICO DE DESENVOLVIMENTO. *Confidencialidade e divulgação de informações*. [S.l.]: Banco Asiático de Desenvolvimento, mar. 2005. Disponível em: <<http://www.adb.org/Documents/Policies/PCP/PCP-R-Paper.pdf>>.

124 BANCO EUROPEU DE RECONSTRUÇÃO E DESENVOLVIMENTO. *Política sobre divulgação de informações*. [S.l.]: Banco Europeu de Reconstrução e Desenvolvimento, mai. 2006. Disponível em: <<http://www.ebrd.com/about/policies/pip/pip.pdf>>.

125 A Carta está disponível em diversos idiomas em: <[http://www.ifitransparency.org/activities.shtml?x=44474&als\[select\]=44474](http://www.ifitransparency.org/activities.shtml?x=44474&als[select]=44474)>.

126 PNUD. *Política sobre divulgação de informações públicas*. New York: PNUD, 1997. Ver § 3. Disponível em: <<http://www.undp.org/idp/>>.

127 § 6, 11 a 15.

128 § 20 a 23.

129 Ver a crítica da aplicação da política pelo ARTIGO 19 em um comunicado de imprensa em: <<http://www.article19.org/pdfs/press/undp-disclosure-policy.pdf>>.

130 Regulamento (EC) No. 1049/2001 do Parlamento e do Conselho Europeus de 30 de maio de 2001 relativo ao acesso público a documentos Parlamento, Conselho e Comissão Europeus. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/register/pdf/r1049_en.pdf>.

O Regulamento possui diversas características positivas, inclusive uma lista estrita de exceções, todas sujeitas a um teste de nocividade. O Regulamento também prevê uma avaliação interna de eventuais recusas de divulgação de informações, bem como a apelação aos tribunais e/ou ao Ombudsman.¹³¹

No entanto, também há problemas com esse Regulamento. Por exemplo, algumas exceções-chave não estão sujeitas a uma anulação em prol do interesse público.¹³² Ademais, o Regulamento permite a um estado-membro exigir que outro Estado não revele documentos sem sua aprovação prévia.¹³³

131 Artigos 7 e 8.

132 Artigo 4(1).

133 Artigos 4(5) e 9. O Regulamento recebeu duras críticas de alguns grupos de fiscalização da liberdade de informação. Ver, por exemplo, Serviço da Ação dos Cidadãos Europeus, Bureau Ambiental Europeu, Federação Europeia de Jornalistas, Comitê Meijers, e Statewatch, “Carta aberta da sociedade civil sobre o novo código de acesso a documentos das instituições da UE,” 2 de maio de 2001.

Características de um regime de direito a informação

Afirmamos, no capítulo anterior, que o direito a informação e, em particular, o direito de acesso à informação em posse de órgãos públicos constitui um direito humano fundamental, garantido pelo direito internacional como um aspecto do direito à liberdade de expressão. O presente capítulo explora, em detalhes, um conjunto de padrões que devem embasar a legislação sobre direito a informação. Uma série de importantes princípios interpretativos foi estabelecida no contexto do direito à liberdade de expressão. Uma compreensão ampliada do conteúdo específico do direito a informação pode ser obtida a partir das diversas declarações internacionais e veredictos sobre o direito a informação comentados no capítulo anterior. Estas fontes podem ser suplementadas, conforme o caso, pela prática estabelecida na comparação do direito a informação.

A garantia geral do direito à informação no direito internacional, discutida no capítulo anterior, estabelece uma presunção geral em favor da divulgação de informações mantidas por órgãos públicos. A implicação disso é que não apenas os Estados devem garantir o direito a informação, mas também que sistemas eficientes devem ser instaurados para efetivá-lo. Observa o Artigo 2(2) da Convenção Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (ICCPR)¹³⁴:

Nos casos ainda não tratados pela legislação e outros dispositivos existentes, cada Estado-parte da presente Convenção compromete-se a tomar as medidas necessárias, em consonância com os processos constitucionais e com o disposto nesta Convenção, para adotar leis e outras medidas que se façam necessárias para efetivar os direitos reconhecidos na presente Convenção.

A jurisprudência internacional sobre o direito genérico de liberdade de expressão deixa claro que medidas positivas podem ser necessárias para a instauração desse direito. Por exemplo, muitos tribunais internacionais decidiram que os Estados devem não apenas abster-se de promover ataques contra a mídia, mas que também assumam uma obrigação positiva de impedir a ocorrência de tais ataques.¹³⁵ Foram estabelecidas obrigações positivas também em relação à situação de emprego¹³⁶ e em vários outros

134 Resolução da Assembleia Geral da ONU 2.200A (XXI), de 16 de dezembro de 1966, com entrada em vigor em 23 de março de 1976.

135 Ver, por exemplo, *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés v. Chad*, outubro de 1995, Comunicação N° 74/92 (Comissão Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos); *Miranda v. Mexico*, 13 April 1999, Relatório n° 5/99, Caso n° 11.739 (Comissão Interamericana sobre Direitos Humanos) e *Özgür Gündem v. Turkey*, 16 de março de 2000, Pedido n° 23144/93 (Corte Europeia de Direitos Humanos).

136 Ver, por exemplo, *Fuentes Bobo v. Spain*, 29 de fevereiro de 2000, Pedido n° 39293/98 (Corte Europeia de Direitos Humanos); e *Wilson and the NUJ and others v. the United Kingdom*, 2 de julho de 2002, Pedidos n° 30668/96, 30671/96 e 30678/96 (Corte Europeia de Direitos Humanos).

contextos.¹³⁷ Os casos relatados no capítulo anterior, estabelecendo um direito a informação, baseavam-se todos em uma obrigação positiva dos Estados de instituir direitos humanos.

Ao mesmo tempo, o direito a informação permite algumas restrições. O Artigo 19(3) do ICCPR declara:

O exercício dos direitos previstos no parágrafo 2 deste artigo [o direito de liberdade de expressão] é revestido de deveres e responsabilidades especiais. Portanto, ele pode ficar sujeito a certas restrições, que deverão limitar-se àquelas previstas em lei e necessárias:

- (a) Pelo respeito aos direitos ou reputações de outrem;
- (b) Pela proteção da segurança nacional ou da ordem pública (order public), ou da saúde pública ou da moral.

Regras semelhantes sobre as restrições são reconhecidas em tratados regionais sobre direitos humanos e em diversas constituições nacionais. Segundo esta disposição, as restrições devem passar por rigoroso teste tripartite.¹³⁸ A jurisprudência internacional deixa claro que o teste apresenta um elevado padrão que qualquer interferência deve superar. A Corte Europeia de Direitos Humanos, por exemplo, declarou o seguinte:

A liberdade de expressão, conforme consagrada no Artigo 10, está sujeita a uma série de exceções. Não obstante, precisa ser interpretada de forma estrita e a necessidade de eventuais restrições precisa ser determinada de forma convincente.¹³⁹

Em primeiro lugar, quaisquer restrições ao direito a informação precisam ser respaldadas pela lei. Não são legítimas as restrições desprovidas de fundamento legal – por serem decorrentes, por exemplo, do mero exercício da discricionariedade administrativa. Esta condição somente é atendida quando a lei em questão é acessível. Além disso, ela precisa ser “formulada com suficiente precisão para permitir ao cidadão ou à cidadã regular sua conduta.”¹⁴⁰ Regras indevidamente vagas ou regras que permitem discricionariedade excessiva na sua implementação não estarão de acordo com o critério. Em segundo, a restrição precisa seguir um objetivo legítimo listado no Artigo 19(3) do ICCPR. Esta lista é exclusiva, embora bastante ampla, de modo que as restrições que visem outras metas, como, por exemplo, impedir o constrangimento do governo, sejam ilegítimas.

Por último, a restrição deve ser necessária para assegurar a proteção da meta daquele objetivo. Os tribunais internacionais determinaram que a palavra “necessário(a)” significa que a restrição deve responder a uma “necessidade social premente” relativa à restrição. Os motivos apresentados pelo Estado para justificar a restrição precisam ser “relevantes e suficientes”, e a restrição precisa ser “proporcional à meta almejada.”¹⁴¹ As restrições que extrapolam aquilo que é necessário, como por exemplo tornando mais sigilosas as informações do que é estritamente necessário para proteger a meta legítima, não serão aprovadas nesta parte do teste. Além do mais, as restrições precisam ser cuidadosamente elaboradas de modo a restringir o menos possível a abrangência desse direito. A abordagem em que a meta pode ser protegida por meios menos intrusivos deve ter preferência.

Uma série de padrões e declarações internacionais citados anteriormente proporciona valiosa compreensão do exato conteúdo do direito a informação, acima desses princípios gerais. Em seu Relatório Anual de 2000, o Relator Especial da ONU sobre Liberdade de Opinião e Expressão apresentou, de forma

137 Ver, por exemplo, *Vgt Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*, 28 de junho de 2001, Pedido n° 24699/94 (Corte Europeia de Direitos Humanos); *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi v. Austria*, 19 de dezembro de 1994, Pedido n° 15153/89 (Corte Europeia de Direitos Humanos); e *Plattform Ärzte für das Leben v. Austria*, 25 de maio de 1988, Pedido n° 10126/82 (Corte Europeia de Direitos Humanos).

138 Ver *Mukong v. Cameroon*, 21 de julho de 1994, Comunicação n° 458/1991 (Comitê de Direitos Humanos da ONU), para. 9.7.

139 *Thorgeirson v. Iceland*, 25 de junho de 1992, Pedido n° 13778/88, para. 63.

140 *The Sunday Times v. United Kingdom*, 26 de abril de 1979, Pedido n° 13166/87, 2 EHRR 245, para. 49 (Corte Europeia de Direitos Humanos).

141 *Lingens v. Austria*, 8 de julho de 1986, Pedido n° 9815/82, 8 EHRR 407, paras. 39-40 (Corte Europeia de Direitos Humanos).

detalhada, os padrões a serem observados pela legislação de direito a informação (Padrões da ONU).¹⁴² A Recomendação de 2002 do Comitê de Ministros do Conselho da Europa (Recomendação do CdE) é até mais detalhada, oferecendo, por exemplo, uma lista das metas legítimas que podem justificar exceções ao direito de acesso.¹⁴³ Outros documentos normativos incluem a Declaração Conjunta adotada pelo Relator Especial da ONU sobre Liberdade de Opinião e Expressão, o Representante da OSCE para Liberdade da Mídia e o Relator Especial da OEA sobre Liberdade de Expressão em 2004 (Declaração Conjunta),¹⁴⁴ os princípios adotados pelos ministros da Justiça da Commonwealth (Princípios da Commonwealth),¹⁴⁵ a Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão na África (Declaração Africana),¹⁴⁶ a Declaração Interamericana de Princípios sobre Liberdade de Expressão (Declaração Interamericana),¹⁴⁷ a Convenção de Aarhus¹⁴⁸ e a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de setembro de 2006, afirmando o direito a informação.¹⁴⁹

Se por um lado, os regimes de direito a informação de diferentes países variam consideravelmente, por outro, apresentam uma série de semelhanças notáveis. Quando a prática possui regularidade, pode ser caracterizada como prática aceita que oferece compreensão ampliada de padrões comuns nessa área.

Um princípio subjacente básico que rege o direito a informação é o princípio da divulgação máxima, que flui diretamente das garantias internacionais primárias do direito a informação. Este princípio envolve a presunção de que toda informação sob o controle de órgãos públicos deve estar sujeita à divulgação e esta presunção somente poderá ser afastada quando houver risco prevalente de lesão a um interesse público ou privado legítimo. Outros padrões essenciais são os de que sistemas e processos devem ser estabelecidos para efetivar o direito a informação na prática e de que os órgãos públicos devem envidar todos os esforços razoáveis para facilitar o acesso. Ademais, devem ser implementados sistemas independentes de apelação para impedir a administração de exercer um poder discricionário indevido na interpretação da abrangência de exceções ao direito de acesso, bem como em outros aspectos do direito.

O ARTIGO 19 publicou um conjunto de princípios, *Direito do Público a Estar Informado: Princípios sobre a Legislação de Liberdade de Informação* (os Princípios do Artigo 19),¹⁵⁰ estipulando os padrões de melhores práticas em matéria de legislação sobre direito a informação. Estes princípios baseiam-se em leis e padrões internacionais e regionais, na evolução da prática estatal (conforme evidenciado, inter alia, em leis nacionais e veredictos de tribunais nacionais) e nos princípios gerais do direito reconhecidos pela comunidade das nações. O ARTIGO 19 também publicou um *Modelo de Lei de Liberdade de Informação*,¹⁵¹ que traduz os princípios para a forma jurídica. Este capítulo é organizado em torno de nove princípios primários apresentados no *Direito do Público a Estar Informado*.

142 Relatório do Relator Especial, *Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, Doc. da ONU E/CN.4/2000/63, de 18 janeiro de 2000, § 44.

143 Recomendação R(2002)2 do Comitê de Ministros aos Estados-membros sobre o acesso a documentos oficiais, 21 de fevereiro de 2002.

144 Adotada em 6 de dezembro de 2004. Disponível em: <<http://www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/0/9A56F80984C8BD5EC1256F6B005C47F0?opendocument>>.

145 Comunicado, Reunião de Ministros da Justiça da Commonwealth (Port of Spain: 10 de maio de 1999).

146 32ª Sessão Ordinária da Comissão Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos, 17 a 23 de outubro de 2002, Banjul, Gâmbia. Disponível em: <http://www.achpr.org/english/declarations/declaration_freedom_exp_en.html>.

147 Adotado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em sua 108ª Sessão Regular, 19 de outubro de 2000. Disponível em: <<http://www.iachr.org/declaration.htm>>.

148 *Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters*, Doc. da ONU ECE/CEP/43, adotado na Quarta Conferência Ministerial no processo “Meio ambiente para a Europa”, 25 de junho de 1998, com entrada em vigor em 30 de outubro de 2001.

149 *Claude Reyes and Others v. Chile*, 19 de setembro de 2006, Série C nº 151.

150 (Londres: 1999). Disponível em: <<http://www.article19.org/pdfs/standards/righttoknow.pdf>>.

151 (Londres: 2001). Disponível em: <<http://www.article19.org/pdfs/standards/modelfoiaw.pdf>>.

PRINCÍPIO 1. MÁXIMA DIVULGAÇÃO

A legislação sobre liberdade de informação deve ser guiada pelo princípio da máxima divulgação.

Conforme observado acima, o princípio da divulgação máxima pode ser extraído diretamente das garantias primárias do direito a informação e encerra o significado básico desse direito. Uma versão deste princípio está declarada, de forma explícita, como um objetivo em uma série de legislações nacionais. O princípio da divulgação máxima implica que a abrangência do direito a informação deve ser ampla no tocante ao espectro de informações e órgãos envolvidos, bem como quanto aos indivíduos que poderão reivindicar este direito.

Em nível bastante genérico, o Princípio 2 da Commonwealth diz o seguinte: “Deve haver presunção em favor da divulgação”. A Declaração Conjunta dos mandatários especiais para liberdade de expressão contém uma veemente e explícita assertiva acerca da divulgação máxima:

O direito de acesso à informação em posse das autoridades públicas constitui um direito humano fundamental que deve ser efetivado em nível nacional por meio de legislação abrangente (leis de liberdade de informação, por exemplo) baseada no princípio da máxima divulgação, estabelecendo a presunção de que toda informação é acessível sujeita somente a um sistema estrito de exceções.

Mais especificamente, os Padrões da ONU observam o seguinte: “Os órgãos públicos têm a obrigação de revelar informações, e todo cidadão ou cidadã tem o direito correspondente de receber informações, entendendo-se por “informações” todos os registros mantidos por órgão público, independentemente de sua forma de armazenamento”. A Convenção de Aarhus também define o conceito de informação em termos bastante amplos, de modo a abarcar “quaisquer informações escritas, visuais, auditivas, eletrônicas ou em qualquer outra forma”, muito embora seu alcance seja, de acordo com sua finalidade, limitado a informações ambientais (Artigo 2(3)). A recomendação do CdE adota uma abordagem mais cautelosa, definindo “documentos oficiais” de forma genérica como “todas as informações registradas em qualquer forma, recuperadas e recebidas e mantidas por autoridades públicas”, porém limitando o alcance a informações vinculadas a “qualquer função pública ou administrativa” e excluindo documentos em fase de preparação (Princípio 1). Na prática, a maioria das leis nacionais definem, sim, a informação em termos bem amplos, ao passo que uma minoria delas restringe o alcance das informações abrangidas, segundo sua utilização.

Uma distinção importante pode ser feita aqui entre o direito a informação (conforme o disposto na Convenção de Aarhus) e o direito a documentos ou registros (conforme a Recomendação do CdE). Os Padrões da ONU referem-se tanto a informações como registros, muito embora o direito principal a que fazem referência é o acesso a informação. Isso pode acarretar uma série de implicações importantes, a depender de como as regras serão aplicadas. A maioria dos países não impõe aos órgãos públicos a obrigação de criar informações, apesar de que alguns concedem, sim, o direito de acesso à informação que os órgãos públicos têm a obrigação de manter, mesmo que, no momento da solicitação, na verdade não a tenham em sua posse. Os contornos das obrigações dos órgãos públicos para extrair informações de seus registros, usando, por exemplo, tecnologias eletrônicas de informação ou busca da informação em diferentes registros, não estão estabelecidos em lei, muito embora os órgãos devam fazer certo esforço para extrair as informações.

Outro aspecto a ser analisado é se os pedidos de informação precisam identificar um documento ou outro registro concreto, ou simplesmente a informação buscada. Tendo em vista que a maioria das pessoas não está em posição de identificar o documento em si, o direito deve ser compreendido como extensivo a informação. Entretanto, em alguns casos extremos, houve recusa de pedidos com base na distinção entre direito de acesso a informação e de acesso a documentos.¹⁵² O Princípio IV(1) da Declaração Africana apresenta a justificativa subjacente de ampla definição de órgãos públicos: “Os órgãos públicos

152 Por exemplo, o PNUD recusou, absurdamente, solicitações sob o argumento de que sua política não permite o acesso a documentos que não aqueles já publicados. Ver carta de protesto do Artigo 19 a este respeito: <<http://www.article19.org/pdfs/press/undp-disclosure-policy.pdf>>.

armazenam informações não para eles próprios, mas atuam como guardiães do bem público”. Tanto a Convenção de Aarhus como a Recomendação do CdE definem o escopo dos órgãos públicos em sentido amplo, de modo a incluir o governo nos escalões nacional, regional e outros; e “pessoas físicas ou jurídicas na medida em que exercem funções públicas ou autoridade administrativa e conforme o previsto na legislação nacional”.¹⁵³ A Declaração de Aarhus suplementa essa noção incluindo também o seguinte: “Quaisquer outras pessoas físicas ou jurídicas com responsabilidades ou funções públicas, ou prestadoras de serviços públicos” (Artigo 2{2}).

Nem a Convenção de Aarhus nem a Recomendação do CdE incluem os poderes judiciário ou legislativo do governo, distinção também presente em algumas leis nacionais, em parte tendo como base as divisões constitucionais do poder. Entretanto, o Princípio II da Recomendação do CdE reconhece, sim, a importância do acesso à informação mantida por esses órgãos públicos:

No entanto, os Estados-membros devem examinar, à luz de sua legislação e prática internas, em que medida os princípios dessa recomendação poderiam ser aplicados à informação sob o controle de órgãos legislativos e autoridades judiciárias.

O direito internacional aplica-se independentemente de estruturas internas, inclusive regras constitucionais; os estados têm de fazer valer suas obrigações relativas a direitos humanos. Isso pode exigir medidas especiais – por exemplo, os tribunais podem aplicar suas próprias regras relativas ao direito de informação, em vez de acatar regras aprovadas pela legislatura que criam obrigações para o Executivo – obrigação que permanece. Além disso, a experiência de países que realmente incluem autoridades judiciárias e legislativas, inclusive algumas com separação bem nítida das regras dos poderes, demonstra que isso é perfeitamente possível.

Os Princípios do Artigo 19 assumem enfoque vigoroso, segundo a prática de legislações sobre direito a informação mais progressistas, com a ideia de que o acesso a informação constitui um direito humano, exigindo que, ao definir os órgãos públicos que estão submetido à lei, seja dada maior atenção ao tipo de serviço prestado que às designações formais, tendo como base o reconhecimento de que todo interesse de sigilo legítimo pode ser abordado por meio de um regime apropriado de exceções.

O Princípio 1 pretende que a definição de órgãos públicos atenda aos seguintes padrões:

[A definição] deve incluir todos os poderes e escalões do governo, inclusive o governo local, órgãos eleitos, órgãos com mandato legal, indústrias estatizadas e empresas públicas, órgãos não departamentais ou “quangos” (organizações quase não governamentais), órgãos judiciários e entidades privadas que exercem funções públicas (como a manutenção de rodovias ou a operação de ferrovias). As entidades privadas em si também devem ser incluídas caso tenham sob seu controle informações cuja revelação tenderia a diminuir o risco de prejuízo e interesses públicos essenciais, como o meio ambiente e a saúde. As organizações intergovernamentais também devem ficar sujeitas aos regimes de liberdade de informação com base nos princípios registrados neste documento.

Na África do Sul, até as organizações privadas são obrigadas a divulgar informações necessárias à proteção ou ao exercício de qualquer direito. Isso também é evidenciado no Princípio IV{2} da Declaração Africana, que afirma o seguinte: “[T]odos têm o direito de acesso à informação mantida por entidades privadas que seja necessária para o exercício ou proteção de qualquer direito”. Tendo em vista as tendências atuais de privatização de um número crescente de funções que antes eram consideradas de natureza pública, tem-se aqui um importante avanço para o direito a informação.

Os padrões internacionais também deixam bem claro que todos têm o direito de acesso a informação. Os Padrões da ONU, conforme assinalados anteriormente, determinam que “todo membro da população” tem o direito de receber informações. De modo semelhante, o Princípio IV{2} da Declaração Africana refere-se a “todos”, ao passo que o Princípio 4 da Declaração Interamericana faz alusão a “todo indivíduo”. O Princípio 3 da Recomendação do CdE também faz referência a “todos” e em seguida faz a seguinte observação específica: “Este princípio deve-se aplicar sem discriminação de natureza alguma, inclusive

153 Ver Recomendação do CdE.

de nacionalidade.” Não obstante, certas leis nacionais estabelecem, sim, discriminação, aplicando-se apenas aos cidadãos e às cidadãs, embora devessem ser aplicados a todos.

PRINCÍPIO 2. OBRIGAÇÃO DE PUBLICAR

Os órgãos públicos devem ter a obrigação de publicar informações essenciais.

Para efetivar o direito a informação na prática, não basta simplesmente exigir que os órgãos públicos atendam a pedidos de informação. O acesso efetivo para muitas pessoas depende de que esses órgãos publiquem e divulguem, efetivamente, voluntariamente, de forma pró-ativa, sem necessidade de requisição, categorias-chave de informação, mesmo na ausência de um pedido. Isso é refletido em uma série de declarações internacionais. Os Padrões da ONU, por exemplo, afirmam:

A liberdade de informação implica que os órgãos públicos publiquem e divulguem amplamente documentos de interesse público significativo, como por exemplo informações operacionais sobre o funcionamento do órgão público e o conteúdo de eventuais decisões ou políticas que afetem a população [].¹⁵⁴

O Princípio IV(2) da Declaração Africana corrobora essa noção afirmando que “os órgãos públicos deverão ser obrigados, mesmo na ausência de pedido, de publicar ativamente informações importantes de interesse público significativo”. O Princípio XI da Recomendação do CdE também insta todo órgão público “por iniciativa própria e quando apropriado”, divulgar informações com vistas a promover a transparência da administração pública, eficiência administrativa e participação bem informada da população. De modo semelhante, a Convenção de Aarhus atribui amplas obrigações aos órgãos públicos no intuito de divulgarem informações ambientais.¹⁵⁸ Cumpre observar que a Recomendação do CdE também exige que os órgãos públicos “disponibilizem o máximo possível de informações relativas às matérias ou atividades de sua responsabilidade, como por exemplo elaborando listas ou cadastros dos documentos que mantêm” (Princípio X). De fato, algumas leis nacionais de direito a informação exigem que os órgãos públicos produzam listas de informações públicas, muito embora a maioria, infelizmente, não cumpra esta exigência.

A abrangência dessa obrigação depende, em certa medida, de limitações de recursos, mas a quantidade de informações abrangida deve aumentar com o tempo, sobretudo tendo em vista que novas tecnologias facilitam a publicação e divulgação de informações. A Declaração Conjunta dos mandatários especiais solicita, de maneira particular, aumentos progressivos da abrangência da divulgação proativa: “Devem ser implementados sistemas para aumentar, no decorrer do tempo, a quantidade de informações sujeitas a divulgação de rotina.” A meta de mais longo prazo deve ser a disponibilização proativa de informações de tal modo a minimizar a necessidade dos indivíduos de recorrer a pedidos para ter acesso a elas.

PRINCÍPIO 3. PROMOÇÃO DE UM GOVERNO ABERTO

Os órgãos públicos precisam promover ativamente a abertura do governo.

Na maioria dos países, existe uma cultura arraigada de sigilo no âmbito do governo, com base em práticas e atitudes há muito estabelecidas. O direito a informação depende, em última análise, da mudança desta cultura já que é praticamente impossível forçar os servidores públicos a se mostrarem abertos, mesmo com as legislações as mais progressistas. Em vez disso, o sucesso, a longo prazo, depende do

154 Relatório do Relator Especial, *Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, Doc. da ONU E/CN.4/2000/63, de 18 janeiro de 2000, § 44.

convencimento dos funcionários públicos de que a abertura não é apenas uma obrigação (indesejada), mas também um direito humano fundamental e essencial para a governança efetiva e apropriada. Um leque de medidas promocionais pode ser necessário para tratar da cultura do sigilo e assegurar que a população esteja ciente do direito a informação e de suas implicações.

Os Padrões da ONU reconhecem a necessidade de medidas para informar a população acerca de seu direito a informação e para “atacar o problema da cultura do sigilo dentro do governo”. O Princípio 2 da Commonwealth reconhece isto como uma necessidade positiva, ou seja, “a promoção de uma cultura de abertura”. A Declaração Conjunta dos mandatários especiais conclama o governo a “tomar providências ativas para tratar da cultura do sigilo que ainda prevalece no setor público de vários países”. Também sugere a tomada de medidas “para promover a ampla conscientização da população quanto à lei de acesso a informação” e, em termos gerais, para “a alocação dos recursos e atenção necessários” para assegurar a adequada instauração de leis de direito a informação. O Princípio X da Recomendação do CdE inclui as disposições mais detalhadas em relação àquilo que se chama de “medidas complementares”, que devem incluir medidas para informar a população e capacitar os servidores.

As medidas promocionais específicas necessárias variam de país para país. A distribuição da responsabilidade central por diversas medidas – por exemplo, para um órgão de supervisão exclusiva, como um comissariado de informações, ouvidoria ou comissão de direitos humanos, ou para um departamento do governo central – oferecerá um ponto de responsabilidade para assegurar a dedicação de atenção e recursos adequados para esta importante questão.

Ampla gama de medidas, nesse sentido, pode ser tomada para educar a população. Os meios de comunicação podem desempenhar papel primordial nessa parte; a mídia eletrônica pode assumir posição de grande importância nos países em que a distribuição de jornais seja fraca ou os índices de analfabetismo sejam altos. Outra ferramenta útil, prevista em várias leis de direito a informação, é a publicação de um guia simples e acessível sobre como fazer uma solicitação de informações.

Uma ferramenta importante para enfrentar a cultura do sigilo é estabelecer penalidades para aqueles que, de alguma maneira, obstruam, intencionalmente, o acesso a informação, inclusive pela destruição de registros ou inibição do trabalho do órgão de supervisão. A Declaração Conjunta faz alusão específica a sanções para aqueles que obstruem o acesso. Tais penalidades podem ser administrativas, civis ou penais, ou uma combinação das três. Em alguns países, por exemplo, há uma cláusula geral para as alegações de danos por perdas sofridas em decorrência de violação da lei. A experiência com sanções penais em alguns países com leis de direito a informação mais antigas sugere que os processos judiciais tendem a ser mais raros, acrescentando que estas regras ainda transmitem uma mensagem importante para os servidores de que a obstrução não será tolerada. Outros meios já experimentados para atacar a cultura do sigilo incluem a oferta de incentivos para o bom desempenho, como a exposição de quem apresentar mau desempenho, assegurando a supervisão legislativa do processo por meio de relatórios anuais sobre a performance dos órgãos públicos na efetivação do direito a informação.

Em vários países, um dos maiores obstáculos do acesso a informação é o péssimo estado de manutenção dos registros. Os servidores, muitas vezes, não sabem de quais informações dispõem ou, mesmo que saibam, não são capazes de localizar os registros procurados. A boa gestão de documentos oficiais não só é essencial para o efetivo estabelecimento do direito a informação, como também é uma das funções básicas do governo moderno, sendo de importância crucial para a efetiva consecução de todas as metas do funcionalismo público.

A Declaração Conjunta dos mandatários especiais pede a instauração de sistemas para a melhoria da gestão de registros: “As autoridades públicas devem ter a obrigação de observar padrões mínimos de gestão de registros. Devem ser implementados sistemas para promover a elevação dos padrões ao longo do tempo.” O Princípio 4 da Commonwealth também reconhece que “os governos devem manter e preservar registros”. O Princípio X da Recomendação do CdE urge os Estados a assegurar a adequada gestão de registros de modo a facilitar o acesso, bem como a necessidade de “regras claras e definidas para a manutenção e destruição de seus documentos”. É verdade que uma série de leis nacionais aborda esta questão, como por exemplo ao conceder a um ministro ou órgão de supervisão poderes para estipular e aplicar padrões para a manutenção de registros.

PRINCÍPIO 4. LIMITAÇÃO DA ABRANGÊNCIA DAS EXCEÇÕES

As exceções devem ser clara e restritamente definidas e sujeitas a rigorosos testes de “dano” e “interesse público”.

A avaliação da legítima abrangência das exceções ao direito de acesso a informação é uma tarefa complicada. Por um lado, um sistema de exceções amplo em demasia pode prejudicar seriamente o direito. Em alguns casos, leis de direito a informação que de outra forma teriam grande efetividade são prejudicadas em grande parte por um regime de exceções excessivamente amplo e aberto. Por outro lado, é obviamente importante que todos os interesses legítimos de sigilo recebam a devida consideração, do contrário os órgãos públicos seriam licitamente obrigados a divulgar informações, mesmo que isso pudesse causar danos desproporcionais.

A complexidade e a importância dessa questão é evidenciada nos padrões internacionais. De um modo bem genérico, o Princípio 3 da Commonwealth declara que as exceções ao direito a informação devem ser “limitadas” e “restritamente definidas”. Do mesmo modo, os Princípios Interamericanos observam que limitações impostas ao direito de acesso devem ser “excepcionais”, definidas previamente por lei, e em resposta a “um perigo real e iminente que ameace a segurança nacional das sociedades democráticas” (Princípio 4). Tem-se a impressão de que esse conceito ignora os vários outros interesses amplamente reconhecidos, para afiançar limitações ao direito de acesso, como a privacidade pessoal e a aplicação da lei.

Os Padrões da ONU também exigem a criação de exceções por lei e a sua estrita definição:

Uma recusa de divulgação de informações não pode basear-se no objetivo de proteção dos governos contra constrangimentos ou exposição de atos ilícitos; uma lista completa dos objetivos legítimos que podem justificar a não divulgação deve ser prevista na lei, e as exceções devem ser definidas de forma estrita de modo a evitar a inclusão de informações que não prejudicam o interesse legítimo.

36

As exceções devem observar os padrões do direito internacional para a restrição da liberdade de expressão. Isso fica claro nos princípios gerais, sendo objeto de longa explanação na decisão de setembro de 2006 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que reconheceu o direito à informação como parte do direito mais genérico a liberdade de expressão.¹⁵⁵ Isso significa que as exceções precisam ser previstas pela lei e devem proteger um interesse reconhecido como legítimo perante o direito internacional. Estas duas condições são especificamente reconhecidas em várias das assertivas internacionais.

Variadas leis sobre o direito a informação reconhecem diferentes objetivos legítimos que podem ser foco de uma exceção ao direito de acesso - alvo de certa controvérsia. A recomendação do CdE apresenta uma lista detalhada e exclusiva das possíveis justificativas para a restrição do direito a informação no Princípio IV, intitulado “Possíveis limitações ao acesso a documentos oficiais”, como se segue:

1. Os Estados-membros podem limitar o direito de acesso a documentos oficiais. As limitações devem ser definidas de forma precisa na lei, serem necessárias em uma sociedade democrática e proporcionais ao objetivo de proteger:
 - i. a segurança e defesa nacionais, e as relações internacionais;
 - ii. a segurança pública;
 - iii. a prevenção, investigação e persecução de atividades criminosas;
 - iv. a privacidade e outros interesses privados legítimos;
 - v. interesses comerciais e outros interesses econômicos, sejam privados ou públicos;
 - vi. a igualdade das partes em relação aos processos judiciais;
 - vii. a natureza;
 - viii. a inspeção, controle e supervisão por parte das autoridades públicas;

¹⁵⁵ Claude Reyes and Others v. Chile, 19 de setembro de 2006, Série C n° 151. Ver, em particular, paras. 88-92.

- ix. as políticas econômicas, monetárias e cambiais do Estado;
- x. a confidencialidade das deliberações intra- ou interautoridades públicas durante a preparação interna de um tema.

Os dois princípios gerais e as diversas afirmações confiáveis acerca do direito a informação deixam claro que é ilegítimo recusar o acesso a informação simplesmente porque ela está relacionada a um dos interesses supracitados. Os Princípios do Artigo 19 preveem um teste tripartite para as exceções da seguinte forma:

O teste tripartite

- as informações precisam ser relativas a um objetivo legítimo registrado na lei;
- a divulgação precisa ameaçar causar danos substanciais a esse objetivo; e
- o dano ao objetivo precisa ser maior do que o interesse público de ter as informações.

Diversas afirmações internacionais citam especificamente a necessidade de risco de dano, bem como a possibilidade de sua divulgação em prol do interesse público apesar do referido risco, inclusive os Princípios Interamericanos e os Padrões da ONU supracitados. O Princípio IV(2) da Recomendação do CdE reconhece tanto a necessidade de dano quanto a prevalência do interesse público:

O acesso a um documento pode ser recusado se a divulgação das informações contidas no documento oficial causarem danos ou se houver a probabilidade de que causem danos a quaisquer dos interesses citados no parágrafo I, salvo se houver a prevalência do interesse público na divulgação.

A Convenção de Aarhus também permite a recusa de pedidos de informação somente se “a divulgação fosse afetar adversamente” uma série de interesses listados (Artigo 4(4)). A Convenção de Aarhus também reconhece uma forma de prevalência do interesse público:

As justificativas supracitadas para a recusa deverão ser interpretadas de forma restritiva, levando em consideração o interesse público atendido pela divulgação e levando em conta se as informações solicitadas estão relacionadas a emissões no meio ambiente. (Artigo 4(4))

O enfoque do duplo “dano” e “prevalência do interesse público” encontra apoio evidente na Declaração Conjunta dos mandatários especiais que afirma:

O direito de acesso deve ficar sujeito a um sistema estrito e cuidadosamente individualizado de exceções a fim de proteger os interesses públicos e privados prevalentes, inclusive a privacidade. As exceções devem aplicar-se somente nos casos em que houver risco de danos consideráveis ao interesse protegido, e quando o dano superar o interesse público geral no acesso às informações.

Não é necessária complexa análise legal para ver que as exceções devem limitar-se a situações em que a divulgação das informações representaria risco de dano; trata-se simplesmente de bom senso. O setor de defesa detém boa quantidade de informações que tangenciam suas operações, como por exemplo informações relativas à compra de alimentos e canetas. Evidente está que não é legítimo negar acesso a estas informações, alegando que elas simplesmente estão relacionadas aos gastos com defesa, já que a divulgação não prejudicaria os interesses do setor de defesa.

Em pequeno número de casos, o dano fica implícito na natureza da exceção. Este é o caso, por exemplo, da proteção de informações jurídicas privilegiadas, ou quando a divulgação representaria quebra de confidencialidade. Entretanto, a grande maioria das exceções que não inclui referência específica ao dano, que por vezes são chamadas de exceções de classe, não comportam o dano inerente e, portanto, não satisfazem esta parte do teste.

Em alguns países, as próprias exceções estão sujeitas a limites [exceções a exceções] a fim de levar em consideração casos em que haja dano ao objetivo legítimo. Temos um exemplo disso quando as informações

já estão, publicamente, disponíveis, caso em que os eventuais danos já terão sido provocados; ou quando um terceiro afetado consentiu com a revelação, caso em que o dano deixa, efetivamente, de existir.

Por mais cuidadosa que seja a formulação de um regime de exceções, sempre haverá casos em que o interesse público mais amplo é satisfeito pela revelação das informações, mesmo que isso realmente cause certo prejuízo a um interesse protegido. Isso se dá, em parte, porque não é possível delinear exceções de modo a levar em consideração todos os interesses públicos prevalentes, e em outra, porque determinadas circunstâncias em um dado momento podem significar que o interesse público geral é atendido pela divulgação. Um exemplo seriam informações militares confidenciais que expuseram a corrupção nas Forças Armadas. Embora a divulgação possa, a princípio, dar a impressão de enfraquecer a defesa nacional, a erradicação da corrupção nas Forças Armadas pode, com o passar do tempo, fortalecê-la verdadeiramente.

Também é prática consagrada que somente parte de um registro seja confidencial, devendo ainda o restante, se possível, ser divulgado. Este princípio é corroborado não apenas em práticas nacionais bem difundidas, mas também no Princípio VII da Recomendação do CdE e no Artigo 4(6) da Convenção de Aarhus.

Muito embora não faça parte do teste tripartite descrito acima de forma estrita, limites de tempo gerais para a retenção das informações ajudam a assegurar que danos “envelhecidos” não sirvam para manter as informações em sigilo indefinidamente. Em vários casos, o risco de prejuízo que, inicialmente, justificava uma limitação desaparece ou sofre redução considerável com o passar do tempo. Por exemplo, a maioria das leis sobre direito a informação prevê algum tipo de proteção para os processos deliberativos internos ou para a assessoria no âmbito do governo. Embora isto possa ser justificado no curto prazo, dificilmente seria de se esperar que o risco de divulgação em 15 ou 20 anos exercesse um efeito inibidor sobre a oferta gratuita e espontânea de orientação, um interesse-chave protegido por esta exceção. Limites de tempo rígidos para a “divulgação histórica” criam a presunção de que os danos originais perderam a relevância, após os quais a continuidade da retenção das informações demandaria justificativa específica.

PRINCÍPIO 5. PROCEDIMENTOS QUE FACILITEM O ACESSO

Os pedidos de informação devem ser processados com rapidez e justiça, com a possibilidade de um exame independente em caso de recusa.

Na prática, a garantia efetiva do direito à informação requer não apenas a divulgação proativa por parte dos órgãos públicos (a obrigação de publicação), mas também a solicitação e o recebimento por qualquer pessoa de quaisquer informações em poder dos órgãos públicos, sujeito às exceções. Isso, por sua vez, exige que sejam criados procedimentos claros a serem seguidos pelos órgãos, para processar pedidos de informação. Exige também um sistema de exame independente das decisões internas tomadas pelos órgãos públicos.

Os processos de acesso à informações são complexos, o que normalmente ocupa uma porção extensa das leis de direito a informação. Ao mesmo tempo, não há neles a mesma visibilidade que existe para outros padrões de direito a informação e, portanto, a questão tem relativamente menos proeminência nas afirmações internacionais sobre o direito a informação. Os Padrões da ONU defendem a exigência de que os órgãos públicos “instalem sistemas abertos e acessíveis a fim de assegurar o direito da população de receber informações”, fazendo referência específica, a este respeito, à necessidade de “limites de tempo rigorosos para o processamento de pedidos de informação”, e o fornecimento de notificação de eventuais recusas para proporcionar acesso que inclua “motivos concretos, por escrito, para a(s) recusa(s)”. A Declaração Conjunta dos mandatários especiais sugere que os procedimentos “sejam simples, rápidos e gratuitos ou de baixo custo”.

A Recomendação do CdE contém, de longe, o maior detalhamento sobre processos, estipulando uma série de padrões específicos, inclusive os seguintes:

- os pedidos devem ser tratados por quaisquer órgãos públicos que detenham as informações, de forma igualitária e com o mínimo de formalidade;
- os solicitantes não devem ter de justificar seus pedidos;
- os pedidos devem ser atendidos prontamente e dentro de limites de tempo definidos;
- deve-se oferecer assistência “na maior medida possível”;
- quaisquer recusas de acesso devem ser justificadas; e
- os solicitantes devem receber acesso na forma de sua preferência, seja pela consulta ao registro ou fornecimento de uma cópia (Princípios V-VII).

A maioria desses padrões está refletida nas disposições da Convenção de Aarhus (ver especificamente o Artigo 4).

Também é prática consagrada que eventuais recusas de divulgação de informações por parte de órgãos públicos, ou a falta de respostas aos pedidos, conforme o prescrito, devem estar sujeitas ao direito de apelação. Muitas leis nacionais permitem recurso interno a uma autoridade superior dentro do mesmo órgão público ao qual o pedido foi feito. Trata-se de uma abordagem útil que pode ajudar a corrigir erros, motivar os servidores dos escalões mais baixos a divulgar informações, assegurando a coerência interna.

No entanto, é imprescindível que o direito de apelação a um órgão independente esteja disponível para o exame de decisões tomadas por órgãos públicos. Na falta do órgão, não se pode de fato dizer que os indivíduos têm direito de acesso à informação mantida por órgãos públicos, mas um mero direito de apreciação de seus pedidos de informação. Na falta de exame independente, muitas informações, como por exemplo as que revelam corrupção ou incompetência, podem jamais ser divulgadas.

Embora as diversas assertivas internacionais sobre o direito a informação peçam, claramente, exame independente, elas são um tanto menos claras no tocante à natureza deste exame e, em particular, se o exame por um órgão de supervisão independente exclusivo (como uma comissão de informação, ouvidoria ou comissão de direitos humanos) é necessário ou se basta o exame pelos tribunais (que em muitos países são o elemento natural de supervisão dos atos do governo). Parece que alguns dos padrões fazem referência implícita a um órgão de supervisão, e outros referem-se tanto a um órgão independente como a tribunais.

O Princípio 5 da Commonwealth, simplesmente, sugere que as decisões de recusa de divulgação fiquem “sujeitas ao exame independente”, ao passo que a Declaração Conjunta dos mandatários especiais aponta para um direito de apelação contra tais recusas “perante um órgão independente com plenos poderes para investigar e solucionar tais queixas”, sugerindo que algo que não os tribunais possa ser vislumbrado. A recomendação do CdE faz alusão ao direito de apelação perante um “tribunal comum ou outro órgão independente e imparcial instituído por lei”. A mesma redação é evidenciada no Artigo 9 da Convenção de Aarhus. Já o Princípio IV(2) da Declaração Africana refere-se a duas instâncias de apelação: “a um órgão independente ou a tribunais”.

Na prática, as leis de direito a informação mais progressistas preveem, sim, um direito de recurso a um órgão de supervisão independente. Esta opção é bem mais acessível ao povo que busca informações do que os tribunais e tem histórico comprovado de eficácia na garantia do direito a informação. Não importa se um novo órgão é estabelecido para este fim, ou se a tarefa é atribuída a um órgão existente, como uma comissão de direitos humanos ou uma ouvidoria. O importante é que o órgão receba a devida proteção contra ingerência política. Há mérito também na possibilidade de apelação junto aos tribunais. Somente os tribunais têm autoridade, de fato, para ditar normas de divulgação em áreas controversas e assegurar a possibilidade de uma abordagem plena e bem fundamentada para questões de divulgação difíceis.

Um importante aspecto das apelações, também amplamente respeitado nas leis nacionais de melhores práticas, é que os órgãos públicos que pretendam negar acesso a informação devem arcar com o ônus de provar que a recusa é legítima. Isso decorre – e, de fato, é parte fundamental – da ideia de que o acesso a informação constitui um direito, e também da presunção de abertura que deveria, em termos mínimos, determinar que o ônus da prova deveria recair sobre a parte com a intenção de negar o acesso. Poucos padrões internacionais tratam desta questão; contudo, a Declaração Conjunta dos mandatários especiais afirma: “O ônus deveria recair sobre a autoridade pública que procura negar acesso, para mostrar que as informações enquadram-se na abrangência do sistema de exceções.”

PRINCÍPIO 6. CUSTOS

As pessoas não devem ser impedidas de fazer pedidos de informação em razão dos altos custos envolvidos.

A cobrança de taxas para o acesso a informação é outra questão difícil. Por um lado, se as taxas forem excessivas, representarão uma barreira ao acesso e, assim, sabotarão o direito. Por outro lado, a oferta de acesso impõe custos aos órgãos públicos, que deveriam ter algum meio de recuperá-los. Várias das assertivas internacionais sobre o direito a informação tocam nesta questão. Os Padrões da ONU, por exemplo, observam que o custo de acesso “não deve ser elevado a ponto de impedir que haja solicitantes e contradizer o propósito da própria lei”. O Princípio VII da Recomendação do CdE é mais específico, sugerindo que a consulta de documentos seja gratuita e que eventuais taxas cobradas por cópias não excedam os custos efetivos havidos.

40

A Convenção de Aarhus possui regras, razoavelmente, detalhadas no que se refere a taxas, com o Artigo 4(8) afirmando o seguinte:

Cada parte poderá permitir que suas autoridades públicas apliquem uma taxa para o fornecimento de informações, mas a taxa não deverá exceder um valor razoável. As autoridades públicas que pretendam aplicar a taxa de prestação de informações deverão disponibilizar aos requerentes uma tabela das possíveis taxas, indicando as circunstâncias em que poderão ser cobradas ou dispensadas, e os casos em que o fornecimento das informações está condicionado ao pagamento adiantado da referida taxa.

Na prática, há grande variação na forma como os diferentes países tratam a questão das taxas de acesso a informação.

PRINCÍPIO 7. REUNIÕES ABERTAS

As reuniões de órgãos públicos devem ser abertas ao público.

Os Princípios do Artigo 19 incluem a noção de reuniões abertas. A lógica subjacente ao direito a informação aplica-se, por princípio, não apenas às informações registradas, mas também às reuniões de órgãos públicos. Em outras palavras: deveria fazer pouca diferença se as informações em questão são transmitidas por registro permanente ou oralmente durante uma reunião. Os Padrões da ONU corroboram isso: “A lei [sobre direito a informação] deveria estipular a presunção de que todas as reuniões dos órgãos do governo fossem abertas ao público”.

Em termos práticos, são raros, porém não desconhecidos, os casos de leis de direito a informação que determinam a abertura das reuniões dos órgãos públicos. Certos países têm leis separadas a este respeito.

PRINCÍPIO 8. A DIVULGAÇÃO TEM PRECEDÊNCIA

As leis que não estejam de acordo com o princípio da máxima divulgação devem ser revisadas ou revogadas.

O direito internacional não dita a forma de implementação das regras dos Estados, inclusive na área de direitos humanos fundamentais, o que também se aplica ao direito a informação. Em decorrência disso, cabe aos Estados determinar o tratamento da questão das exceções ao direito de acesso. Ao mesmo tempo, quase todos os Estados dispõem de um cabedal de leis sobre o sigilo, muitas das quais não se enquadram nos padrões discutidos acima, sobretudo no que tange as exceções. Eles têm, portanto, a obrigação de instaurar algum mecanismo para solucionar este problema.

Ao longo do tempo, deveria ser assumido um compromisso de se rever todas as leis que restrinjam a divulgação de informações com vistas a alinhá-las à legislação de direito a informação. Afirma a este respeito o Princípio IV(2) da Declaração Africana: “[A]s leis de sigilo deverão sofrer as emendas necessárias para cumprir os princípios de liberdade de informação”.

Contudo, esta é, na maioria dos casos, pelo menos uma solução de médio prazo. Uma solução de prazo mais curto que permita a efetivação mais ou menos imediata do direito a informação seria determinar que a lei que institui o direito a informação tenha precedência em relação às leis de sigilo. Quando possível, isto deveria ser conseguido pela aplicação de uma interpretação restritiva das leis de sigilo. Porém, quando surgisse um conflito mais sério que não pudesse ser resolvido desta forma, a lei de direito a informação poderia sobrepor-se à lei de sigilo conflitante.

Essa possibilidade não é tão controversa quanto possa parecer a princípio. A Declaração Conjunta dos mandatários especiais afirma: “A lei de acesso a informação deve, no tocante a quaisquer incongruências, prevalecer sobre outras leis”. Além disso, muitas leis de direito a informação seguem essa linha. A maioria das leis de direito a informação contém um abrangente conjunto de exceções que protege todos os interesses de confidencialidade legítimos (com efeito, muitas podem ser criticadas por ser inclusivas em excesso nesse sentido), de modo que não haja a necessidade de haver ampliação para as leis de sigilo. Algum sistema de resolução de conflitos, certamente, faz-se necessário, a fim de evitar que os servidores públicos sejam colocados em uma posição em que ficam proibidos de revelar informações por conta de uma lei de sigilo e, ao mesmo tempo, obrigados a fazê-lo por causa de uma lei de direito a informação. A solução do dilema em favor da abertura é condizente com a presunção básica que perpassa o direito a informação.

A questão da classificação dos registros deveria, em princípio, ser relativamente simples de resolver. A classificação nada mais é que uma avaliação, feita por um funcionário público, da confidencialidade de um registro e nunca deveria ser tratada como uma justificativa independente para a recusa de acesso ao registro. Em vez disso, o conteúdo propriamente dito do registro deveria ser comparado com as exceções no momento de quaisquer solicitações relativas ao conteúdo. Na prática, contudo, é bem verdade que diversos regimes de direito a informação reconhecem efetivamente a classificação como exceção separada.

PRINCÍPIO 9. PROTEÇÃO PARA OS DENUNCIANTES

Os indivíduos que trazem à público informações sobre atos ilícitos – os denunciantes – precisam ser protegidos.

Se as autoridades públicas podem ficar sujeitas a sanções, como por exemplo por causa de uma lei de sigilo, pela revelação equivocada de informações conforme o direito a informação, é provável que elas demonstrem tendência a errar em favor do sigilo, com o qual de uma forma ou de outra têm maior familiaridade. Resulta que muitas leis de direito a informação preveem proteção contra a responsabilização de autoridades que, de boa fé, divulgam informações em conformidade com a legislação de direito a informação. A proteção é importante para mudar a cultura de sigilo no âmbito do governo e para fomentar um clima de abertura.

Proteção semelhante é oferecida em vários países aos indivíduos que revelam informações sobre atos ilícitos: os denunciantes. Com frequência, não fica claro se a divulgação de informações sobre atos ilícitos é afiançada pela lei, mesmo que a lei inclua a prevalência do interesse público, e não se pode esperar que os indivíduos que estejam procurando divulgar informações de interesse público realizem uma complexa conciliação dos diferentes interesses que possam estar em jogo. O fornecimento de proteção ajuda a estimular um fluxo de informações para a população sobre vários tipos de atos ilícitos. Afirma o Princípio IV(2) da Declaração Africana:

[N]inguém deverá ficar sujeito a quaisquer sanções por revelar, de boa fé, informações sobre atos ilícitos, ou aquele que divulgar uma séria ameaça à saúde, segurança ou meio ambiente, salvo quando a imposição de sanções servir a um interesse legítimo e se fizer necessária em uma sociedade democrática.

42

Os Padrões da ONU também pedem a proteção contra “quaisquer sanções legais, administrativas ou empregatícias por causa da revelação de informações sobre atos ilícitos”. Eles definem o ato ilícito como “o cometimento de crime ou ato de desonestidade, descumprimento de uma obrigação legal, injustiça, corrupção, ou desonestidade ou falhas graves na administração de um órgão público”. Os Princípios do Artigo 19 aduzem a esta definição de atos ilícitos a exposição de uma séria ameaça à saúde, segurança ou meio ambiente, seja vinculada a um ato ilícito específico ou não.

Capítulo dos países

Azerbaijão

43

Introdução

O Artigo 50(I) da Constituição azerbaijana de 1995 determina: “Toda pessoa tem o direito de buscar, obter, repassar, preparar e difundir informações legalmente.” A Lei sobre o Direito de Obter Informações foi promulgada pelo presidente em dezembro de 2005.¹⁵⁶ Esta lei foi precedida pela Lei sobre a Informação, Informatização e Proteção da Informação (1998),¹⁵⁷ a qual trata, sobretudo, de como o governo deve realizar a organização interna das informações, muito embora crie um direito de acesso a dados pessoais do próprio indivíduo; o mesmo pode ser dito acerca da Lei sobre a Liberdade de Informação (1998), que previa princípios gerais relativos a informação, mas não instituía um direito de acesso.¹⁵⁸

A lei foi elaborada por um grupo de trabalho composto tanto por representantes do governo como da sociedade civil, o que, comparativamente, se mostrou em processo altamente consultivo para a criação da legislação no Azerbaijão. Trata-se de um exemplo de legislação progressista, que foi sendo aperfeiçoada durante o processo de elaboração, revelando uma vontade política positiva. A legislação prevê um órgão de supervisão administrativa independente (uma espécie de comissariado da informação), vigorosas disposições sobre processos e amplas obrigações de publicação proativa. Ao mesmo tempo, o regime de exceções é amplo em excesso, a lei carece de sanções para a obstrução do acesso e proteção para divulgações de boa fé, dispondo, adicionalmente, de poucas medidas de promoção.

Além do mais, a implementação tem sido muito fraca. No momento em que esta obra entrava no prelo, o comissário de informação não havia ainda sido nomeado, o que deveria ter acontecido até junho de

156 A lei está disponível em: <http://www.antikorrupsiya.gov.az/eng/img/Law_on_right_to_obtain_information_done.pdf>.

157 Disponível em: <<http://www.ijnet.org/Director.aspx?P=MediaLaws&ID=25178&LID=1>>.

158 BANISAR, D. *Freedom of Information Around the World 2006*: a global survey of access to government information laws.[S.l.]: Privacy International, 2006. p. 47. Disponível em: <<http://www.privacyinternational.org/foi/foisurvey2006.pdf>>.

2006. Segundo um relatório do Instituto de Direitos da Mídia,¹⁵⁹ nenhum órgão do Estado estabeleceu ainda um cadastro de documentos, conforme exigido pela lei, as informações disponíveis nos websites públicos ficam muito aquém do que foi estipulado pela lei e poucos órgãos públicos nomearam chefes de informação. Cumpre notar que, de 441 solicitações que o Instituto de Direitos da Mídia protocolou em 186 órgãos públicos diferentes, apenas 125 receberam algum tipo de resposta, 32 das respostas forneciam todas as informações solicitadas, e 17 o fizeram dentro do prazo de sete dias úteis previsto na lei. Estes resultados são péssimos sob qualquer parâmetro de análise.

O direito de acesso

O direito de acesso previsto pela Lei de Direito à informação azerbaijana está explanado principalmente no Artigo 2.3 que determina que qualquer pessoa que solicite informações tem o direito de obtê-las gratuitamente e de modo irrestrito e igualitário, se o órgão público dispuser das informações. O princípio é respaldado no Artigo 2.2 que estabelece que qualquer pessoa tem direito a solicitar informações diretamente ou por meio de seu representante aos órgãos públicos, e de fixar o modo e forma de obtenção das informações. O Artigo 2.1 prescreve ainda que o acesso a informação “é gratuito”.

O Artigo 1 define o objetivo da Lei de Direito a Informação, segundo o qual deve ser estabelecido um marco legal para assegurar o acesso à informação gratuito, irrestrito e igualitário consoante o Artigo 50 da Constituição, baseado em uma sociedade aberta e deverá criar condições para a supervisão, pelos cidadãos e cidadãs, do exercício das funções públicas. Uma longa lista de princípios de acesso a informação é apresentada no Artigo 6, incluindo, além dos princípios já citados, a obrigação dos órgãos públicos de divulgar informações, transparência máxima, rápido processamento de pedidos de informação, proteção de informações confidenciais, proteção judicial do direito de acesso, acesso gratuito (salvo disposição contrária da lei), responsabilidade dos órgãos públicos pela violação do direito a informação e de que a classificação não seja, indevidamente, extensa. Em linhas gerais, espera-se que esta lista proporcione uma boa base para a interpretação da lei.

A informação é definida no Artigo 3.0 como quaisquer “fatos, opiniões, conhecimento, notícias ou outro tipo de informação”, independentemente da data de produção, forma e classificação. Entende-se pela informação privada a informação que pode, direta ou indiretamente, facilitar a identificação de uma pessoa, ao passo que a informação pública é aquela adquirida durante o exercício de atribuições legais. Esta noção é suplementada pelo Artigo 7, que define a informação documentada como a informação de qualquer tipo registrada em “meio de dados tangível na forma de texto, voz ou imagem, independentemente de sua fonte, local de armazenamento, *status* oficial, tipo de propriedade e se foi produzida ou não pela entidade a que pertence”. Em termos formais, o direito de acesso aplica-se principalmente a “informações” mantidas por órgãos públicos, de modo que não fica clara a relevância da definição mais restritiva da informação pública, que é qualificada pela noção de deveres legais. Há também certa margem de confusão entre as definições de informação e informação documentada, mas ambas são amplas.

O Artigo 3.0 define, também, órgãos públicos (“proprietários da informação”) como “autoridades do Estado, municipalidades, pessoas jurídicas independentemente do tipo de propriedade, e indivíduos, conforme determinado pelo Artigo 9”. O Artigo 9 define órgãos públicos como autoridades do Estado, municipalidades e pessoas jurídicas que exercem funções públicas, bem como pessoas jurídicas privadas que operam nas esferas de “educação, saúde, cultura e sociedade com base em atos ou contratos legais”. Contudo, as obrigações das pessoas jurídicas privadas são limitadas à informação produzida ou adquirida em decorrência de suas atribuições públicas (ver também o Artigo 21.2.2). Não fica claro se as esferas listadas (educação, saúde etc.) são consideradas como atribuições inerentemente públicas. Esta pode ser uma definição muito abrangente já que está vinculada à função, e não à forma, dependendo, pois, de como a lei é interpretada.

Empresas estatais ou nas quais o Estado detenha parte do capital, órgãos subsidiados pelo Estado, bem como pessoas jurídicas detentoras de posições majoritárias ou exclusivas em seus respectivos mercados,

159 How does the Law «On obtaining of Information» WORK in Azerbaijan? (Instituto de Direitos da Mídia, 2007). O Instituto de Direitos da Mídia é um órgão fundado pela Internews Azerbaijão. Ver <<http://www.internews.az/eng/media/>>.

ou, ainda, atuando em áreas de monopólio natural, são também consideradas órgãos públicos em relação a certos tipos de informações, incluindo “ofertas e preços de bens, assim como serviços e alterações nesses termos e preços”. A última parte do conceito é uma inovação progressista, ausente em muitas leis de direito a informação. Paralelamente a isso, os órgãos estatais ou subsidiados estão sujeitos a obrigações de divulgação semelhantes, como todos os órgãos públicos de vários países.

Conforme observado, o direito de acesso aplica-se a todos, sem limitações de nacionalidade, residência ou outras condições.

Garantias procedimentais

O Artigo 11.2 prevê, em linhas gerais, que os órgãos públicos sejam obrigados a organizar-se no tocante à oferta do acesso a informação. O Artigo 2.5 determina que os solicitantes podem usar as informações obtidas de órgãos públicos para qualquer fim, incluindo fins comerciais. As solicitações podem ser feitas verbalmente de forma direta ou pelo telefone, e por escrito, via entrega direta, correio, fax ou e-mail (Artigo 13.1). A solicitação deverá conter o nome do requerente, dados de contato, descrição das informações desejadas e a forma desejada de acesso às informações. As solicitações de informações privadas devem, também, vir acompanhadas do documento de identificação do requerente. Quando a solicitação estiver incompleta, o requerente deve ser informado em até cinco dias úteis. A não identificação das informações demandadas de forma suficientemente clara justifica a recusa da solicitação. Não é necessário apresentar motivos, exceto em certos casos, como quando a confirmação oficial do fornecimento das informações é necessária para fins do exercício de um direito, ou quando as informações são solicitadas em caráter de urgência (Artigos 15, 21.1 e 24.4).

Geralmente, os órgãos públicos têm a obrigação de assegurar o direito “gratuito, irrestrito e igualitário” de todos ao acesso a informação (Artigo 10.1). Mais especificamente, são obrigados a informar aos requerentes as “condições, procedimentos e métodos” do protocolo de solicitações, para auxiliá-los a localizar informações que eles não detêm, auxiliá-los a definir as informações desejadas de forma suficientemente clara e fornecer a assistência necessária àqueles que não puderem apresentar uma solicitação por escrito, como por exemplo os analfabetos e as pessoas com deficiência (Artigo 17).

A solicitação de informação precisa ser registrada no momento do recebimento, a não ser que seja anônima ou verbal, muito embora o fornecimento de uma solicitação em papel timbrado, ou mesmo com um único dado de contato, basta para gerar a obrigação de registro (Artigo 18). Toda solicitação por escrito apresentada dentro dos parâmetros estabelecidos precisa ser processada (Artigo 15.7). O tratamento dispensado a uma solicitação – seja pelo fornecimento das informações ou pela rejeição do pedido – deverá ser registrado, juntamente com o nome do servidor, data e dados de eventuais informações fornecidas ou motivos da recusa da solicitação (Artigo 28). Trata-se, aqui, de disposições progressistas que, se seguidas, assegurarão um bom histórico de registros para eventuais apelações.

O Artigo 24 diz que as solicitações devem ser respondidas o mais rápido possível e, impreterivelmente, em até sete dias úteis (ver também o Artigo 10.4.1). Quando for necessário mais tempo para preparar as informações, definir a solicitação ou pesquisar vasta quantidade de documentos, o tempo de resposta poderá ser ampliado em mais sete dias úteis, caso em que o requerente deverá ser informado em até cinco dias úteis (Artigo 25). Quando as informações são necessárias em prazo mais curto, as solicitações deverão ser processadas imediatamente ou, não sendo possível, em 24 horas. Nos casos em que as informações são necessárias para impedir uma ameaça à vida, saúde ou liberdade, devem ser fornecidas em até 48 horas (Artigo 24). A instauração de cronogramas curtos, quando há urgência na obtenção das informações, é uma interessante inovação que pode ser muito útil para os jornalistas.

Quando um órgão público não detém as informações solicitadas, deverá tentar determinar qual órgão a possui e repassar o pedido a este órgão em até cinco dias úteis. Esta obrigação não se aplica a órgãos privados abrangidos pela lei, mas eles deverão informar aos requerentes, em até cinco dias úteis, se não estiverem de posse das informações pretendidas (Artigo 23).

A Lei de Direito à informação azerbaijana não trata da questão da notificação de terceiros. O Artigo 27 estipula que uma solicitação é considerada como satisfeita quando: as informações foram fornecidas, a solicitação foi encaminhada e o requerente foi notificado, o requerente foi informado sobre como ter acesso às informações ou o requerente recebe uma “notificação justificada da recusa” de fornecimento das informações. Essa noção é suplementada pelo Artigo 21.3, que estipula que a resposta a eventuais recusas de fornecimento de informações deve ser “explícita” e especificar as disposições legais em que se baseia. Estas disposições podem ser refinadas pela exigência de detalhes sobre o direito de recurso a ser dado quando há rejeição da solicitação.

O Artigo 14.1 trata da questão da forma de divulgação das informações, ao passo que o Artigo 10.4.1 determina, em termos gerais, que as solicitações devem ser respondidas no modo mais apropriado para o requerente. Os requerentes podem demandar diversas formas de acesso, incluindo a consulta a um documento, a oportunidade de fazer uma cópia do documento, de receber uma cópia autenticada, a transcrição de informações codificadas ou o fornecimento em formato eletrônico. A forma de acesso especificada poderá ser recusada, quando o órgão público não dispuser dos meios técnicos para tanto, quando o formato de manutenção das informações tornar o acesso impossível, quando o acesso interferir no funcionamento normal do órgão, ou quando o acesso causar danos ao registro. Nestes casos, o órgão público determina a forma de acesso (Artigos 14.5, 16.1 e 16.2). O Artigo 16.2 descreve quando uma resposta verbal pode ser fornecida, como no caso em que a solicitação é feita na forma de uma apelação direta aos servidores. Quando as informações estiverem disponíveis em vários idiomas, deverão ser fornecidas naquele de preferência do requerente (Artigo 16.5).

O acesso a informação deverá ser gratuito quando se der pela consulta do registro, o requerente copiará-a por conta própria ou não houver prestação de assistência técnica da parte do órgão público, presumivelmente inclusive, quando o fornecimento das informações for eletrônico. Deverá, também, ser gratuito se as informações já forem públicas. Do contrário, uma taxa poderá ser cobrada, sem exceder os custos incorridos na preparação e apresentação das informações ao requerente. Em três anos, o órgão administrativo responsável pelas informações deverá preparar uma lista de serviços pagos, procedimentos de pagamento e outros aspectos referentes a taxas. No decorrer deste prazo, os procedimentos deverão ser determinados pelos órgãos públicos internamente (Artigos 26 e 57.2). Quando um órgão público fornece informações incompletas ou imprecisas, recomenda-se que as informações suplementares ou corretas sejam fornecidas gratuitamente (Artigo 22.3). Estas são disposições sobre taxas razoavelmente progressistas, muito embora seriam fortalecidas pela inclusão de dispensas de taxas em certos casos. Ademais, os custos da preparação das informações não são passíveis de cobrança em muitos sistemas de direito a informação, visto que dependem em grande parte do estado da manutenção feita pelo órgão público competente de seus próprios registros.

Dever de publicar

O Artigo 10.4.3 cria um dever geral para os órgãos públicos de fornecer à população informações sobre as atividades que realizaram no exercício de seu mandato. O Capítulo IV examina a divulgação proativa em detalhe. O Artigo 29 lista 34 categorias de informações que precisam ser divulgadas proativamente, entre as quais: dados estatísticos, informações e previsões orçamentárias e financeiras detalhadas, informações sobre pessoal, incluindo salários, informações sobre o meio ambiente, documentos jurídicos, documentos de planejamento, serviços prestados e – é importante assinalar – uma lista de documentos sigilosos. Trata-se de uma extensa lista progressista de obrigações de divulgação proativa.

O Artigo 30 prevê a divulgação pela internet, meios de comunicação social, publicações oficiais, bibliotecas e outros centros públicos de informação. O Artigo 31 determina, em linhas gerais, que a divulgação deve dar-se de maneira a permitir a todos o acesso a informação o mais rapidamente possível. Nos casos em que um meio especial de divulgação for cogitado por lei ou acordo internacional, este deverá ser respeitado. As informações relativas a uma ameaça à vida, saúde, propriedade, ao meio ambiente ou outras questões de interesse público significativo devem ser divulgadas imediatamente por meio dos meios de comunicação social e pela internet com o intuito de mitigar eventuais riscos.

O Artigo 32 impõe uma obrigação aos órgãos públicos no intuito de que estes estabeleçam “recursos de informações” na internet (websites ou similares) para facilitar a divulgação das informações descritas no Artigo 29. Os órgãos privados que exercem funções públicas são também obrigados, consoante o Artigo 33, a tomar medidas para assegurar o acesso à informação pela internet, incluindo a disponibilização de informações atualizadas e “efetivas”.

Segundo o Artigo 12, os órgãos públicos são obrigados a estabelecer cadastros eletrônicos, de acesso público, de documentos essenciais sob seu controle, independentemente deles serem produzidos ou adquiridos pelo órgão em questão. Esta ferramenta pode ser bastante útil para quem deseja identificar informações. Não é necessário o cadastramento de uma série de documentos, tais como registros contábeis, saudações, correspondências e memorandos. A “respectiva autoridade executiva”, presumivelmente o ministro responsável pela Lei de Direito a Informação, deverá instaurar regras para a criação, manutenção e atualização do cadastro. Além do documento em si, as seguintes informações precisam ser registradas: o modo de recebimento e despacho do documento, nos casos relevantes; o tipo de documento; e, caso se aplique, limitações de acesso ao documento.

Exceções

Em geral, o regime de exceções da Lei de Direito a Informação, apesar de respeitar os padrões internacionais em certos pontos, é um dos aspectos mais deficientes da lei. Ela contém uma lista abrangente dos tipos de informações que devem ser mantidas em sigilo, dividida em duas categorias principais: uso oficial e uso privado. Ter-se-ia a impressão de que a lei também faz as vezes de lei de sigilo, no sentido de que as informações confidenciais não podem ser reveladas (além de a população não ter direito de acesso a elas). O Artigo 41, por exemplo, prevê que os órgãos públicos tenham a obrigação de tomar providências para proteger as informações destinadas ao uso oficial.

Não é muito clara a relação entre a Lei de Direito a Informação e a legislação sobre sigilo. Por um lado, o Artigo 4.2.1 diz que a Lei de Direito a Informação não se aplica a segredos estabelecidos por lei (o Artigo 21.1.1 reitera isso). Por outro lado, o Artigo 5.2 prescreve que outras leis não podem contradizer as exigências da Lei de Direito a Informação. Parece provável que o efeito combinado destas disposições é que a Lei de Direito a Informação não é extensiva a documentos expressamente assinalados como sigilosos, segundo outras legislações.

A Lei de Direito a Informação prevê certas exclusões gerais às quais simplesmente não se aplica. Entre elas estão propostas, reivindicações e queixas reguladas pela lei que rege as reclamações do povo, bem como limitações fixadas por acordos internacionais. A Lei de Direito a Informação tampouco se aplica a documentos que tenham sido arquivados em conformidade com a lei que rege os Arquivos Nacionais, muito embora presuma-se que a lei incorpore um sistema próprio de divulgação (Artigo 4.2).

Outros argumentos gerais para a recusa de fornecimento de informações são apresentados no Artigo 21, incluindo os seguintes casos: o requerente “não está devidamente autorizado a adquirir” as informações, o requerente já recebeu as informações, a resposta à solicitação comprometeria a capacidade do órgão público de cumprir suas obrigações devido ao volume de informações desejadas, a resposta à solicitação é inviável naquele momento ou a resposta ao pedido requer “sistematização, exame e documentação” das informações (o que pode levar à suposição de que não há a posse das informações como tais, mas que poderiam ser criadas pelo órgão público a partir de documentos existentes). Parece que alguns destes argumentos dão imensa liberdade aos órgãos públicos para recusar-se a processar as solicitações, em particular, a regra de inviabilidade de resposta a uma solicitação em um dado momento.

Muitas dessas exceções não incorporam um teste de nocividade mas, em vez disso, definem categorias gerais de informações que não podem ser divulgadas. Paralelamente a isso, a maioria dessas exceções inclui um prazo interno para o sigilo. Por exemplo, as informações coletadas “durante a vigência de controle estatal” somente são sigilosas até a tomada de uma decisão. No caso das exceções que, de fato, incluem teste de nocividade, o padrão normalmente é baixo, com o emprego frequente do verbo “ir” ou “poder”. O efeito combinado disto é que as informações podem ser confidenciais, mesmo quando a divulgação

não causaria dano algum, muito embora não por muito tempo em condições habituais. A lei não cogita a emissão de certificados de confidencialidade, mas pode ser que estes estejam previstos em outras leis.

Parece que o Artigo 35.4 prevê algo como o oposto da prevalência de um interesse público, determinando que a confidencialidade das informações possa ser mantida, quando o dano causado pela divulgação supera o interesse público do acesso as informações. Contudo, como a aplicação da noção é limitada a “informações oficiais”, conforme definido pelo Artigo 35.2 (em outras palavras, informações que são confidenciais *prima facie*), pode, na verdade, tratar-se de verdadeira prevalência do interesse público. O Artigo 39.1 de fato prevê prevalência limitada do interesse público em relação a informações sobre acidentes ou crimes, contanto que isso não obstrua uma investigação.

Quando apenas parte de um documento está sujeita a divulgação, o Artigo 22.2 permite a separação desta parte para divulgação, sendo mantida a confidencialidade do restante. Esta regra é repetida no Artigo 39.3 em relação a informações que não podem ser consideradas confidenciais sob argumentos de uso oficial (ver abaixo).

Segundo o Artigo 40, as informações destinadas ao uso oficial somente podem ser confidenciais se os argumentos para tanto permanecerem por cinco anos e nunca por período mais longo. No caso de informações privadas, o período da limitação é de 75 anos, ou 30 anos após a morte da pessoa em questão ou, conforme uma regra um tanto curiosa, 110 anos após o nascimento da pessoa, caso não haja comprovação de morte.

A Lei de Direito a Informação define duas categorias principais de informações que podem ser tratadas como confidenciais: “informações destinadas ao uso oficial” e informações privadas e informações acerca da vida familiar. O Artigo 35 apresenta extensa lista de categorias de informações que se enquadram no âmbito da primeira, incluindo as seguintes:

48

- informações sobre crimes penais ou administrativos, até que o caso seja protocolado na justiça ou encerrado;
- informações coletadas “durante a vigência de controle estatal”, até a tomada de decisão;
- informações cuja divulgação possa impedir a formulação de políticas, até a tomada de decisão;
- informações cuja divulgação possa comprometer testes ou auditoria financeira, até a conclusão dos processos;
- informações cuja divulgação possa comprometer o livre e espontâneo intercâmbio de ideias no âmbito de um órgão público;
- informações cuja divulgação possa causar efeito adverso à gestão da economia, até a conclusão da atividade em questão;
- informações cuja divulgação possa comprometer a administração da justiça, até a tomada de decisão;
- documentos considerados confidenciais por Estados estrangeiros e organizações intergovernamentais;
- informações cuja divulgação possa prejudicar o meio ambiente;
- informações cuja divulgação possa prejudicar os interesses do órgão público;
- quando a confidencialidade foi acordada com um órgão privado exercendo funções públicas;
- projetos de decretos, resoluções e ordens, até a sua apresentação para aprovação; e
- documentos legais sobre as obrigações de órgãos privados que adotam práticas monopolistas, até a sua assinatura.

As categorias desta lista são, em sua maioria, reconhecidas como confidenciais em diversas leis de direito a informação. Entretanto, a ausência, na presente lei, de um teste de nocividade completo ou simplificado torna essa listagem muito ampla.

Todos esses documentos precisam estar marcados como confidenciais e deve haver uma indicação da data de vencimento dessa confidencialidade (Artigo 36). A lei também contém extensa lista de tipos de documentos que não podem ser considerados confidenciais, incluindo um conjunto de informações econômicas e financeiras, sobre eventuais benefícios oferecidos à população, pesquisas de opinião, informações sobre desastres, meio ambiente, saúde etc., e uma lista das informações consideradas sigilosas (lista que, conforme observado acima, está sujeita à divulgação proativa). Os órgãos privados que formam monopólio não podem manter em sigilo as condições de ofertas, preços de bens e serviços ou as alterações em relação a estas condições, ao passo que os órgãos privados que funcionam com subsídios públicos não podem, também, manter em sigilo as condições ou o uso dos subsídios (Artigo 37).

O Artigo 38 lista informações, cuja confidencialidade pode ser mantida sob o argumento de serem privadas ou dizerem respeito à vida familiar, incluindo as seguintes categorias:

- informações sobre opiniões políticas ou religiosas, origem étnica ou racial, saúde, características e aptidões pessoais, ou deficiências intelectuais ou físicas;
- informações coletadas como parte da investigação de um crime ou outro delito, até a emissão do julgamento, para proteger crianças, a moralidade, privacidade, vítimas ou testemunhas, ou conforme exigido para a execução do julgamento;
- solicitações de proteção ou serviços sociais, registro de estado civil, ou adoção;
- informações fiscais, exceto no tocante a dívidas em aberto; e
- informações acerca da vida sexual ou familiar.

As categorias listadas são um tanto peculiares. Pode muito bem acontecer, por exemplo, de uma pessoa tornar pública suas opiniões religiosas ou políticas, caso em que não seriam tipificadas como informações privadas.

Aos indivíduos é permitido o acesso as suas próprias informações, exceto quando isto revele a origem de um menor de idade, comprometa a prevenção de crime ou a apreensão de um infrator, ou quando as informações tenham sido coletadas para fins de segurança do Estado. Ademais, amplo leque de indivíduos tem permissão de acesso a informações privadas e familiares, incluindo pais e professores de crianças e adolescentes; professores de pessoas com deficiência; servidores, conforme o necessário para o exercício das obrigações do cargo, funcionários de empresas privadas e todos aqueles que trabalhem por contrato legal de trabalho nas áreas de educação, saúde e cultura na medida do necessário para realizar os serviços. O Artigo 8.3 também prevê a correção de dados pessoais. Isto constitui, efetivamente, uma espécie de miniregime de proteção de dados. Esta é uma área complexa do direito, de modo que são necessárias regras bem mais detalhadas para fazer-lhe a devida justiça. Seria preferível se, assim como ocorre em muitos outros Estados, estas disposições não fossem incluídas na lei de direito a informação mas, em vez disso, fossem incorporadas a uma lei específica de proteção de dados.

Recursos

Qualquer pessoa pode registrar uma reclamação no comissariado da informação ou em um tribunal, relativa à alegação de descumprimento de uma solicitação de informações. O recurso deve incluir o nome e endereço do reclamante, informações sobre a solicitação e uma descrição do delito, com documentação comprobatória, incluindo, se relevante, eventuais respostas à solicitação dadas pelo órgão público em questão (Artigo 49). O comissário da informação deverá examinar a reclamação em dez dias úteis, embora este prazo possa ser prorrogado por mais dez dias úteis mediante aviso por escrito ao demandante,

nos casos em que esclarecimentos, explicações ou documentos adicionais sejam necessários para o processamento da apelação (Artigo 50).

A reclamação pode ser rejeitada quando é anônima, não tem relação com as atividades do órgão público em questão, é “repetida, infundada e tendenciosa”, uma decisão judicial sobre o caso já tiver sido emitida ou o reclamante não tiver feito uso dos mecanismos disponíveis para retificar o problema internamente. Em todos os outros casos, o reclamante tem direito a uma decisão arrazoada sobre o recurso (Artigo 51).

O Artigo 43 da Lei de Direito a Informação prevê a nomeação de um “agente autorizado para assuntos da informação” (comissário da informação), a ser eleito pelo Milli Mejlis (parlamento) entre três pessoas indicadas pelo ministro competente. Um cidadão ou uma cidadã com educação superior, experiência na área da educação e “moralidade extrema” poderá ser eleito(a) comissário(a) da informação. Diversas exceções são previstas na lei, incluindo o indivíduo que exerce cargo remunerado que não seja em área científica, pedagógica ou criativa; que tenha obrigações perante Estados estrangeiros; condenado à prisão, mas ainda não absolvido ou declarado incapaz por um tribunal. O comissário da informação não poderá se envolver em política, representar partidos políticos e exercer cargo em ONGs. O indivíduo eleito para o cargo de comissário de informação tem sete dias para estar de plena conformidade com estas regras. O mandato é de cinco anos, com possibilidade de reeleição por uma única vez. Segundo o Artigo 44, o cargo tem *status* legal e é custeado pelo orçamento do Estado e o eleito controla sua própria equipe. Ele deverá submeter-se aos regulamentos, presumivelmente a serem adotados pelo ministro responsável, embora isto não esteja explicitado de maneira clara.

O Artigo 45 permite a exoneração prematura do comissário de informação, que será levada a cabo pelo parlamento, mediante solicitação feita pelo ministro responsável. Isto pode acontecer quando o comissário deixa de cumprir suas obrigações previstas na Lei de Direito a Informação, carece de capacidade para cumprir seus deveres, morre ou abandona o cargo, ou mediante ordem judicial. Quando o comissário é destituído do cargo, um substituto deve ser providenciado em quinze dias. Em geral, estas regras garantem boa proteção para a independência do comissário de informação no exercício de suas funções, apesar de que a explícita possibilidade de envolvimento da sociedade civil no processo fortaleceria mais ainda esta situação.

O comissário de informação tem o poder geral de assegurar que os órgãos públicos respeitem suas obrigações perante a Lei de Direito a Informação.

Ele pode instaurar uma investigação ao receber uma reclamação ou por iniciativa própria. A investigação pode averiguar amplo leque de questões: se uma solicitação foi devidamente registrada, se os procedimentos aplicáveis foram respeitados, se eventuais recusas de divulgação de informações são legítimas, se são adequados os prazos sobre a confidencialidade de documentos, se um órgão público cumpriu suas obrigações de divulgação proativa e se providências apropriadas foram tomadas para a difusão de informações pela internet (Artigo 46). Assim, o comissário de informação tem vastíssimos poderes para apurar descumprimentos da Lei de Direito a Informação por parte dos órgãos públicos.

Na condução de uma investigação, o comissário de informação terá o poder de solicitar e receber documentos e esclarecimentos de quaisquer órgãos públicos, incluindo documentos confidenciais (Artigo 48). O comissário deverá comunicar as decisões provenientes de uma investigação ao órgão público em questão e ao reclamante, e deverá, também, disponibilizar a decisão na internet (Artigos 47.2 e 47.3). O órgão público competente deverá acatar quaisquer instruções do comissário de informação, solucionar o problema em cinco dias e notificar o comissário por escrito acerca das providências tomadas. A notificação deverá ser disponibilizada na internet. No entanto, o órgão público poderá recorrer de uma decisão do comissário de informação em juízo (Artigo 53). Quando o órgão público não toma as medidas necessárias de forma tempestiva, o comissário de informação pode formalizar uma petição na instância dirigente máxima do órgão público, ou protocolar, judicialmente, os documentos relevantes. No primeiro caso, a instância dirigente deverá examinar a questão e prestar conta das medidas tomadas ao comissário de informação (Artigos 48 e 54).

Sanções e proteções

A Lei de Direito à informação azerbaijana não contempla disposição alguma sobre sanções pela obstrução do acesso nem sobre a proteção de servidores de boa fé e denunciantes. Esta é uma lacuna da lei. Contudo, uma série de emendas ao “Código de Crimes Administrativos” relativas a questões de direito a informação reparam parcialmente esse problema.¹⁶⁰ Por exemplo, o Artigo 181-3 desta lei agora determina que os servidores sejam multados pelos seguintes motivos: limitação injusta do direito a informação ou fornecimento de informações falsas, recusa de acesso a informação, recusa de recebimento de pedido de informação por escrito, transgressão das regras sobre a gestão de registros ou retaliação pela divulgação de informações sobre crimes que dizem respeito à população. Não existe ainda uma prática unificada para a aplicação destas sanções.

Medidas de promoção

A Lei de Direito a Informação apresenta um pacote de medidas de promoção relativamente sumárias. O Artigo 8 prevê, em linhas bem gerais, um sistema de gestão de registros, afirmando que o ministro responsável deverá estabelecer regulamentos sobre o “armazenamento, arquivamento e proteção das informações” e que os órgãos públicos assumam responsabilidade pela obediência aos regulamentos.

O Artigo 10.2 impõe a obrigação aos órgãos públicos de designar um chefe ou “departamento” de informação. Presume-se que esta última situação simplesmente refira-se a uma situação em que mais de um indivíduo receba responsabilidades nesta área. O Artigo 10.3 determina que a nomeação de um chefe de informação não deverá justificar a recusa de acesso a informação, embora não fique claro o porquê de esta disposição ter sido considerada necessária. O Artigo 10.5 elenca os deveres dos chefes de informação, que incluem o processamento de pedidos de informação, a articulação com o comissário de informação, a análise das apelações e recursos e a execução de outras obrigações relativas a informação. Entretanto, algumas tarefas, normalmente realizadas pelos chefes de informação nos regimes criados por outras leis de direito a informação, como o auxílio aos requerentes, são, segundo o Artigo 10.4, atribuídas diretamente aos órgãos públicos.

O Artigo 10.6 estabelece que os órgãos públicos prestem contas duas vezes ao ano, no que se refere a questões de informação, ao comissário de informação, ou com maior frequência, caso seja determinado pelo comissário. Por sua vez, o comissário é obrigado a prestar contas anualmente sobre a execução da Lei de Direito à informação ao Parlamento, incluindo, em seu relatório, uma síntese das atividades realizadas e informações sobre violações da lei, reclamações, decisões emitidas etc. O relatório deverá ser divulgado na internet e pelos meios de comunicação social (Artigo 53).

O comissário de informação recebe, também, uma série de funções gerais de promoção, incluindo as seguintes: conscientização do público acerca da Lei de Direito a Informação, auxílio jurídico às pessoas que busquem informações, formulação de recomendações aos órgãos públicos para a promoção da execução mais efetiva da lei, atividades de capacitação e conscientização, de preparação de uma amostra de solicitação de informação (Artigo 47).

¹⁶⁰ O Código foi aprovado em 11 de julho de 2000. As alterações foram introduzidas em 20 de outubro de 2006.

Bulgária

Introdução

O Artigo 41(2) da Constituição da República da Bulgária¹⁶¹ de 1991 garante o direito a informação nos seguintes termos: “Os cidadãos e as cidadãs têm o direito de obter, de órgãos e agências estatais, informações acerca de quaisquer matérias de interesse legítimo para si que não sejam segredo oficial ou de Estado e que não afetem os direitos de terceiros.” A lei búlgara de acesso a informações públicas (Lei de Direito a Informação)¹⁶² foi adotada em 22 de junho de 2000 para efetivar, na prática, esta garantia constitucional. A lei já recebeu várias emendas, incluindo consideráveis modificações em 2002 e, mais recentemente, em 2007. Ademais, uma lei sobre sigilo, a Lei sobre a Proteção de Informações Confidenciais,¹⁶³ foi aprovada em abril de 2002. Trata-se de importante acontecimento tendo em vista que a Lei de Direito a Informação deixa a definição de informação sigilosa para outras legislações.

A lei búlgara tem uma série de recursos positivos, incluindo um sistema inovador e progressista de divulgação proativa de informações e boas garantias procedimentais. Entretanto, ela apresenta uma falha que é a não previsão de um regime maduro de exceções, além de outras imperfeições como a ausência de dispositivos de apelações a quaisquer instâncias administrativas e a limitação das medidas de promoção previstas em lei.

Houve tentativas recentes de abrandar as disposições progressistas da Lei de Direito a Informação, incluindo propostas em 2007, muito embora estas tenham sido abandonadas.¹⁶⁴ O Programa de Acesso a Informação (AIP), respeitada ONG búlgara, observou em seu relatório anual de 2006: “Mudanças na liderança política resultam, com frequência, na alteração de boas práticas e, por vezes, em sua eliminação.”¹⁶⁵ Em outras palavras: tem sido uma luta constante manter um marco positivo de abertura ao longo do tempo. Os tribunais têm desempenhado papel importantíssimo nesse processo, sobretudo na interpretação das exceções.¹⁶⁶

52

O direito de acesso

Segundo o Artigo 4 da referida lei, os cidadãos e as cidadãs, bem como os estrangeiros que estão no país e as organizações, têm direito ao acesso a “informações públicas”, sujeito às condições e procedimentos estabelecidos, salvo se outra lei prever um procedimento especial para a obtenção das informações. Esta última afirmação é infeliz, pois dá margem para que outra lei com dispositivos de acesso menos eficientes, ou mais dispendiosos, atrapalhem a Lei de Direito a Informação.

A lei tem como finalidade geral a regulamentação das relações sociais que regem o acesso a informações públicas (Artigo 1). O Artigo 6 apresenta os princípios relativos ao acesso a informação, que incluem a garantia da abertura e precisão das informações, a garantia de condições de acesso igualitário, a proteção do direito de acesso a informação e a garantia da segurança da sociedade e do Estado. Embora esta

161 Disponível em: <<http://www.parliament.bg/?page=const&lng=en>>.

162 Disponível em: <<http://www.aip-bg.org/library/laws/apia.htm>>.

163 Disponível em: <http://www.mvr.bg/NR/rdonlyres/C4EA720F-B6D3-4316-A3F9-CB4BEB9251B1/0/06_Law_Protection_Classified_Information_EN.pdf>.

164 Ver <http://www.aip-bg.org/documents/press_070607_eng.htm>.

165 Ver AIP. Forward. In: AIP. *Access to Information in Bulgaria, 2006*. [Bulgaria]: AIP, 2007. Disponível em: <<http://www.aip-bg.org/pdf/report2006-en-end.pdf>>.

166 Só a AIP já esteve envolvida em mais de 120 apelações judiciais.

seja uma declaração útil das finalidades da lei, ela não oferece muita orientação quanto à conciliação de interesses conflitantes de sigilo e abertura, quando estes se apresentam e competem entre si.

As informações públicas são definidas na lei como aquelas referentes à vida social que dá aos cidadãos e cidadãs a oportunidade de formar opiniões acerca dos órgãos públicos compreendidos pela lei, independentemente do meio de armazenamento físico das informações (Artigo 2 (1)). Devido a problemas com a interpretação subjetiva da noção de vida social, foram propostas emendas, em 2001, que chegaram a ser aprovadas após a apreciação inicial do Parlamento, mas que, ao final, foram abandonadas. Seria melhor a inclusão de todas as informações na esfera da lei sem condicioná-las a uma alusão à vida social ou a outros qualificadores e, em seguida, proporcionar um completo regime de exceções para proteger os interesses de sigilo legítimos.

O Artigo 3 define dois grupos de órgãos públicos. No primeiro, estão os órgãos do Estado e as autarquias locais; o segundo engloba órgãos regidos pelo direito público e pessoas físicas e jurídicas custeadas com o orçamento consolidado do Estado, na medida desse financiamento. Esta é uma definição ampla, não deixando claro se aí estão incluídos os órgãos privados que exercem funções públicas, mas sem financiamento público. Os meios de comunicação também estão abarcados pela lei, muito embora pareça inapropriado impor obrigações especiais a órgãos privados específicos, não obstante seu importante papel no fomento do livre fluxo de informações na sociedade. De certo, não constitui prática, em outros países, sujeitar a mídia a obrigações especiais de divulgação de informações.

Garantias procedimentais

Conforme observado, os cidadãos ou residentes podem fazer solicitações de informação. As solicitações podem ser feitas verbalmente ou por escrito, contanto que, quando houver rejeição de um pedido verbal, seja possível dar seguimento com pedido por escrito. Presume-se que o objetivo seja evitar desvantagens, que de outra forma, pudessem ser causadas pela apresentação de uma solicitação verbal. A solicitação deverá conter o nome e dados de contato do requerente, bem como uma descrição suficiente das informações desejadas e a forma desejada de acesso a elas. As solicitações deverão ser registradas pelo órgão público em questão (Artigos 24 e 25). Quando não houver uma descrição suficientemente clara da informação buscada, o requerente deverá ter até 30 dias para corrigir o problema, e o período não deverá ser contado como parte do prazo para fornecer a resposta à solicitação (Artigo 29).

O requerente deve ser notificado por escrito acerca de decisão relativa a sua solicitação com a maior brevidade possível, mas impreterivelmente em 14 dias, a menos que o pedido refira-se a um número elevado de documentos e seja necessário mais tempo para a resposta. Neste caso, uma exceção de até 10 dias pode ser concedida, contanto que o requerente seja notificado a este respeito (Artigos 28 e 30). O acesso efetivo pode ser prorrogado até que a taxa obrigatória seja paga (Artigo 35).

Quando o órgão que recebeu a solicitação original não dispuser das informações, mas sabe que elas estão em posse de outro órgão público, deverá encaminhar o pedido para este órgão em até 14 dias. Caso não saiba de outro órgão que possua as informações, deverá informar ao requerente, mais uma vez em até 14 dias (Artigo 32).

A lei fixa diferentes prazos e procedimentos quando o consentimento de um terceiro é exigido para a divulgação das informações.¹⁶⁷ Neste caso, o prazo pode ser prorrogado por mais 14 dias, e o terceiro deverá ser contatado em até 7 dias. Quaisquer divulgações deverão atender às condições impostas pelo terceiro para dar o seu consentimento. Na eventualidade de um terceiro recusar-se a dar o consentimento para a divulgação das informações, possíveis partes do documento que possam ser fornecidas sem prejuízo dos interesses do terceiro deverão ser extraídas para ser divulgadas (Artigo 31).

Quando há concessão de acesso, a notificação deverá declarar a abrangência das informações reveladas, o período no qual o requerente deverá efetivar o acesso, que deverá ocorrer, em pelo menos, em 30 dias, o local do acesso, a forma de acesso e, se houver, os custos. Presume-se que a falta de acesso a informação dentro do prazo dado, simplesmente, significaria que nova solicitação precisaria ser feita para o acesso a informação.

¹⁶⁷ A abrangência disso é examinada mais abaixo, em “Exceções”.

A recusa de concessão de acesso deverá declarar a “fundamentação legal e factual da recusa”, assim como a data e o direito de recurso. Em ambos os casos, o aviso deve estar assinado pelo requerente ou enviado por carta registrada. Este procedimento parece excessivamente formal, sobretudo quando o acesso é concedido, caso em que deveria bastar a notificação por e-mail ou outro meio simples [Artigos 34, 38 e 39].

A lei prevê o fornecimento de informações em quatro formas diferentes: consulta ao registro, uma explicação verbal, uma cópia em papel ou outro tipo de cópia. Uma Ordem adotada pelo ministro da Fazenda, em janeiro de 2001, aduz uma explanação por escrito a essa lista, que agora está sendo implementada na prática pelos órgãos públicos. A informação deverá ser fornecida na forma solicitada, salvo se não for tecnicamente viável, se resultar em aumento injustificado nos custos ou se puder provocar violação de direito autoral. As primeiras duas formas de acesso deverão ser fornecidas gratuitamente, ao passo que as taxas para as duas últimas formas deverão observar uma tabela estipulada pelo ministro da Fazenda, e não deverá exceder os custos efetivamente incorridos. A lei não especifica o que pode ser incluído, nos custos, se somente custos de reprodução e disseminação, ou também custos de pessoal pertinentes; a ordem de 2001 deixou claro que apenas os custos materiais, e não o tempo do pessoal, poderia ser cobrado. A Ordem estipula o valor, na moeda búlgara, de cada página copiada em 0,09 Leva (aproximadamente US\$ 0,07). Deve ser fornecida uma justificativa de quaisquer taxas cobradas ao requerente. Os requerentes devem ser informados imediatamente acerca das formas de acesso e das respectivas taxas. As pessoas com deficiência poderão solicitar acesso em uma forma compatível com suas necessidades [Artigos 20, 21, 26 e 27].

Dever de publicar

A Lei de Direito à informação búlgara incorpora vigorosas disposições sobre o dever de publicar. Os órgãos públicos são obrigados a “promulgar” as informações oficiais contidas em seus documentos oficiais, assim como outras categorias de informação cuja publicação é exigida por lei (Artigo 12). Os órgãos públicos devem, também, divulgar informações sobre suas atividades, seja por meio de publicação ou por pronunciamentos (Artigo 14). A lei também prevê a publicação periódica de informações sobre o órgão público, incluindo a descrição de seus poderes, estrutura, funções e responsabilidades, uma lista de documentos formais emitidos no âmbito de suas atribuições, além do nome, dados de contato e horário de funcionamento do escritório autorizado a receber solicitações de informação (Artigo 15). O ministro da Administração do Estado é obrigado a publicar, anualmente, um resumo das informações que “deverão ser disponibilizadas em todos os níveis da administração para o exame dos cidadãos e das cidadãs” (Artigo 16).

O Artigo 14(2) exige que os órgãos públicos divulguem, ativamente, informações que possam evitar ameaças à vida, saúde, segurança ou propriedade, que corrija informações imprecisas já divulgadas, ou cuja divulgação seja determinada por outra lei. Também exige a divulgação de informações que possam ser de interesse público. Não se conhece a exata abrangência das obrigações de publicação. Informações de “interesse público” pode ser um termo bastante vago, a depender de sua interpretação na prática. A disposição da lei pode ser vista como uma forma de passar à publicação proativa de, praticamente, todas as informações a que se possa desejar ter acesso; o que é possível, atualmente, em virtude dos avanços da tecnologia da informação. A prevalência do interesse público em relação ao dever de publicar constitui uma interessante inovação, ausente na maioria das outras leis. É curioso observar que a Lei de Direito à informação búlgara não prevê a prevalência do interesse público em relação a solicitações de informação.

Exceções

Ao contrário da maioria das leis de direito a informação, a Lei de Direito à informação búlgara não contém uma lista abrangente de exceções. Em vez disso, as informações classificadas como sigilosas, conforme

outras leis, são excluídas da definição de informações públicas, fazendo alusão específica à proibição de divulgação destas informações.¹⁶⁸

Lamentavelmente, isso vai de encontro aos padrões internacionais, assim como às práticas da maioria dos países. Muito embora uma série de leis de outros países, de fato, deixam as leis de sigilo intactas, a maioria ao menos contempla um conjunto próprio de exceções. Um problema com a permanência das leis de sigilo é que elas, raramente, obedecem às normas internacionais ou práticas recomendadas sobre exceções. Em particular, poucas exigem um teste de risco de dano ou nocividade antes que as informações possam ser retidas.

Não há prevalência do interesse público na lei nem prazos históricos para o sigilo. Não obstante, a Lei sobre a Proteção de Informações Confidenciais prescreve prazos, dependendo do nível de classificação, de 2, 5, 15 ou 30 anos (Artigo 34(2)). Contudo, a Lei de Direito à Informação prevê, sim, a separação de informações isentas, declarando que o acesso pode ser total ou parcial (Artigos 7(2) e 37(1)).

A lei também inclui uma série de novas exceções espalhadas ao longo de suas disposições. Em geral, as exceções não estão sujeitas a testes de nocividade, e nenhuma está sujeita à prevalência do interesse público. O Artigo 2(3) estabelece que a lei não se aplica a dados pessoais. Isto é lamentável, sobretudo na ausência de uma prevalência do interesse público ou outra limitação. Os órgãos públicos mantêm um ou vários tipos de dados pessoais, de modo que seria preferível que a exceção se aplicasse apenas a informações cuja divulgação, de fato, prejudicasse um interesse de privacidade legítimo. O Artigo 8 exclui informações que possam ser obtidas no decurso da prestação de serviços administrativos e informações mantidas nos arquivos do Estado. As primeiras, em particular, englobariam várias informações para as quais não há interesse de sigilo legítimo.

O Artigo 5 diz que o direito de acesso não pode ser exercido de maneira que comprometa os direitos ou a reputação de outrem, a segurança nacional, a ordem pública, a saúde nacional ou a moral. Trata-se de uma proibição extremamente ampla e vaga que não condiz com a prática de outros países e dá margem a sérios abusos, embora na prática não haja comprovação de que constitua um importante obstáculo ao acesso. Parece, também, que se baseia em uma concepção equivocada da diferença entre acesso à informação em posse de órgãos públicos e liberdade de expressão, e na necessidade de restrições sobre esta última, desnecessárias em relação ao primeiro.

O Artigo 13(2) aplica algumas restrições ao acesso a informações públicas administrativas, incluindo os casos em que elas estão ligadas ao trabalho preparatório de um documento oficial e não têm relevância em si mesmas (embora as emendas agora determinem que as informações sejam publicadas após a adoção do documento). O mesmo artigo também exclui informações relativas a negociações em andamento, que parece ser extremamente amplo e desvinculado de quaisquer danos específicos. No entanto, em decorrência das emendas de 2002, as duas exceções têm o limite de dois anos.

O Artigo 17 prescreve que deverá ser irrestrito o acesso a informação mantida por órgãos sujeitos ao direito público e por órgãos privados custeados pelo orçamento consolidado, sujeito ao Artigo 17(2), que permite restrições sobre segredos comerciais cuja revelação provavelmente acarretaria a concorrência desleal. O Artigo 37 acrescenta a isto uma exceção para os casos em que as informações afetam os interesses de um terceiro sem o seu consentimento (ver descrição dos aspectos procedimentais desse caso acima). O alcance do termo “afetar” não é definido, mas pode ser demasiadamente amplo. Em diversas leis sobre direito à informação, a exceção restringe-se às informações fornecidas sob sigilo, cuja divulgação poderia prejudicar um interesse legítimo do terceiro em questão.

Caso as informações já tenham sido publicadas, o órgão público é obrigado a orientar o requerente de como chegar até as informações, sem fornecê-las (Artigo 12(4)).

À primeira vista, o regime de exceções, previsto na Lei de Direito à Informação búlgara, é extremamente amplo. Em sua maior parte, baseia-se em exceções de outras leis, não se podendo esperar que a maioria delas respeite as normas internacionais referentes à abertura. Ademais, o regime amplia ao formular

168 Ver artigos 2(1) e 7(1). Ver também o artigo 9(2).

uma série de novas exceções, com poucas baseadas no dano e muitas simplesmente amplas demais. Em alguns casos, os tribunais restringiram a abrangência das exceções, embora em outros (em relação à proteção de interesses e segredos comerciais de terceiros, por exemplo) a lei foi interpretada em sentido mais abrangente.

Recursos

A Lei de Direito a Informação não prevê quaisquer apelações internas ou administrativas. Esta é uma lacuna grave: a única opção para os requerentes, cujas solicitações tenham sofrido rejeição interna, é recorrer aos tribunais, algo demorado e dispendioso.

A lei permite recursos aos tribunais, que têm o poder de anular ou alterar a decisão original, nesses casos, o acesso deverá ser concedido conforme a decisão judicial. Quando houver solicitação, o tribunal poderá examinar todas as evidências, incluindo as informações em questão, em sessão secreta, se necessário (Artigos 40 e 41).

Sanções e proteções

A Lei de Direito a Informação prevê sanções sempre que um funcionário público deixa de fornecer respostas dentro dos prazos aplicáveis, deixa de acatar uma ordem judicial de concessão de acesso, desrespeita as condições do consentimento de um terceiro ou, no caso de órgãos regidos pelo direito público e órgãos privados financiados pelo orçamento consolidado, deixa de fornecer acesso a informações públicas. A lei fixa diversas multas para estes crimes, salvo se já estiverem sujeitos a pena mais dura, presumivelmente consoante alguma outra lei (Artigo 42).

A lei não contempla proteções para divulgações de boa fé, seja em conformidade com a lei ou à guisa de denúncia.

Medidas de promoção

A lei prevê poucas medidas promocionais. Certos órgãos públicos, isto é, o primeiro conjunto definido no Artigo 3 (órgãos do Estado, suas unidades territoriais e autarquias locais), têm a obrigação de nomear chefes de informação com responsabilidade pelo processamento de solicitações de acesso, em decorrência das emendas de 2007, mas, ao que parece, outros órgãos não têm esta obrigação.¹⁶⁹ Não está claro o motivo da limitação da obrigação.

A lei deixa de fora uma série de outras medidas de promoção, encontradas em várias leis de direito a informação, como a obrigação de produzir um guia para a população sobre o exercício de seu direito a informação, regras sobre a gestão de registros, capacitação de servidores públicos e requisitos de prestação de contas a fim de assegurar a transparência acerca da execução da lei.

¹⁶⁹ Disposições transitórias e finais das emendas.

Introdução

A Constituição da Índia não oferece proteção explícita para o direito a informação. Entretanto, em 1982, a Suprema Corte determinou que o acesso a informação sob o controle de órgãos públicos estava implícita na garantia geral da liberdade de opinião e expressão, protegida pelo Artigo 19 da Constituição, e que o sigilo era “uma exceção justificada somente quando a mais estrita necessidade do interesse público assim o demandasse”.¹⁷⁰ Apesar desta clara determinação, foi preciso algum tempo para que a legislação sobre direito a informação fosse adotada.

Uma Lei de Liberdade de Informação nacional, de 2002¹⁷¹, foi aprovada em dezembro daquele ano, após vários anos de debate público e após a aprovação das leis sobre direito à informação em uma série de estados indianos.¹⁷² Como a lei era deficiente e sujeita a críticas generalizadas, nunca entrou em vigor devido à incapacidade do governo de publicá-la no Diário Oficial do país. Uma campanha orquestrada pela sociedade civil, juntamente com uma mudança de governo em 2004, levou à adoção da Lei de Direito a Informação, de 2005,¹⁷³ que recebeu o aval do presidente em junho daquele ano. De acordo com seus próprios dispositivos, a lei foi adotada em etapas, mas todas as disposições estavam em vigor em outubro de 2005.

Talvez a diferença entre as duas leis seja sinalizada pelos nomes; a segunda usa um termo bem mais popular na Índia, sobretudo entre aqueles que fizeram campanha em favor da lei: o direito a informação. A Lei de 2005 é, consideravelmente, mais progressista do que sua homóloga anterior. Importantes diferenças incluem um regime muito mais avançado de publicação proativa, o acréscimo de um órgão de supervisão independente, a inclusão de vigorosas medidas de promoção e um regime de exceções bem mais estrito. Ainda assim, a lei ainda apresenta pontos fracos, como a quase completa exclusão de diversos órgãos de inteligência e segurança.

A Lei de Direito à informação Indiana cria obrigações tanto para o governo nacional como para os governos estaduais, dualidade evidenciada em uma série de disposições. Por exemplo, ela prevê a nomeação de chefes da Informação Pública Central e Estadual, bem como a criação de Comissariados da Informação Central em cada estado.

As indicações iniciais apontam para a positiva implementação da lei, muito embora também persistam relatos de resistência burocrática. Um levantamento realizado pela sociedade civil, após dois anos, revelou três problemas principais com a implementação: níveis reduzidos de conscientização acerca da lei tanto entre a população como entre as autoridades, fraca vontade política e administrativa para executá-la e falta de apoio do governo para as comissões de informação. Ao mesmo tempo, houve uma série de constatações positivas, incluindo o uso da lei por uma série de atores – desde moradores de aldeias remotas até elites urbanas – e para um amplo leque de finalidades, não apenas como medida anticorrupção, mas também para a solução de problemas pessoais e para o enfrentamento de amplas questões sociais e políticas. De particular interesse foi o fato de que a lei estava sendo usada como mecanismo para a solução de

170 *S.P. Gupta v. President of India* [1982] AIR (SC) 149, p. 234. Ver também *State of Uttar Pradesh v. Raj Narain and Others*, (1975) 4 SCC 428 e *Indian Express Newspapers (Bombay) Pvt. Ltd. v. India*, (1985) 1 SCC 641.

171 Projeto de lei n° 98-C, de 2000. Disponível em: <http://orissagov.nic.in/e-magazine/orissaannualreference/ORA-2004/pdf/the_freedom_of_inf_act2002.pdf>.

172 Para ver uma análise detalhada de acontecimentos anteriores na área de direito à informação em nível regional e nacional na Índia, ver ARTICLE 19, Centro de Alternativas de Políticas, Iniciativa de Direitos Humanos da Commonwealth e Comissão de Direitos Humanos do Paquistão, *Global Trends on the Right to Information: a survey of South Asia* (Londres: julho de 2001). Disponível em: <<http://www.article19.org/pdfs/publications/south-asia-foi-survey.pdf>>.

173 Lei de Direito a Informação, n° 22 de 2005. Disponível em: <<http://persmin.nic.in/RTI/WelcomeRTI.htm>>.

agravos. Com efeito, o governo tem respondido com frequência a solicitações, resolvendo a queixa em questão dentro do prazo de 30 dias para a resposta a pedidos de informação, a fim de eliminar a motivação para impetrar recursos.¹⁷⁴

O direito de acesso

A Seção 3 da Lei de Direito a Informação declara que, sujeito as suas disposições, todos os cidadãos e cidadãs deverão ter o direito a informação. Este direito é definido na Seção 2(j) como o direito à informação acessível nos termos da lei. Muito embora seja uma forma circunlocutória de expressar o conceito, trata-se mesmo assim de uma garantia do direito de acesso a informação mantida por órgãos públicos.

A lei não inclui uma declaração de sua finalidade, embora seu título completo faça alusão a este fim como a definição de um regime prático para a efetivação do direito de acesso à informação em posse de órgãos públicos, com vistas a promover a transparência e a prestação de contas. Além disso, o preâmbulo reconhece que a transparência e a cidadania são vitais para a democracia, para o controle da corrupção e para assegurar a prestação de contas na esfera pública. Reconhece, também, que o acesso a informação tende a entrar em conflito com outros interesses públicos e há necessidade de “harmonizar os interesses conflitantes e de preservar a supremacia do ideal democrático”. Considerados coletivamente, estes constituem uma firme e equilibrada declaração da importância do direito a informação, que propicia uma boa moldura interpretativa da lei.

A informação é definida na seção 2(f) da Lei de Direito à informação, em acepção ampla, de modo a contemplar quaisquer materiais em quaisquer formas, incluindo informações relativas a quaisquer órgãos privados aos quais os órgãos públicos possam, legalmente, ter acesso. Esta última parece ser um tanto limitada e, presume-se, não se aplicaria, por exemplo, a informações acessíveis por um órgão público no âmbito de um contrato, uma situação nada incomum no mundo moderno da terceirização de serviços. Contudo, ao menos engloba todas as informações mantidas diretamente pelos órgãos públicos.

Há, também, uma extensa lista de exemplos de possíveis formas de registro da informação, incluindo memorandos, e-mails, avisos, intimações, livros de registros, dados eletrônicos e até mesmo amostras. O conceito de registro é definido separadamente na seção 2(i) como quaisquer documentos ou manuscritos, microfimes ou fac-símiles, reprodução ou quaisquer materiais produzidos por computador. Essa definição é distintamente mais restrita que a definição de informação (por exemplo, não parece que inclui amostras), mas como o direito de acesso primordial definido na lei aplica-se à informação, isso não deve limitar o direito de acesso na prática.

O termo órgão público (“autoridade pública” é o termo usado na lei) é definido na seção 2(h) como “autoridades, órgãos ou instituições autônomas” estabelecidas pela Constituição (ou conforme ela), leis aprovadas pelo Parlamento ou legislatura estadual, ou notificações feitas pelo governo, englobando entidades de propriedade, controle ou custeio substancial pelo governo, incluindo organizações não governamentais. Mais uma vez, trata-se de uma definição ampla, embora não inclua, como outras leis de direito a informação, órgãos privados que exercem funções públicas sem financiamento público.

Conforme se observou, o direito de acesso tem abrangência limitada aos cidadãos e às cidadãs (Seção 3). A Seção 1(2) da lei também incorpora uma limitação geográfica, que se estende por toda a Índia, menos ao estado de Jammu e à Caxemira. Há motivos constitucionais específicos para isso;¹⁷⁵ trata-se, não obstante, de uma limitação notável, muito embora Jammu e a Caxemira tenham, sim, uma lei de direito à informação própria: a Lei de Direito à informação de Jammu e Caxemira, de 2004.¹⁷⁶

174 Informações fornecidas ao autor por Shekhar Singh, 13 de novembro de 2007.

175 O artigo 370 da Constituição da Índia confere um “status especial” ao estado de Jammu e Caxemira, e o Parlamento somente pode fazer leis para o estado com o consentimento deste.

176 Disponível em: <<http://jkgad.nic.in/roi/JK-RTI-Act-2004.PDF>>.

Garantias procedimentais

A Seção 6 determina que as solicitações sejam feitas por escrito ou por meios eletrônicos em inglês, hindi ou o idioma oficial local e endereçada ao chefe de informação competente (central ou estadual). Nos casos em que não é possível fazer a solicitação por escrito, por algum motivo (talvez por analfabetismo), o chefe de informação deverá prestar toda a assistência razoável ao requerente. Segundo a Seção 5(3) da lei, os chefes de informação, geralmente, são obrigados a prestar “assistência razoável” aos requerentes. Os chefes de informação também devem oferecer assistência aos “portadores de necessidades sensoriais especiais” para permitir-lhes o acesso a informação, inclusive por consulta (Seções 7(4)-(6)). A solicitação não precisa vir acompanhada de justificativa, e uma inovadora regra de apoio determina que é proibido exigir dados pessoais, tão somente os dados necessários para o contato com o requerente.

A solicitação deve receber resposta o mais rápido possível e, impreterivelmente, em trinta dias, muito embora o fornecimento propriamente dito da informação possa estar condicionado ao pagamento de uma taxa. Nos casos em que das informações depende a vida ou liberdade de uma pessoa, a resposta deve ser dada em 48 horas. A falta de resposta nesse prazo é considerada recusa da solicitação (seções 7(1) e (2)). A inclusão de um prazo mais curto para as informações relacionadas à vida ou liberdade constitui uma medida positiva encontrada apenas em algumas leis de direito a informação.

Quando a solicitação envolve informações que estão sob o controle de outro órgão público, ou que se aproximam mais do trabalho do referido órgão, o chefe de informação deverá transferir o pedido ao órgão em questão e informar o requerente de imediato (seção 6(3)). Quando um chefe de informação pretende divulgar informações relativas a um terceiro (ou fornecidas e tratadas como confidenciais por este terceiro), ele deverá, em até cinco dias do recebimento da solicitação, fornecer ao terceiro um aviso por escrito acerca da intenção de divulgação, juntamente com a oportunidade de apresentar uma declaração sobre o assunto em até 10 dias. Os prazos estipulados na seção 7 não se aplicam nestes casos e, em vez disto, uma resposta deve ser dada em, no máximo, 40 dias (seções 7(7) e 11).

Quando uma solicitação é aceita, o requerente deve ser informado acerca de eventuais taxas cobradas e também sobre os cálculos em que se baseiam, seu direito de questionar a taxa cobrada e uma explicação de como fazê-lo (seção 7(3)). No caso de rejeição da solicitação, o requerente precisa ser informado acerca dos motivos da recusa e de como impetrar recurso contra a decisão (Seção 7(8)). É interessante observar que, quando o acesso é concedido para apenas parte de um registro, é necessário um aviso bem mais detalhado em relação à parte da solicitação negada, incluindo não apenas as razões da decisão, mas também eventuais constatações sobre outras questões de fato relevantes, além do nome e cargo da pessoa que tomou a decisão de divulgação (seção 10(2)).

Normalmente, a informação deve ser fornecida na forma especificada pelo requerente, a não ser que isso provoque o desvio desproporcional dos recursos do órgão público ou seja lesivo à preservação da segurança do registro (seção 7(9)). A Seção 2(j) especifica uma série de formas de acesso, incluindo consulta direta a obras ou registros, tomada de anotações ou cópias autenticadas, obtenção de amostras autenticadas e obtenção de informações em outras formas registradas, incluindo meios eletrônicos e cópias impressas. A inclusão do direito de consulta a obras e de tomadas de amostras autenticadas é um inovação especial da lei de Direito à informação indiana, motivada, ao menos em parte, por um desejo de tratar de situações em que mão-de-obra ou materiais de má qualidade fossem empregados em projetos de obras públicas.

O acesso pode ser condicionado ao pagamento de uma taxa, incluindo o acesso a informações fornecidas em formato eletrônico, desde que a taxa seja “razoável”. É vedada a cobrança de taxas daqueles que se encontram abaixo da linha de pobreza. Uma regra progressista que deve ajudar a assegurar o fornecimento tempestivo de informações é a proibição de cobrança de taxas quando o órgão público despreza os prazos estabelecidos. O governo pode fazer regulamentos relativos à taxa a ser cobrada (Seção 27(2) (b)). Tais regulamentos foram feitos nos escalões central e estaduais, e também por alguns tribunais. As regras centrais estabelecem a aplicação de uma taxa para solicitações de 10 rúpias (aproximadamente US\$ 0,25), 2 rúpias (US\$ 0,05) para a fotocópia de cada página tamanho A-4 ou carta, o custo efetivo das

amostras ou modelos, e 50 rúpias por um disquete. A primeira hora de consulta deverá ser gratuita, e será cobrada uma taxa de 5 rúpias para cada hora subsequente.¹⁷⁷

Dever de publicar

A Lei de Direito à informação indiana contém obrigações muito amplas quanto à publicação proativa ou de rotina. A partir de 120 dias da entrada em vigor da lei e com atualizações anuais, todo órgão público tem a obrigação de publicar um conjunto de informações, incluindo as seguintes: pormenores de sua organização, funções e deveres; os poderes e deveres dos funcionários; os procedimentos seguidos em processos decisórios; eventuais normas adotadas para o exercício das funções; suas regras, regulamentos, instruções e manuais; as categorias de documentos sob seu controle e as que estão em formato eletrônico; estruturas de consulta pública relativas à formulação ou implementação de políticas; uma descrição de todos os conselhos, comitês, comissões e outros órgãos, esclarecimento se suas reuniões ou atas são abertas; uma listagem de todos os empregados e os respectivos salários; o orçamento destinado a cada uma de suas agências, e pormenores de todos os planos, despesas propostas e relatórios de desembolsos; informações acerca da execução de programas de subsídios e dos beneficiários; pormenores dos titulares de concessões, alvarás ou outras autorizações; dependências para a obtenção de informações por parte dos cidadãos e das cidadãs (incluindo salas de leitura); os dados de contato de todos os chefes de informação; e outras informações que venham a ser prescritas. Os órgãos públicos precisam, também, publicar todos os fatos relevantes durante a formulação de políticas ou anúncio de decisões que afetam a população e fornecer justificativas de decisões administrativas ou *quasi* judiciais aos afetados (Seção 4(1)).

Cumprir notar que os órgãos públicos também são obrigados a envidar “esforços constantes” para fornecer, proativamente, o máximo de informações possível, de modo a minimizar a necessidade de a população ter que recorrer a solicitações para a obtenção de informações. As informações deverão ser difundidas amplamente e de tal maneira que sejam facilmente acessíveis, na medida do possível por meios eletrônicos, levando em consideração a relação custo/benefício, idioma local e o meio mais efetivo de comunicação na área local da divulgação. As informações abrangidas por essas regras deverão ser fornecidas gratuitamente, ou a metade do valor do custo de impressão (seções 4(2)-(4)).

Essas regras de publicação proativa são, a um só tempo, extensivas e progressistas. A questão da disseminação é importantíssima e a Lei de Direito à informação indiana a aborda muito bem. A lei também reconhece a inter-relação entre a amplitude da publicação proativa e a necessidade de formalização de solicitações. A utilização das tecnologias modernas de comunicação é tal atualmente que os órgãos públicos podem disponibilizar, proativamente, imensa quantidade de informações; em termos ideais, tudo que possa estar sujeito à solicitação e não esteja sujeito às exceções.

Exceções

As principais exceções são explicadas na Seção 8 da Lei de Direito a Informação, que fixa um abrangente regime de proteção de diversos interesses de sigilo público e privado. A Seção 24 determina a completa exclusão de uma série de órgãos de inteligência e segurança do âmbito da Lei de Direito a Informação: 18 órgãos listados no Anexo 2, como a Agência de Inteligência, a Agência de Controle de Narcóticos etc. O governo poderá fazer emendas ao Anexo 2, mediante notificação, que precisam ser encaminhadas ao Parlamento. Os governos estaduais poderão, também, especificar órgãos de inteligência e segurança mediante notificação no Diário Oficial, submetida à legislatura estadual competente. A exclusão destes órgãos da égide da Lei é algo lamentável e desnecessário. Ao mesmo tempo, há ao menos uma exceção, para informações referentes a alegações de corrupção e violações dos direitos humanos.

177 Ver as Regras de Direito a Informação (Regulamento sobre Taxas e Custos), 2005, adotada em 16 de setembro de 2005 e as Regras de Direito a Informação (Regulamento sobre Taxas e Custos) (Emenda), 2005, adotada em 27 de outubro de 2007. Ambas disponíveis em: <<http://persmin.nic.in/RTI/WelcomeRTI.htm>>.

Nos casos em que as informações solicitadas a esses órgãos sejam relativas a alegações de violação dos direitos humanos, somente deverão ser fornecidas após a aprovação da Comissão de Informação competente (central ou estadual) e, não obstante os prazos estipulados na Seção 7, no prazo máximo de 45 dias. Não há procedimentos específicos para os casos em que as informações estejam ligadas a uma alegação de corrupção.

A Lei de Direito a Informação, no que diz a Seção 22, explicitamente, anula disposições incoerentes de outras leis “por enquanto em vigor”, e cita especificamente a Lei de Segredos Oficiais, de 1923, como uma dessas leis. A maioria (mas não todas) das exceções, efetivamente, incluem uma forma de teste de nocividade. A lei também incorpora uma firme prevalência do interesse público em que, quando esse interesse na divulgação supera o dano ao interesse protegido, as informações devem ser divulgadas apesar não só das exceções na Lei de Direito a Informação, mas também de qualquer elemento da Lei de Segredos Oficiais (seção 8(2)). Não satisfeitos com isto, os autores do projeto também incluíram prevalência específica do interesse público para determinadas exceções (ver a seguir).

A Seção 10(1) prevê a divulgação parcial de um registro em que apenas parte dele é abrangida por uma exceção (separabilidade). A lei também determina a divulgação histórica, em que exceções não se aplicam a informações relativas a quaisquer assuntos ocorridos 20 anos antes da solicitação, muito embora isso não se aplique às exceções em favor de soberania, segurança, interesses estratégicos, relações com outros Estados, privilégios do Parlamento e documentos ministeriais (seção 8(3)). Seria preferível que os limites históricos, realmente, fossem aplicados a essas exceções, que estão entre aquelas cuja tendência de sofrer abusos é maior, aumentando a importância da divulgação em relação aos fatos do passado.

A Lei de Direito a Informação específica as seguintes exceções:

- informações cuja divulgação afetaria prejudicialmente a soberania ou integridade; a segurança; interesses estratégicos, científicos ou econômicos do país ou das relações com um Estado estrangeiro, ou que levassem ao incitamento de um crime (seção 8(1)(a));
- informações cuja publicação tenha sido expressamente proibida por um tribunal ou cuja divulgação constituísse desacato a ordem judicial (Seção 8(1)(b));
- informações cuja divulgação constituísse transgressão do privilégio do parlamento ou da legislatura estadual (Seção 8(1)(c));
- informações, incluindo segredos comerciais, cuja divulgação prejudicaria a posição competitiva de um terceiro, salvo se o interesse público mais amplo afiançar a divulgação (seções 8(1)(d) e 11(1));
- informações disponíveis para uma pessoa em sua relação fiduciária, salvo se o interesse público mais amplo afiançar a divulgação (seção 8(1)(e));
- informações recebidas em sigilo de um governo estrangeiro (seção 8(1)(f));
- informações cuja divulgação ameaçassem a vida ou segurança de quaisquer pessoas, ou que identificassem uma fonte confidencial de informações relativas à aplicação da lei ou da segurança (seção 8(1)(g));
- informações cuja divulgação obstruísse a investigação, apreensão ou persecução de infratores (seção 8(1)(h));
- documentos ministeriais, incluindo registros de deliberações do Conselho de Ministros, muito embora estes devam ser disponibilizados publicamente após a tomada da decisão “e a matéria estar completa ou terminada”, sujeito a outras exceções (seção 8(1)(i));
- informações pessoais sem relação com quaisquer atividades ou interesses públicos, ou cuja divulgação acarretasse invasão de privacidade injustificada, a menos que o chefe de informação ou a autoridade de apelação esteja convencido de que o interesse público mais amplo justifica a divulgação, ou no caso da informação não poder ser negada ao Parlamento (seção 8(1)(j)); e

- informações cuja divulgação implicasse violação de um direito autoral de uma pessoa que não o Estado (seção 9).

Essas exceções são amplamente condizentes com aquelas encontradas em outras leis de direito a informação, salvo algumas, como informações cuja divulgação incite a um crime e informações disponíveis para uma pessoa em sua relação fiduciária. Entretanto, a lista de exceções não contempla uma exceção geral em favor das deliberações internas de órgãos públicos, uma exceção que, embora possa ser importante, sofreu toda sorte de abusos em vários países. Conforme observado, a maioria das exceções incorpora testes de nocividade expresso ou tácitos, muito embora chame a atenção o fato de que a exceção relativa a documentos ministeriais não as incorpore, o mesmo aplicando-se à exceção para informações recebidas de um governo estrangeiro em sigilo. Contudo, o padrão de dano declarado é bastante elevado, exigindo, na maioria dos casos, que o dano de fato se desse em decorrência da divulgação das informações.

A exceção em favor de informações pessoais tem redação peculiar. A primeira parte não inclui teste de nocividade, embora não se estenda a informações relativas a atividades ou interesses públicos, para que possam ser retidas algumas informações pessoais que não constituam invasão da privacidade. Por outro lado, consoante a segunda parte da exceção, as informações que constituam invasão da privacidade e que não estejam ligadas a atividades públicas não devem ser divulgadas, salvo se isto atender ao interesse público geral. Algumas leis isentam apenas as informações que são de natureza propriamente privada e excluem informações privadas sobre servidores públicos relativas ao seu trabalho. Esta parece ser uma formulação mais forte do que aquela adotada na Lei de Direito à informação indiana, muito embora, na prática, esta disposição esteja sendo interpretada de tal modo a exigir danos para as duas partes.

Recursos

62

Segundo a Seção 19 da Lei de Direito a Informação, qualquer pessoa, incluindo um terceiro, que não receba uma decisão dentro do prazo especificado, ou que sofra agravo de decisão nos termos da lei, poderá, em até 30 dias, protocolar um recurso interno com o chefe de classificação superior à do chefe de informação responsável. Um segundo recurso poderá ser impetrado em até 90 dias, ou outro período para que possa ser considerado apropriado, perante a Comissão de Informação (ver abaixo). O primeiro recurso deverá ser decidido em, no máximo, 30 dias, ou período prorrogado de até 45 dias, devendo os motivos da prorrogação serem apresentados por escrito. O ônus da justificativa de eventuais recusas de fornecimento de informações deverão recair sobre o chefe de informação que negou a solicitação (seção 19). O ônus de reclamações relativas a outras matérias – como taxas excessivas ou atrasos indevidos – também é responsabilidade do chefe de informação, em conformidade com a Seção 20(1).

A abrangência do direito a recurso é delineada na Seção 18(1), que determina o dever da Comissão de Informação de receber e investigar reclamações relativas ao seguinte: incapacidade de enviar uma solicitação, inclusive porque não houve nomeação do chefe de informação; recusa de divulgar as informações; falta de resposta a um pedido dentro dos prazos estabelecidos; taxa cobrada; alegações de fornecimento de informações incompletas, enganosas ou falsas; ou quaisquer outras matérias relativas à solicitação ou obtenção de acesso a registros.

Trata-se de motivos muito amplos para a reclamação.

Ao decidir sobre um recurso, a Comissão de Informação poderá “iniciar um inquérito”, caso em que tem os mesmos poderes que um tribunal ao julgar um caso enquadrado no Código Civil de Procedimento, de 1908, em respeito a: Convocação de testemunhas e sua obrigação de apresentar provas; exigência da produção de documentos, incluindo quaisquer registros públicos; recebimento de declaração de evidências; e quaisquer outras matérias que podem ser prescritas (seções 18(2)-(3)).

O cumprimento das decisões da Comissão de Informação é obrigatório. Ao decidir sobre uma matéria, a Comissão de Informação goza de amplos poderes de resolução, incluindo: ordenar ao órgão público que tome as providências necessárias para assegurar o cumprimento da lei por meio do fornecimento de acesso em uma forma específica, da nomeação de chefes de informação, da publicação de determinadas

informações, de mudanças em seu sistema de gestão de registros, do aperfeiçoamento da capacitação de seus funcionários ou da apresentação de um relatório anual à Comissão; a obrigação de o órgão público indenizar o reclamante; ou a imposição de quaisquer outras penalidades previstas na lei, como por exemplo multar um chefe de informação pela obstrução do acesso (Seções 19(7)-(8)).

A Lei de Direito a Informação incorpora disposições detalhadíssimas sobre a nomeação e independência de Comissões de Informação central e estaduais (a análise abaixo refere-se somente à Comissão de Informação central). A Seção 12 determina que a Comissão seja composta por um comissário de Informação Responsável e até dez comissários de Informação Central, nomeados pelo presidente seguindo a recomendação de um comitê formado pelo primeiro-ministro, líder da oposição e ministro da equipe nomeado pelo primeiro-ministro. Apesar disso não evitar que o partido da situação tenha total domínio da decisão, ainda assim constitui um enfoque altamente político, muito embora o atual Comissário de Informação, Wajahat Habibullah, tenha demonstrado independência em sua condução no cargo.

Os comissários deverão ser “pessoas de destaque na vida pública, com amplos conhecimento e experiência” em uma das áreas listadas. Não podem ser parlamentares nem exercer cargos em organizações com fins lucrativos ou relacionados a partidos políticos, tampouco podem atuar como empresários ou exercer uma profissão (Seção 12). Esta última condição, que parece um tanto dura, impediria os comissários de exercer suas profissões, mesmo em tempo parcial.

Os Comissários possuem mandato de cinco anos, sem direito a recondução e não podem permanecer no cargo após alcançarem a idade de 65 anos. Os Comissários são obrigados a prestar o juramento estipulado no primeiro anexo, a prometer fidelidade à Constituição, a defender a soberania e integridade da Índia, e a dedicar-se, ao máximo, no exercício de suas funções, sem “medo ou favorecimento, apego ou má vontade”. Os salários dos comissários são vinculados aos salários de seus homólogos na comissão eleitoral, deduzidas pensões governamentais que possam receber (Seção 13). Essa última disposição parece um tanto injusta, já que deixaria em desvantagem os titulares de pensões do governo em comparação com aqueles que possam receber outras pensões.

A Seção 14 trata da questão da exoneração dos comissários do cargo. Isso pode ser feito por ordem do presidente mediante, decisão da Suprema Corte, quando ficar comprovado que o comissário em questão assumiu comportamento indevido, incluindo a obtenção de lucros pelo cargo, ou de que o comissário é incapaz. Um comissário pode ser suspenso pelo presidente, enquanto a decisão da Suprema Corte não é prolatada. O presidente também poderá, mediante ordem, destituir do cargo o comissário que: for julgado como insolvente; for condenado por crime que, no entendimento do presidente, envolva torpeza moral; ter assumido emprego remunerado; ter se tornado inapto, no entendimento do presidente, para continuar no cargo por motivo de fraqueza física ou mental; ou por ter tido participação financeira ou de outra natureza que possa prejudicar suas funções de comissário.

Consideradas coletivamente, estas são disposições muito vigorosas, muito embora os motivos para a destituição, diretamente, pelo presidente sejam amplos e não condigam com a necessidade de encaminhamento para a Suprema Corte em outros casos (de modo que apenas a Suprema Corte possa decidir acerca da incapacidade, ao passo que o presidente possa destituir, sozinho, por fraqueza mental).

A Seção 23 da Lei de Direito a Informação indica a anulação da autoridade dos tribunais em relação a quaisquer ordens feitas sob sua égide. Contudo, o único efeito disso na prática é que não se pode recorrer a um tribunal de instância inferior para obter reparação, já que o acesso aos Tribunais Superiores e à Suprema Corte são garantidos pela Constituição e vários casos de direito a informação já foram decididos por esses tribunais.

Sanções e proteções

A Lei de Direito a Informação contém um regime bem estabelecido de sanções. A Seção 20 determina que, quando a Comissão de Informação for da opinião de que o chefe de informação recusou-se a aceitar uma solicitação sem justa causa; deixou de fornecer informações dentro dos prazos especificados; negou uma solicitação de má fé; intencionalmente prestou informações incorretas, incompletas ou

enganosas; intencionalmente destruiu informações que eram objeto de solicitação; ou obstruiu de algum modo o acesso a informação, deverá ser imposta penalidade de 250 rúpias ao dia até que as informações sejam fornecidas, até o máximo de 25.000 rúpias. Presumivelmente, quando não é possível solucionar o problema, como, por exemplo, por causa da destruição das informações, aplicar-se-ia o teto automaticamente. Antes de impor esta sanção, a Comissão deverá conceder ao chefe de informação uma justa oportunidade para ser ouvido. A seção declara que o ônus da prova de que o chefe agiu “de forma razoável e diligente” deverá recair sobre o próprio chefe de informação, embora a transgressão somente estipule como elemento constituinte a falta de justa causa, e não a falta de diligência. Para os reincidentes, a comissão deverá recomendar ação disciplinar. A lista de atos ilícitos descrita nesta seção é extremamente abrangente.

Por um lado, não deverão ser movidos processos judiciais contra quaisquer pessoas por atos efetivos ou pretendidos nos termos da lei (Seção 21). A lei não prevê proteção para os denunciante.¹⁷⁸

Medidas de promoção

Segundo a Seção 5(1), todo órgão público deverá nomear quantos chefes de informação (que são formalmente conhecidos como chefes de Informação Pública Central ou Estadual) forem necessários para o fornecimento de informações aos solicitantes. Os chefes de informação podem buscar a assistência de qualquer outro chefe, e todo chefe abordado deverá prestar todo auxílio ao colega (seção 5(5)).

A Seção 4(1)(a) fixa uma regra rudimentar acerca da gestão de registros: todos os órgãos públicos deverão manter seus registros “devidamente catalogados e indexados de maneira e forma que facilite o direito a informação”. Apesar de útil, teria sido preferível que a lei tivesse instaurado um sistema para a criação e instalação de padrões de gestão de registros. Os registros, cuja natureza são apropriados para a informatização, deverão ser disponibilizados em meios eletrônicos e deverão, também, estar conectados a uma rede nacional, sujeito à disponibilidade de recursos. Presume-se que a rede seja interna ao governo no que tange as informações que não aquelas que devam ser divulgadas proativamente.

A Seção 25 da lei obriga as respectivas comissões de informação à prestação de contas, anualmente, ao governo e esta prestação deverá ser apresentada a cada Casa do Parlamento ou ao equivalente estadual. No que se refere aos órgãos públicos sob sua jurisdição, cada ministério ou departamento deverá fornecer as informações à comissão competente, mediante solicitação desta última, para a confecção do relatório de prestação de contas. O relatório deverá incluir, no mínimo, as seguintes informações: número de solicitações feitas a cada órgão público; número de solicitações rejeitadas, bem como as disposições da lei para tanto e o número de vezes que se recorreu a cada disposição; número de apelações às comissões de informação e seus resultados; os pormenores de ações disciplinares contra chefes; as taxas arrecadadas; fatos que indiquem um esforço para executar a lei dentro do espírito tencionado; e eventuais recomendações de reforma.

A lei também impõe aos diferentes escalões do governo produzirem e atualizarem, conforme a necessidade, um guia acessível para a população sobre o uso da lei, no idioma oficial aplicável. Entre outras coisas, o guia deverá conter: os objetos da lei, os dados de contato de todos os chefes de informação e uma descrição da maneira como uma solicitação pode ser feita; a assistência oferecida pelos chefes de informação e pelas comissões; os remédios legais para os casos de descumprimento da lei e de como protocolar um recurso; as regras da divulgação proativa de informações; as regras sobre taxas; e regulamentos ou circulares adotados para execução da lei (Seções 26(2)-(4)).

Por fim, a lei estipula que o governo poderá, considerados os recursos de que dispõe, desenvolver programas de conscientização da população acerca de seus direitos nos termos legais e oferecer capacitação para os chefes de informação (Seção 26(1)).

¹⁷⁸ A Índia não dispõe de legislação completa para os denunciante, mas a Resolução 89, adotada em 21 de abril de 2004, pelo Ministério de Pessoal, Reclamações Públicas e Pensões, de fato oferece certa proteção aos denunciante.

Trata-se de um pacote bem abrangente de medidas de promoção. Um elemento ausente é que a lei não atribui responsabilidade central nem determina um ponto de responsabilidade para as medidas promocionais de caráter mais geral, como a conscientização da população e a sua capacitação. Em decorrência disto, tais fatores são considerados apenas em termos bastante gerais e discricionários.

Jamaica

Introdução

O Artigo 22 da Constituição jamaicana de 1962 garante a liberdade de expressão, cuja definição inclui o direito a receber e transmitir ideias e informações. Este direito pode estar sujeito a restrições previstas por lei que sejam razoavelmente necessárias para proteger os diversos interesses públicos e privados. O direito de acesso às informações mantidas por órgãos públicos não possui garantia específica.¹⁷⁹

A Lei de Acesso a Informação jamaicana, de 2002, (a Lei)¹⁸⁰ recebeu aprovação Real em julho de 2002 e entrou em vigor em quatro fases, aplicando-se a alguns órgãos públicos a partir de janeiro de 2004, e desde então a um número crescente de órgãos até novembro de 2004, quando entrou em pleno vigor.¹⁸¹ A lei passou por um longo período de elaboração. As discussões da sociedade civil sobre a questão remontam a pelo menos 1991, e um relatório preliminar¹⁸² foi publicado em 1995, quase dez anos antes da entrada em vigor da lei, finalmente, para todos os órgãos públicos.¹⁸³

A lei contém vigorosas garantias procedimentais, um regime de exceções razoavelmente rígido e um bom sistema de apelações. As disposições de divulgação proativa são limitadas e a prática nesta área também é deficiente. Há, também, algumas limitações desnecessárias na abrangência da lei. Além de prever o acesso a informação, a lei contém um sistema detalhado para a atualização e correção de registros pessoais.

A Unidade de Acesso a Informação do Departamento de Arquivos e Registros da Jamaica, no Gabinete do Primeiro-Ministro, foi criada em janeiro de 2003 com o mandato de supervisionar a implementação da lei. Um grupo consultivo de partes interessadas no acesso a informação, que congrega autoridades públicas, ONGs e empresas, é voluntário e também monitora a sua implementação.¹⁸⁴ O último relatório disponível no website da unidade de acesso a informação (o relatório do diretor sobre a implementação) observa

179 Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Jamaica/jam62.html>>.

180 Disponível em: <http://www.jis.gov.jm/special_sections/ATI/ATIACT.pdf>.

181 Conforme a Lei de Acesso a Informação (Emenda), 2003, adotada em dezembro de 2003. Disponível em: <http://www.jis.gov.jm/special_sections/ATI/Amendment.pdf>. Ver, em particular, a nova seção 5(1). Regulamentos foram adotados em 2003, prevendo a implementação de diversos aspectos da lei. Disponível em: <http://www.jis.gov.jm/special_sections/ATI/regulations.pdf>. As referências são às seções da lei após as emendas.

182 Um relatório preliminar é um documento de discussão oficial que permite contribuições do público e discussão antes da formalização das propostas de políticas, seja em um relatório oficial ou em um projeto de lei.

183 De acordo com Kati Suominen, a lei havia ficado emperrada por 11 anos e foi aprovada após amplo processo de consultas com a sociedade civil. Ver *Access to Information in Latin America and the Caribbean*. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/comlawj/cont/2/arc/arc2.pdf>>.

184 O Grupo possui aprovação oficial de seus termos de referência pelo ministro, mas, exceto isso, não goza de poderes oficiais.

que, no primeiro trimestre de 2005, foram recebidas cerca de 135 solicitações, 75 das quais com plena aprovação, 10 transferidas e 84% respondidas dentro dos prazos regulamentares.¹⁸⁵

O direito de acesso

A Seção 6(1) da lei contempla um claro direito a informação: “[T]oda pessoa terá o direito a obter acesso a um documento oficial, que não seja um documento sob reserva.” Os objetivos da lei, constantes da seção 2, são “reforçar e efetivar ainda mais certos princípios fundamentais subjacentes ao sistema da democracia constitucional”, especificamente “a prestação de contas do governo; a transparência; a participação pública no processo decisório nacional”. Estes objetivos deverão ser alcançados por meio da concessão, à população, de um direito geral de acesso a documentos em posse de órgãos públicos, sujeito a exceções que conciliem tal direito contra a prevalência do interesse público na confidencialidade de determinadas informações governamentais, comerciais e pessoais. Essa determinação oferece um bom pano de fundo para a lei e sugere uma abordagem positiva e resoluta para sua interpretação.

Conforme se observou, a lei aplica-se a todos, aparentemente sem restrições de nacionalidade, cidadania ou residência.

O direito de acesso aplica-se a documentos, e não à informação propriamente. O termo “documento” é definido na seção 3 em acepção ampla para incluir tudo em termos escritos, mapas, planos, gráficos ou desenhos, fotografias e aparelhos de gravação e reprodução de dados sonoros, visuais e outros. Define-se “documento oficial”, ao qual o direito de acesso antes pertencia (ver acima), como quaisquer documentos mantidos por um órgão público “com ligação às suas funções como tal”, independentemente de terem sido criados por essa autoridade ou não e, independentemente, de terem sido criados antes da entrada em vigor da lei. Neste caso, “mantidos” significa que os documentos encontram-se em posse, custódia ou controle do órgão público.

66

Segundo a seção 5(1)(c), a lei aplica-se somente a documentos oficiais criados ou mantidos por um órgão público durante 30 anos ou menos, a partir da data de vigência da lei. O ministro responsável pela lei, atualmente o ministro da Informação, poderá, mediante ordem sujeita a resolução negativa,¹⁸⁶ fazer retroagir a lei de modo a abranger documentos criados ou mantidos por um órgão público há mais de trinta anos.

Por fim, consoante a seção 6(4), quando o documento é acessível à população conforme outra lei, ou de outro modo, ou disponível para a compra, esses outros meios de acesso aplicam-se à exclusão das regras estipuladas na lei.

Há duas importantes limitações no escopo da lei em termos dos documentos abrangidos. Primeiro: o documento precisa pertencer às funções do órgão público que o mantém. Embora possa ser questionada a razão para o órgão público manter informações desvinculadas de suas funções, ainda assim pode haver abusos como justificativa para a recusa de fornecimento de acesso a informação. Em segundo lugar, a lei não se aplica a documentos com mais de trinta anos. Esta limitação é lamentável e, conforme constatado, não é uma constante em outras leis de acesso a informação. A lei dos arquivos, de fato, determina a abertura de documentos públicos em certas condições após 30 anos, mas isso é limitado e não obedece a normas aceitas de direito a informação.¹⁸⁷

Um órgão público (o termo usado na lei é “autoridade pública”) é definido como quaisquer ministérios, departamentos, agências executivas ou outro órgão governamental; quaisquer órgãos regulamentares,

185 A lei está disponível em: <http://jard.gov.jm/ati/index.php?option=com_docman&task=cat_view&Itemid=1&gid=70&orderby=dmdate_published&asc=DESC>.

186 Segundo a seção 30(4) da Lei de Interpretação jamaicana, isto significa que um regulamento precisa ser apresentado às duas casas do Parlamento com a maior brevidade possível, que poderão, dentro de 21 dias, anular o regulamento. A expressão “sujeito a resolução de ratificação” significa que o regulamento somente deverá entrar em vigor se e quando for ratificado por uma resolução de cada uma das casas do Parlamento.

187 Lei n° 20, de 1982. Ver a seção 10 da Lei. Disponível em: <<http://www.moj.gov.jm/laws/statutes/The%20Archives%20Act.pdf>>.

conselhos de comarca (conselhos locais), os conselhos urbanos de Kingston e St. Andrew e quaisquer empresas públicas em que o governo, ou uma de suas agências, tenha no mínimo 50% de participação. Empresa pública, por sua vez, é definida como a empresa registrada nos termos da Lei das Companhias, para cuja formulação de políticas, o governo, ou uma de suas agências, esteja em posição de influência.

O ministro pode, mediante ordem sujeita a resolução de ratificação, estender a aplicação da lei a outras empresas públicas (em outras palavras: aquelas em que o governo possui participação inferior a 50%) ou quaisquer outros órgãos que prestem serviços de natureza pública, "essenciais ao bem-estar" da sociedade jamaicana, sujeito às limitações que o ministro julgue apropriadas (seções 5(3)-(4)). Ele pode, mediante ordem sujeita a resolução de ratificação, determinar a não aplicação da lei a quaisquer órgãos regulamentares (seção 5(6)(d)) ou limitar a aplicação da lei em relação a empresas públicas, englobadas pela definição principal (ou seja, aquelas em que o governo possui participação mínima de 50%) ou que ele julgue apropriadas (seção 5(5)).

A lei também determina a completa exclusão de determinados órgãos públicos de seu âmbito, como a Governadoria-Geral, em relação a poderes e deveres conferidos ou impostos pela Constituição ou qualquer outra lei, e dos serviços de segurança e inteligência, como as diversas forças policiais e de defesa, em relação as suas operações estratégicas e operacionais de coleta de informações. Por fim, a lei não se aplica as funções judiciárias de tribunais e titulares de cargos judiciários, muito embora se aplique, sim, a documentos de natureza administrativa em posse de tribunais (seções 5(6)-(8)).

Assim, a lei aplica-se, em sentido amplo, a órgãos públicos e permite ao ministro estender a aplicação tanto a empresas privadas sobre as quais o governo exerce influência, como a outros órgãos privados que prestam serviços públicos essenciais. Ao mesmo tempo, ao ministro é conferido o poder de restringir a aplicação da lei a empresas públicas e órgãos públicos regulamentares. É lamentável, pois, isso pode levar à exclusão de órgãos da égide da lei a partir de argumentos políticos. As exclusões da lei são desnecessárias, apesar de determinações análogas serem encontradas em algumas outras leis de direito a informação. Seria preferível que ela abrangesse todos os órgãos públicos e, depois, estabelecesse exceções apropriadas para proteger eventuais interesses de sigilo legítimos.

Garantias procedimentais

Qualquer pessoa pode fazer uma solicitação de acesso a um documento por escrito, por telefone ou outro meio eletrônico (seção 7(2)). Não é necessário apresentar justificativas ao solicitar as informações (seção 6(3)). A única condição formal dos pedidos é que eles devem descrever o documento pretendido de forma suficientemente clara para permitir ao órgão público identificá-lo e, quando solicitada, a assistência deve ser fornecida. Ademais, quando as informações fornecidas pelo postulante são insuficientes para identificar o documento procurado, o órgão público deverá dar ao postulante a oportunidade de consulta com vistas a identificar o documento (seções 7(2) e (3), e 10(1)).

Os regulamentos de 2003 oferecem um meio simples de solicitações por escrito (o Formulário 1 do Anexo dos Regulamentos), porém o uso do formulário não é obrigatório. Segundo o Regulamento 8(1), quando um pedido é feito por telefone ou meio eletrônico, o chefe responsável deverá tomar as medidas necessárias para registrá-lo e armazená-lo no Formulário 1. O Regulamento 9 determina que os chefes responsáveis prestem a assistência necessária ao postulante para fazer a solicitação por escrito quando a pessoa não tem condições de fazê-la por causa de aptidões linguísticas limitadas ou deficiência. Toda solicitação deve ser reconhecida "na forma prescrita" (seção 7(3)(b)), tarefa que, segundo os Regulamentos, fica a cargo do "chefe responsável" (ver regulamento 4(a)).

A solicitação deve receber resposta o mais rápido possível, e impreterivelmente em trinta dias, muito embora este prazo possa ser prorrogado em mais trinta dias, mediante aviso, quando houver "causa razoável", e o postulante deverá receber a justificativa (seções 7(4) e (5)). Quando um documento solicitado está sob o controle de outro órgão público, ou aproxima-se mais do trabalho de outro órgão, a solicitação poderá ser transferida para este órgão assim que possível, mas impreterivelmente em 14 dias. Neste caso, o postulante precisa ser notificado imediatamente acerca da transferência, e o prazo de 30 dias para

a resposta começa a contar a partir do momento em que o órgão público destinatário da transferência recebe a solicitação (seções 8 e 7(4)). Quando a resposta não é fornecida dentro do prazo estipulado, o postulante pode recorrer como se fosse uma recusa (seção 30(3)).

A seção 10(2) prevê uma série de circunstâncias em que a concessão de acesso a um documento pode ser adiada. Incluem-se aí situações em que a publicação de um documento em um prazo definido é exigida por qualquer outra lei, até que o prazo tenha passado; quando um documento é preparado para ser apresentado ao Parlamento ou pessoa ou entidade específica, até que um período razoável tenha sido permitido para a sua apresentação; ou quando a divulgação prematura seria contrária ao interesse público, até o momento em que a revelação deixaria de ter esse efeito. Os postulantes precisam ser informados acerca da decisão de adiamento em até 14 dias de sua feitura (seção 10(3)).

Essas disposições estabelecem uma série de problemas. Embora seja razoável permitir que regimes jurídicos que obriguem a publicação se sobreponham a uma lei de acesso, isto somente ocorre quando os regimes incluem prazos de publicação razoavelmente curtos. Segundo a lei citada acima, até mesmo uma data de publicação depois de alguns anos retardaria, assim, a divulgação dos documentos. A regra que permite adiamentos, quando os documentos estão sendo preparados para outros, é relativamente exclusiva. Pode ser que isso seja um tipo de quiproquó para a ausência de uma exceção geral de “deliberações internas”, como a encontrada em várias leis de acesso (ver abaixo, em Exceções). Em relação a isto, seria preferível que a justificativa para o adiamento tivesse ao menos um componente de dano incorporado a ela, para que a não divulgação pudesse ser justificada somente quando a revelação causasse algum tipo de dano. O fato de a regra da divulgação prematura ir contra o interesse público é quase um convite para abusos. Em outras leis, o interesse público pode servir para anular exceções e justificar a divulgação, e não o contrário, como é o caso aqui. Finalmente, é bastante desnecessário permitir aos órgãos públicos aguardar 14 dias para informar aos postulantes depois de terem tomado uma decisão de adiamento da divulgação; em vez disso, os postulantes deveriam ser informados a respeito imediatamente.

68

O Regulamento 18 prevê o fornecimento de um aviso a terceiros nos casos em que sua privacidade pessoal possa ser afetada pela concessão de acesso a um documento solicitado. Quando o acesso for concedido, o terceiro tem direito a uma cópia. É necessário oferecer aviso aos postulantes acerca da decisão sobre sua solicitação. Quando a decisão é no sentido de recusar ou adiar o acesso, no todo ou em parte, o postulante deve ser notificado a esse respeito, juntamente com motivos e as “opções disponíveis para o postulante que sentir-se injustiçado”, presumivelmente para buscar uma revisão da decisão (seções 7(5) e 11(2)). Quando o acesso é fornecido, os postulantes deverão ser notificados acerca da forma de acesso, de eventuais taxas cobradas e do local para eventuais consultas diretas aos documentos (regulamento 14(2)).

A lei prevê, na seção 9, a concessão de acesso na forma especificada pelo postulante, e as opções listadas incluem a oportunidade de consultar o documento ou ouvi-lo ou visualizá-lo; uma cópia devidamente autenticada do documento (por exemplo, com o timbre oficial do órgão público); ou uma transcrição das palavras de registros sonoros, visuais ou documentos codificados. O acesso pode ser dado em outra forma, quando o acesso na forma solicitada for prejudicial ou inapropriado ao documento, ou constituir transgressão de direito autoral. Ademais, conforme o regulamento 16, quando o estado do documento original só permitir uma cópia insatisfatória, o postulante deverá ser informado a este respeito e alternativas devem ser sugeridas.

A Seção 12 da lei diz que os postulantes deverão arcar com o custo da reprodução dos documentos, muito embora o chefe do órgão público em questão poderá abrir mão da taxa ou dar um desconto. Contudo, a Seção 13 estipula que o acesso deverá ser concedido quando o “custo incorrido pela autoridade pública na oferta do acesso tiver sido pago”, sugerindo que outros custos também poderão ser cobrados. No entanto, os regulamentos fazem inúmeras referências aos custos de reprodução, e somente a este custo, (ver regulamentos 10(a), 14(2)(b), 20 e 21(1)) e, na prática, estes custos, juntamente com os de disseminação, são os únicos com cobrança de taxa. O regulamento 20 também permite solicitações ao ministro de redução ou eliminação da taxa.

Dever de publicar

A Seção 4 da lei prevê a publicação proativa das informações listadas no Anexo I, inicialmente em conformidade com uma fórmula definida pelo ministro. A lista contém, entre outras coisas, uma descrição da “área de especialidade” do órgão público; uma relação de seus departamentos e agências, juntamente com os assuntos de que se encarregam, seus locais e horários de atendimento; o cargo e endereço comercial do diretor. Estas informações deverão ser publicadas e atualizadas conforme prescrito. O regulamento 6(b) determina a publicação de uma declaração sempre que houver mudança nas áreas de especialidade ou funções de um órgão público.

O Anexo I também oferece uma descrição um tanto complicada da declaração a ser publicada, devendo conter uma lista dos manuais ou outros documentos que trazem as interpretações, práticas, regras, precedentes etc., usados na tomada de decisões ou recomendações relativas aos direitos, privilégios, benefícios, obrigações etc., conforme esquema de outorga administrado pelo órgão público. Os próprios documentos listados na declaração deverão ser disponibilizados para consulta e aquisição, e a própria declaração deverá ser atualizada, ao menos uma vez ao ano e publicada no Diário Oficial. Nos casos em que o documento relacionado na declaração contiver informações embargadas, não precisaria ser disponibilizado mas, na medida do viável, outro documento, excluindo o material sob reserva, deveria ser publicado.

O ministro poderá fazer emenda ao anexo I mediante ordem sujeita a resolução de ratificação. Fora isso, a lei não contempla alterações nas informações a serem publicadas. Trata-se de um conjunto modesto de regras de publicação proativa. Na realidade, apenas um número muito limitado de documentos precisa ser publicado de forma proativa. Ao mesmo tempo, a exigência de publicação de uma declaração dos documentos descritos acima poderia ser bastante significativa, a depender da amplitude de sua compreensão, muito embora, ainda assim crie a necessidade de a população assumir participação ativa para a obtenção do acesso a informação.

Na prática, tem havido pouca divulgação proativa que ultrapasse as informações básicas. As listas produzidas não são muito úteis em termos da localização dos documentos. A necessidade de revisão do esquema de publicação fez parte de, pelo menos, um dos encaminhamentos feitos ao Comitê de Seleção Conjunta que examinou a lei no ano passado, entretanto, nenhuma providência foi tomada acerca das recomendações há 18 meses (ver abaixo).

Exceções

A parte III da lei contém um regime de exceções completo. Sujeito à seção 35(2), nada na lei deverá afetar as disposições de sigilo de qualquer outra lei que não a Lei de Sigilo Oficial, ao passo que a seção 35(3) determina que a Lei de Sigilo Oficial deverá ser aplicada a quaisquer divulgações que transgridam a Lei de Acesso a Informação. Ter-se-ia a impressão de que, consideradas coletivamente, estas disposições indicam que as cláusulas de sigilo, nas leis que não a Lei de Sigilo Oficial, anulam o direito de acesso fixado pela Lei de Acesso a Informação, ao passo que as divulgações não autorizadas pela Lei de Acesso a Informação permanecem passíveis de punição, consoante a Lei de Sigilo Oficial. Não fica claro qual seria o tratamento dado a um conflito entre a Lei de Sigilo Oficial e a Lei de Acesso a Informação.

A maioria das exceções está sujeita a um teste de nocividade, muito embora um contra-exemplo digno de nota sejam os documentos ministeriais, definidos em sentido amplo. Aliás, a seção 23 da lei apresenta um exaustivo sistema de certificados de comprovação da isenção de documentos ou partes de documentos. O primeiro-ministro poderá emitir um certificado de que um determinado documento constitui um documento ministerial, e o ministro responsável poderá emitir certificados relativos à segurança, defesa ou a relações internacionais; ao cumprimento da lei ou gestão da economia. O formato dos certificados é apresentado no anexo aos regulamentos, enquanto o regulamento 17(3) determina a publicação do aviso de cada certificado no Diário Oficial. Claro está que existe imensa margem para o abuso do uso dos certificados. Em termos ideais, eles não deveriam ser fornecidos de forma alguma. Se são permitidos,

deveriam ficar restritos a materiais altamente sensíveis, cujo grau de confidencialidade seria considerado muito elevado para que fossem examinados por órgãos externos.

A lei não contém um princípio geral de prevalência do interesse público, muito embora, surpreendentemente, haja prevalência parcial em relação a determinados documentos ministeriais. Há também prevalência do interesse público para a exceção que protege o meio ambiente. A seção 11(1) da lei prevê a divisão ou fornecimento da parte não reservada de um documento que contenha material sob reserva. A seção 6(2) diz que as exceções não se aplicam a documentos com 20 anos ou mais, apesar de que o ministro poderá, mediante ordem sujeita a resolução de ratificação, prescrever um período maior ou menor. Trata-se de uma disposição positiva, embora seu impacto seja limitado, tendo em vista que a lei não se aplica a documentos com mais de 30 anos.

As exceções específicas previstas na lei incluem as seguintes:

- documentos cuja divulgação ameaçaria a segurança, defesa ou as relações internacionais, ou que contenham informações comunicadas, em sigilo, por outro governo ou organização internacional (seção 4);
- documentos ministeriais, em acepção ampla, que não tenham sido publicados ou que não sejam de natureza meramente factual, científica ou técnica; determinados documentos ministeriais (como pareceres, orientações ou recomendações preparadas para o gabinete ou um registro das deliberações do gabinete) deverão ser divulgados, caso seja do interesse público geral (seções 15 e 19);
- documentos relativos à repressão ao crime cuja divulgação possa ameaçar a vida ou a segurança; prejudicar uma investigação ou justo julgamento; revelar uma fonte de informações confidenciais; prejudicar a eficácia de métodos de prevenção, detecção ou investigação de violações da lei; facilitar a fuga da detenção, ou comprometer a segurança de instalações penitenciárias (seção 16);
- documentos que gozam de privilégios legais, ou cuja divulgação constituísse quebra de confidencialidade, desacato a ordem judicial ou violação de privilégios do Parlamento (Seção 17);
- documentos oficiais (por exemplo, documentos relativos a impostos, taxas de juros ou política monetária), cuja divulgação poderia ser considerada, de forma justificada, como tendo um “efeito adverso considerável” sobre a economia ou capacidade do governo de administrá-la (seção 18);
- segredos ou informações comerciais cuja divulgação poderia ser considerada, de forma justificada, como prejudicial a um interesse comercial (seção 20);
- documentos cuja divulgação poderia ser considerada, de forma justificada, como prejudicial à conservação de um recurso cultural, histórico ou ambiental (seção 21); e
- os casos em que a concessão de acesso a um documento implicaria a divulgação injustificada de informações privadas (seção 22).

Em sua maioria, essas exceções estão alinhadas com a boa prática internacional, muito embora, em alguns casos, pudessem ser refinadas por esmero maior na redação ou pelo uso de exceções a exceções. Contudo, chama a atenção a ausência de uma exceção geral para proteger os processos deliberativos internos (fora a proteção de documentos ministeriais). Estas exceções, apesar de encontradas na maioria das leis de direito a informação, não raro ficam sujeitas a graves abusos.

Recursos

A lei contempla tanto revisões internas como recursos a um Tribunal de Apelações de informações independente. A revisão interna aplica-se, quando um órgão público atrasou ou negou-se a conceder acesso a totalidade ou parte de um documento, ou cobrou taxa considerada injustificada pelo postulante. A solicitação de revisão interna precisa ser protocolada em até 30 dias da data da decisão original e deverá

ser decidida no prazo máximo de 30 dias. A revisão interna deverá ser realizada pelo ministro responsável quando se trata de uma exceção aludida nas seções 14 (defesa e relações internacionais), 15 (documentos ministeriais), 16 (cumprimento da lei) ou 18 (economia) e pelo diretor do órgão público em outros casos. A revisão interna poderá tomar quaisquer decisões que poderiam ter sido tomadas na solicitação original (ver seções 30-31).

O Tribunal de Apelações aprecia recursos contra uma decisão de revisão interna (ou pelo descumprimento do prazo de apresentação da decisão), ou contra a decisão original, quando não há revisão interna, em até 60 dias da decisão. Em uma apelação deste tipo, recai sobre o órgão público o ônus de provar que sua decisão original tinha fundamentos. O tribunal poderá tomar quaisquer decisões que possam ter sido tomadas em relação à solicitação original, porém não poderá revogar um certificado de sigilo de documento. O tribunal poderá examinar qualquer documento alegado como embargado, contanto que, ao fazê-lo, assegure que a população com isto não ganhe acesso ao documento (seção 32). A lei não se pronuncia quanto a quaisquer outros poderes que o tribunal possa ter, e quanto à forma de condução das audiências. Contudo, estas questões são abordadas nas Regras de Acesso a Informação (do Tribunal de Apelações), de 2004, que concedem às partes o direito de serem ouvidas e permitem ao tribunal convocar testemunhas.

O anexo II da lei fixa a nomeação de cinco membros do Tribunal de Apelações, um dos quais devendo ocupar o cargo de presidente, pelo governador-geral, após consulta ao primeiro-ministro e ao líder da oposição. Os membros têm mandato de cinco anos, sem direito a um segundo mandato. Cada membro poderá exonerar-se por escrito em qualquer momento, ou ser destituído do cargo pelo governador-geral, após consulta ao primeiro-ministro e ao líder da oposição, nos seguintes casos: inaptidão mental ou incapacidade para o exercício das funções; falência; sentença de morte ou prisão; condenação por crime de desonestidade; ou falta de cumprimento de suas funções previstas em lei. A remuneração dos membros é determinada pelo ministro responsável pelo serviço público.

É verdade que as regras relativas aos membros descritas anteriormente oferecem proteção importante à independência do tribunal. Ao mesmo tempo, essas regras poderiam ser aperfeiçoadas ainda mais, por exemplo, pela desqualificação para nomeação daqueles com fortes ligações políticas. Segundo alguns relatos, o tribunal carece do pessoal necessário para fazer seu serviço de forma efetiva.¹⁸⁸

Sanções e proteções

A seção 33(2) prescreve que nenhuma acusação de difamação ou quebra de confidencialidade ou de direito autoral deverá ser feita contra quaisquer chefes de órgão público ou do autor de um documento, quando acesso é concedido pela crença, de boa fé, de que se trata de algo exigido pela lei. Além disso, nem a lei e nem a concessão de acesso poderão ser interpretados como autorização para o cometimento dos referidos crimes, inclusive pela publicação do documento pela pessoa que recebeu o acesso (seções 33(1) e (3)). A lei determina, também, que a concessão de acesso consoante a lei não deverá constituir em si um crime, mas que a Lei de Sigilo Oficial, que não criminaliza a divulgação de certas informações, deveria aplicar-se à divulgação de informações que viole a Lei de Acesso a Informação (seção 35). Dessa forma, a lei prevê certa proteção àqueles que fazem divulgações de boa fé, parecendo não haver proteção contra o cometimento de equívocos que acarretem violações da Lei de Sigilo Oficial. É de se lamentar, pois isso pode resultar na cautela indevida, por parte dos funcionários públicos, em relação à divulgação de informações. Não há proteção para os denunciantes.

A seção 34 da lei criminaliza a adulteração, rasura, obstrução, apagamento, destruição e ocultamento de documento a que a lei conferira direito de acesso (isto é, um documento oficial embargado), com a intenção de impedir a divulgação.

188 Ver a análise da lei jamaicana no Boletim Informativo da primavera de 2006 da Iniciativa de Direitos Humanos da Commonwealth, disponível em: <http://www.humanrightsinitiative.org/publications/nl/newsletter_spring_2006/article6.htm>.

Medidas de promoção

A lei contempla poucas medidas promocionais. Os regulamentos de número 3 e os seguintes preveem a designação de “chefes responsáveis” com mandato para processar solicitações, manter conhecimento da lei e outras regras relevantes, coordenar a publicação proativa de informações e, em termos gerais, assegurar a adequada execução da lei.

A lei prevê sua revisão “periódica” por um comitê das duas casas do parlamento, sendo que a primeira dessas revisões deve acontecer, impreterivelmente, em dois anos de sua entrada em vigor (seção 38). Um comitê de seleção conjunta sobre o acesso a informação foi formado para esse fim em dezembro de 2005, e as audiências começaram em janeiro de 2006. O comitê concluiu as audiências em março de 2006, mas antes da finalização do relatório, o governo caiu e o *status* futuro do relatório permanece uma incógnita.

Segundo a seção 36 da referida lei, o ministro deverá preparar um relatório anual sobre sua implementação, a ser apresentado perante a Câmara dos Deputados e o Senado. O relatório deverá conter as seguintes informações: número de solicitações de acesso recebidas, concedidas, adiadas e negadas, no todo ou em parte, as exceções que embasaram a recusa de acesso e a frequência que foram usadas, além de informações sobre revisões internas e apelações, assim como os respectivos resultados. Cada órgão público tem a obrigação de encaminhar informações relevantes ao ministro para auxiliar na preparação deste relatório. O último relatório disponível on-line data do primeiro trimestre de 2005.¹⁸⁹

Japão

Introdução

A Constituição do Japão, adotada em 1946,¹⁹⁰ não contempla uma garantia específica do direito a informação, muito embora seja verdade que ela prevê proteção genérica à liberdade de expressão, no Artigo 21, que garante a liberdade de “opinião, imprensa e todas as outras formas de expressão”, e proíbe a censura. Em 1969, a Suprema Corte do Japão determinou, em dois casos de grande visibilidade, o princípio de que o *shiru kenri* (o “direito a saber”) é protegido pela garantia de liberdade de expressão no Artigo 21.¹⁹¹

Apesar disso, passaram-se mais 30 anos até que a Lei de Acesso a Informação Mantida por Órgãos Administrativos¹⁹² nacional (Lei de Direito a Informação) fosse, finalmente, aprovada, em maio de 1999, após prolongada luta da sociedade civil. A lei entrou em vigor dois anos depois, em abril de 2001. O acesso a informações públicas era visto como determinante para expor as falhas do governo, com as quais havia preocupações crescentes no Japão, à época, quando o milagre econômico começava a dar sinais de cansaço, e para enfrentar a muralha de sigilo oficial perante a população. Isso fica evidenciado no primeiro artigo, acerca da finalidade da lei, que diz que o objetivo da abertura é assegurar a “prestação de contas do governo perante os cidadãos e as cidadãs em relação as suas diversas atividades e contribuir

189 A lei está disponível em: <http://jard.gov.jm/ati/index.php?option=com_docman&task=cat_view&Itemid=1&gid=70&orderby=dmdate_published&ascdesc=DESC>.

190 Disponível em: <http://www.kantei.go.jp/foreign/constitution_and_government/frame_01.html>.

191 Ver REPETA. *Local Government Disclosure Systems in Japan*. Tóquio: Bureau Nacional de Pesquisa Asiática, out. 1999. (Trabalho; 16). p. 3. Um exemplo de caso é o seguinte: *Supreme Court Criminal Case Reporter*, v. 22, n. 23, p. 1490, 1969 (the “Hakata Station Film Case”).

192 Recebeu emenda pela Lei nº 84, de 2004, que entrou em vigor em 1º de abril de 2005.

A versão pós-emenda está disponível em: <<http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/AAIHAO.pdf>>.

para a promoção de uma administração justa e democrática, sujeita à apropriada compreensão e crítica dos cidadãos e das cidadãs.” A adoção da lei nacional foi precedida – e, em certa medida, estimulada – pela adoção de diversos regulamentos de direito à informação nos escalões inferiores do governo. De fato, no momento em que a lei nacional foi adotada em 1999, mais de 900 municipalidades já haviam incorporado os regulamentos.¹⁹³

A lei japonesa é de vasta aplicação e, com certas ressalvas, incorpora garantias de bons processos e conta com um regime de exceções razoavelmente estrito, embora pudesse ser ainda mais limitado. Poderia ser fortalecida de diversas outras maneiras, sobretudo pelo acréscimo de um dever proativo de publicação e pela retirada do órgão de supervisão do gabinete oficial.

Hoje, os órgãos públicos do Japão processam aproximadamente 50.000 solicitações de informação ao ano. A execução tem sido, em sua maior parte, bastante positiva. No ano fiscal de 2006, cerca de 40% de todos os pedidos foram atendidos, com total divulgação das informações solicitadas, e cerca de 90% de todas as solicitações tiveram como resultado a divulgação total ou parcial. A Lei de Direito à Informação, que entrou em vigor em 1º de abril de 2005, passou por uma revisão que levou à adoção de legislação separada para o órgão de apelação.¹⁹⁴ Entre outras coisas, a abrangência da responsabilidade do órgão de apelação foi ampliada, de modo a incluir recursos protocolados nos termos da Lei de Proteção de Informações Pessoais que entrou em vigor na mesma data.

O direito de acesso

O direito de acesso é definido no Artigo 3 da Lei de Direito à informação que prescreve que qualquer pessoa pode fazer uma solicitação de divulgação de documentos administrativos ao chefe de um órgão público. No ato do recebimento da solicitação, o chefe do órgão público tem a obrigação de divulgar as informações, sujeito ao regime de exceções (que é explicado no Artigo 5 da Lei de Direito à Informação).

O Artigo 1, conforme se observou, define a finalidade da lei, declaradamente baseada no princípio de que a soberania reside no povo. O objetivo geral é promover a divulgação por parte dos órgãos públicos, com vistas a fomentar a prestação de contas do governo perante o povo e incentivar maior compreensão e crítica do governo por parte da população.

A lei define o “documento administrativo” como qualquer documento, desenho ou registro eletromagnético, preparado ou obtido por um funcionário no exercício de seus deveres, e conservado pelo órgão público “para uso organizacional por seus funcionários”. Esta noção é limitada, pois pode haver outras formas de manutenção da informação, e porquanto engloba apenas registros mantidos para fins oficiais. Há, também, duas exclusões. A primeira refere-se a registros publicados para a venda geral, ao passo que a segunda rege arquivos que, por ordem do gabinete, são geridos de forma especial como materiais históricos ou culturais, ou destinados à pesquisa acadêmica (Artigo 2[2]). Os legisladores decidiram que os sistemas existentes de disponibilização das informações são adequados, apesar de que teria sido preferível que todos os documentos fossem regidos pelas mesmas regras de divulgação.

Definidos como “órgãos administrativos”, os órgãos abrangidos pela lei incluem:

- órgãos do gabinete ou sob seu controle que foram criados pela lei;
- órgãos administrativos, conforme definição de diversas outras leis; e
- o Conselho de Auditoria (Artigo 2[1]).

193 Ver REPETA; SCHULTZ. *Japanese Government Information: new rules for access*. Disponível em: <<http://www.gwu.edu/~nsarchiv/nsa/foia/japanfoia.html>>.

194 Lei que estabelece o Conselho de Análise da Lei de Divulgação de Informação e Proteção de Informações Pessoais, Lei nº 60, de 2003, adotada em 30 de maio de 2003.

As empresas públicas, das quais há várias existentes no Japão, que oferecem, entre outras coisas, serviços básicos, estão fora do escopo da lei, assim como os órgãos legislativos e os tribunais, muito embora a Suprema Corte tenha adotado regras próprias, delineando procedimentos para a solicitação de informações.¹⁹⁵ Entretanto, a lei requer a aprovação de legislação sobre as obrigações de divulgação das empresas públicas no decorrer de dois anos de sua entrada em vigor (Disposição Adicional 2). Essa obrigação foi cumprida com a aprovação da Lei de Acesso a Informação Mantida por Entidades Administrativas Independentes que entrou em vigor no dia 1º de outubro de 2002.¹⁹⁶

Qualquer pessoa, inclusive não cidadãos, tem o direito de solicitar informações segundo a Lei de Direito a Informação.

Garantias procedimentais

A solicitação precisa ser feita por escrito, até mesmo as solicitações eletrônicas, e nela deve estar contido o nome do postulante (ou o nome de um representante, no caso de postulante pessoa jurídica), endereço e descrição do documento buscado em detalhes suficientes para permitir a sua localização. A lei não exige que a solicitação venha acompanhada de uma declaração de motivos. Quando a solicitação está incompleta, o órgão público deverá notificar o postulante e permitir novo prazo adequado à solução do problema, ao mesmo tempo em que deve “envidar esforços” no sentido de prestar assistência (Artigo 4). Os chefes de órgãos públicos têm a obrigação de prestar informações que possam ser úteis aos postulantes e, também, tomar outras medidas de assistência (Artigo 23).

A decisão acerca da divulgação, normalmente, deve ser feita em até 30 dias. Nos casos em que a solicitação é devolvida ao postulante para receber correções ou esclarecimentos, o tempo gasto na revisão do pedido não é incluído no prazo dos 30 dias. Este período pode ser prorrogado por mais 30 dias, “quando há argumentos justificados, como dificuldades decorrentes da condução das atividades”, contanto que o postulante seja notificado acerca de eventuais prorrogações por escrito, como também das razões do prolongamento (Artigo 10). Quando a solicitação abarca uma “quantidade consideravelmente grande de documentos administrativos” e há o risco de que o rendimento do órgão público seja “atrapalhado consideravelmente” pela tentativa de fornecimento de todas as informações no prazo de 60 dias, o chefe do órgão público poderá simplesmente fornecer “parcela razoável” neste período, fornecendo o restante em um “período de tempo igualmente razoável.” Neste caso, o postulante precisa receber notificação por escrito, incluindo justificativa da aplicação da regra e a prorrogação do prazo dos documentos restantes, apesar de não haver penalidade quando os órgãos públicos descumprem seus próprios prazos informados aos postulantes (Artigo 11).

Essas regras deixam uma amplitude significativa aos órgãos públicos para o adiamento da divulgação. A primeira prorrogação, de até 30 dias, fica sujeita apenas a uma fraca barreira de “argumentos justificáveis”, e uma demora ainda maior poderá ser ocasionada, desde que seja “razoável”, termo não definido na lei. Muitas leis de direito a informação não permitem prorrogações indefinidas deste tipo, porém, em vez disto, fixam prazos gerais “objetivos” para a resposta às solicitações. O Ministério das Relações Exteriores tira proveito, ostensivamente, dessa brecha na lei para protelar as respostas indefinidamente. Por exemplo, em 2003, este ministério respondeu a 181 solicitações dentro do prazo comum de 30 dias, mas impôs prorrogação em 705 casos – quase o quádruplo. Somente obedeceu a sua própria prorrogação em cercada de metade dos casos e, em 129 pedidos, a prorrogação foi por mais de um ano. Já houve alguns casos em que os postulantes entraram com processo de reparação por atrasos significativos na divulgação de informações.¹⁹⁷

195 Memorando não publicado de Lawrence Repeta, 2 de outubro de 2007.

196 Ver REPETA; SCHULTZ, op. cit. A lei é efetivamente idêntica à Lei de Direito a Informação, muito embora se aplique a órgãos públicos independentes, em contraste com órgãos governamentais.

197 Memorando não publicado de Lawrence Repeta, 2 de outubro de 2007.

As solicitações podem ser transferidas para outro órgão quando há “argumentos justificáveis” para tanto, como quando o documento foi preparado pelo outro órgão, mediante aviso por escrito ao postulante (Artigos 12 e 12-2). Trata-se aqui de um padrão inferior para a transferência de solicitações, que, em diversas leis de direito a informação, é permitido apenas quando o documento tem relação mais próxima com o trabalho do outro órgão.

A lei inclui extensas disposições relativas à consulta com terceiros com os quais as informações solicitadas estão relacionadas. As partes podem ter a oportunidade de fazer declarações. Quando um terceiro se opõe à divulgação, é obrigatório um período de duas semanas entre quaisquer decisões de divulgação e a efetivação da decisão (isto é, a divulgação efetiva das informações). O terceiro precisa, também, ser informado imediatamente quando a decisão for favorável à revelação das informações, para que possa recorrer da decisão se assim desejar (Artigo 13).

Quando é tomada uma decisão para a divulgação das informações, o postulante deverá ser notificado do fato por escrito, bem como de matérias relevantes relativas à forma da divulgação. Quando é tomada uma decisão para a não divulgação das informações, mesmo quando as informações não estão sob o controle do órgão público, o postulante deverá, mais uma vez, ser notificado do fato, muito embora a lei não especifique o teor da notificação (Artigo 9). Não obstante, o Artigo 8 da Lei de Procedimento Administrativo exige o fornecimento de motivos,¹⁹⁸ devendo ser fornecido também o aviso do direito de apelação, tanto em âmbito administrativo como judicial.¹⁹⁹

O Artigo 14 da lei delinea diversos meios de concessão de acesso. Os postulantes podem solicitar a consulta ao registro, receber cópias ou outras formas de acesso a registros eletromagnéticos, conforme especificado pela ordem do gabinete e, normalmente, espera-se que sua solicitação seja respeitada. Contudo, quando a consulta ao registro solicitada pode constituir risco de dano ao arquivo, a solicitação poderá ser atendida pelo fornecimento de uma cópia do registro.

Poderá haver cobrança de taxas tanto para o processamento de solicitações como para o fornecimento das informações, em consonância com a ordem do gabinete, à condição de que as taxas não superem os custos efetivos. Ao estipular a estrutura de taxas, “o valor considerado deverá ser o mais acessível possível” e, mais uma vez segundo a ordem do gabinete, o chefe do órgão público poderá proceder à redução ou dispensa da taxa em casos de dificuldade econômica ou por outros motivos especiais (Artigo 16). Conforme os artigos 13 e 14 da Ordem Impositiva de Divulgação de Informações, a taxa de protocolação de solicitação é de 300 yen (aproximadamente US\$ 2,60), ou 200 yen no caso de informações mantidas em meios eletrônicos, ao passo que o acesso por consulta custa 100 yen para 100 páginas, e a taxa de cópia é de 10 yen (cerca de US\$ 0,09) por página. As dispensas são raríssimas.²⁰⁰

Dever de publicar

A Lei de Direito à informação japonesa não fixa uma obrigação proativa de publicação de certas categorias de informações, o que é uma grave omissão, dada a importância assumida pelo papel da divulgação proativa em diversas jurisdições.

198 Determina, em linhas gerais, que, quando os órgãos públicos recusarem a permissão em solicitações, deverão fornecer os motivos. A Lei de Procedimento Administrativo está disponível em: <<http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/APA.pdf>>.

199 Ver o artigo 57 da Lei de Exame de Apelação Administrativa e o artigo 46 da Lei de Litígio de Casos Administrativos. Memorando não publicado de Lawrence Repeta, 2 de outubro de 2007.

200 Normalmente, menos de 10 ao ano, considerando todos os órgãos públicos. Idem.

Exceções

A Lei de Direito à informação japonesa traz, no Artigo 5, uma lista de seis categorias diferentes de informações que podem ser acessadas pelos postulantes. Uma lei suplementar, adotada juntamente com a Lei de Direito a Informação, fornece uma lista de outros diplomas legais que podem excluir a aplicação da Lei de Direito a Informação. Esta lista cita várias leis que oferecem meios alternativos de acesso a informação, como o código de procedimento penal em relação a documentos litigiosos, a lei de registro de imóveis etc. Estas regras não necessariamente observam normas reconhecidas de direito a informação; seria preferível que a lei de direito a informação suplantasse essas outras leis em caso de conflito, e não o oposto, que atualmente é o caso.

A maioria das exceções está sujeita a um teste de nocividade. Em alguns casos, elas requerem que o dano efetivo seja derivado da divulgação, apesar de que em alguns casos isso pode basear-se em avaliação do órgão público de que há “razões adequadas” para crer que haverá danos. Em outros, o mero risco de dano basta.

Há dois tipos de “prevalência do interesse público”. O Artigo 7 prevê a prevalência do interesse público geral, em que “há uma necessidade específica de interesse público”, porém isso é enunciado em termos discricionários, determinando tão somente que, nestes casos, o chefe do órgão público “poderá” divulgar as informações. Ademais, o padrão de aplicação parece ser elevado, embora a regra seja invocada caso haja a prevalência evidente de um interesse, em vez de um mero interesse mais importante. Além disso, prevalências mais específicas para tipos especificados de danos são previstas nas exceções de informação pessoal e informação comercial (ver abaixo).

Quando somente parte de um documento enquadra-se na exceção, o restante deverá obrigatoriamente ser divulgado nos casos em que isso ainda seja relevante (Artigo 6). A lei não contempla disposições sobre a divulgação histórica.

76

A primeira exceção do Artigo 5 diz respeito a informações sobre um indivíduo que pode ser identificado ou, na impossibilidade de identificação, em que a divulgação das informações “tende a prejudicar os direitos e interesses de um indivíduo”. Esta exceção é comumente chamada de exceção da “informação pessoal”. Trata-se de uma exceção bastante ampla, em particular por abarcar todas as informações que identificam um indivíduo, e não informações que causariam dano a um interesse de privacidade legítimo, ou que esteja ligado a um interesse de privacidade. Ademais, a parte de “identificação do indivíduo” desta exceção não está sujeita a um teste de nocividade. A situação é mitigada, até certo ponto, por limites sobre a exceção, como, por exemplo, quando a divulgação das informações é exigida, por lei ou pelo costume, ou nos casos em que a revelação é necessária para proteger a vida, a saúde, o sustento ou o patrimônio de alguém, a prevalência do interesse público interno, conforme observado acima. Esta exceção tampouco se aplica a informações referentes a atividades oficiais de um servidor público, uma importante limitação de sua abrangência. A exceção das informações pessoais é citada por autoridades do governo, na maioria dos casos, em que a divulgação é negada.

A segunda exceção do Artigo 5 está relacionada a informações empresariais, em que existe risco de que os direitos, a posição competitiva ou outros interesses legítimos da empresa sejam prejudicados, ou quando forem fornecidas sob sigilo e com a condição de confidencialidade, o que é “razoável” em todas as circunstâncias. Repito: esta exceção não se aplica nos casos de necessidade de divulgação para proteger a vida, a saúde, o sustento ou o patrimônio de uma pessoa.

A terceira exceção engloba informações em que “há argumentos razoáveis” para que o chefe do órgão público considere a divulgação como um risco para a segurança do Estado ou das relações com outro país ou organização internacional, ou que causem desvantagem em negociações com outro país ou organização internacional.

A quarta exceção trata de informações, cuja divulgação é considerada, mais uma vez com razões adequadas, um risco de dano à “prevenção, supressão ou investigação de crimes, manutenção de processos judiciais, a aplicação do castigo e outras matérias relativas à manutenção da segurança e ordem públicas.”

A quinta exceção aplica-se às deliberações ou consultas internas do governo, cuja divulgação traria risco de prejudicar, injustamente, a espontânea troca de pontos de vista ou a neutralidade do processo decisório, ou causaria risco desnecessário de confusão ou de vantagem desleal ou desvantagem para quaisquer pessoas. Esta exceção está, em grande medida, em harmonia com os padrões internacionais, exceto pela preocupação pela causa de confusão que, geralmente, não é considerada como argumento legítimo para limitar o acesso a informação. Isto se explica, em parte, pelo fato de “confusão” ser um conceito subjetivo em excesso, e em parte porque uma exceção desta natureza é, inerentemente, paternalista, contrário à força motriz das leis de direito a informação, que é o fortalecimento do povo.

A sexta exceção visa prevenir o dano à condução das atividades dos órgãos públicos. Inclui uma extensa lista de danos específicos, parecendo ser não inclusiva. A lista cita, entre outras coisas, obstrução à pesquisa, danos a interesses profissionais legítimos, sabotagem da gestão de pessoal, dano ao interesse do Estado em licitações ou negociações e favorecimento de atos desleais ou ilícitos. Embora a lista seja um pouco desalentadora, na verdade, a maioria de seus itens é legítima.

Recursos

Quando há rejeição de solicitações, no todo ou em parte, os solicitantes podem imediatamente impetrar processo judicial para obter uma ordem que reverta a recusa, podendo também protocolar recurso administrativo. Em relação a esta última possibilidade, a Lei de Direito a Informação contempla apelações ao chefe do órgão público, que, por sua vez, deverá encaminhá-las ao Conselho de Análise de Divulgação de Informações e Proteção de Informações Pessoais, órgão de supervisão subordinado ao Gabinete Oficial, salvo se o recurso for ilícito ou uma decisão, para divulgar os documentos já tiver sido tomada. Não há definição de prazo obrigatório para o encaminhamento, e há casos que, simplesmente, não são encaminhados ou são protelados por períodos que podem exceder um ano, casos sobre os quais o Conselho não tem autoridade de ação alguma. O postulante, a pessoa que apresenta a apelação (caso não seja a mesma) e quaisquer terceiros que tenham feito representações precisam ser notificados, caso haja recurso (Artigos 18-19).

Muito embora o Conselho de Análise faça parte do Gabinete Oficial, já houve esforços no intuito de assegurar sua independência. Hoje é composto por quinze membros, e as apelações, normalmente, são apreciadas por comissões de três membros.²⁰¹ Cinco membros do Conselho têm mandato de tempo integral, com um membro como presidente de cada comissão. Os membros, em geral, são servidores públicos aposentados. Os outros dez membros servem em tempo parcial, e incluem acadêmicos, profissionais do direito e outros membros da comunidade. A presidência do Conselho como um todo costuma ser ocupada por um desembargador (a idade para aposentadoria compulsória dos juizes é 65 anos). O primeiro ministro nomeia os membros entre pessoas de “juízo superior” aprovadas pelas duas casas do parlamento, o que deve, ao menos, assegurar abertura e supervisão política. O mandato é de três anos, com possibilidade de renovação. Os membros podem ser exonerados pelo primeiro-ministro uma vez que este tenha obtido aprovação das duas casas do parlamento. Os motivos da destituição se limitam a incapacidade, conduta indevida e atos que transgridam os deveres oficiais.

Durante o mandato, os membros não podem participar de partidos ou associações políticas. A Lei de Direito a Informação diz que os salários dos membros deverá ser determinado por outra lei. Os membros em tempo integral não podem assumir outras atividades remuneradas, exceto com a permissão do primeiro-ministro. É evidente que essa determinação dá margem a abusos políticos, de modo que seria preferível que pelo menos regras genéricas a esse respeito houvessem sido incluídas diretamente na Lei, ou que o poder de concessão de permissão houvesse sido colocado fora da alçada do Primeiro Ministro. O presidente é designado pelos outros membros entre si. A lei também prevê a existência de uma secretaria para auxiliar o Conselho.

201 Entrada em vigor em 1º de abril de 2005, quando a nova lei do Conselho de Análise entrou em vigor, o número de membros do conselho saltou de 12 para 15. Ver Lei que estabelece o Conselho de Análise da Lei de Divulgação de Informação e Proteção de Informações Pessoais, Lei nº 60, de 2003, adotada em 30 de maio de 2003.

O Conselho normalmente deverá apreciar as matérias em grupos de três membros, muito embora um órgão de apelação de todos os membros possa ser constituído (Artigo 6 da lei que institui o Conselho de Análise). Ao apreciar um recurso, o Conselho pode exigir que o órgão público forneça-lhe o registro contestado, ou solicitar informações adicionais do postulante ou de outras partes (Artigo 9 da lei do Conselho de Análise). A lei do Conselho de Análise prescreve, em detalhes, o processamento dos recursos, inclusive as representações e investigações. As partes podem encaminhar materiais escritos ao Conselho que pode, também, permitir que façam representações verbais (Artigos 10 e 11).²⁰²

Apelações contra decisões do Conselho podem ser encaminhadas ao tribunal distrital.

Sanções e proteções

A Lei de Direito à informação japonesa não contempla sanções para a obstrução intencional do acesso a informação nem a proteção de quem divulga informações de boa fé. Porém, é verdade que enquadra como crime a revelação de informações sigilosas a que têm acesso os membros do Conselho quando no exercício do cargo. O crime é punível com um ano de reclusão com trabalhos forçados ou multa de até 300.000 ienes. Esta pena é bem diferente da imposição de sanções aos servidores públicos pela divulgação de informações e parece razoável, apesar do seu rigor.

Medidas de promoção

78

A lei contém uma série de medidas de promoção genéricas e específicas. O governo tem a obrigação geral de “procurar aperfeiçoar as medidas referentes ao fornecimento de informações mantidas por órgãos administrativos”. As entidades públicas locais, por sua vez, são obrigadas a envidar esforços no intuito de formular e implementar medidas de divulgação de informações (Artigos 25 e 26).

A lei também exige que os chefes de órgãos públicos facilitem a divulgação por meio do fornecimento de informações acerca dos registros sob seu controle, bem como pela tomada de outras “medidas apropriadas”. Embora a nomeação de chefes de informações por órgãos públicos não seja obrigatória, o diretor-geral da Agência de Gestão e Coordenação deverá estabelecer “centros abrangentes de informações relativos a solicitações de divulgação, a fim de assegurar a harmoniosa execução” da lei (Artigo 23).

Os chefes de órgãos públicos são obrigados a estipular regras sobre a “adequada” gestão de documentos, seguindo ordem do Gabinete, e de torná-las públicas. A ordem do Gabinete deverá definir normas gerais para a “classificação, preparação, preservação e alienação de documentos administrativos” (Artigo 22). O Gabinete deverá, também, solicitar dos órgãos públicos relatórios sobre a implementação e realizar a compilação e publicação anuais de uma síntese dos relatórios (Artigo 24).

A Lei de Direito à Informação determina que, aproximadamente, quatro anos após sua entrada em vigor, o governo examine sua eficácia e tome as medidas necessárias para aperfeiçoar a divulgação de informações, com base nos resultados da avaliação (Disposição Adicional 2). Conforme observado acima, a lei recebeu emenda em 2004.²⁰³

202 Informações relativas ao Conselho de Análise foram fornecidas por Lawrence Repeta em 12 de novembro de 2007.

203 Recebeu emenda pela Lei nº 84, de 2004, que entrou em vigor em 1º de abril de 2005.
A versão pós-emenda está disponível em: <<http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/AAIHAO.pdf>>.

Quirguistão

Introdução

O Artigo 16(6) da Constituição quirguistanesa de 2003 reconhece um direito limitado de acesso a informações pessoais, salvo se forem sigilosas. Um processo de renovação constitucional está em curso atualmente no Quirguistão, com o presidente Bakiev tendo convocado, em 21 de setembro de 2007, um plebiscito sobre novas propostas constitucionais. Alterações à Constituição adotadas em 2006 foram derrubadas pelo Tribunal Constitucional, levando à restauração da Constituição adotada em plebiscito de fevereiro de 2003.²⁰⁴

A primeira adoção de uma lei sobre garantias e liberdade de acesso a informação pelo Quirguistão aconteceu em 1997.²⁰⁵ Embora esta lei de fato criasse um arcabouço básico para o acesso a informação, não delineava com clareza as exceções; deixava as autoridades responsáveis pelo enquadramento dos sigilos, e os esforços para a sua popularização eram limitados.²⁰⁶ Pressões de diferentes setores levaram ao desenvolvimento de uma nova lei, que foi preparada por um grupo especialista, composto por representantes dos meios de comunicação, iniciativa privada, ONGs e setor público. A Lei sobre o Acesso à Informação Mantida por Órgãos Estatais e Órgãos Autárquicos Locais da República do Quirguistão (Lei de Direito a Informação),²⁰⁷ que entrou em vigor no início de 2007, representa expressiva melhoria em comparação com a lei anterior de acesso a informação.

A Lei de Direito a Informação possui uma série de características positivas. Conta com garantias procedimentais bem detalhadas, talvez geradas por uma descrença na boa vontade do governo de implementar leis condizentes com seu espírito e levando em conta a experiência com o abuso da letra da lei por parte das autoridades. Possui, também, um avançado conjunto de disposições sobre reuniões abertas, algo encontrado em pouquíssimas leis de direito a informação. Por fim, assim como algumas das leis de direito à informação da geração mais nova, incorpora um conjunto de disposições sobre divulgação proativa extremamente detalhadas.

Ao mesmo tempo, há alguns pontos fracos de relevo, sendo o mais sério o regime de exceções, que, simplesmente, refere-se às leis de sigilo existentes. Isso é problemático, tendo em vista que elas não refletem o princípio de abertura que fundamenta a Lei de Direito a Informação. A Lei de Direito a Informação também padece de disposições insuficientes sobre apelações, da absoluta falta de proteção para divulgações de boa fé e da limitação das medidas promocionais.

O teste da lei por um grupo de direitos humanos independente (GDHI) sugere a contraditoriedade do sucesso da execução. Das 65 solicitações de informação formalizadas perante diferentes órgãos públicos, entre junho de 2005 e setembro de 2007, 40% foram fornecidas dentro do prazo, e em 14% dos casos o prazo foi descumprido. Houve recusa de informações em cerca de 23% dos pedidos, e resposta alguma foi recebida em 25% dos casos. Algumas vezes os órgãos públicos deram as informações só depois de protocolada apelação formal. Contudo, tem-se a impressão de que os tribunais fornecem pouco amparo para aqueles que solicitam informações, não raro rejeitando recursos, sob o argumento de que o postulante não possui interesse legal específico nas informações, contrariamente ao que diz o Artigo 9

204 Ver <<http://www.legislationline.org/legislations.php?jid=29<id=14>>.

205 Disponível em: <<http://www.legislationline.org/upload/legislations/0b/b3/71bdeda3cd18a208b73f34711206.pdf>>.

206 Ver KALET, A. Access to Information. In: OSCE. Kyrgyzstan in Central Asia. *In Defence of the Future: media in multi-cultural and multi-lingual societies*. [S.l.]: OSCE 2003.

207 Disponível em: <<http://www.article19.org/pdfs/analysis/kyrgyzstan-foi-06.pdf>>. A lei está incorporada como um anexo à análise; embora seja um esboço em termos formais, a lei finalmente adotada era idêntica à analisada.

da Lei de Direito a Informação (que determina que as solicitações não precisam vir acompanhadas de motivação).²⁰⁸

O direito de acesso

O Artigo 1 da Lei de Direito a Informação enuncia sua finalidade como a garantia da concretização e defesa do “direito de acesso à informação mantida por órgãos estatais e órgãos autárquicos locais, e a consecução da máxima abertura, publicidade e transparência da informação”. Isto é ratificado pelo Artigo 2(2), que diz que todos os órgãos estatais e órgãos autárquicos locais são obrigados a fornecer informações, e pelo Artigo 4(1), que determina que as atividades de órgãos estatais e autárquicos locais devem ser “abertas, transparentes e públicas”.

O Artigo 3 delinea claramente o direito de todos ao acesso à informação em posse de órgãos estatais e órgãos autárquicos locais, e descreve os princípios que devem embasar esta noção: “acessibilidade, objetividade, tempestividade, abertura e veracidade das informações”. As restrições deverão ser estipuladas somente pela lei e o Estado deverá defender o direito de todos a “buscar, receber, pesquisar, produzir, transmitir e difundir informações”.

Essas disposições criam um nítido direito de acesso e também reconhecem fortes princípios norteadores da interpretação, em particular a ideia de máxima abertura.

O Artigo 6 da Lei de Direito a Informação reconhece uma série de meios gerais para o fornecimento de acesso a informação, como publicação, resposta a solicitações, promulgação de informações, oferta de acesso direto a documentos e materiais, oferta de acesso direto a reuniões e quaisquer outros meios não proibidos por lei. Embora talvez não estritamente necessário, já que se presume que os órgãos públicos tenham liberdade para distribuir informações não confidenciais a seu critério, isso ao menos transmite certa confiança aos órgãos públicos para a difusão de informações por meio de diferentes canais.

Na verdade, a Lei de Direito a Informação não define o conceito de informação, ao contrário da maioria das leis de direito a informação. Isto pode ser problemático, pois a ausência de definição pode ser usada para negar o acesso a informação mantida em certos formatos ou de certos tipos, como e-mails. Como a lei é de origem relativamente recente, resta saber se será este o caso.

Os órgãos estatais são definidos no Artigo 2(2) como aqueles instituídos pela Constituição ou outras leis ou decretos, órgãos legislativos, executivos e judiciários, órgãos que executam as decisões dos órgãos supracitados, órgãos financiados com o orçamento do Estado e órgãos locais (“subdivisões territoriais”) que executam funções do Estado central. Os órgãos autárquicos locais – a Lei de Direito a Informação refere-se a órgãos estatais e órgãos autárquicos locais a todo momento – são definidos como “órgãos representativos, executivo-administrativos e outros” formados pela população em nível local para a solução de questões locais. Os dois termos [órgãos estatais e órgãos autárquicos locais] também incluem todas as instituições custeadas pelo orçamento federal ou local que exerçam funções “não relacionadas” ao poder do Estado ou governo autárquico, incluindo órgãos que se concentrem em “questões de saúde, educação, informação, estatística, consulta e crédito”.

Parece ser uma definição relativamente vasta dos órgãos públicos, embora os órgãos privados que se encarregam de funções públicas, mesmo que não estejam sob o custeio do erário público, são incorporados também a diversas leis de direito a informação.

O direito de acesso, conforme definição constante do Artigo 3, aplica-se simplesmente a todos, dando a impressão de não ter limitação alguma, como por exemplo a cidadãos ou a residentes. Outras disposições da lei – como o direito de participação em reuniões – têm abrangência limitada a cidadãos e cidadãs, sugerindo que é deliberada a redação mais ampla neste caso.

Garantias procedimentais

Conforme observado acima, as disposições procedimentais na Lei de Direito à informação quirguistanesa são muito detalhadas: ocupam cerca de quatro páginas. Segundo o Artigo 7(1), as solicitações podem ser feitas verbalmente, pelo telefone, ou por escrito via entrega direta personalizada, correio, fax ou meios eletrônicos (ver também o Artigo 9). O Artigo 8 esclarece as regras para o tratamento de solicitações verbais. O Artigo 8(2) determina que “informações breves”, solicitadas verbalmente, deverão ser fornecidas também de forma verbal, eliminando a necessidade de solicitação escrita. Quando a resposta verbal não satisfaz o postulante por completo, ele deverá ser informado sobre os procedimentos de solicitação escrita e outros meios de recebimento de informações, previstos na lei. Os pedidos verbais têm de ser registrados juntamente com informações sobre o postulante e o funcionário que respondeu à solicitação.

O Artigo 9 diz que as solicitações escritas precisam conter o nome do órgão público e do funcionário destinatário da solicitação, o nome, data de nascimento e endereço do postulante (ou informações semelhantes no caso de postulantes pessoas jurídicas), e uma descrição satisfatória das informações de modo a permitir a identificação da solicitação. Quando não houver clareza a este respeito, recaí sobre o funcionário que recebeu a solicitação o ônus de entrar em contato com o postulante ou usar outro meio para esclarecer a solicitação. Fora isso, contudo, a lei não prevê assistência alguma aos postulantes. Não é necessário justificar a solicitação. Formulários de solicitação devem ser fornecidos nas dependências dos órgãos públicos, em agências dos correios e deverão trazer, no verso, instruções de preenchimento e informações sobre o processo e taxas.

O Artigo 11(3) determina que as informações prestadas em resposta a uma solicitação deverão ser completas, para que o postulante não precise fazer repetidas solicitações. Esta determinação é reiterada no Artigo 11(4)(2). Ademais, o funcionário encarregado de processar a solicitação não poderá perguntar ao postulante como pretende usar as informações. Estas duas regras, que não são comumente encontradas nas leis de direito a informação, evidenciam certa desconfiança em relação à adequada aplicação das regras por parte das autoridades.

O Artigo 11(1) prescreve que as solicitações escritas sejam registradas no órgão público a que se destinam e no seu registro inclua a data de recebimento da solicitação, dados sobre o postulante, breve declaração do assunto da solicitação, nome e cargo do funcionário que recebeu o pedido, motivos de eventuais recusas de fornecimento de informação, eventuais taxas cobradas, eventuais informações sobre o encaminhamento da solicitação, data de envio da resposta ao postulante e informações que descrevam as principais etapas da preparação da resposta. Presume-se que o registro é desenvolvido à medida que a solicitação é processada. Se bem implementado, este deve ser um excelente sistema para o acompanhamento de solicitações.

Conforme o Artigo 10, a solicitação escrita precisa receber resposta em até duas semanas, contadas a partir da data de recebimento do pedido e terminando na data do envio da resposta (considerando sua colocação no correio). Nos casos em que a solicitação tem de ser encaminhada a outro órgão público, o período de duas semanas começa a ser contado na data em que o outro órgão recebe a solicitação. Quando não é possível responder à solicitação no prazo de duas semanas (não há condições a este respeito), o órgão poderá, mediante aviso ao solicitante, prorrogar o prazo da resposta em até mais duas semanas. A falta de resposta a uma solicitação dentro do prazo será considerada como recusa do pedido.

Quando um órgão público não possui as informações solicitadas, deverá informar ao solicitante e, no caso de outro órgão manter as informações, o pedido deverá ser encaminhado a este órgão. Quando as informações já tiverem sido publicadas, o funcionário que estiver processando a solicitação deverá indicar o local de obtenção das informações ao postulante (Artigo 12).

O aviso fornecido em resposta a uma solicitação precisa incluir o nome e cargo do servidor que processou o pedido, breve descrição do assunto da solicitação, lista de eventuais documentos fornecidos, data de preparação do aviso e assinatura do servidor. Precisa, também, incluir uma “lista de preços dos custos de materiais usados e serviços de informação”, bem como a relação dos nomes e dados de contato dos principais órgãos estatais da localidade que lidam com questões relativas a direitos humanos, serviços de biblioteca e fornecimento de informações (Artigo 11(4)). Havendo rejeição, a resposta também precisa

incluir a cláusula da legislação quirguistanesa em que se baseou a negação, bem como informações sobre os procedimentos de apelação (Artigo 15(3)). Em uma disposição progressista, a lei estipula que a própria base da decisão de recusa de acesso deve ser aberta (Artigo 4(4)).

Os artigos 7(2), 7(3), 8(1) e 14 tratam da questão da forma de resposta às solicitações. Estes artigos prescrevem que a resposta a uma solicitação, normalmente, deverá ser comunicada na forma em que foi entregue (ou seja, verbalmente, por escrito, meios eletrônicos etc.), quando possível do ponto de vista técnico. As respostas eletrônicas podem anexar o documento como um arquivo ou indicar o URL que contém as informações. As solicitações enviadas por fax deverão ser respondidas da mesma forma se o volume de material não "impedir" o envio. De acordo com o Artigo 7(3), quando um documento está disponível em mais de um idioma, deverá ser fornecido naquele de preferência do requerente.

O Artigo 13(1) define como regra geral que as respostas a solicitações de informação, normalmente, deverão ser isentas de taxas, embora o Artigo 13(2) estipule que quaisquer custos postais deverão ser arcados pelo postulante. Já o Artigo 13(3) diz que os custos de cópia que não excedam os custos efetivos poderão ser cobrados das solicitações que exijam a cópia de mais de cinco páginas, observada uma lista de preços do governo federal. Poderão ser concedidas dispensas de taxas aos solicitantes carentes.

Em sua maior parte, estas regras alinham-se às boas práticas de outros países.

Dever de publicar

Informações

82

Conforme observado, a Lei de Direito à informação do Quirguistão incorpora disposições de grande extensão e detalhamento acerca da divulgação proativa de informações em cerca de 12 artigos, que ocupam quase oito páginas. Os artigos 16 e 17 descrevem diversos tipos específicos de informações que precisam ser promulgadas, inclusive as seguintes: leis, informações sobre decisões e eventos oficiais atuais, relatórios anuais de órgãos públicos, posse ou exoneração de chefes de órgãos públicos, adoção dos orçamentos federal e locais, alterações em taxas e impostos, atos legais relativos à administração do bem público, alocação de terrenos ou imóveis de propriedade de estrangeiros, assinatura de tratados internacionais e medidas de enfrentamento de desastres. O Artigo 18 determina a promulgação de mensagens anuais do presidente, juntamente com relatórios do Tribunal Constitucional e da Ouvidoria, relatórios de órgãos estatais sobre suas atividades referentes aos "períodos de prestação de contas", inclusive dados estatísticos essenciais. Os artigos 19 e 21 referem-se à distribuição de materiais nos meios de comunicação de massa por meio de manuais acessíveis, com um resumo de suas funções, e impõem uma obrigação geral aos órgãos públicos para o fornecimento de informações acerca de suas atividades para os meios de comunicação de massa.

O Artigo 20 traz uma longa lista de 36 categorias de informações de publicação anual obrigatória. Incluem-se, nela, informações sobre o trabalho e a estrutura do órgão público, procedimentos para o relacionamento da população com o órgão, informações acerca dos documentos mantidos pelo órgão e seu sistema de gestão de informações, informações sobre os projetos que estão sendo realizados pelo órgão, informações financeiras acerca de orçamentos e verbas recebidas de órgãos estrangeiros e informações detalhadas sobre propostas e licitações em aberto.

O artigos 22 a 25 preveem o acesso direto a informações oficiais. O Artigo 23 trata do acesso direto via fundações oficiais do Estado e das respectivas regras, como a obrigação de criar locais especiais em que as pessoas possam estudar documentos, prazos para a disponibilização de informações (por exemplo, uma semana para atos legais e outros documentos assinados) etc. Consoante o Artigo 24, os órgãos públicos devem enviar relatórios e manuais oficiais e outras informações oficiais para as bibliotecas, enquanto o Artigo 25 exige que os órgãos públicos estabeleçam bancos de dados eletrônicos, com ao menos uma lista completa das leis atualmente em vigor. O acesso aos bancos de dados eletrônicos deverá ser gratuito. O Artigo 31 suplementa este conceito ao determinar que os órgãos públicos conectem-se a redes de informações públicas, criem e-mails para o recebimento e resposta a solicitações e criem

estações de atendimento ao usuário em locais de fácil acesso aos cidadãos e às cidadãs (como prédios estatais, bibliotecas, correios etc.), a fim de facilitar o acesso eletrônico na prática. O Artigo 30 prevê a criação, pelos órgãos públicos, de unidades especiais para o fornecimento de informações.

Trata-se, pois, de obrigações extensas e progressistas, ligadas a sistemas práticos de acesso, como espaços para que as pessoas possam estudar documentos ou ter acesso a bancos de dados eletrônicos. Ao mesmo tempo, não fica muito clara a verdadeira amplitude da obrigação de divulgação proativa. As repetidas referências às informações – como atos legais, dados de contato de órgãos estatais e a lista de representantes estrangeiros – que vão para a internet naturalmente em diversos países sugerem que as obrigações podem não ser tão amplas como parecem a princípio. Se, por um lado, as obrigações específicas de divulgação relativas a propostas impressionam, por outro lado, várias outras informações financeiras são descritas em termos muito gerais, como “informações sobre a execução orçamentária”, e nota-se a ausência de algumas obrigações de divulgação encontradas em outros países, como a lista dos servidores públicos e seus salários.

Reuniões abertas

A Lei de Direito à informação quirguistanesa é relativamente original ao estabelecer um sistema de acesso a reuniões públicas.²⁰⁹ O Artigo 26 estabelece o princípio básico: as “sessões” de órgãos públicos devem ser franqueadas a cidadãos e cidadãs e representantes de entidades jurídicas locais, exceto as sessões fechadas. Não fica claro a que se refere o termo “sessões”, mas a lei, mais adiante, faz alusão a “sessões de órgãos executivos” que, parece, abrangem apenas reuniões decisórias formais em nível sênior. O mesmo artigo prescreve que reuniões sejam fechadas, de acordo com as exceções previstas no Artigo 5 (ver abaixo) e que os indivíduos solicitem a participação nas reuniões. O Artigo 27 trata do aviso, contemplando a publicação mensal nos meios de comunicação de um plano de reuniões, além da ordem do dia, data, horário e local das reuniões, bem como aviso de reuniões a serem realizadas com antecedência mínima de uma semana. O Artigo 28 aborda os procedimentos de solicitação de participação, indicando que deverá haver ao menos cinco locais públicos, no caso de órgãos públicos comuns, dez para órgãos representativos (isto é, eleitos) e um sistema de priorização na eventualidade se os pedidos excederem o espaço. Por fim, o Artigo 29 prevê a remoção de quem se recusar a obedecer às regras, bem como o direito dos participantes, de tomar notas, e fazer registros fotográficos e de vídeo, contanto que isto não perturbe a reunião.

A inclusão dessas disposições é extremamente bem-vinda e constitui claro sinal de genuína intenção de abertura. Porém, as regras, provavelmente, precisam de refinamento. Os tipos de reuniões incluídas no âmbito das regras devem ser precisados. Os argumentos para o fechamento também devem ser explicados, já que o Artigo 5, que trata das informações reservadas, provavelmente, não é ajustado para a questão específica do fechamento de reuniões.

Exceções

Ao contrário da maioria das leis de direito a informação, a Lei de Direito à informação quirguistanesa não contém uma lista abrangente de exceções, mas, em vez disso, refere-se simplesmente à legislação sobre sigilo. O Artigo 2(3) prescreve que a Lei de Direito a Informação não se aplica a informações contidas em sugestões, reclamações e petições de cidadãos e cidadãs a órgãos públicos, nem ao acesso, por parte de órgãos públicos, a informações em posse de outros órgãos públicos. Tem-se a impressão de que se trata de exclusões gerais da lei, de modo que a lógica de ambas é confusa.

O Artigo 4 declara que as restrições sobre o acesso a informação somente são legítimas se estiverem em consonância com o Artigo 5, e que quaisquer decisões de recusa do acesso precisam ter como motivação e fundamento o Artigo 15. O Artigo 5(1) reconhece duas categorias de informações confidenciais: segredos de Estado, conforme a legislação do Quirguistão, e informações confidenciais, sejam segredos oficiais ou

209 Alguns países possuem leis que tratam exclusivamente da abertura de reuniões. Um exemplo é a Lei Sunshine do governo dos Estados Unidos, 5 U.S.C. 552b. Disponível em: <<http://www.usdoj.gov/oip/gisastat.pdf>>.

privados, seguindo este último também a lei do país. O Artigo 5(2) define segredos oficiais como “regras técnico-organizacionais de proteção do trabalho” de órgãos públicos e “conteúdo concreto de audiências e sessões”, inclusive o posicionamento adotado pelos servidores durante sessões e votações fechadas. O Artigo 5(3) observa a obrigação dos servidores, conforme estipulada em outras leis, de manter o sigilo de certas informações com o intuito de proteger interesses privados, como a privacidade, interesses comerciais e confidencialidades profissionais.

De sua parte, o Artigo 15 prevê a rejeição de solicitações de informação com o respaldo de leis de sigilo, nos casos em que a solicitação não se apresente de acordo com as regras de solicitações verbais (segundo os termos do Artigo 8), em que o mesmo órgão público já estiver apreciando uma solicitação da mesma pessoa e sobre o mesmo assunto, ou quando o órgão não possuir, e não tiver a obrigação de possuir as informações. Exceto a regra relativa às leis de sigilo, estes são argumentos legítimos para a negação de solicitações.

Por uma série de razões, é problemática a abordagem das exceções conforme definido no Artigo 5 (e, em certa medida, no artigo 15), em que há inúmeras referências a leis de sigilo em relação ao teor das exceções. O mais importante é o fato de que é bastante improvável que as leis de sigilo existentes respeitem as normas de abertura que embasam a legislação de direito a informação. A abrangência das exceções tende a não ser clara e estrita, é provável que haja ao menos algumas exceções que não incluam o teste de nocividade – de modo que a divulgação pode ser recusada mesmo quando não há ameaça de dano –, e é improvável que as leis de sigilo incluam prevalência do interesse público (segundo as quais as informações ainda assim precisam ser divulgadas, mesmo que danos possam ser causados a um interesse de sigilo legítimo, quando isso vai ao encontro do interesse público geral).

Pode-se observar também que as exceções adicionais previstas no Artigo 5 são muito problemáticas, sobretudo a que se propõe a proteger o trabalho dos órgãos públicos por meio de regras técnico-organizacionais. Esta situação é análoga à exceção de “deliberações internas” encontrada em várias leis de direito a informação que, se não forem confeccionadas com cuidado, têm-se mostrado suscetíveis a graves abusos por parte de autoridades hostis à abertura. A redação contida na Lei de Direito à informação quirguistanesa parece bastante ampla e, portanto, à mercê de abusos.

Em termos mais positivos, o Artigo 4(4) determina que, quando um documento contém informações restritas, quaisquer informações encontradas no documento que não sejam restritas devem, ainda assim, ser reveladas (uma espécie de cláusula de separabilidade). Ademais, o Artigo 6(3) estipula que o acesso já fornecido por diferentes meios não pode ser argumento para a rejeição de solicitações.

Recursos

A Lei de Direito à informação do Quirguistão faz apenas breve referência a apelações, no Artigo 35, declarando que quaisquer recusas de fornecimento de informações, ou violação das disposições da lei, poderão ser objeto de recurso a representante superior, ao ouvidor ou à justiça, observada a legislação existente.

Assim, institui-se um direito de registro de recurso interno a um representante superior, que pode ser uma forma útil de solucionar vários problemas, sobretudo no lançamento de um novo sistema de direito a informação, quando representantes de escalão inferior podem mostrar-se relutantes ou incapazes de mudar práticas estabelecidas e trabalhar com maior abertura. A existência de algumas regras procedimentais básicas, relativas ao processamento das queixas, seria um meio útil de assegurar, ao menos, o atendimento de padrões coerentes mínimos. O direito de apelação à ouvidoria também é positivo, como forma de exame administrativo que, normalmente, é barato, acessível e rápido. Ao mesmo tempo, na maioria dos exemplos, os poderes do ouvidor são limitados e ele não pode, em termos específicos, ordenar a divulgação de informações, mas simplesmente tem o poder de fazer recomendações.

Sanções e proteções

O Artigo 36 da Lei de Direito a Informação prescreve, em termos simples, que os indivíduos que deixarem de cumprir corretamente seus deveres perante a lei, seja de forma deliberada ou por omissão, ficarão sujeitos à “responsabilização penal, administrativa, civil, disciplinar ou material” em conformidade com a legislação existente. Trata-se de uma forma um tanto genérica de sanção pela obstrução da lei. Poderia ser mais precisa se estipulasse as formas específicas de comportamento que obrigariam a sanções, como a destruição intencional de documentos, a fim de impedir a divulgação.

A lei não contempla proteções para divulgações de boa fé, seja em conformidade com a própria lei seja para expor atos ilícitos (denunciantes).

Medidas de promoção

A Lei de Direito a Informação conta com um sistema muito básico de medidas de promoção, muito aquém das extensas medidas necessárias no contexto da divulgação proativa, detalhadas acima. Os órgãos públicos, pelo que declara o Artigo 32, em geral devem prover condições organizacionais e outras para a concretização do direito a informação, cumprir suas obrigações perante a lei, corrigir informações imprecisas em sete dias úteis e manter um cadastro de todos os documentos de apresentação obrigatória.

O Artigo 33 trata da nomeação compulsória de chefes de informação pelos órgãos públicos, assim como da disponibilização de mensagens telefônicas curtas acerca do direito a informação. O Artigo 34 prevê a cooperação com a mídia para promover a execução da lei, inclusive para conscientizar a população, e para instar os órgãos públicos a publicar relatórios sobre seus esforços de execução nos meios de comunicação de massa. Por fim, o Artigo 37 obriga o governo, em três meses da aprovação da Lei, a fazer recomendações à legislatura (Jogorku Kenesh) acerca do alinhamento de outras leis com a Lei de Direito a Informação, a fazer recomendações ao presidente acerca de medidas organizacionais necessárias à implementação da lei, a compatibilizar suas próprias regras com a Lei de Direito a Informação e a fazer recomendações a órgãos autárquicos locais acerca de medidas necessárias para implementá-la.

No entanto, a Lei de Direito a Informação não prevê outras medidas promocionais, como a publicação de um guia de uso da lei, o desenvolvimento de um sistema de gestão de informações públicas, a obrigação de realizar a capacitação dos servidores ou a obrigação dos órgãos públicos de prestar contas, de forma centralizada, à legislatura acerca de seu desempenho na execução da Lei de Direito a Informação, tendo sido todas estas medidas consideradas úteis em outros países.

México

Introdução

Em 2002,²¹⁰ o Artigo 6 da Constituição²¹¹ contemplava uma simples garantia do direito a informação: “A liberdade de informação será garantida pelo Estado.” Contudo, uma abrangente emenda ao Artigo 6, que foi aprovada por unanimidade não apenas pelas duas câmaras do Congresso mexicano, mas também pelas legislaturas de 16 estados,²¹² ampliou, consideravelmente, a proteção constitucional ao direito a informação.²¹³

A nova garantia determina, entre outras coisas, que todas as informações deverão ser públicas, sujeitas apenas a restrições temporárias ao acesso por motivos de interesse público, conforme estipulado por lei, embora as informações pessoais deverão ser protegidas. Deverão ser instaurados sistemas rápidos para o acesso a informação, que deverão ser supervisionados por órgãos independentes. Os sistemas de acesso a informação em todas as esferas e poderes do governo deverão ser alinhados ao regulamento em um ano, a partir de sua entrada em vigor.²¹⁴ Depois do sistema da Suécia,²¹⁵ talvez seja a garantia constitucional mais detalhada e abrangente do direito à informação no mundo.

O México foi um dos primeiros países da América Latina a aprovar uma lei sobre direito a informação, com a promulgação da Lei Federal de Transparência e Acesso a Informações Públicas do Governo pelo presidente Fox (Lei de Direito a Informação)²¹⁶, em junho de 2002. A lei, como as emendas constitucionais, foi adotada por unanimidade pelas duas câmaras do Congresso, como parte do compromisso do novo governo de atacar a corrupção e promover a democracia no México. O órgão de supervisão tem o poder, com o apoio da lei, de adotar regulamentos sobre diversas matérias, inclusive – e isso é importante – a classificação. Um regulamento que cobria uma série de questões foi adotado pelo IFAI (ver abaixo) em junho de 2003.²¹⁷ Todos os 31 estados mexicanos, bem como o Distrito Federal (Cidade do México) também adotaram leis de direito a informação.

A lei mexicana figura entre as leis de direito a informação mais progressistas do mundo. Ela possui uma série de elementos positivos, incluindo vigorosas garantias procedimentais, juntamente com um enfoque inovador, para assegurar a aplicação em todos os órgãos públicos, independentemente do *status* constitucional, e uma proibição da confidencialização de informações necessárias à investigação de violações graves dos direitos humanos ou crimes contra a humanidade. Ela estabelece um fortíssimo mecanismo de supervisão independente na forma do Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI).²¹⁸ O Human Rights Watch fez o seguinte elogio à lei:

210 Quando a lei de direito à informação nacional foi adotada no México.

211 A versão de 2002 da Constituição está disponível em: <<http://historicaltextarchive.com/sections.php?op=viewarticle&artid=93#T1C1>>.

212 Uma emenda constitucional requer o apoio de 16 estados para ser aprovada.

213 Publicado no Diario Oficial de la Federación em 20 de julho de 2007.

214 Ou seja, até julho de 2008.

215 Quando a totalidade da lei de direito a informação é considerada como tendo *status* constitucional.

216 Disponível em: <<http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB68/laweng.pdf>>. Versão pós-emenda disponível em (em espanhol): <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/244.pdf>>.

217 Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, adotado em 11 de junho de 2003. Disponível em (em espanhol): <http://www.sre.gob.mx/transparencia/docs/reglamento_lftaipg.htm>.

218 Em relação ao IFAI, o ex-presidente do Banco Mundial, Paul Wolfowitz, declarou: “Fiquei muito impressionado pelo IFAI, a agência autônoma que dá aos cidadãos e cidadãs comuns acesso a informações públicas.” Coletiva de imprensa em Monterrey, México, 26 de abril de 2006. Disponível em: <<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/COUNTRIES/LACEXT/MEXICOEXTN/0,,contentMDK:20903722~pagePK:1497618~piPK:217854~theSitePK:338397,00.html>>.

A lei de transparência poderá mostrar-se como o mais importante passo dado pelo México na transição para a democracia desde as eleições de 2000.²¹⁹

Em geral, a execução da Lei de Direito a Informação tem sido positiva.

Um estudo da Open Society Justice Initiative sugere que o índice de “recusas silenciosas” (a falta de resposta a uma solicitação) foi mais baixo no México do que em qualquer um dos outros 13 países pesquisados.²²⁰ O México também figurou entre os países de melhor desempenho em termos da porcentagem de solicitações que receberam resposta positiva. De modo semelhante, um relatório sobre o IFAI e a promoção da cultura da transparência no México declarou, bem no início: “Na família de leis de liberdade de informação em nível global, o México é líder”.²²¹

O direito de acesso

A lei determina, em linhas gerais no Artigo 2, que todas as informações em posse do governo poderão ser objeto de acesso pelos indivíduos. O Artigo 1 delinea a finalidade, que é a garantia do direito de acesso à informação mantida pelo governo, órgãos constitucionais autônomos ou outros órgãos, ou qualquer outra entidade federal. O Artigo 4 explica seis “metas” da lei: assegurar o acesso a informação por meio de procedimentos simples e céleres, promover a administração pública e transparente, proteger informações pessoais, promover a prestação de contas na esfera pública, aperfeiçoar a gestão de registros e contribuir para a democratização e o estado de direito no México. Por fim, o Artigo 6²²² prescreve que, na interpretação da lei, o princípio da transparência dos órgãos públicos deve, obrigatoriamente, ser favorecido. Determina, também, que a lei deve ser interpretada de acordo com a Constituição, a Declaração Universal dos Direitos Humanos²²³ e uma série de tratados internacionais, inclusive a Convenção Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos,²²⁴ o principal tratado de direitos humanos da ONU de garantia da liberdade de expressão.

Considerados coletivamente, esses instrumentos proporcionam um bom pano de fundo para a lei e firme orientação para aqueles encarregados de executá-la.

A lei define informação como tudo o que está contido em documentos que os órgãos públicos geram, obtêm, adquirem, transformam ou preservam. Os documentos, por sua vez, são definidos como quaisquer registros, independentemente da forma, relacionados ao exercício das funções ou atividades dos órgãos públicos e servidores públicos, seja qual for sua fonte, data de criação e forma. Trata-se de uma definição, relativamente ampla, mas que, infelizmente, é limitada pela restrição determinante a documentos acerca de funções ou atividades de órgãos públicos (Artigo 3).

A lei 3 define, separadamente, as obrigações de dois grupos de órgãos públicos. Todos os órgãos públicos, caracterizados como “sujeitos obrigados pela lei”, são definidos e, em seguida, também é definido um subgrupo destes, denominados “agências e entidades”. A lei fixa um conjunto mais estrito de obrigações para as “agências e entidades” (basicamente o poder Executivo do governo), e obrigações menos pormenorizadas para “outros” órgãos públicos.

Todos os “sujeitos obrigados pela lei” (órgãos públicos) incluem:

219 HUMAN RIGHTS WATCH. *Lost in Transition: bold ambitions, limited results for human rights under fox*. [s.L.]: Human Rights Watch, 2006. p. 4. Disponível em: <<http://hrw.org/reports/2006/mexico0506/mexico0506web.pdf>>.

220 Ver *Transparency and Silence: a survey of access to information laws and practices in fourteen countries* (Open Society Justice Initiative, 2006). p. 43. Disponível em: <http://www.soros.org/resources/articles_publications/publications/transparency_20060928>.

221 SOBEL, D.; BOGADO, B. *The Federal Institute for Access to Public Information in Mexico and a Culture of Transparency: executive summary*. fev. 2005. Disponível em: <<http://www.global.asc.upenn.edu/index.php?page=32>>.

222 O artigo 6 recebeu emenda em 6 de junho de 2006.

223 Resolução da Assembleia Geral da ONU 217A (III), 10 de dezembro de 1948.

224 Resolução da Assembleia Geral da ONU 2.200A (XXI), de 16 de dezembro de 1966, com entrada em vigor em 23 de março de 1976.

- o poder Executivo federal e a administração pública federal;
- o poder Legislativo federal, inclusive a Câmara dos Deputados, o Senado, a Comissão Permanente e outros órgãos;
- o poder Judiciário federal e o Conselho da Judicatura Federal;
- órgãos constitucionais autônomos;
- tribunais administrativos federais; e
- qualquer outro órgão federal.

Os órgãos constitucionais autônomos são ainda definidos de modo a compreender órgãos como o Instituto Eleitoral Federal, a Comissão Nacional de Direitos Humanos, o Banco do México, universidades e qualquer outros previstos na Constituição.

“Agências e entidades”, efetivamente o primeiro ponto citado acima, são definidas de modo a incluir órgãos indicados na Lei da Administração Pública Federal Constitucional, inclusive o presidente e instituições administrativas descentralizadas, como a Procuradoria-Geral da República.

A definição de órgãos públicos em geral é ampla, na medida em que compreende todos os poderes e esferas do governo. Entretanto, não necessariamente, engloba órgãos privados custeados pelo governo, nem órgãos privados que exercem funções públicas.

A primeira seção da lei aplica-se a todos os órgãos públicos. Contudo, a segunda seção, que contém a maioria das disposições procedimentais, bem como o sistema de supervisão, inclusive o IFAI, aplica-se apenas a agências e entidades: efetivamente o poder Executivo do governo. A terceira seção, que se aplica a outros órgãos públicos, principalmente os poderes Legislativo e Judiciário, bem como aos cinco órgãos autônomos, é um tanto sucinta, com apenas dois artigos, porém procura, sim, incorporar várias das obrigações e funções de supervisão prescritas na segunda seção. Trata-se de uma abordagem inovadora com o intuito de incluir todos os três poderes do governo sob a égide da lei, ao mesmo tempo em que são respeitadas as divisões constitucionais do poder. Concomitantemente, esta estrutura levou à aplicação diferenciada da lei, com o poder Executivo (agências e entidades) sujeito a uma supervisão mais rigorosa, por órgãos mais independentes.

Este capítulo, assim como a lei, concentrar-se-á nos deveres das agências e entidades.

Garantias procedimentais

Qualquer pessoa pode apresentar uma solicitação de acesso a informação à divisão de comunicação externa que todos os órgãos públicos são obrigados a criar (ver abaixo, em Medidas de Promoção), por carta (também por meios eletrônicos) ou pelo formulário padrão. A solicitação deverá conter nome e endereço do requerente, clara descrição das informações desejadas, quaisquer outros fatos relevantes e a forma desejada de divulgação das informações. A lei especifica que a motivação da solicitação não deverá ser relevante para a decisão relativa à divulgação das informações procuradas. Se não houver uma descrição suficientemente clara das informações, ou se o postulante tiver dificuldade em fazer a solicitação, inclusive por causa de analfabetismo, a divisão de comunicação externa é obrigada a prestar assistência (artigos 40 e 41 e Disposição Transitória 8).

A notificação de decisão de uma solicitação deve ser feita logo que possível, e, impreterivelmente, em 20 dias úteis e, em seguida, as informações precisam ser fornecidas em até 10 dias úteis, uma vez que o postulante tenha pago eventuais taxas (Artigo 44). Uma disposição incomum estipula que a falta de uma decisão dentro do prazo seja compreendida como aceitação da solicitação, e a agência então terá a

obrigação de prestar as informações nos 10 dias seguintes, gratuitamente, a menos que o IFAI determine que sejam confidenciais (Artigo 53).

Quando as informações são consideradas restritas ou confidenciais, o comitê – unidade de supervisão existente em todas as agências e entidades (ver abaixo) – precisará ser notificado do fato imediatamente, juntamente com os motivos da restrição, para que possa decidir se ratifica a restrição ou se a revoga e concede o acesso a informação. De modo semelhante, quando documentos não são encontrados, o comitê precisa ser notificado e, após ter tomado “medidas apropriadas” sem sucesso para a localização das informações, confirmar que a agência ou entidade não possui as informações (artigos 44 a 46).

As agências somente têm a obrigação de conceder acesso as informações que estão em sua posse (Artigo 42). Entretanto, nos casos em que uma agência recebe uma solicitação de informação fora de sua alçada, deverá proceder ao “devido encaminhamento” do postulante à agência que, de fato, possua as informações (Artigo 40). A lei não inclui muitas disposições acerca do aviso a terceiros, mas é verdade que exige que o documento objeto da apelação indique eventuais terceiros interessados (Artigo 54); o Artigo 55, acerca da audiência de recursos, é compreendido, em linhas gerais, como conessor de certos direitos a terceiros. A lei também prescreve, em acepção geral, que os “procedimentos internos” do processamento de solicitações seja estabelecido por regulamento (Artigo 44).²²⁵

Quando uma solicitação é satisfeita, o postulante precisa ser informado acerca do custo e da forma de acesso (Artigo 44). Nos casos em que a solicitação é recusada e há confirmação do comitê, o postulante deve ser cientificado do fato dentro do prazo, juntamente com os motivos da rejeição e a forma como ele poderá apelar da decisão (Artigo 45). Também é necessário fornecer confirmação ao postulante quando for o caso de a agência não possuir as informações pretendidas (Artigo 46).

A divulgação precisa ser fornecida na forma solicitada, contanto que o documento assim o permita (Artigo 42). Do contrário, as diversas formas de acesso serão estipuladas por regulamento (Artigo 44).

As disposições da lei relativas a taxas são progressistas. As taxas de obtenção de acesso a informação, que devem ser definidas na Lei de Tributos Federais,²²⁶ não poderão exceder o custo dos materiais usados para reproduzir as informações, juntamente com o custo de seu envio. O custo de busca e preparo das informações é, pois, excluído (Artigo 27). É gratuito o acesso a dados pessoais, apesar de que taxas poderão ser cobradas para cobrir os custos de entrega das informações (Artigo 24). Atualmente, as tarifas permitidas são de 1 peso (US\$0,09) para uma fotocópia simples e 20 pesos para uma cópia autenticada.²²⁷

O processo descrito acima aplica-se apenas a agências e entidades, e não a outros órgãos públicos. Fez-se uma tentativa geral no Artigo 61 para exigir que outros órgãos públicos processem solicitações de modo análogo, mediante a obrigatoriedade de “estabelecer, em seus respectivos domínios, as instituições, os critérios e os procedimentos institucionais para a concessão de acesso à informação a particulares de acordo com regulamentos ou acordos de natureza geral que obedecem aos princípios e prazos estipulados nesta lei.” Os órgãos são, especificamente, obrigados, no período de um ano, de implementar uma série de sistemas e departamentos para este fim, inclusive uma divisão de comunicação externa e procedimentos para o acesso a informação. Eles têm, também, a obrigação de apresentar relatório anual sobre as atividades realizadas, para assegurar o acesso a informação (Artigo 62 e disposição transitória 4).

Em uma interessante inovação, a lei determina que as próprias solicitações de informação e respectivas respostas sejam publicadas (Artigo 47). Na prática, o processo de solicitação inteiro pode ser realizado eletronicamente por meio do Sistema de Solicitações de Informação (SISI), que conta com um website separado, dedicado à questão.²²⁸ Incluem-se aí um recurso para o envio de perguntas e respostas. Ele oferece acesso, também, a todos os documentos eletrônicos que receberam acesso desde 2003.

225 Foi adotado em junho de 2003 um regulamento que de fato trata da questão do processamento de solicitações, entre outras coisas. Ver Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, adotado em 11 de junho de 2003. Disponível em (em espanhol): <http://www.sre.gob.mx/transparencia/docs/reglamento_iftaipg.htm>.

226 Que entrou em vigor em 31 de dezembro de 1981. Disponível em: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/107.pdf>>.

227 Pareceria que diferentes órgãos públicos interpretam essa determinação de forma distinta: alguns cobram por página e outros, por documentos inteiros.

228 Ver <www.sisi.org.mx>.

Dever de publicar

O Artigo 7 da lei prevê um dever amplo de publicação, sujeito ao regime de exceções. Ele prescreve que os órgãos públicos publiquem 17 categorias de informações, de forma acessível e compreensível, em conformidade com os regulamentos promulgados pelo IFAI (para agências e entidades) ou outros órgãos de supervisão competentes (para outros órgãos públicos, que têm a obrigação de criar ou designar seus próprios institutos).²²⁹ Entre as categorias estão informações acerca do funcionamento geral do órgão, dos serviços oferecidos, procedimentos e formulários, programas de subsídios, contratos firmados, relatórios elaborados e oportunidades de participação. Cumpre observar que o Artigo 12 estipula que os órgãos públicos publiquem informações relativas aos valores e beneficiários de quaisquer recursos públicos pelos quais são responsáveis, o que demonstra a preocupação com a corrupção, uma importante motivação da lei.

A lei traz determinações precisas sobre a forma de disponibilização das informações, inclusive por meios eletrônicos acessíveis em locais remotos ou via sistemas locais. Com vistas a facilitar o acesso a informação sujeita à divulgação proativa, uma importante regra é que cada agência deverá disponibilizar um computador com impressora aos cidadãos e às cidadãs, e a assistência deverá ser prestada aos usuários que dela precisarem (Artigo 9).

A lei também especifica uma série de orientações acerca da publicação de informações. Conforme o Artigo 8, o poder Judiciário deve trazer a público todas as decisões, embora as pessoas possam fazer objeções à revelação de suas informações pessoais. As agências e entidades devem publicar todas as regras e os esquemas administrativos formais 20 dias antes de sua adoção, salvo quando esta publicação possa frustrar seu sucesso. Os relatórios de partidos políticos e grupos do Instituto Eleitoral Federal, bem como quaisquer auditorias formais destes órgãos, deverão ser publicados tão logo sejam finalizados (artigos 10 e 11). As agências também têm a obrigação de produzir, semestralmente, um índice dos arquivos classificados como confidenciais, indicando a unidade que produziu o documento e a data e extensão da confidencialidade. Este índice não poderá, sob circunstância alguma, ser considerado reservado (Artigo 17).

90

Exceções

A lei possui um regime de exceções razoavelmente claro, operado em grande medida por meio de um sistema de confidencialização, muito embora haja uma série de possíveis brechas no sistema. O Artigo 14 fixa que as informações, cuja confidencialidade seja expressamente obrigatória por força de outra lei, constituam uma das exceções, de modo que o atual regime de sigilo seja mantido. São, especificamente, citados segredos comerciais, industriais, tributários, bancários e fiduciários, estipulados por lei.

Apenas algumas das exceções estão sujeitas ao teste de nocividade, e o padrão de dano varia. O Artigo 13 prevê, em termos gerais, uma exceção em que a divulgação de informações “possa” acarretar um resultado negativo, mas o padrão de dano varia consideravelmente, indo de “comprometer”, “prejudicar” e “afetar” até “prejudicar seriamente”. As exceções constantes do Artigo 14 não apresentam teste de nocividade. A maior parte deste Artigo envolve outras leis, investigações antes de uma decisão e deliberações internas (ver abaixo). Contudo, conforme regulamentos adotados pelo IFAI em 2003, ao considerar se documentos devem ser enquadrados como reservados nos termos dos artigos 13, 14 ou 18 da Lei de Direito a Informação, os chefes de órgãos públicos precisam levar em consideração o dano que a divulgação dos documentos possa causar.

O IFAI (ou órgão de supervisão competente para os órgãos públicos situados fora de sua alçada) tem a tarefa de estabelecer critérios para a confidencialização e desconfidencialização de informações,²³⁰ bem como para a supervisão do sistema, enquanto os chefes de unidades administrativas, definidas como

²²⁹ Há uma explanação maior a esse respeito nos artigos 8 a 25 do Regulamento de 2003. Ver Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, adotado em 11 de junho de 2003. Disponível em (em espanhol): <http://www.sre.gob.mx/transparencia/docs/reglamento_lftaipg.htm>.

²³⁰ O Regulamento de 2003 inclui regras extensas sobre a confidencialização.

as divisões dos órgãos públicos que mantêm as informações, são responsáveis pela confidencialização propriamente dita. O IFAI poderá, a qualquer momento, ter acesso a informações confidenciais, a fim de determinar se foram, devidamente, enquadradas como tal (artigos 15 a 17).

Não há prevalência do interesse público. Entretanto, o Artigo 14 contém efetivamente uma disposição excepcional e extremamente positiva que proíbe a confidencialização de informações “quando está em jogo a investigação de graves violações a direitos humanos ou de crimes contra a humanidade.” Espera-se que isto facilite o trabalho humanitário e a área de direitos humanos.

O Artigo 43 prevê a divulgação parcial de informações (separabilidade), “à condição de que os documentos que contêm as informações permitam a retenção das partes ou seções confidenciais.”

Há um sistema estrito de prazos para a confidencialização, de 12 anos, nos artigos 13 e 14. As informações deverão ser desconfidencializadas, quando as justificativas para sua confidencialização deixarem de existir ou ao término do período de confidencialização, apesar de não haver prejuízo de outras leis. O prazo poderá, em situações excepcionais, ser prorrogado pelo IFAI ou órgão de supervisão competente, quando os argumentos da confidencialização original permanecerem pertinentes (Artigo 15). Na prática, é relativamente raro que isso aconteça.

O Artigo 48 contém uma exceção geral no intuito de que as solicitações ofensivas ou que já tenham sido processadas anteriormente, da mesma pessoa, não tenham de ser apreciadas. Não fica claro a que se refere o termo “ofensivo” neste contexto. Outras leis de direito a informação fazem alusão a solicitações vexatórias. Outra exceção geral é que as informações já publicadas não precisam ser fornecidas aos postulantes, porém, neste caso, a divisão de comunicação externa tem o dever de prestar assistência ao postulante na localização das informações publicadas (Artigo 42).

O Artigo 13 especifica exceções relativas a informações, cuja divulgação possa:

- comprometer a segurança ou defesa nacional ou pública;
- afetar negociações em andamento ou relações internacionais, inclusive pela divulgação de informações fornecidas em caráter de confidencialidade por outros Estados ou organizações internacionais;
- prejudicar a estabilidade financeira ou econômica do país;
- representar risco à vida, segurança ou saúde de uma pessoa ; ou
- prejudicar o cumprimento da lei, inclusive a prevenção ou persecução do crime, a administração da justiça, a arrecadação de impostos ou os controles de imigração.

Estes são motivos legítimos para a recusa da divulgação de informações, encontrados em várias leis de direito a informação.

O Artigo 14 aduz o seguinte a essas exceções prescritas por outras leis (conforme detalhado acima): investigações prévias,²³¹ arquivos relativos a julgamentos anteriores ao veredicto, processos judiciais contra servidores públicos antes de um veredicto, além de pareceres, recomendações ou pontos de vista fornecidos por funcionários públicos como parte de um processo deliberativo antes da adoção de uma decisão final. Essas exceções são problemáticas, principalmente, porque carecem de testes de nocividade, mas também em razão de sua amplitude.

Os artigos 18 e 19 contemplam a proteção de informações privadas. Quando particulares fornecem informações a órgãos públicos, eles precisam indicar o que deverá permanecer confidencial (o que somente podem fazer, quando têm o direito reconhecido de confidencializá-las). Em seguida, as informações somente poderão ser reveladas com o consentimento do indivíduo que as forneceu. Isto é amparado pelo Capítulo IV da Seção I, dedicado à proteção de informações pessoais; as mesmas são definidas no

231 O significado não é claro.

Artigo 3(II) como informações que permitem a identificação de uma pessoa física e dizem respeito a sua “origem étnica ou racial, ou referem-se as suas características físicas, morais ou emocionais, sua vida afetiva e familiar, domicílio, número de telefone, patrimônio, ideologia e opiniões políticas, crenças e convicções religiosas e filosóficas, seu estado físico ou mental de saúde, suas preferências sexuais, ou quaisquer outras informações semelhantes que possam afetar sua privacidade”. Estas informações não poderão ser divulgadas sem o consentimento do indivíduo em questão, embora haja exceções, como por exemplo para o tratamento médico ou para fins de intercâmbio de informações entre órgãos públicos, em conformidade com o devido exercício de seus poderes. O capítulo IV também concede direito a correção de dados pessoais (artigos 21 e 25).

Recursos

No caso das agências, as queixas se dão em primeira instância ao IFAI e, a partir daí, aos tribunais. A queixa deve ser registrada em 15 dias a contar do aviso de recusa do acesso, quando as informações de outra forma não tenham sido fornecidas, no todo ou em parte, quando a correção de informações pessoais foi negada, ou para a revisão de tempestividade, custo ou forma de acesso (Artigo 50). Trata-se de um prazo extremamente curto, que pode impedir que alguns postulantes registrem apelações. A queixa deve conter os nomes da agência ou entidade, do autor da queixa e de eventuais terceiros envolvidos, a data de surgimento da causa da queixa, o assunto, os argumentos e uma cópia de quaisquer documentos formais relativos ao caso (como o aviso de recusa de acesso) (Artigo 54). As queixas poderão ser protocoladas na divisão de comunicação externa da agência, que deverá encaminhá-la ao IFAI no dia seguinte (Artigo 49). As queixas podem, também, ser protocoladas diretamente no IFAI, ou feitas pelo sistema SISI, que, automaticamente, envia um aviso ao órgão público e desencadeia o processo no IFAI.

92

Um comissário deve investigar a alegação e informar todos os comissários em até 30 dias úteis, e uma decisão precisa ser tomada em novo prazo de mais 20 dias, porém os prazos podem ser dobrados, havendo causa justificável (Artigo 55). Quando a agência deixa de responder dentro dos prazos, o IFAI deve processar a queixa em caráter de urgência (Artigo 54). A queixa pode ser rejeitada quando é protocolada fora dos prazos, quando o IFAI já emitiu veredicto definitivo acerca da questão, quando não tem relação com uma decisão tomada por um comitê ou quando um recurso está sendo apreciado pelos tribunais (Artigo 57).

Uma vez decorrido um ano da decisão do IFAI, confirmando uma decisão original de um órgão público, o postulante poderá solicitar ao IFAI a revisão de sua decisão, e uma segunda decisão deverá ser proferida em até 60 dias da referida solicitação (Artigo 60).

O Artigo 33 determina o estabelecimento do IFAI como órgão público independente, encarregado da promoção do direito a informação, atuando como órgão de encaminhamento de queixas no caso de recusas de divulgação de informações e protegendo as informações pessoais. A lei inclui uma série de disposições que visam à promoção da independência do IFAI. Os cinco comissários são indicados pelo poder Executivo, mas as indicações poderão ser vetadas por voto majoritário do Senado ou da Comissão Permanente, contanto que ajam em 30 dias. Somente poderão ser indicados para o cargo de comissário os cidadãos/cidadãs, pessoas que nunca tenham sido condenadas por crime de fraude, tenham no mínimo 35 anos de idade, não possuam fortes conexões políticas e tenham apresentado “desempenho excepcional nas atividades profissionais” (artigos 34 e 35).

Os comissários têm mandato de sete anos, mas podem ser destituídos do cargo por violações graves ou reincidentes da Constituição ou da Lei de Direito a Informação, quando seus atos ou omissões comprometerem o trabalho do IFAI, ou se tiverem sido condenados por crime passível de reclusão (Artigo 34). Dois dos cinco comissários originais foram nomeados por quatro anos, com a possibilidade de renovação por mais sete anos (Disposição Transitória 5).

O IFAI pode aceitar ou rejeitar uma queixa, ou modificá-la, de modo que sua decisão deverá incluir os prazos para o cumprimento (Artigo 56). A decisão é definitiva para as agências, mas os postulantes podem recorrer perante a justiça federal (Artigo 59).

Outros órgãos públicos são, também, obrigados a oferecer procedimentos de registro de queixas compatíveis com os procedimentos oferecidos pelo IFAI para agências e entidades (Artigo 61).

Sanções e proteções

Os funcionários públicos que descumprirem a lei de diversas formas ficam sujeitos a penalidades administrativas. Exemplos de descumprimento são: destruição de informações, negação de acesso por negligência, fraude ou má fé, recusa intencional do acesso a informações não confidenciais e recusa de divulgação de informações após determinação de um comitê ou do IFAI. Os atos ilícitos, bem como quaisquer desrespeitos às disposições da lei, serão punidos em conformidade com a Lei Federal de Responsabilidades Administrativas dos Servidores Públicos. A reincidência será considerada “grave” para fins de sanção (Artigo 63).

A Lei de Direito a Informação também prescreve a responsabilização nos mesmos termos, se o funcionário revelar informações com algum grau de confidencialidade, uma das poucas disposições da lei que têm probabilidade de impedir o desenvolvimento de uma cultura de abertura, que estimula os funcionários a errar em favor do sigilo (Artigo 63). Em vez disso, muitas leis de direito a informação preveem a proteção dos funcionários que, de boa fé, divulgam informações em conformidade com a lei.

Medidas de promoção

A Lei de Direito à informação mexicana contempla uma série de interessantes mecanismos procedimentais para a promoção da efetiva implementação do direito de acesso. Todos os órgãos públicos têm por obrigação estabelecer uma “divisão de comunicação externa”, que é o equivalente a um chefe de informação em algumas leis, com uma série de atribuições, inclusive as seguintes: assegurar o respeito às obrigações de publicação proativa, receber e processar solicitações de acesso e prestar assistência aos postulantes, assegurar o respeito aos procedimentos, propor procedimentos internos para garantir o eficiente manuseio das solicitações, realizar capacitações e manter um registro das solicitações de informação e de seu resultado. As seções devem ser estabelecidas em seis meses, a partir da entrada da lei em vigor e devem ser operacionalizadas por mais seis meses (artigos 28 e 62, e disposição transitória 3 e 4).

A lei institui, também, um Comitê de Informação em cada agência e entidade, com algumas exceções, composto por um servidor público, o diretor da divisão de comunicação externa e o chefe do órgão de supervisão interna. O comitê possui as seguintes responsabilidades: coordenação e supervisão das atividades de informação, estabelecimento de procedimentos de informação, supervisão da confidencialização, garantia, juntamente com a divisão de comunicação externa, da localização dos documentos que contenham as informações solicitadas, definição de critérios para a manutenção de documentos e supervisão de sua implementação, assegurando o fornecimento, ao IFAI, das informações de que este precisa para produzir seu relatório anual (ver abaixo) (artigos 29 a 31).

O IFAI possui uma extensa lista de funções, inclusive, além daquelas já citadas, a interpretação da lei como regulamento administrativo, o monitoramento da execução da lei e a realização de recomendações em caso de descumprimento, a oferta de aconselhamento às pessoas, a criação de formulários para as solicitações de informação, a promoção de capacitação e a confecção de um guia simples de uso da lei (artigos 37 e 38).

O Artigo 9 incorpora uma regra bastante genérica sobre a gestão de registros, determinando que as agências e as entidades devem manusear suas informações, incluindo a disponibilização na internet, em conformidade com os regulamentos promulgados pelo IFAI. O Artigo 32 prescreve que o IFAI coopere com

o Arquivo Geral da Nação, a fim de desenvolver “critérios para a catalogação, categorização e preservação de documentos administrativos, bem como a organização dos arquivos”.

O IFAI é responsável pela apresentação de um relatório anual ao Congresso, incluindo, no mínimo, “o número de solicitações de acesso a informação, encaminhadas a cada agência e entidade, juntamente com os respectivos resultados; o tempo de resposta da agência; o número e resultado de matérias apreciadas pelo instituto; a situação de denúncias registradas nos órgãos de supervisão interna; e eventuais dificuldades encontradas na execução da lei.” Para este fim, deverá expedir diretrizes aos comitês das diferentes agências acerca das informações que o Artigo 29(VII) determina que lhe sejam fornecidas (Artigo 39). Outros órgãos públicos têm a obrigação de confeccionar seus próprios relatórios, seguindo os mesmos procedimentos que o IFAI, enviando-lhe cópia dos produtos finais (Artigo 62).

Peru

Introdução

94

A Constituição peruana de 1993 garante o direito ao acesso à informação mantida por órgãos públicos.²³² A garantia determina que não é necessário apresentar justificativas ao solicitar informações, porém limita-se a informações “obrigatórias”. A Constituição também oferece ampla proteção ao “sigilo e à confidencialidade bancários no tocante a impostos”, como também a informações privadas e familiares.²³³ A Lei de Transparência e Acesso a Informações Públicas, adotada em agosto de 2002 e que dá efeito legislativo a garantia constitucional, não se limita a informações obrigatórias.²³⁴ Contudo, ela foi alvo de críticas, em particular por causa de seu regime de exceções demasiado amplo e ficou também sujeita a um questionamento legal por parte da Ouvidoria.²³⁵ Em decorrência disso, foram promulgadas emendas à lei em fevereiro de 2003 (logo após sua entrada em vigor), a fim de ajudar a sanar estas preocupações.

A Lei de Direito à informação peruana é progressista, isto é, inclui todas as características básicas necessárias à efetivação do direito a informação segundo o princípio da máxima divulgação. Em algumas áreas, embora apropriadas, suas disposições são um tanto sucintas, deixando de fora alguns detalhes encontrados em outras leis. Sem embargo, suas disposições acerca da divulgação proativa de informações são, talvez, as mais pormenorizadas encontradas em qualquer lei de direito a informação, sobretudo no que tange a informações financeiras.

O direito de acesso

A Lei de Direito à informação peruana claramente estabelece o direito de acesso à informação mantida por órgãos públicos. O Artigo 1 descreve a finalidade da lei como “promover a transparência dos atos do Estado” e de regular o direito a informação conforme previsto na Constituição. O Artigo 7 determina que cada indivíduo tem o direito de solicitar e receber informações de órgãos públicos. O Artigo 3 corrobora esta noção, e diz que todas as informações em posse do Estado, que não as informações englobadas

232 Ver artigo 2(5). Disponível em: <<http://www.idlo.int/texts/leg6577.pdf>>.

233 Ver artigos 2(5) e (6).

234 Lei n° 27.806. Versão pós-emenda disponível em: <http://www.justiceinitiative.org/db/resource2/fs/?file_id=15210>.

235 Ver Comitê para a Proteção de Jornalistas, Attacks on the Press 2002. Disponível em: <http://www.cpj.org/attacks02/americas02/peru.html>>.

pelas exceções, são, presumivelmente, públicas, e que o Estado tem a obrigação de fornecer informações quando solicitado, consoante o “Princípio da Divulgação Pública”. A lei não especifica os pormenores de sua finalidade além das generalidades, a despeito da firmeza de suas assertivas em favor da abertura.

O Artigo 10 constitui a principal disposição que precisa a abrangência das informações de que trata a lei. O Artigo observa que os órgãos públicos são obrigados a liberar informações, independentemente, de se encontrarem em “documentos escritos, fotografias, gravações, aparelhos magnéticos ou digitais, ou qualquer outro formato”, mas somente se as informações tiverem sido criadas ou obtidas pela entidade e se estiverem em sua posse ou controle. Ademais, quaisquer documentações financiadas com verbas públicas, baseadas em decisões de natureza administrativa, enquadram-se como informações públicas, inclusive registros de reuniões oficiais. O Artigo 3 discorre a este respeito, estipulando que todas as atividades e regulamentos de órgãos públicos estão sujeitos ao Princípio da Divulgação Pública.

Trata-se de uma definição ampla, apesar de não ficar de todo claro quais são os possíveis efeitos das suas limitações. A expressão “criadas ou obtidas” pela entidade daria a impressão de englobar a maioria das informações que poderiam ser consideradas públicas. A condição de que as informações estejam em posse ou controle de um órgão público também é razoável, contanto que mesmo as informações arquivadas em um órgão privado sejam consideradas como sob o controle do órgão público que assim as arquivou e desde que permaneçam acessíveis ao órgão público.

O Artigo 2 da Lei de Direito a Informação define “órgão público” como aqueles constantes do Artigo 1 da Lei Preliminar nº 27.444, a Lei de Procedimentos Administrativos Gerais. Esta lei define “órgão público” como todos os três poderes do governo (o Executivo, inclusive ministérios e órgãos públicos descentralizados, o Legislativo e o Judiciário), bem como governos regionais e locais, quaisquer órgãos com autonomia conferida pela Constituição ou outra lei, outros “órgãos, agências, projetos e programas do Estado cujas atividades são realizadas em virtude do poder administrativo” e órgãos jurídicos privados que prestam serviços públicos ou atuam em nível administrativo “por concessão, delegação ou autorização do Estado”.

O Artigo 8 prescreve, ainda, que as empresas estatais também estão “sujeitas aos procedimentos estabelecidos na lei”, ao passo que o Artigo 9 determina que as entidades jurídicas privadas, “conforme descrito no Artigo 1, cláusula 8 do Título Preliminar da Lei 27.444”, (ver acima) “têm a obrigação de informar as características, custos e funções administrativas dos serviços públicos que fornecem.” Trata-se de um conjunto mais limitado de obrigações do que aquele aplicado a outros órgãos públicos.

Conforme observado, o direito de acesso estende-se a todos (Seção 7). Caso isso não tenha ficado suficientemente claro, o Artigo 13 determina, em termos específicos, que uma solicitação de informação não pode ser negada com base na “identidade” do postulante.

Garantias procedimentais

As solicitações de informação devem normalmente ser encaminhadas ao funcionário designado pelo órgão público para este fim, contanto que, na ausência de um indivíduo designado, a solicitação seja encaminhada ao funcionário que possui as informações ou para seu superior imediato [Artigo 11(a)]. Não é necessário apresentar justificativas ao solicitar as informações [Artigo 7]. O requisito de encaminhamento da solicitação ao funcionário que esteja em posse das informações pode mostrar-se problemático, já que os postulantes, muitas vezes, não saberão de quem se trata.

Normalmente, as solicitações deverão ser respondidas em até sete dias úteis, apesar de que o prazo poderá ser prorrogado por mais cinco dias úteis, caso haja dificuldades extraordinárias na coleta das informações. Neste caso, o órgão público deverá informar ao postulante, por escrito, antes do término dos sete dias iniciais [Artigo 11(b)]. Os prazos são curtíssimos em comparação com o que diz a maioria das outras Leis de Direito a Informação. De fato, eles podem ser criticados por serem indevidamente curtos e, portanto, de difícil cumprimento. Quando algum dos prazos é descumprido, considera-se que a solicitação foi negada [Artigo 11(b), (d) e (e)]. Este é o caso, também, quando a resposta do órgão público é ambígua ao ponto de a solicitação poder ser considerada como não tendo sido atendida [Artigo 13].

Quando o órgão público não possui as informações, mas sabe onde podem ser obtidas, deverá informar ao postulante (Artigo 11(b)).

O Artigo 13 prescreve que quaisquer recusas de acesso a informação deverão basear-se nas exceções constantes dos artigos 15-17 e que deverão ser comunicados ao postulante os motivos da negação, juntamente com o período durante o qual as informações permanecerão confidenciais. Essas determinações são positivas, sobretudo o requisito de especificação da duração da confidencialidade das informações. Ao mesmo tempo, assim como outras disposições procedimentais da Lei de Direito à informação peruana, elas poderiam ser mais pormenorizadas, como por exemplo pela maior especificação do que deve ser incluído nos avisos de recusa do acesso a informação. Além disso, na prática, elas não raro são honradas do mesmo modo na violação, já que várias solicitações simplesmente recebem recusas silenciosas.

O Artigo 20 da lei apresenta as regras relativas a taxas. Cabe aos postulantes arcar com o custo da reprodução das informações solicitadas, porém quaisquer custos adicionais serão considerados como restrição do direito de acesso, sujeitos a sanções (ver abaixo). Todo órgão público tem a obrigação de especificar o valor das taxas cobradas, segundo o que permitem as "Regras de Procedimentos Administrativos (Texto Unico de Procedimientos Administrativos - TUPA)". Tem-se aqui regras bastante progressistas acerca de taxas, posto que as taxas se restringem ao custo de reprodução das informações. Entretanto, uma tabela única de taxas impediria a cobrança de diferentes taxas por diferentes órgãos públicos. Ademais, poderiam ter sido consideradas dispensas de taxas, como por exemplo para a população carente.

A Lei de Direito à informação peruana explicita aquilo que muitas leis com o mesmo fim deixam vago: não se exige dos órgãos públicos que criem ou produzam informações que não têm, ou que não tenham a obrigação de ter, porém, neste caso, precisam informar o fato ao postulante. Igualmente, os órgãos públicos não têm a obrigação de fornecer avaliação ou análise das informações (Artigo 13). Esta determinação não é irrazoável, mas poderia ser usada como argumento para a recusa de realização de operações até um tanto mecânicas, como a extração automática de informações em um formato específico de um banco de dados, que de outro modo, normalmente, seriam compreendidas como incluídas no direito a informação.

A Lei de Direito à informação peruana não traz disposições sobre uma série de questões procedimentais, comumente tratadas em leis desta natureza. Ela não obriga os órgãos públicos a oferecer assistência aos postulantes que dela necessitarem, como por exemplo os requerentes analfabetos ou as pessoas com deficiência, ou que tenham dificuldade de descrever as informações buscadas em nível de detalhamento suficiente. Tampouco obriga que acusem o recebimento das solicitações. A lei não determina a consulta a terceiros nos casos de solicitações que envolvem informações que lhes dizem respeito. Também estão ausentes da lei quaisquer disposições que permitam aos postulantes especificar a forma como gostariam de receber as informações (por exemplo, eletronicamente, em formato de fotocópia etc.), muito embora determine, sim, que os postulantes devam ter "acesso direto e imediato" às informações durante o horário de expediente, que é uma regra progressista e prática.

Dever de publicar

A Lei de Direito à informação peruana é notável por suas disposições extremamente abrangentes de publicação proativa. Além de algumas disposições encontradas ao longo de todo o texto, a lei dedica a este tópico a totalidade do Título IV: Transparência na Gestão de Finanças Públicas, que ocupa cerca de 14 artigos.

O Artigo 5 contempla o fornecimento progressivo, por parte de departamentos do governo, a depender do orçamento, de diversos tipos de informações pela internet, incluindo as seguintes: informações gerais sobre o departamento, sobre o orçamento, salários de todo o quadro de pessoal, informações detalhadas sobre a aquisição de bens e serviços e informações sobre atividades oficiais, envolvendo funcionários dos altos escalões. Os órgãos públicos deverão, ainda, identificar publicamente o funcionário responsável pelo desenvolvimento de seu website. O Artigo 6 fixa prazos para o estabelecimento de websites (por exemplo,

1º de julho de 2003 para os departamentos do governo federal) e obriga as autoridades orçamentárias a levar isto em consideração ao distribuir os recursos.

Conforme observado, o título IV contém obrigações de publicação proativa extremamente detalhadas e amplas, que figuram entre as mais onerosas das leis de direito à informação do mundo, principalmente na área de finanças públicas, sua área de concentração. A lei incorpora uma seção de finalidade e definição própria (Artigo 23), bem como uma disposição sobre mecanismos de publicação de informações (Artigo 24). Esta última refere-se à publicação em websites ou jornais de destaque, dependendo dos recursos, assim como aos regulamentos relativos à publicação nos locais com número reduzido de habitantes. Ela estabelece a metodologia usada para a coleta de informações a serem fornecidas e os termos usados em documentos a serem confeccionados, para permitir a adequada análise das informações. Requer, também, a publicação trimestral de informações em até 30 dias após o término de cada trimestre, juntamente com informações dos dois trimestres anteriores, para fins comparativos.

Obrigações específicas são definidas para certos órgãos, como o Ministério da Economia e Fazenda, o Fundo Nacional para o Financiamento de Atividades Estatais de Empreendedorismo e o Alto Conselho de Licitações e Aquisições do Estado. Extrapola o escopo desta obra o detalhamento das obrigações específicas estipuladas no título IV. Basta dizer que as obrigações são amplas e abarcam informações sobre os seguintes temas: orçamento, empregados, projetos, licitações e aquisições, macroeconomia e até previsões econômicas (como o impacto provável de mudanças fiscais no orçamento público e na conjuntura socioeconômica). As regras chegam a exigir a publicação de certas informações no mínimo três meses antes das eleições gerais, como uma análise das realizações do mandato do governo e previsões fiscais para os cinco anos seguintes.

Exceções

97

As exceções ao direito de acesso aparecem nos artigos 15 a 17 da Lei de Direito a Informação. O Artigo 15 trata de “informações sigilosas”, em sua maior parte informações militares e de inteligência; o Artigo 16 aborda as “informações reservadas”, sobretudo relativas à polícia e ao sistema judiciário; o Artigo 17 concentra-se em “informações confidenciais”, que incluem uma gama de outros tipos de exceções; e o Artigo 18 impõe condições às exceções.

Conforme o Artigo 18, os artigos 15 a 17 oferecem os únicos fundamentos para a recusa de acesso, que não podem ser suplantados por uma “norma de escala menor”, e devem ser interpretados sob enfoque restritivo. Trata-se de regras progressistas gerais. No entanto, o Artigo 17(6) prevê uma exceção a todas as informações protegidas pela legislação, aprovada pelo Congresso ou pela Constituição. O Artigo 17(2) vai ainda mais além: torna confidenciais as informações protegidas por regras legais em diversas áreas, como a área bancária, fiscal etc.²³⁶ Decorre daí que a Lei de Direito a Informação não se sobrepõe às disposições de sigilo encontradas, não apenas em outras leis aprovadas pelo Congresso, mas também em regras legais de ordens inferiores.

A Lei de Direito à informação peruana estabelece complexa relação com os sistemas de confidencialização. Declara que somente os chefes de departamentos, ou funcionários por eles nomeados, poderão confidencializar as informações. Em seguida, lista os casos em que as informações podem ser confidenciais, o que constitui a maior parte das exceções. Presume-se que as informações confidencializadas que quebrem essas regras ainda assim estariam sujeitas a divulgação.

É bem verdade que muitas das exceções da Lei de Direito a Informação incluem uma condição de nocividade específica. Não obstante, as atividades de inteligência e contrainteligência do Consejo Nacional de Inteligencia (CNI) parecem excluídas por completo do âmbito da lei, sem menção a danos específicos (Artigo 15). Ademais, a maioria das exceções relativas à defesa nacional, caracterizadas como confidencialidade militar na lei, não inclui teste de nocividade, embora algumas o incluam. Por exemplo,

²³⁶ Isso está em consonância com o artigo 2(5) da Constituição que, conforme observado acima, oferece ampla proteção a esses tipos de informações.

esta categoria compreende planos de defesa de bases militares, avanços técnicos relativos à segurança nacional etc., independentemente de a divulgação destas informações causar danos ou não. A título de comparação, as exceções referentes à inteligência (exceto do CNI, conforme observado acima), assim como as categorias de informações reservadas e confidenciais, referem-se principalmente a algum tipo de dano, embora, em alguns casos, o padrão seja baixo, como em “poderia ameaçar” ou “poderia colocar em risco”.

É importante notar que a exceção em favor de deliberações internas não inclui um teste de nocividade, de modo que todas as informações que trazem aconselhamento, recomendações ou pareceres como parte do processo deliberativo são confidenciais. A exceção é “extinta” uma vez tomada a decisão, porém somente se o órgão público fizer referência ao aconselhamento, recomendação ou parecer. Em decorrência disto, documentos de apoio poderão permanecer confidenciais, mesmo quando a matéria a que dizem respeito já foi encerrada.

A Lei de Direito a Informação não inclui prevalência do interesse público geral. Entretanto, o Artigo 18 inclui, de fato, duas prevalências específicas de natureza de interesse público. Primeiro, estipula que quaisquer informações relativas a violações de direitos humanos ou das Convenções de Genebra de 1949 não podem ser consideradas confidenciais. Ademais, as exceções não poderão ser usadas para sabotar as disposições da Constituição peruana.

Segundo, diversos atores (o Congresso, o judiciário, o Controlador Geral [Contralor] e a Ouvidoria de Direitos Humanos [Defensor del Pueblo]) têm direito de acesso a até informações embargadas em diversas circunstâncias, principalmente em relação ao adequado exercício de suas funções. Por exemplo, os juízes podem ter acesso a informações confidenciais, ao exercer a jurisdição em um caso específico, e quando tiverem a obrigação de apurar a verdade. A ouvidora pode ter acesso a informações, quando for pertinente à defesa dos direitos humanos.

98

O Artigo 19 da Lei de Direito à informação cria uma regra de separabilidade, pela qual parte de um documento não embargada precisa ser divulgada mesmo que o restante do documento seja confidencial.

O Artigo 15 estipula uma regra de divulgação histórica, mas aparentemente somente para as informações embargadas que se enquadrem no âmbito de sua competência: as informações sobre defesa e inteligência. O sistema determina que uma solicitação de informação confidencial com cinco anos ou mais poderá ser atendida, se o chefe do departamento competente declarar que a divulgação não prejudicará a segurança, a integridade territorial nem a democracia. Se a solicitação das referidas informações for recusada, o chefe deverá fornecer os motivos da recusa por escrito, que deverão ser encaminhados ao Conselho dos Ministros, que poderá retirar o *status* de confidencial das informações.

As exceções específicas previstas na Lei de Direito à informação peruana são as seguintes:

- informações confidenciais por razões militares, com a explanação de diversas subcategorias (Artigo 15(1));
- informações confidenciais por razões de inteligência, também com a listagem de diversas subcategorias (Artigo 15(2));
- informações relativas à prevenção e combate do crime, mais uma vez com diversas subcategorias (Artigo 16(1));
- informações relativas a negociações internacionais, cuja divulgação prejudicaria o processo de negociação, ou informações cuja divulgação afetaria, negativamente, as relações estrangeiras (Artigo 16(2));
- materiais deliberativos internos, conforme descrito acima (Artigo 17(1));
- informações protegidas por regras bancárias, fiscais, comerciais, industriais, tecnológicas e da bolsa de valores (Artigo 17(2));

- informações relativas a investigações em andamento acerca do uso do poder sancionadas pelo governo, porém somente até a solução do caso, ou seis meses após a instalação da investigação (Artigo 17(3));
- informações preparadas ou obtidas por consultores jurídicos públicos, cuja publicação possa revelar estratégia jurídica, ou informações que gozem de privilégio legal, mas somente se o processo judicial a que as informações dizem respeito esteja em andamento (Artigo 17(4));
- informações pessoais, cuja divulgação constitua invasão de privacidade (Artigo 17(5)); e
- informações tornadas sigilosas por qualquer outra lei (Artigo 17(6)).

Recursos

As disposições de apelação da Lei de Direito à informação peruana são razoavelmente rudimentares. Conforme o Artigo 11(e), quando uma solicitação de informação é rejeitada, ou é considerada como tendo sido rejeitada devido ao vencimento do prazo de resposta, o postulante poderá, se o órgão público for “subordinado a um departamento superior”, registrar recurso contra a decisão, presumivelmente no departamento superior. O Artigo 11(f) diz que, se o recurso for indeferido, ou se não houver resposta em dez dias úteis, todos os procedimentos administrativos serão considerados como tendo sido esgotados, preparando o caminho para uma apelação legal. Seria preferível se a lei exigisse resposta em até dez dias, o que corresponderia mais ou menos a mesma coisa.

Excetuando o exposto acima, que é uma forma de recurso interno, a Lei de Direito a Informação não prevê apelação a um órgão administrativo independente, como um comissariado ou ouvidoria de informação.

O Artigo 11(g) contempla uma apelação legal, seja conforme os procedimentos da lei administrativa ou o processo constitucional de habeas data,²³⁷ protegido pelo Artigo 200(3) da Constituição e também previsto por regulamento.

Sanções e proteções

Segundo o Artigo 4 da Lei de Direito a Informação, os órgãos públicos têm de respeitar as disposições da lei. Funcionários ou servidores públicos – ou seja, empregados de órgãos públicos, mas não órgãos privados abrangidos pela lei – que ainda não obedecem à lei, sofrerão sanção pelo “cometimento de um crime grave, possivelmente com a existência de denúncia penal”, consoante o Artigo 377 do Código Penal, que trata do abuso de autoridade. Isso é reiterado pelo Artigo 14, que determina que o servidor responsável que “arbitrariamente obstrui” o acesso a informação, responde de forma incompleta a uma solicitação ou obstrui a implementação da lei será responsabilizado conforme o Artigo 4.

Por outro lado, o Artigo 4 determina, também, que o cumprimento da lei não deve levar a “retaliações” contra funcionários responsáveis pela liberação de informações solicitadas. Por outro lado, o Artigo 18 diz que as autoridades precisam manter a confidencialidade das informações abrangidas pelas exceções constantes dos artigos 15 a 17 e que serão responsáveis por quaisquer vazamentos. Não fica claro como a compatibilidade entre essas duas disposições é alcançada. Parece provável que o Artigo 4 se aplique, sujeito ao Artigo 18. Em outras palavras: os servidores podem não estar sujeitos à sanção pela liberação de informações conforme uma solicitação, a menos que as informações se enquadrem no escopo de uma exceção, caso em que podem vir a sofrer sanções. Nas leis de direito a informação de melhor prática, os servidores são protegidos contra quaisquer sanções pela liberação de informações, contanto que ajam de boa fé, o que ajuda a promover uma cultura de abertura.

237 Esse é o direito de acesso aos próprios dados pessoais.

A Lei de Direito à informação peruana não prevê proteção para os denunciantes.

Medidas de promoção

A Lei de Direito à informação peruana prevê apenas medidas promocionais bastante básicas. O Artigo 3 impõe obrigação aos órgãos públicos de designar um chefe responsável pela resposta a solicitações de informações. Isso é respaldado pelo Artigo 8, que reitera esta obrigação, e também determina que, nos casos em que não haja identificação do funcionário, a responsabilização recairá sobre o “secretário-geral” ou quem quer que esteja encarregado do órgão.

O Artigo 3 também fixa duas obrigações positivas gerais: o funcionário responsável deverá planejar uma “infraestrutura adequada” para a “organização, sistematização e publicação de informações” e o órgão deverá “adotar medidas básicas para garantir e promover a transparência”. Falta clareza à amplitude destas obrigações e sua aplicação na prática.

O Artigo 21 impõe obrigação ao Estado para a criação e a manutenção de seus registros de forma profissional, a fim de assegurar o devido exercício do direito a informação. Os órgãos públicos são proibidos de destruir informações “sob quaisquer circunstâncias” e, além disso, o referido Artigo prevê a transferência de todas as informações ao Arquivo Nacional, em conformidade com os prazos estabelecidos por lei. O Arquivo Nacional poderá destruir informações que careçam de relevância, conforme seus regulamentos internos, porém somente se não houver solicitação das informações em um período razoável de tempo. Estas são obrigações positivas, mas que poderiam ser fortalecidas pela instauração de sistemas mais específicos para assegurar a devida gestão dos registros. Ademais, a ideia de que os órgãos públicos não poderão destruir informações, mas deverão, em vez disso, transferir todas as informações aos arquivos, parece basear-se em uma concepção indevidamente estrita de “informação”, que deveria incluir, por exemplo, elementos como e-mails e até mesmo cookies de computadores.

O Artigo 22 da lei impõe a obrigação ao Conselho de Ministros de prestar contas, anualmente, das solicitações de informações ao Congresso e de indicar quais foram concedidas e quais foram recusadas. Além disso, o Conselho de Ministros tem a obrigação de coletar informações dos órgãos públicos para que possa preparar o relatório. Embora positiva, seria útil se a lei, definisse com maior detalhamento, as categorias de informações de inclusão obrigatória no relatório.

África do Sul

Introdução

A Constituição de 1996 da República da África do Sul não apenas garante o direito de acesso à informação mantida pelo Estado, mas também o acesso à informação mantida por órgãos privados necessária ao exercício ou proteção de quaisquer direitos.²³⁸ A Constituição também impõe, especificamente, ao governo a obrigação de aprovar uma lei que efetive este direito dentro de três anos de sua entrada em vigor.²³⁹ Trata-se de uma disposição extremamente prática, que forçou o governo a adotar legislação em momento oportuno, exigência que foi cumprida dentro do prazo.

A legislação pertinente, a Lei de Promoção do Acesso a Informação (Lei de Direito a Informação), entrou em vigor em março de 2001.²⁴⁰ Esta é uma das mais progressistas leis de direito à informação do mundo; indubitavelmente, um reflexo da profunda desconfiança do governo que a era do apartheid instigou nas pessoas. A lei possui firmes garantias procedimentais, bem como um conjunto estrito de exceções. Um ponto fraco expressivo da lei sul-africana é a falta de previsão de recurso administrativo. Em decorrência disso, quando há recusas de solicitações por parte de órgãos públicos, somente os tribunais têm poder de revisão. A lei também carece, em sua essência, de obrigações proativas de publicação, fato que recebeu ampla atenção em algumas das leis de direito a informação mais recentes – um importante complemento ao acesso baseado em solicitações.

Tem ao menos a mesma importância o fato de que sua implementação tem sido muito fraca. Um estudo sugere que 62% das solicitações deparam-se com uma “recusa silenciosa” ou simplesmente resposta alguma, o índice mais elevado de todos os países onde havia uma lei de direito a informação em vigor.²⁴¹ O estudo observa que, em termos de cumprimento (ou seja, fornecimento efetivo de informações em resposta a pedidos), a África do Sul teve “de longe a mais baixa pontuação dos sete países monitorados com leis de liberdade de informação.”²⁴² Isto encontra certa confirmação no relatório anual 2005-2006 da Comissão de Direitos Humanos Sul-Africana, demonstrando a seguinte preocupação: “O número de órgãos públicos que apresentaram relatórios segundo a seção 32 [acerca de seu desempenho perante a lei] permanece baixo, com uma redução no número de relatórios recebidos em comparação com o período de prestação de contas anterior.”²⁴³ Claro está que se trata de um problema, se os órgãos públicos sequer cumprem obrigações claras, de alta visibilidade e fiscalizadas em nível oficial como a prestação de contas.

101

O direito de acesso

O direito de acesso a registros públicos é definido na seção 11(1) da lei de direito a informação que diz que o postulante precisa receber acesso ao registro, se obedecer às exigências procedimentais estipulados na lei e se o registro não for alvo de uma exceção. O direito de acesso à informação sob o controle de órgãos privados é definido na seção 50(1) da lei e é, substancialmente, idêntico ao direito definido para os órgãos públicos, com a importante diferença de somente ser acionado quando as informações são necessárias

238 Lei nº 108, de 1996, seção 32. Disponível em: <http://www.acts.co.za/constitution_of_the_republic_of_south_africa_1996.htm>.

239 Artigo 32(2) e Anexo 6, item 23 da Constituição de 1996.

240 Lei nº 2, 2000. Disponível em: <<http://www.gov.za/gazette/acts/2000/a2-00.pdf>>.

241 Ver *Transparency and Silence: a survey of access to information laws and practices in fourteen countries* (Open Society Justice Initiative, 2006), p. 43. Disponível em: <http://www.soros.org/resources/articles_publications/publications/transparency_20060928>.

242 *Idem*, p. 69.

243 Apêndice, p. 85. Disponível em: <<http://www.sahrc.org.za/sahrc/cms/downloads/Annexures.pdf>>.

para o exercício ou proteção de um direito. O presente capítulo concentra-se, primordialmente, no direito de acesso relativo a órgãos públicos; a lei contém disposições paralelas – e bastante semelhantes – no tocante ao acesso em posse de órgãos privados.

“Objetivos” razoavelmente detalhados para a lei de direito a informação são definidos na seção 9. Incluem-se aí: efetivação do direito constitucional de direito de acesso a informação, sujeito a limitações justificáveis, inclusive as limitações que “visam à proteção razoável da privacidade, confidencialidade comercial e governança efetiva, eficiente e de qualidade”; efetivação da obrigação constitucional de promoção de uma cultura de respeito aos direitos humanos, inclusive a permissão a órgãos públicos de acesso às informações mantidas por órgãos privados; estabelecimento de mecanismos práticos para a efetivação do direito de acesso “com a maior rapidez e o menor custo e esforço possíveis”; e a promoção geral da transparência, prestação de contas e boa governança, inclusive por meio da educação da população.

Esses objetivos embasam e norteiam a lei. Recebem, também, efetivação concreta na seção 2, em relação a sua interpretação e obriga a justiça a dar preferência à interpretação razoável condizente com os objetivos da lei, em detrimento de outras interpretações incompatíveis com os referidos objetivos, porém não obriga a isso outras partes incumbidas de interpretar a lei, como os funcionários públicos.

O registro de um órgão público ou privado é definido na seção 1, simplesmente, como quaisquer informações registradas, independentemente de forma ou meio, em posse do órgão, tendo ou não sido criadas pelo órgão. A lei aplica-se a esses registros independentemente de sua data de criação, e os registros são considerados como registros do órgão se estiverem em sua posse ou controle (seção 3). Esta simples definição compreende todas as informações mantidas sob quaisquer formas por um órgão público ou privado, efetivando o princípio da máxima divulgação.

O termo “órgão público” é definido na seção 1 da lei como um departamento do Estado ou administração nas esferas nacional, provincial ou municipal, e quaisquer outras instituições que exerçam poder nos termos da Constituição ou da Constituição provincial, ou exercendo poder público ou função pública em consonância com a legislação. Parece que a definição não inclui os órgãos privados com custeio público considerável, salvo se suas atribuições forem revestidas de expressão legislativa. Conforme a seção 8, o mesmo órgão pode ser considerado público no tocante a certas informações e privado com respeito a outras informações. A lei não se aplica à equipe de governo ou a seus comitês, às funções judiciárias dos tribunais e respectivos oficiais de justiça ou, ainda aos parlamentares (seção 12). Estas lamentáveis exclusões não figuram na maioria das leis de direito a informação, muito embora muitas leis incluam, sim, uma exceção em favor de documentos ministeriais.

A lei define “órgão privado” como a pessoa física ou sociedade que exerce uma profissão, negócio ou atividade, ou quaisquer formas de pessoa jurídica existentes.

Qualquer pessoa pode fazer uma solicitação de acesso à informação. A lei faz alusão específica aos órgãos públicos como capazes de fazer solicitações de informações aos órgãos privados, ao mesmo tempo em que são amplamente proibidos de fazer pedidos de informação a órgãos públicos conforme a lei.

Garantias procedimentais

As solicitações devem ser remetidas ao chefe de informação em seu endereço, número de fax ou endereço de e-mail, na forma prescrita,²⁴⁴ devendo, ainda, identificar, minimamente, os registros solicitados e o postulante e especificar a forma e o idioma desejados para o acesso. Quando o postulante não pode enviar um pedido por escrito, poderá fazer uma solicitação verbal, de modo que o chefe de informação tem a obrigação de transcrevê-la para a forma escrita e fornecer ao postulante uma cópia (seção 18). A solicitação de informação não deverá ser afetada pelas motivações do postulante de acesso ao registro e tampouco pela opinião do chefe de informação em relação às motivações (seção 11(3)).

244 Apresentado no Formulário A do Apêndice B dos regulamentos relativos à promoção do acesso a informação, N° R. 187, 15 de fevereiro de 2002. Disponível em: <http://www.dme.gov.za/pdfs/about_dme/paia_regulations.pdf>.

Os chefes de informação devem fornecer “a assistência razoável gratuita necessária tende a permitir” aos postulantes que façam solicitações. O pedido não poderá ser rejeitado sem que antes seja oferecida assistência ao postulante (seção 19). A seção 21 estipula que os chefes de informação também são obrigados a tomar as medidas razoáveis necessárias à preservação de quaisquer registros, objeto de uma solicitação até que, finalmente, haja uma definição quanto ao pedido.

Uma decisão relativa a uma solicitação deve ser tomada logo que possível impreterivelmente dentro de 30 dias (seção 25). Este período poderá ser prorrogado por mais 30 dias, quando a solicitação referir-se a uma grande quantidade de registros de tal modo que o seu processamento em 30 dias interfira, de forma irrazoável, nas atividades do órgão; quando é necessária uma busca em uma cidade diferente ou quando é necessária uma consulta interinstitucional que não pôde ser concluída, em termos razoáveis, dentro dos 30 dias originais. O postulante deverá ser informado acerca de eventuais prorrogações dos prazos (seção 26). Diferentes prazos são aplicados, quando o interesse de um terceiro está em jogo (ver abaixo). Conforme a seção 27, a falta de resposta a uma solicitação dentro do prazo prescrito é considerada como recusa de acesso. É interessante notar que, durante o primeiro ano de funcionamento da lei, o período para a decisão acerca de solicitações era de 90 dias e, para o segundo ano, 60 dias (seção 87). O postulante, cuja solicitação fosse aprovada, normalmente, precisaria receber acesso imediato, após o pagamento de eventuais taxas.

A lei traz disposições detalhadas acerca da transferência de solicitações, que é obrigatória sempre que o registro em questão estiver em posse de um órgão público que não o destinatário da solicitação original, ou sempre que o registro tiver conexão mais estreita com outro órgão. Estas transferências devem ser feitas logo que possível e, impreterivelmente, dentro de 14 dias. Este período não é adicionado ao prazo para a resposta a solicitações. O postulante deve ser informado acerca da transferência (seção 20). A seção 23 prevê situações acerca de um registro não existente ou da impossibilidade de encontrá-lo, casos nos quais o postulante precisa ser informado, bem como das medidas tomadas para tentar localizar o registro. Esta notificação é considerada como recusa de concessão de acesso para fins de apelação.

A lei sul-africana contém disposições detalhadas acerca do aviso a terceiros e intervenção, que é o assunto do capítulo 5 da parte II. Quando certas exceções são evocadas – em termos específicos, as que envolvem os direitos de terceiros, como a proteção da privacidade ou da confidencialidade comercial – os terceiros a quem se referem às informações buscadas precisarão ser informados, logo que possível e, impreterivelmente, dentro de 21 dias da solicitação do postulante e de quaisquer possíveis aplicações da prevalência do interesse público (seção 47). Em seguida, os terceiros dispõem de 21 dias ou para apresentar declarações dos motivos para a negação da solicitação, ou para expressar seu consentimento com a divulgação do registro (seção 48). A decisão quanto à divulgação precisa ser feita no prazo de 30 dias da notificação dos terceiros em questão, os quais deverão ser informados acerca da decisão. Quando a decisão é favorável à concessão do acesso, o postulante deverá receber acesso em prazo não maior que 30 dias (isto é, dentro de 81 dias do protocolo do pedido), salvo se o terceiro entrar com recurso contra a decisão (seção 49).

Aprovada a solicitação, um aviso deverá ser enviado ao postulante acerca das taxas a serem cobradas, a forma como o acesso será concedido e o direito a apelação, como, por exemplo, contra a forma de acesso ou contra a taxa. Havendo rejeição da solicitação, no todo ou em parte, o aviso deverá incluir os devidos motivos para a recusa, juntamente com a disposição da lei que fundamentou a recusa e o direito a recurso (seção 25).

A lei oferece alguns detalhes em termos das formas de acesso que os postulantes poderão solicitar, inclusive a cópia, consulta ou visualização do registro, transcrição, cópia eletrônica ou extração automática das informações do registro. O postulante deverá receber acesso na forma solicitada, a menos que isso interfira de forma irrazoável nas operações do órgão público, seja prejudicial à preservação do registro ou transgrida um direito autoral. A lei prevê, também, formas especiais de acesso para pessoas com deficiência, sem custos adicionais. Por fim, os postulantes poderão solicitar o registro em um determinado idioma e o acesso deverá ser fornecido neste idioma se o registro estiver disponível (seções 29 e 31).

Poderá ser cobrada dos postulantes taxas pelas solicitações, tanto para a reprodução do registro como para a pesquisa e o preparo. Quando houver probabilidade de estas taxas extrapolarem um limite predeterminado, o postulante poderá ser solicitado a fazer um depósito adiantado. A lei permite,

especificamente, que o ministro isente qualquer pessoa do pagamento das taxas, defina limites para as taxas, determine o sistema de cálculo das taxas, isente certas categorias de registros da taxa e determine que, quando o custo da cobrança da taxa exceder o valor da taxa, ela seja desconsiderada (seção 22).

Regulamentos adotados pelo ministro da Justiça e Desenvolvimento Constitucional, em fevereiro de 2002, estipulam uma tabela de taxas para o acesso que, para as solicitações a órgãos públicos, compreende uma taxa de R35 (cerca de US\$ 5,30) para o processamento do pedido, e taxas de acesso de R0,60 por página (aproximadamente US\$ 0,10) para fotocópias, R5 (cerca de US\$ 0,70) por um disco flexível e R40 (cerca de US\$ 5,70) por um CD. Seis horas de tempo de pessoal é o limite determinado para a exigência de um depósito.²⁴⁵ Em uma portaria de outubro de 2005, o ministro da Justiça isentou os solicitantes, com ganhos anuais abaixo de R14.712 (cerca de US\$ 2.101)²⁴⁶ do pagamento de quaisquer das taxas de acesso/reprodução especificadas acima. A mesma portaria determina que não poderão ser cobradas taxas quando o custo da cobrança exceder a importância da taxa, ou no caso de solicitações de informações pessoais.²⁴⁷

A lei também prevê a correção de dados pessoais, quando isso ainda não está coberto por outra lei (seção 88).

Dever de publicar

A lei de direito à informação sul-africana não inclui um dever de publicação como tal, o que constitui uma grave falha. É bem verdade que, ao menos, exige que cada órgão público apresente um relatório anual ao ministro competente, que é o ministro responsável pela administração da justiça, pormenorizando as categorias de registros que ficam, automaticamente, disponíveis na ausência de uma solicitação para a aquisição (ou sem a cobrança de taxas), inclusive a consulta. Por sua vez, o ministro precisa publicar estas informações no Diário Oficial (seção 15). Os órgãos privados poderão, também, encaminhar a lista das informações ao ministro, caso em que ele tem a obrigação de publicar a lista no Diário Oficial (seção 52).

A lei sul-africana também inclui uma cláusula exclusiva que exige que o governo providencie a publicação do nome e dados de contato de todos os chefes de informação de todos os órgãos públicos em todos os catálogos telefônicos de uso geral (seção 16).

Exceções

A lei de direito à informação sul-africana contém um regime de exceções bastante detalhado, abrangente e rigoroso. Cumpre notar que, conforme a seção 5, a lei aplica-se à exclusão de quaisquer outras legislações que proíbam ou restrinjam a divulgação de informações e que apresentem conflitos consideráveis com os objetivos ou uma cláusula específica da lei. Contudo, os registros solicitados para uso em processos cíveis ou penais após sua deflagração, e para os quais o acesso é previsto em outras leis, ficam excluídos do âmbito da lei (seção 7). O objetivo, presume-se, é a preservação do sistema de acesso das informações consoante as regras procedimentais cíveis ou penais aplicáveis.

A maioria das exceções na lei contém uma forma de teste de nocividade, muito embora algumas não o incluam. Em sua maior parte, o padrão é “pode gerar a expectativa justificada” de que cause o dano em questão, um padrão relativamente baixo, a depender da interpretação. Para algumas exceções, o padrão

245 Idem, parte II, Apêndice A.

246 Para solicitantes solteiros. O limite foi estipulado em R 27.192 para casais.

247 Lei de Promoção do Acesso a Informação, 2000. Isenções e determinações para fins da seção 22(8), Nº R. 991, 14 de outubro de 2005. Disponível em: <<http://www.info.gov.za/gazette/regulation/2005/23107.pdf>>.

é o relativamente mais elevado de “tenderia a”. A lei não fixa a emissão de certificados de confidencialidade.

Todas as exceções ficam sujeitas a uma forma de prevalência do interesse público. A prevalência aplica-se sempre que a divulgação do registro possa revelar provas de contravenção ou descumprimento significativo da lei, ou risco grave e iminente para a segurança pública ou o meio ambiente, e quando o interesse público na divulgação “claramente supera” o dano (seção 46). De certo ponto de vista, trata-se de uma prevalência limitada, em função das categorias reduzidas de interesse público especificadas, mas possui a virtude de evitar debates, possivelmente, complicados acerca do que constitui interesse público.

A lei inclui uma disposição de separabilidade na seção 28, que determina a divulgação que quaisquer partes de um registro que não contenha informações embargadas, e que possam, em termos razoáveis, ser separadas do restante. Neste caso, aplicam-se diferentes requisitos de avisos às diversas partes do registro: regras de aviso de divulgação para a parte tornada pública e regras de aviso de recusa para a parte retida.

A lei não contempla uma disposição geral sobre a divulgação histórica de registros. No entanto, foram impostos limites históricos em relação a algumas exceções específicas. Por exemplo, um limite de tempo de 20 anos aplica-se à exceção em favor de relações internacionais e o mesmo se aplica à tomada de decisões internas.

A lei prevê duas exceções gerais e uma série de exceções mais específicas. Quando um registro deve ser publicado dentro dos 90 dias seguintes, o acesso a este registro poderá ser adiado “por um período razoável”, exceto se o postulante puder apresentar justificativas da necessidade do registro antes do prazo estipulado, de modo que o acesso deverá ser concedido quando houver probabilidade de o postulante sofrer danos substanciais, caso não obtenha o acesso (seção 25). Por outro lado, poderão ser negadas as solicitações “ostensivamente frívolas ou vexatórias”, ou cujo processamento possa “provocar o desvio considerável e irrazoável de recursos do órgão público” (seção 45).

As principais exceções são explicadas no capítulo 4. A lei sul-africana é um tanto original pelo fato de ser, a um só tempo, uma lei de acesso e uma lei de sigilo. Isto é alcançado pela determinação de que, para algumas exceções, o órgão público deverá recusar o acesso, ao passo que, para outras, a redação mais usual de “poderá recusar o acesso” é empregada. A lei estipula exceções extremamente pormenorizadas e estritas, em muitos casos extraindo exceções de exceções, para limitar mais ainda a abrangência da não divulgação.

A seção 34 cria exceção para os casos em que a concessão de acesso a um registro implicaria a “divulgação injustificada de informações pessoais acerca de um terceiro”. Porém, esta exceção não se aplica em uma série de circunstâncias, inclusive quando o indivíduo tiver consentido, o indivíduo tiver sido informado, ao fornecer as informações, de que elas pertenciam a uma classe de informações que poderiam ser divulgadas ou quando as informações já estiverem no domínio público. Cumpre fazer a importante observação de que a exceção tampouco aplica-se a informações acerca de um servidor público no exercício de suas funções oficiais.

Uma exceção incomum diz respeito a informações obtidas pela Receita Federal sul-africana para fins da aplicação da legislação de arrecadação de impostos (seção 35). Esta exceção não é sujeita a quaisquer testes de nocividade.

A seção 36 protege as informações comerciais, inclusive segredos comerciais, informações cuja divulgação possa vir prejudicar interesses comerciais do terceiro que prestou as informações e informações fornecidas em sigilo, cuja divulgação possa “gerar a expectativa justificada” e coloque o terceiro em posição de desvantagem. A seção 37 isenta, ainda, informações cuja divulgação possa constituir violação acionável de sigilo, bem como informações fornecidas em sigilo, cuja divulgação possa gerar a expectativa justificada de prejudicar o futuro fornecimento das referidas informações, sendo do interesse público que elas continuem a ser fornecidas.

As exceções das seções 36 e 37 não se aplicam quando o terceiro consente com a divulgação ou as informações já se encontram em domínio público. É importante citar que a exceção da seção 36 tampouco se

aplica quando as informações contêm os resultados de testes ambientais ou de produtos que revelem um risco grave ambiental ou de segurança pública.

As informações, cuja divulgação possa gerar a expectativa justificada de ameaça à vida ou integridade física, a segurança de um edifício, sistema, outra propriedade ou meio de transporte, ou sistemas para a proteção de seres humanos, também ficam sujeitas a uma exceção (seção 38).

A seção 39 prevê, em certo nível de detalhe, uma exceção relativa à aplicação da lei e procedimentos legais, inclusive quando a divulgação possa gerar a expectativa razoável de comprometer as técnicas de aplicação da lei, ou a persecução, investigação ou prevenção do crime. No entanto, esta noção não se aplica a informações acerca das condições gerais da detenção de pessoas em custódia. Este é um ponto positivo, mas não fica claro porque foi considerado necessário, visto que as informações não deveriam, em princípio, afetar o cumprimento da lei. As informações abrangidas por privilégios legais são, também, embargadas, salvo se o beneficiário do privilégio tiver aberto mão dele (seção 40).

A seção 41 trata de segurança e relações internacionais, classificando informações cuja divulgação “possa gerar a expectativa justificada de causar prejuízo à” defesa, segurança ou relações internacionais. Também classifica informações de sigilo obrigatório conforme o direito internacional ou um acordo internacional, ou que revelasse informações fornecidas em sigilo por/para outro Estado ou organização intergovernamental, apesar de que isso não se aplique a informações existentes há mais de 20 anos. Lamentavelmente, a última parte desta exceção não incorpora teste de nocividade. A mesma seção inclui uma lista detalhada, porém não exaustiva, da abrangência da exceção, em particular no que tange a informações militares, sem dúvida como tentativa de limitar o escopo do que, de outra forma, constitui sempre uma exceção muitíssimo problemática. Ademais, a lista traz categorias de sinificativa amplitude, como informações sobre a vulnerabilidade de armas, assunto que poderia muito bem ser objeto de debate público não apenas legítimo, mas deveras importante.

106

A seção 42 embarga informações cuja divulgação “tenda a representar risco considerável para os interesses econômicos ou bem-estar financeiro da República, ou a capacidade do governo de administrar a economia”. Mais uma vez, uma lista indicativa é fornecida, um tanto mais estrita do que a lista de informações militares. A mesma seção classifica segredos comerciais do Estado ou informações cuja divulgação possa causar danos aos interesses comerciais de um órgão público, ou que gerem a expectativa justificada de colocar o órgão em posição de desvantagem em negociações ou em termos de concorrência. A última parte da exceção não se aplica às informações que contêm os resultados de testes ambientais ou de produtos que revelem um sério risco ambiental ou de segurança pública.

Outra exceção incomum na lei sul-africana aplica-se à pesquisa, seja por um terceiro ou pelo órgão público, cuja divulgação tenderia a expor o terceiro ou órgão público, ou a pesquisa ou o assunto, a “séria desvantagem” (seção 43). A exceção normalmente seria considerada como, amplamente, enquadrada no escopo da exceção de confidencialidade, não ficando clara a necessidade de sua explicação em separado.

A lei sul-africana, como a maioria das leis de direito a informação, traz uma exceção que visa preservar a eficácia dos processos decisórios internos. A seção 44 classifica os registros que contenham parecer, aconselhamento, recomendação ou relato de uma consulta ou discussão para fins de assistência na formulação de uma política. Esta é outra exceção que não está sujeita ao teste de nocividade e, por conseguinte, oferece vastíssimas possibilidades de limitação de acesso, muito embora ainda esteja sujeita à prevalência do interesse público definido na seção 46 (ver acima). A seção 44 também embarga as informações cuja divulgação possa criar a expectativa justificada de frustrar o processo deliberativo, por inibir o espontâneo intercâmbio de visões e opiniões no âmbito do governo, ou o sucesso de uma política em função da divulgação prematura. Esta parte da exceção não se aplica a registros com mais de 20 anos. Por fim, a seção 44 classifica informações cuja divulgação possa gerar a expectativa justificada de comprometer testes e materiais de avaliação fornecidos com a presunção de sigilo e esboços preliminares.

O regime de exceções sul-africano, em geral, é bom, no sentido de que é, razoavelmente, limitado. Os testes de nocividade e interesse público não são tão fortes quanto poderiam ser, e há algumas exceções, aparentemente, desnecessárias. Por outro lado, as exceções são elaboradas de forma estrita: clara

tentativa de assegurar que somente as informações legitimamente confidenciais sejam de fato mantidas em sigilo.

Recursos

A lei de direito à informação sul-africana contempla duas instâncias de apelação: internamente, no órgão público, e, depois da devida exploração desta via, os tribunais. Não há disposição que permita recurso perante um órgão administrativo independente, que é uma grave deficiência, já que a apelação à justiça é dispendiosa e demorada.

O postulante ou um terceiro poderão impetrar um recurso interno em relação a um leque de assuntos, inclusive o acesso a informação, taxas, prorrogação de prazos e forma de acesso. A apelação precisa ser protocolada conforme a forma prescrita, dentro de 60 dias (ou dentro de 30 dias, se houver obrigatoriedade do aviso a terceiros) e estar acompanhada de eventuais taxas aplicáveis. Mais uma vez, é apresentada uma disposição pormenorizada para a intervenção de terceiros (seções 74-76). O recurso interno deve, efetivamente, ser decidido dentro de trinta dias, com o fornecimento do respectivo aviso por escrito da decisão tanto para o autor do recurso, como para eventuais terceiros, bem como seu direito de apelação à justiça (seção 77).

Assim como no caso dos recursos internos, o recurso para os tribunais precisa ser protocolado dentro de 60 dias (ou dentro de 30 dias se for necessário o aviso a terceiros) do recebimento da decisão de um recurso interno e somente poderá ser impetrado após a exaustão do processo de recurso interno. As justificativas incluem os argumentos apresentados para o recurso interno, bem como quaisquer queixas relativas à recusa de um órgão público de apreciar um recurso interno tardio. A lei exige que os órgãos públicos forneçam ao tribunal quaisquer registros que este último possa requerer, mas proíbe o tribunal de divulgar documentos embargados (seções 78 a 80).

Sanções e proteções

A lei sul-africana fixa tanto sanções quanto proteções. É crime destruir, danificar, adulterar, ocultar ou falsificar um registro com a intenção de negar um direito de acesso, passível de multa ou até dois anos de reclusão (seção 90). Regulamentos expedidos pelo ministro da Justiça, em outubro de 2006, criminalizaram a não disponibilização, por parte dos chefes de informação, do manual exigido pela seção 14 da lei, a cobrança de taxa do postulante para a consulta ou cópia do manual e a cobrança de taxas tão somente as prescritas; os crimes são puníveis com multa ou reclusão.²⁴⁸

Por outro lado, ninguém será responsabilizado por quaisquer atos de boa fé “no exercício ou cumprimento, ou exercício/cumprimento pretendido de quaisquer poderes ou deveres” nos termos da lei (seção 89). A lei de direito à informação não prevê a proteção para denunciante, mas estes são contemplados pela proteção de uma lei especificamente confeccionada para este fim.²⁴⁹

248 Lei de Promoção do Acesso a Informação, 2000. Regulamentos relativos à promoção do acesso a informação, N° R. 990, 13 de outubro de 2006. Disponível em: <<http://www.info.gov.za/gazette/regulation/2006/29278.pdf>>.

249 Lei de Divulgações Protegidas, N° 26 de 2000.

Medidas de promoção

A lei de direito à informação sul-africana encerra um conjunto de medidas de promoção. Segundo a seção 1, o chefe de informação é, efetivamente, o diretor de um órgão público e, em consonância com a seção 17, cada órgão público tem por obrigação “designar o número de pessoas necessário como chefes substitutos de informação, para tornar o órgão público o mais acessível possível, dentro do razoável, para os solicitantes de seus registros”.

A partir de seis meses da entrada em vigor da lei, todo órgão público precisa compilar, em ao menos três idiomas oficiais, um manual informativo sobre seus processos de divulgação de informações. O exato conteúdo do manual é descrito na seção 14, inclusive informações sobre a estrutura do órgão, procedimentos de solicitações, serviços oferecidos ao público, eventuais processos consultivos ou participativos, e uma descrição de todos os recursos. O manual deve ser atualizado anualmente e disseminado em conformidade com os regulamentos para este fim. O regulamento de 2002 contém determinações detalhadas quanto à disseminação dos guias, inclusive para todos os locais de “depósito legal”, a comissão de direitos humanos e todas as repartições do órgão público.²⁵⁰ Uma obrigação semelhante é imposta aos órgãos privados, conforme a seção 51, o que se mostrou problemático, tendo em vista que os órgãos alegam que a determinação é, excessivamente, onerosa, de modo que poucos de fato publicaram os guias.

A Comissão de Direitos Humanos também tem a incumbência de publicar um guia sobre a utilização da lei, em todos os oito idiomas oficiais. A seção 10 apresenta, em certo nível de pormenorização, o que precisa constar do guia, inclusive os nomes e dados de contato de todos os chefes de informação de todos os órgãos públicos, os procedimentos de solicitação de informações e a assistência disponível por intermédio da comissão. O guia precisa ser atualizado a cada dois anos conforme a necessidade. Mais uma vez, o regulamento de 2002 determina a ampla divulgação do guia, inclusive a todos os locais de depósito legal e todos os órgãos públicos e por publicação no Diário Oficial e website da comissão.²⁵¹

108

Os órgãos públicos são obrigados a apresentar um relatório anual à Comissão de Direitos Humanos, com informações detalhadas sobre o número de solicitações de informação, se foram ou não concedidas, as disposições da lei usadas para a recusa de acesso, apelações etc. (seção 32). Em seguida, a Comissão de Direitos Humanos recebe a tarefa de incluir, em seu relatório anual, à Assembleia Nacional informações sobre o funcionamento da lei, inclusive eventuais recomendações e informações pormenorizadas, em relação a cada órgão público, acerca de solicitações recebidas, concedidas, recusadas, recorridas etc. (seção 84).

A Comissão de Direitos Humanos também recebe uma série de outras incumbências, na medida do permitido por seus recursos financeiros e outros, inclusive as seguintes:

- realização de programas educacionais e de capacitação;
- promoção da disseminação oportuna de informações precisas;
- elaboração de recomendações para melhorar o funcionamento da lei, inclusive para órgãos públicos;
- monitoramento da implementação; e
- auxílio aos indivíduos no exercício de seus direitos sob a égide da lei (seção 83).

²⁵⁰ Nota 248, Regulamentos 4 e 5.

²⁵¹ Idem, Regulamentos 2 e 3.

Introdução

A Suécia conta com ampla proteção constitucional ao direito a informação. O artigo 1 do capítulo 2 do Instrumento de Governo, um dos quatro documentos de fundação da Constituição sueca, declara o seguinte:

Todo(a) cidadão/cidadã terá a garantia dos seguintes direitos e liberdades em suas relações com as instituições públicas:

[] (2) liberdade de informação: ou seja, liberdade para buscar e receber informações e de outra forma inteirar-se das declarações de outrem.²⁵²

A Suécia é um tanto singular pelo fato de a totalidade de sua lei de direito a informação fazer parte da Constituição do país. O capítulo 2 da Lei de Liberdade de Imprensa, outro dos quatro documentos de fundação da Constituição, intitulado “Acerca da Natureza Pública dos Documentos Oficiais” constitui, efetivamente, a lei de direito à informação sueca.²⁵³

A Suécia também é singular no sentido de ter sido o primeiro país do mundo a adotar uma lei que concede aos indivíduos o direito de acesso à informação mantida por órgãos públicos, tendo incorporado disposições de direito a informação na Lei de Liberdade de Imprensa original em 1766. O direito ao acesso e à correção de dados pessoais é previsto pela Lei de Dados Pessoais.²⁵⁴ A Lei de Sigilo é, também, efetivamente incorporada à lei de direito a informação como o regime de exceções,²⁵⁵ e contém diversas disposições de efetivação do direito a informação, como a obrigação de registrar documentos e organizar bancos de dados com a devida consideração ao direito de acesso a documentos oficiais.

A lei de direito à informação sueca possui uma série de pontos fortes e fracos. Nela estão ausentes algumas das disposições encontradas em leis de direito a informação mais recentes, como obrigações proativas de divulgação, possibilidade de recursos administrativos independentes e medidas proativas de promoção da abertura. Também exclui uma série de documentos da abrangência da lei, em vez de incluir todas as informações de posse de órgãos públicos, sujeito ao regime de exceções. Ao mesmo tempo, possui um leque de regras bastante progressistas. Ela determina que todas as disposições acerca de sigilo sejam apresentadas em uma lei centralizada. Inclui, também, firmes garantias procedimentais, inclusive uma obrigação imposta aos órgãos públicos de criar um cadastro público de todos os documentos em sua posse.

Há um consenso geral de que a cultura da abertura na Suécia é extremamente forte e arraigada, após mais de 200 anos de experiência com o direito a informação. Segundo Swanström, essa noção originalmente baseava-se no entendimento dos partidos políticos de que a abertura ajudaria a promover condições de maior igualdade para eles, quando não estivessem no poder, uma visão madura que, parece, é seguida por poucas democracias modernas. Mas ao lado disso, existem desafios permanentes, como frequentes

252 O Instrumento do Governo está disponível em: <http://www.riksdagen.se/templates/R_Page_6307.aspx>.

253 Disponível em: <http://www.riksdagen.se/templates/R_Page_6313.aspx>.

254 Que entrou em vigor em 24 de outubro de 1998. Disponível em: <<http://www.sweden.gov.se/content/1/c6/01/55/42/b451922d.pdf>>.

255 Lei Nº 100, de 1980. Disponível em (em sueco): <<http://www.notisum.se/index2.asp?iParentMenuID=236&iMenuID=314&iMiddleID=285&top=1&sTemplate=/template/index.asp>>. O autor não conseguiu encontrar a versão em inglês da Lei de Sigilo sueca, mas ela é descrita em certo nível de detalhes no Capítulo 3 do documento oficial produzido pelo Ministério da Justiça, Public Access to Information and Secrecy with Swedish Authorities (dezembro de 2004). Disponível em: <<http://www.sweden.gov.se/content/1/c6/03/68/28/b8e73d81.pdf>>.

emendas que procuram ampliar a abrangência da lei de sigilo, seguidos de conflitos com a União Europeia, que, por vezes, procurou limitar a abertura sueca com base na lógica do menor denominador comum.²⁵⁶

O direito de acesso

O artigo 1 do capítulo 2 da lei declara simplesmente: “Para incentivar o livre intercâmbio de opiniões e o esclarecimento da população, todo súdito sueco terá livre acesso a documentos oficiais.” Esta determinação propicia um marco interpretativo da lei, genérico, porém importante.

O capítulo 2 da lei sueca dedica muita atenção à precisa descrição do que se enquadra e do que não se enquadra, como documento oficial. A forma dos documentos é definida em acepção ampla, de modo a incluir quaisquer “registros que possam ser lidos, ouvidos ou de outra forma compreendidos apenas por meio de recursos técnicos”.

O artigo 3 limita a abrangência dos documentos oficiais aos documentos que estejam “sob a custódia de um órgão público e se puderem ser considerados, nos termos do artigo 6 ou 7, recebidos, preparados ou elaborados por uma autoridade”. Um registro é considerado “sob a custódia” de um órgão público se estiver à disposição do órgão para a transcrição, o que incluiria, praticamente, todas as informações registradas mantidas. Regras detalhadas regem a questão da “disponibilidade” de um documento eletrônico.²⁵⁷ A lei observa, especificamente, que cartas e outras comunicações dirigidas a servidores públicos, referentes a assuntos oficiais, constituem documentos oficiais (artigos 3 e 4).

O artigo 6 descreve os documentos considerados como tendo sido “recebidos” por um órgão público, inclusive quando chegam ao órgão ou encontram-se nas mãos de uma autoridade competente. Incluem-se nesse caso os documentos que contêm informações oficiais recebidas por funcionários públicos em seus endereços particulares. As propostas para concorrências e licitações em envelopes lacrados não são consideradas como tendo sido recebidas antes do momento fixado para a sua abertura. Ademais, medidas tomadas, unicamente, como parte do processamento técnico de documentos por um órgão público não habilitam o documento como tendo sido recebido pelo órgão. Essa noção aplica-se, principalmente, aos registros eletrônicos. Contudo, a definição ainda assim é um tanto ampla.

O artigo 7 diz que um documento foi “elaborado” por um órgão público se tiver sido despachado ou finalizado. A primeira determinação aplica-se sempre que o documento tenha sido enviado para fora do órgão. A última aplica-se somente se o assunto do documento tiver sido “resolvido de forma definitiva pela autoridade”, “verificado e aprovado de forma definitiva” ou “finalizado de alguma outra forma”. O efeito desta regra, que de outro modo excluiria todos os documentos não definitivos, é modificada um pouco pelas exceções relativas a listas mantidas de forma contínua e decisões judiciais prolatadas. Uma terceira exceção à regra de “finalização” diz respeito aos registros e memorandos verificados e aprovados, porém isso não inclui “protocolos de reuniões mantidos por comitês do Parlamento, pelos auditores do Parlamento ou por auditores de autoridades locais, por comissões do governo ou por autoridades locais em questão tratada pelo órgão, unicamente, com o intuito de preparar a matéria para a tomada de uma decisão”.

Essas disposições têm o efeito de excluir um espectro de documentos de trabalho da aplicação da lei, muito embora a maioria esteja sujeita à divulgação, após a determinação da matéria a que dizem respeito. Ainda assim, documentos preparatórios não utilizados na versão final nunca poderão ser divulgados conforme essa regra.

Os documentos que tenham sido entregues a outro órgão público também são considerados como não tendo sido recebidos ou formulados.

256 SWANSTRÖM, K. *Access to information: an efficient means for controlling public power*. Em arquivo do autor.

257 *Idem.*, p. 3.

Memorandos que não tenham sido enviados não caracterizam documentos oficiais, salvo se aceitos para arquivamento, ou quando contenham informações factuais. Para este fim, um memorando constitui um *aide-mémoire* ou outra notação feita para fins do preparo de um processo ou matéria. Do mesmo modo, rascunhos ou esboços preliminares não constituem documentos oficiais, a menos que tenham sido aceitos para arquivamento. Esta noção é análoga à exceção do documento de trabalho interno, encontrada em várias leis de direito a informação, mas não está sujeita ao teste de nocividade. Os documentos, mantidos em armazenamento técnico para outro órgão, tampouco são documentos oficiais do órgão que os armazena (artigos 9 e 10).

O artigo 11 apresenta uma série de categorias de documentos não oficiais, inclusive os seguintes:

- cartas, telegramas e documentos correlatos fornecidos a um órgão público, ou por ele elaborados, com a única finalidade da comunicação;
- documentos para fins exclusivos de publicação no periódico de um órgão público; e
- documentos que façam parte de uma biblioteca ou que tenham sido depositados no órgão público para armazenamento ou pesquisa, juntamente com registros relativos a esses documentos.

O primeiro dessa série de documentos engloba, essencialmente, cartas, telegramas e outras mensagens distribuídas em nome da população por uma autoridade pública, como os serviços de correios e telégrafos. No entanto, como essas funções foram privatizadas, a disposição está obsoleta.

Em contraste com a definição detalhada de documentos oficiais, o capítulo 2 dedica pouca atenção à questão dos órgãos públicos. É bem verdade que o artigo 5 observa que “o Parlamento e quaisquer assembleias do governo local dotados de poderes decisórios serão equiparados a uma autoridade pública”. Contudo, o Ministério da Justiça da Suécia define órgãos públicos como:

...entidades abrangidas pela administração estatal e municipal. O governo, as autoridades públicas centrais, as agências públicas comerciais, os tribunais e conselhos municipais são exemplos dessas autoridades públicas. Entretanto, empresas, associações e fundações não se caracterizam como autoridades públicas, mesmo que o estado ou uma municipalidade detenha sua total propriedade ou controle.²⁵⁸

111

Como fica claro, as empresas não são órgãos públicos, mesmo que sejam de propriedade do Estado ou sejam por ele controladas. Trata-se de uma limitação considerável, sobretudo em tempos modernos, quando muitas funções são exercidas pelas empresas. Não obstante, algumas empresas e outras pessoas jurídicas com o poder de exercer autoridade pública ou de distribuir verbas publicamente estão listadas no apêndice da lei de sigilo e, portanto, estão sujeitas a obrigações de divulgação de informações, assim como outros órgãos públicos.

A despeito do título da lei, que se refere à imprensa, e do artigo 1 do capítulo 2, que se refere aos súditos suecos, todos podem reivindicar o direito de acesso a informação. O artigo 5(2) do capítulo 14, disposições gerais, declara que, salvo disposição em contrário na lei, os cidadãos e cidadãs estrangeiros(las) são equiparados aos cidadãos e cidadãs da Suécia. A Suécia desenvolveu a fama de ser um bom país para o acesso a documentos da União Europeia.

Garantias procedimentais

O pedido de acesso a um documento deve ser feito ao órgão que o mantém e que, normalmente, deverá expedir decisão acerca da solicitação. Contudo, “quando motivos especiais assim afiançarem”, uma disposição ou autorização específica da lei de sigilo poderá permitir o processamento de solicitações por outro órgão. Faz-se alusão específica, neste contexto, a documentos de “vital importância para a segurança

258 *Public Access to Information and Secrecy with Swedish Authorities*, Lei N° 100, de 1980. op.cit, capítulo 2.1.

do Reino”. Um órgão público não poderá indagar acerca da motivação do solicitante para requerer um documento, exceto quando necessário para determinar se o documento está ou não sujeito a divulgação (artigo 14). Este pode ser o caso, por exemplo, quando as informações são secretas, mas o postulante deseja apenas usá-las para certos fins, que não criam risco de dano (ver abaixo em “Exceções”).

A lei sueca não impõe uma obrigação aos órgãos públicos de oferecer assistência aos postulantes. Porém, os órgãos públicos são obrigados a auxiliar e prestar atendimento, assim como em quaisquer relações com o público, de acordo com as obrigações enunciadas na lei de procedimentos administrativos.

O acesso por consulta deverá ser tratado “imediatamente, ou com a maior brevidade possível” (artigo 12), ao passo que as solicitações de transcrição ou cópia deverão ser tratadas “prontamente”. Em nenhum dos dois casos, há a especificação de prazos, mas tem-se a impressão de que a maioria das solicitações são processadas com rapidez.²⁵⁹

Exceto a regra descrita acima, pela qual os órgãos que recebem solicitações, normalmente, têm a obrigação de processá-las, a lei não contempla a transferência de solicitações nem a consulta a terceiros.

Quando o acesso à totalidade ou parte de um documento, ou a informações contidas em um documento, é recusado, o postulante tem direito a receber um aviso por escrito, juntamente com as justificativas específicas da negação.²⁶⁰

Qualquer documento oficial sujeito à divulgação precisa ser disponibilizado para consulta no local onde é mantido, de forma que permita sua leitura, visualização etc., gratuitamente, por qualquer pessoa. Quando necessário essa determinação inclui a disponibilização de equipamentos para esse fim.

Entretanto, essas obrigações não se aplicam quando isso “apresenta séria dificuldade” ou quando ao postulante pode ser fornecido o acesso, sem grandes transtornos, em um órgão público “situado nas imediações” (artigos 12 e 13). O documento poderá, também, ser copiado ou reproduzido de outra forma por uma taxa fixa, embora os órgãos públicos não tenham a obrigação de disponibilizar documentos eletrônicos de outra forma que não uma cópia impressa.

A consulta a um documento deverá ser gratuita. Taxas oficiais padrão aplicam-se ao fornecimento de cópias de documentos com mais de nove páginas.²⁶¹

Uma característica particular do sistema sueco de direito a informação, constante do capítulo 15 da Lei de Sigilo, de 1981, é a obrigatoriedade, para todos os órgãos públicos, de registro de todos os documentos que tenham recebido ou elaborado. A regra tem quatro exceções:

- documentos de óbvia pouca importância, como recortes de imprensa;
- documentos não sigilosos mantidos de maneira que facilite determinar se foram recebidos ou elaborados por um órgão público;
- documentos encontrados em grandes números que tenham sido isentados; e
- registros eletrônicos mantidos em um cadastro central.²⁶²

O cadastro precisa registrar a data de recebimento ou elaboração do documento, um número cadastral ou outra identificação, a pessoa de quem o documento foi recebido ou para quem foi despachado, quando relevante, e uma breve descrição do documento. Em geral, as próprias informações contidas no cadastro são abertas à consulta pública, apesar de que, em casos excepcionais, certas informações do cadastro em si podem ser protegidas por uma disposição de sigilo, como um documento oficial.

²⁵⁹ De acordo com Swanstöm, em casos normais, as informações são fornecidas dentro de dois ou três dias. SWANSTRÖM, K. op. cit. p. 5.

²⁶⁰ Idem.

²⁶¹ Ibid.

²⁶² *Access to Information and Secrecy with Swedish Authorities*, Lei N° 100, de 1980. op.cit, capítulo 3.6.1.

Dever de publicar

Uma lacuna de peso na lei de direito à informação sueca é a ausência de obrigações específicas de publicação proativa. Na prática, a maioria dos órgãos públicos suecos, de fato, oferece uma riqueza de informações de forma proativa, sobretudo por meio de seus websites.

Ademais, disposições de diversas outras leis e regras impõem aos órgãos públicos certas obrigações de publicação proativa. O governo é obrigado a publicar todas as leis e as diversas autoridades do Estado, investidas do poder de adotar regulamentos, têm, também, a obrigação de publicá-las. Materiais que formem a base da legislação, como propostas de comitês governamentais, são publicados em uma determinada série, produzida pelo governo no início da consulta pública acerca da legislação, antes que o governo faça suas propostas ao parlamento.

Acordos entre a Suécia e outros Estados ou organizações internacionais são publicados em uma série especial, produzida pelo Ministério das Relações Exteriores. *Post-och Inrikes Tidningar* (PoIT) é uma publicação oficial para a difusão de avisos de órgãos públicos e outros que são obrigados, por lei, a publicar informações. A publicação traz, entre outras coisas, informações sobre empresas de capital aberto e outras associações, avisos para o comparecimento a reuniões de acionistas, divisões de propriedade conjunta entre cônjuges, avisos a credores e adjudicações de falência. Dizem que a PoIT, hoje publicada exclusivamente na internet, é o jornal mais antigo do mundo, fundado em 1645.

Exceções

As exceções são apresentadas no artigo 2 do capítulo 2 da lei, porém, conforme observado acima, a definição de oficialidade de um documento também serve para limitar o acesso. A lei sueca possui um meio bastante original de tratar de exceções e relações com outras leis. O artigo 2(2) determina que quaisquer restrições sejam “escrupulosamente especificadas nas disposições de um Ato especial da lei”, segundo o qual o governo poderá expedir regulamentos detalhados. O ato especial é a lei de sigilo, que estipula bases abrangentes para o sigilo, inclusive referências a outras legislações e regulamentos do governo.²⁶³

O artigo 2(1) da lei de direito a informação prescreve restrições que “são necessárias no tocante a” sete interesses específicos. Nos termos da lei de sigilo, a maioria das disposições prevê algum tipo de teste de nocividade, embora algumas poucas exceções sejam absolutas, no sentido de que as informações somente poderão ser reveladas, em conformidade com uma regra legal de prevalência (por exemplo: permitir aos tribunais o acesso às informações). As exceções restantes são divididas em duas categorias. A primeira determina a liberação das informações, salvo se o órgão público puder demonstrar que isto acarretará danos, uma verdadeira presunção do enfoque da abertura. Na segunda categoria, a presunção em favor da divulgação é revertida, e presume-se o sigilo do documento, a não ser que fique evidente que não haverá danos.²⁶⁴

Nem a lei de liberdade de imprensa nem a lei de sigilo contempla a prevalência do interesse público geral. Não obstante, algumas disposições de sigilo na área de proteção, saúde e segurança do consumidor incluem, sim, testes internos de interesse público. Ademais, algumas disposições da lei de sigilo autorizam o governo, em casos especiais, a divulgar determinados documentos oficiais, situação análoga à prevalência do interesse público.

A lei de direito a informação fixa, também, a separabilidade de documentos, quando apenas parte do documento for abrangida por uma exceção (artigo 12). A lei de direito a informação, em conjunto com a lei de sigilo, também considera que, em alguns casos, documentos sigilosos poderão ser disponibilizados,

263 Os regulamentos estão contidos no decreto sobre sigilo, Código sueco de leis 1980:657. Disponível em (em sueco): <<http://www.notisum.se/index2.asp?iParentMenuID=236&iMenuID=314&iMiddleID=285&top=1&sTemplate=/template/index.asp>>.

264 *Access to Information and Secrecy with Swedish Authorities*, Lei N° 100, de 1980. op.cit. capítulo 3.3.2.

sujeito a certas reservas, como a proibição da publicação ou de quaisquer outros usos que não para a pesquisa, em que o risco de dano seja eliminado.²⁶⁵

Reservas semelhantes poderão ser impostas a um indivíduo, quando renuncia ao direito de privacidade pessoal, para fins da liberação de um documento.

Por fim, a lei de sigilo estipula prazos, que vão de 2 a 70 anos, para a retenção de documentos. Por exemplo, a proteção da privacidade e de interesses privados, normalmente, estabelece o sigilo entre 50 e 70 anos, ao passo que a proteção de interesses comerciais públicos ou privados, não raro, limita-se a 20 anos.²⁶⁶

Há sete interesses específicos protegidos pela lei de direito a informação, que correspondem a capítulos separados da lei de sigilo:

- segurança ou relações com estados estrangeiros ou organizações internacionais;
- política financeira, política monetária ou política cambial centrais;
- funções de inspeção, controle ou outras funções de supervisão;
- o interesse na prevenção ou persecução do crime;
- os interesses econômicos públicos;
- proteção de integridade pessoal e privacidade econômica; e
- preservação de espécies da fauna e flora.

114

No geral, trata-se de restrições comumente encontradas em outras leis de direito a informação, salvo a última, que é um tanto original. Essas são as únicas justificativas para restringir o acesso a documentos oficiais e, quando o documento é confidencial, o mesmo precisa vir acompanhado de uma indicação da disposição que autoriza a restrição (artigo 16).

Recursos

Pode-se recorrer de quaisquer recusas de fornecimento ou de limitação do acesso. Na maioria dos casos, os recursos são protocolados nos tribunais administrativos. A lei de sigilo deverá “estipular em detalhes” o procedimento de protocolo de recurso, que deverá “sempre ser atendido prontamente.” A apelação contra uma decisão de órgãos do parlamento será regida por disposições especiais (artigo 15). Não há disposição que permita recurso perante um órgão administrativo independente, o que constitui outra séria falha na lei de direito à informação sueca.

Sanções e proteções

A lei não estipula sanções para a violação de suas disposições. Contudo, a justiça tem o poder, de acordo com o Código Penal, de penalizar os indivíduos que desacatarem as disposições da lei, seja pela liberação intencional de documentos sigilosos ou por negligência, ou pelo trato indevido de solicitações de acesso.²⁶⁷

265 Idem, capítulo 3.5.4.

266 Ibid., capítulo 3.3.3.

267 Ver um exemplo disso em BANISAR, D. *Freedom of Information Around the World 2006: a global survey of access to government information laws*. [S.l.]: Privacy International, 2006. p. 142. Disponível em: <<http://www.privacyinternational.org/foi/foisurvey2006.pdf>>.

A lei tampouco oferece proteção àqueles que, de boa fé, liberam informações seguindo uma solicitação. Em vez disso, o capítulo 7 da lei de liberdade de imprensa, intitulado “Dos crimes contra a Liberdade de Imprensa”, prescreve sanções aos indivíduos que, desprovidos de autoridade, porém carecendo da intenção de auxiliar um poder estrangeiro, trafica ou libera, mediante “negligência grave”, informações sensíveis referentes à segurança (artigos 4(4) e (5)). O artigo 5 do mesmo capítulo criminaliza a publicação deliberada de um documento oficial sigiloso, adquirido no exercício do serviço público ou por negligência de uma obrigação de sigilo.

Medidas de promoção

A lei de direito à informação sueca não incorpora quaisquer disposições que imponham uma obrigação aos órgãos públicos de empreender medidas de promoção. Ao mesmo tempo, uma antiga cultura de abertura, juntamente com a implementação, na prática, de uma série de medidas promocionais, constitui uma indicação de que pode ser menos importante requerer tais medidas no texto da lei, como no caso de várias outras leis recentes de direito a informação.

Tailândia

115

Introdução

A pior crise econômica em décadas, que atingiu seu auge na década de 1990, teve um profundo impacto sobre a atividade política na Tailândia, levando à adoção de uma nova Constituição em outubro de 1997, que previa firmes garantias de direitos. Entre outras coisas, a Constituição de 1997 garantiu o direito de acesso à informação mantida por órgãos públicos, sujeito apenas a exceções limitadas em favor da segurança do estado, da segurança pública ou dos interesses de terceiros, conforme previsto na lei.²⁶⁸ A mesma Constituição também garantiu o direito ao recebimento de informações de órgãos públicos, antes da concessão de permissão para quaisquer atividades que possam afetar o meio ambiente, saúde, qualidade de vida ou quaisquer outros interesses relevantes.²⁶⁹ As mesmas garantias constam da Constituição de 2007, aprovada por plebiscito no dia 19 de agosto de 2007.²⁷⁰

A ira da população causada pela corrupção e pela falta de transparência do governo que, conforme opinião generalizada, haviam contribuído para a crise econômica, levaram à adoção, três meses antes da Constituição de 1997, da Lei de Informação Oficial (Lei de Direito a Informação),²⁷¹ que entrou em vigor em 9 de dezembro de 1997.

A lei de direito a informação desfila um leque de elementos positivos, inclusive uma ampla abrangência de aplicação, boas garantias processuais gerais, em sua maior parte, e um regime de exceções de razoável limitação. Em paralelo, possui uma série de falhas, razoavelmente graves, entre as quais a ausência de

268 Seção 58. A Constituição de 1997 está disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/law/icl/th00000_.html>.

269 Seção 59.

270 Seções 56 e 57. A Constituição de 2007 está disponível em: <<http://www.asianlii.org/th/legis/const/2007/>>.

271 B.E. 2540 (1997). Disponível em: <http://www.oic.go.th/content_eng/act.htm>.

prazos fixos para a resposta a solicitações de informação, falta de independência por parte do órgão de supervisão e pouquíssimas medidas de promoção.

Apesar de a lei de direito a informação ter sido recebida em um primeiro momento com entusiasmo e com alguns sucessos importantes,²⁷² logo houve arrefecimento, devido ao fraco cumprimento e, em particular, longas demoras no processamento de solicitações. O website em língua inglesa da Comissão de Informação Oficial²⁷³ registra 214 reclamações e 135 apelações em 2007 (não há registro do número total de solicitações a órgãos públicos), mas não indica o seu resultado.²⁷⁴

O direito de acesso

O direito de acesso é incorporado à lei de direito à informação tailandesa como um direito procedimental, na seção 11, de fazer uma solicitação de informação e, à condição de que o pedido atenda a certos padrões mínimos (como a descrição das informações buscadas em suficiente detalhamento); o órgão público receptor da solicitação tem a obrigação de fornecer as informações.

A lei não enuncia sua finalidade ou os objetivos.

As informações são definidas em acepção bastante ampla, de modo a incluir quaisquer materiais que comuniquem qualquer tema, independentemente da forma assumida pelo material. As informações oficiais, a que se aplica o direito de acesso, são definidas, simplesmente, como informações em posse de uma agência do Estado (o termo usado para referir-se a um órgão público), seja em relação a entidades estatais ou a particulares (seção 4).

116

A definição ampla de “órgão público” na seção 4 diz: “agência da administração central, provincial ou local, empresa estatal, agência governamental subordinada à Assembleia Nacional, Tribunal restrito a matérias desvinculadas do julgamento e adjudicação de processos, organização profissional de supervisão, agência independente do Estado e outras agências conforme prescrição no Regulamento Ministerial” (seção 4). Esta definição apreende, efetivamente, as funções administrativas dos poderes Legislativo e Judiciário do governo, bem como um leque razoavelmente variado de órgãos públicos. Porém, não engloba órgãos privados com custeio público considerável.

O direito de acesso aplica-se a qualquer pessoa, conforme estipulado na seção 11. Contudo, o grau de aplicabilidade a estrangeiros será determinado por regulamento ministerial (seções 9 e 11). “Estrangeiro” é definido de modo a incluir aqueles que não possuem nacionalidade tailandesa e não residem na Tailândia, assim como determinadas empresas e associações.

Garantias procedimentais

Qualquer pessoa pode fazer uma solicitação de informação que de outra forma não tenha a obrigatoriedade de ser publicada ou disponibilizada, e as informações deverão ser fornecidas, contanto que a solicitação seja suficientemente detalhada no intuito de identificar as informações pretendidas. As solicitações poderão ser rejeitadas, quando estiverem relacionadas a uma quantidade excessiva de informações, ou quando forem feitas com frequência demasiada sem causa razoável (seção 1).

272 Ver, por exemplo, um estudo de caso sobre a exposição da corrupção nas escolas tailandesas usando a lei de direito a informação em ARTICLE 19, Centro de Alternativas de Políticas, Iniciativa de Direitos Humanos da Commonwealth e Comissão de Direitos Humanos do Paquistão, *Global Trends on the Right to Information: A Survey of South Asia* (Londres: julho de 2001), pág. 23 e 24. Disponível em: <<http://www.article19.org/pdfs/publications/south-asia-foi-survey.pdf>>. Ver também o website da Comissão sobre Informações Oficiais: <http://www.oic.go.th/content_eng/default_eng.asp>.

273 Caracterizado como Conselho na tradução da lei utilizada.

274 Ver <<http://www.oic.go.th/iwebstat/istatyear.asp?language=En>>.

As informações deverão ser fornecidas dentro de um período de tempo razoável, período este que, na verdade, não é especificado na lei. Isto causou problemas consideráveis de demora em alguns casos, e é uma das principais imperfeições da lei. Quando o registro pode ser danificado pelo acesso, o órgão público pode prorrogar o período para o fornecimento das informações (seção 11). Trata-se de uma disposição incomum, e não fica claro porque pode ser necessário prorrogar o prazo (que já é um problema na lei) simplesmente para proteger a integridade de um registro.

O órgão público poderá, a despeito do fato de estar de posse das informações, instruir o postulante a transferir a solicitação a outro órgão público. Nos casos em que as informações tenham sido preparadas por outro órgão público e marcadas como confidenciais pelo órgão, o pedido deverá ser encaminhado ao outro órgão para a tomada da decisão (seção 12). Esta determinação não é irrazoável, porém, mais uma vez, nota-se a ausência de prazos.

A lei contém disposições razoavelmente detalhadas no tocante ao aviso de terceiros. Os terceiros precisam receber o aviso de quaisquer solicitações a respeito de informações que possam afetar seus interesses, tendo um mínimo de 15 dias para a apresentação de objeções, por escrito. Havendo registro de objeção, ela deverá ser apreciada e o autor deverá receber um aviso acerca da decisão referente à divulgação das informações em questão. Quando a decisão é favorável à revelação, esta deverá ser protelada por 15 dias, de modo a dar ao terceiro a oportunidade de protocolar um recurso (seção 17).

Os postulantes deverão ser notificados acerca de quaisquer recusas de atendimento de sua solicitação, e este aviso deverá indicar o tipo de informação solicitada e as razões para a negação da divulgação (seção 15). Este procedimento é útil, mas o aviso poderia, ainda, ser obrigado a especificar a disposição exata que permite a proibição da divulgação, bem como o direito de apelação.

As informações somente serão fornecidas quando forem mantidas em formato pronto para a distribuição, para que não haja necessidade de preparações, análises ou compilações adicionais. No entanto, isto não se aplica aos casos em que as informações possam ser geradas por meio eletrônicos, como, por exemplo, em um sistema de gravação visual ou sonora. Além do mais, quando as informações pretendidas não têm fins comerciais, mas são necessárias para a proteção dos direitos e liberdades do postulante, ou se destinam ao benefício público em geral, o órgão público poderá ainda fornecer informações que necessitem de processamento adicional. Quando houver possibilidade de danificação a um registro, uma cópia poderá ser fornecida de tal modo a proteger o documento (seção 11). Exceto isto, o postulante tem o direito de consultar ou obter uma cópia ou cópia autenticada do documento (seção 9).

A lei fixa a cobrança de taxas pelos órgãos públicos, porém somente com a aprovação da Comissão de Informação Oficial. Além disso, a cobrança de taxas deve dar a devida consideração à necessidade de descontos para pessoas de baixa renda (seção 9).

O capítulo III da lei, intitulado Informações Pessoais, é uma espécie de minirregime de proteção de dados, que delinea regras relativas à coleta, divulgação e correção de dados pessoais. Embora em sua maior parte não haja discordância deste regime com os princípios de direito a informação, trata-se de um assunto complexo, de modo que teria sido preferível que fosse tratado por uma lei plena de proteção de dados.

Dever de publicar

A lei de direito à informação tailandesa prevê tanto uma obrigação de publicação de informações no Diário Oficial como uma disponibilização de certas informações para consulta. Nenhuma destas obrigações aplica-se a informações com obrigatoriedade de difusão ou divulgação por outra lei (seção 10), nem a informações criadas antes do início da vigência da lei (seção 42). A primeira obrigação, encontrada na seção 7, abrange informações sobre a estrutura e organização do órgão, uma síntese de seus principais poderes, deveres e métodos operacionais, dados de contato para o envio de solicitações, estatutos, regulamentos e políticas, além de outras informações que possam ser determinadas pela Comissão de Informação Oficial.

A seção 9 determina que os órgãos públicos disponibilizem, para consulta, as seguintes informações, sujeito ao regime de exceções:

- decisão que tenha efeito direto sobre um particular;
- quaisquer políticas ou interpretações não tratadas pela seção 7;
- um plano de trabalho e previsão de gastos anuais;
- manual ou ordem relativa a trabalho que afeta os direitos ou deveres de particulares;
- materiais publicados referentes aos poderes e deveres do órgão público;
- contratos monopolistas e empreendimentos conjuntos;
- resoluções de órgãos dirigentes estabelecidas por lei; e
- outras informações determinadas pela comissão de informação oficial.

A referida comissão poderá fixar regras e procedimentos quanto ao acesso por consulta, conforme a seção 9. Assim como as solicitações de informação, o acesso aos documentos poderá estar sujeito ao pagamento de uma taxa que tenha sido aprovada pela comissão.

Exceções

118

A lei de direito à informação tailandesa incorpora um regime de exceções completo. A seção 3 da lei determina que todas as leis conflitantes com ela deverão ser, em relação aos pontos discordantes, substituídas por ela. Entretanto, a seção 15(1)(6) estipula o embargo das informações consideradas confidenciais por outras leis. Portanto, deve-se pressupor que a seção 3 não se aplica a exceções e que, por conseguinte, as leis de sigilo são efetivamente preservadas pela lei de direito a informação. Ademais, os órgãos públicos são obrigados a instaurar sistemas e regras para prevenir a divulgação não autorizada de informações, em conformidade com a regra sobre a proteção de sigilos oficiais (seção 16).

A maioria das exceções, vale dizer, inclui um tipo de teste de nocividade, muito embora variem de possibilidade de dano (“comprometerá”) até a certeza do dano (“acarretará”). Duas exceções básicas, não baseadas em danos, são pareceres ou aconselhamentos internos, apesar disto excluir, ao menos, relatórios técnicos e factuais, e informações fornecidas em sigilo. Juntas, as exceções são muito expressivas. A lei não prevê certificados, embora permita, sim, que informações sejam transformadas em sigilosas mediante decreto real (ver abaixo).

A seção 15, a principal disposição de exceção, prescreve que, ao expedir uma ordem, proibindo a divulgação de informações oficiais, o órgão público deverá levar em consideração seus deveres, o interesse público e eventuais interesses privados envolvidos. Esta referência ao interesse público, apesar de útil, não é igual à prevalência do interesse público geral, que deveria ser enunciado em termos compulsórios e não deveria ser apenas um fator a ser considerado. Uma variante mais forte de prevalência do interesse público aparece na seção 20 que determina que os funcionários públicos não deverão ser responsabilizados por divulgações de boa fé em que liberam informações, para assegurar a prevalência de um interesse público, e quando a divulgação for razoável. Isto difere de prevalências do interesse público na maioria das leis de direito a informação, que contempla uma forma de conciliação entre o dano pelo interesse protegido e o interesse público geral. A lei tailandesa, em contraste, é quase a combinação de uma prevalência do interesse público e da proteção de divulgações de boa fé.

A lei não inclui clara menção da separabilidade, mas este, provavelmente, é o intuito da seção 9(2), que também se aplica a solicitações e que determina que, quando parte das informações sujeitas à consulta pública (ou divulgação conforme solicitação) for abrangida por uma exceção, esta parte deverá ser

apagada ou receber outro tratamento, de modo a evitar a sua divulgação. Isso sugere que o restante das informações, a parte não embargada, ainda assim deve ser divulgado.

A lei também determina limites de tempo para a não divulgação de informações. Informações relativas à instituição real deverão ser divulgadas depois de 75 anos, enquanto todas as outras informações estão, presumivelmente, sujeitas à divulgação após 20 anos, muito embora o órgão público possa, quando entender que as informações ainda não devam ser divulgadas depois de 20 anos, prorrogar o prazo em até cinco anos. Em seguida, as informações deverão ser transferidas à Divisão dos Arquivos nacionais ou outro órgão de arquivamento competente ou, quando permitido pelas regras, destruídas (seção 26).

Em termos de exceções específicas, a seção 14 diz o seguinte: “As informações oficiais que possam comprometer a Instituição Real não deverão ser divulgadas.” Isso implica uma espécie de teste de nocividade, mas não fica claro o que, exatamente, seria sua abrangência. Na prática, o sigilo referente à família real é, de fato, bastante rígido.

A seção 15 contempla as seguintes categorias de exceções:

- informações cuja divulgação ameaçaria a segurança nacional, relações internacionais ou a segurança econômica nacional;
- informações cuja divulgação comprometeria o cumprimento da lei;
- pareceres ou aconselhamentos internos, porém não relatórios técnicos ou factuais de apoio em que se baseiem;
- informações cuja divulgação ameaçaria a vida ou segurança de quaisquer pessoas;
- informações pessoais que constituiriam invasão injustificada da privacidade;
- informações já protegidas por lei ou fornecidas em sigilo; e
- quaisquer outras informações protegidas por decreto real.

Em sua maioria, trata-se de categorias de exceções reconhecidas nas leis de direito à informação de outros países. Os dois exemplos de contraponto são as exceções em favor da instituição real e do poder do rei de proteger as informações mediante decreto real.

Recursos

Qualquer pessoa que considerar que um órgão público deixou de publicar, disponibilizar ou fornecer informações em resposta a uma solicitação poderá registrar queixa perante a Comissão de Informação Oficial. Este direito não se aplica em certos casos, inclusive aqueles em que o órgão público tiver expedido ordem, declarando as informações embargadas ou sobrepondo-se às objeções de um terceiro, ou ordem recusando a correção de dados pessoais. Essas limitações comprometem seriamente a eficácia desse tipo de queixa, já que significam que o comissário não pode investigar a aplicação de uma exceção. No entanto, o direito de apelação ao Tribunal de Divulgação de Informações é oferecido nestes casos. A comissão tem a obrigação de emitir uma decisão dentro de 30 dias, prazo que pode ser prorrogado por mais 30 dias, mediante aviso prévio ao postulante (seção 13).

A lei prevê a instauração de uma comissão de informação oficial formada por uma série de secretários permanentes, como por exemplo para a defesa, agricultura e comércio, e um ministro indicado como presidente pelo primeiro-ministro, bem como outros nove membros indicados pelo Conselho de Ministros dos setores público e privado (seção 27). Os membros têm mandato de três anos, passível de renovação,

podendo ser revogado por incompetência, conduta indevida e prisão, entre outras coisas (seções 29 e 30). Este sistema não assegura a independência da comissão, que é composta, essencialmente, por funcionários públicos, sob a presidência de um ministro.

A lei de direito a informação define diversas regras procedimentais para a comissão no que tange a reuniões (seção 31). A comissão tem o poder de obrigar um órgão público a apresentar-lhe quaisquer informações, bem como de inspecionar as dependências de quaisquer órgãos públicos (seções 32 e 33). O descumprimento de uma ordem da comissão em relação a intimações ou à apresentação de informações poderá acarretar em reclusão por até três meses e/ou uma multa (seção 40). Porém os poderes da comissão de solucionar reclamações não ficam claros na lei.

Os postulantes e outros poderão, dentro de 15 dias, recorrer de uma ordem de não divulgação ou de rejeição de objeções de um terceiro ao Tribunal de Divulgação de Informações através da comissão (seção 18). Diversos Tribunais de Divulgação de Informações especializados, com base no tipo de informação em questão, como segurança, economia ou cumprimento da lei, são nomeados pelo Conselho de Ministros mediante recomendação da comissão. Cada tribunal é formado por, no mínimo, três pessoas, com funcionários do governo atuando como secretário e secretário assistente. A falta de independência da comissão significa que os tribunais também sofrem com a falta de proteção estrutural para sua independência. Ao mesmo tempo, certa proteção limitada contra parcialidades é fornecida pela regra que proíbe os membros do tribunal que representam um determinado órgão público de participar de quaisquer decisões relativas a este órgão público. O tribunal deverá decidir as apelações dentro de sete dias, e suas decisões são consideradas definitivas (seções 36 e 37). Os poderes e deveres dos tribunais, bem como questões procedimentais, deverão ser fixados nas regras, adotadas pela comissão e publicadas no Diário Oficial.

Quando a comissão, tribunal ou justiça em geral têm acesso a informações marcadas como confidenciais, como parte da resolução de um conflito, são proibidos de divulgar estas informações como parte da apreciação do conflito (seção 19).

Sanções e proteções

A lei de direito a informação não contém quaisquer sanções para a obstrução intencional do acesso. Também não inclui quaisquer proteções, de fato, para as divulgações de boa fé. Mas é verdade que a seção 20, citada acima em relação à prevalência do interesse público, protege os funcionários públicos que revelam informações, não enquadradas nas restrições descritas na seção 16, mesmo quando esta divulgação, de fato, contraria uma exceção estipulada na seção 15. Ademais, os funcionários de determinado escalão, conforme prescrito pelo regulamento ministerial, ficam isentos de responsabilidades se divulgarem informações em prol do interesse público. Mesmo neste caso, o órgão público poderá ser responsabilizado. Em decorrência disto, pode-se pressupor que este poder, raramente, será usado.

Medidas de promoção

A lei de direito à informação tailandesa prevê poucas medidas promocionais. Conforme se observou, a lei traz um capítulo sobre a proteção de dados pessoais, limitando-se à coleta, ao armazenamento e ao uso destes dados. Este sistema também permite a todos o acesso a seus próprios dados pessoais, sujeito ao regime de exceções (seções 21 a 25). Além de seu mandato para receber reclamações, a comissão tem as seguintes atribuições: prestar aconselhamento aos servidores do estado e órgãos públicos, fazer recomendações acerca da promulgação de regulamentos ou regras consoante a lei, apresentar um relatório anual sobre a execução da lei para o Conselho de Ministros e exercer seus deveres, conforme delegação do conselho de ministros ou do primeiro-ministro (seção 28).

Introdução

O artigo 41(1) da Constituição de Uganda de 1995 garante a todo cidadão e cidadã o direito de acesso à informação mantida pelo Estado, exceto quando a revelação das informações possa prejudicar a segurança ou soberania do Estado ou interferir no direito a privacidade de um indivíduo. É importante notar que o artigo 41(2), especificamente, determina que o Parlamento elabore leis, prescrevendo as categorias de informações abrangidas por este direito, bem como o procedimento para sua realização.

Apesar das firmes garantias, dez anos se passaram antes da aprovação da Lei de Acesso a Informação de Uganda em 7 de julho de 2005,²⁷⁵ e mais de nove meses decorreram até sua entrada em vigor, no dia 20 de abril de 2006. A sociedade civil havia sido ativa na defesa de uma lei de direito a informação desde pelo menos 2003, e, no mesmo ano, o governo assumiu um compromisso de adotar uma lei neste sentido, motivada, ao menos em parte, por um desejo de combater a corrupção.

Dentre os aspectos mais positivos desta lei está um regime de exceções, redigido de forma estrita, em sua maior parte, inclusive com um acervo desenvolvido de exceções a exceções. As garantias procedimentais também são bem desenvolvidas e, mais uma vez em sua maior parte, são progressistas, sobretudo no tocante aos avisos, que precisam ser fornecidos com certo nível de detalhamento em cada etapa. É importante observar que a lei contempla proteção para os denunciadores ou para as pessoas que revelem provas de atos ilícitos. Por outro lado, a lei contém um regime limitado para publicação proativa ou de rotina da informação, contrariamente à tendência observada em algumas das mais recentes leis de direito a informação. A lei tampouco estabelece um mecanismo de supervisão independente, de modo que o único recurso, em caso de recusa de acesso é o sistema judicial. A lei também contém um conjunto extremamente rudimentar de medidas de promoção, que pode constituir uma barreira a sua implementação bem sucedida.

Com efeito, a execução da lei permanece elusiva. No momento em que esta obra entrava no prelo, os regulamentos de execução ainda não haviam sido adotados, dois anos após a adoção da lei, o que impediu a sua adequada execução. Esforços estão sendo empreendidos para a adoção dos regulamentos, mas resta saber se estes entrarão em vigor e, em caso afirmativo, quando.

O direito de acesso

A seção 5(1) da lei de direito a informação estipula, claramente, o direito de acesso, corroborando o artigo 41 da Constituição, que determina que todo cidadão e cidadã têm o direito de acesso à informação e registros mantidos por órgãos públicos, salvo se houver probabilidade de a liberação das informações prejudicar a segurança ou a soberania, ou o direito a privacidade de um indivíduo. A seção 5(2) suplementa este conceito, ao determinar que as informações a que os cidadãos e cidadãs têm direito de acesso devem ser exatas e atualizadas. Uma explicação adicional, e importante, a este respeito aparece na seção 24(1), que prevê o acesso a informação ou registros em posse de órgãos públicos, se os requisitos da lei tiverem sido observados e o acesso não for proibido pela parte III da lei que define exceções. Esta noção é importante, pois as exceções limitadas com menção específica na Constituição, bem como na

275 Disponível em: <http://www.freedominfo.org/documents/uganda_act_2005.pdf>.

seção 5(1) da lei, são insuficientes para proteger os diversos interesses públicos e privados que possam, legitimamente, ter prevalência sobre o direito de acesso a informação.

A seção 3 apresenta as finalidades da lei que são, entre outras coisas: a promoção de um governo “eficiente, efetivo, transparente e prestador de contas”, a efetivação do artigo 41 da Constituição, a proteção aos indivíduos que divulgam provas de atos ilícitos no governo, a promoção da transparência e prestação de contas do órgãos do Estado por meio do fornecimento de acesso à população a informações oportunas e precisas, e o fortalecimento da população para supervisionar e participar das decisões do governo que lhes dizem respeito. A seção 2(3) diz, ainda, que nada na lei deverá anular as disposições de qualquer outra lei que concede um direito de acesso a informação.

Esses são todos objetivos muito positivos que, considerados coletivamente, devem proporcionar um bom marco interpretativo dessa lei.

O direito de acesso, estipulado na seção 5, aplica-se tanto a informações como a registros. O termo “informações” é definido na seção 4 como inclusivo de informações escritas, visuais, auditivas e eletrônicas. Entende-se pelo termo “registro” “quaisquer informações registradas, em quaisquer formatos, inclusive eletrônico” em posse de um órgão público, tendo ou não sido criado pelo órgão. Ter-se-ia a impressão de que estas definições compreendem todas as informações mantidas por órgãos públicos.

O direito de acesso aplica-se a todas as informações e registros sob o controle do Estado ou quaisquer órgãos públicos. A seção 4 define órgão público como “governo, ministério, departamento, empresa oficial, autoridade ou comissão”, ao passo que a seção 2(1) declara que a lei aplica-se a informações mantidas por “ministérios e departamentos governamentais, governos locais, empresas e órgãos oficiais, comissões e outros órgãos e agências governamentais”, que parece ser um pouco mais amplo. Apesar disso, estas definições têm a mesma amplitude das definições de algumas leis de direito a informação, que também incluem órgãos custeados ou controlados pelo Estado, e mesmo os órgãos privados que exerçam funções públicas.

Conforme observado, o direito de acesso aplica-se somente a cidadãos e cidadãs, contrariamente à praxis legal, aplicados a todos, inclusive entidades empresariais.

Garantias procedimentais

As solicitações devem ser apresentadas por escrito, na forma prescrita. A lei de direito a informação não determina se as solicitações podem ser protocoladas eletronicamente ou não. A solicitação deve incluir uma descrição das informações ou registro pretendido com detalhamento suficiente, para permitir sua identificação por um funcionário experiente, a identidade e endereço do postulante e o meio em que o solicitante gostaria de receber as informações (seção 11). Quando o postulante não pode fazer um pedido por escrito em função de analfabetismo ou deficiência, a solicitação poderá ser feita verbalmente, caso em que os chefes de informação deverão dar forma escrita ao documento, fornecendo ao postulante uma cópia.

A seção 12 impõe uma obrigação geral aos chefes de informação de prestar assistência gratuita aos postulantes, mesmo quando a solicitação refere-se a informações em posse de outro órgão público. Também obriga os chefes de informação a fornecer aviso aos postulantes, cujas solicitações não atendam às condições descritas acima, e de prontificar-se para auxiliar na solução do problema.

Segundo a seção 6, o direito de acesso não é afetado por quaisquer justificativas que possam ser fornecidas pelo postulante para o pedido das informações, nem pela crença dos chefes de informação quanto à motivação do postulante. Talvez fosse melhor se a lei simplesmente determinasse, como o fazem várias leis de direito a informação, a não obrigatoriedade de fornecimento de justificativas, embora a proibição, feita aos chefes de informação, de se deixarem influenciar por suas crenças sobre as motivações de uma solicitação, possa se mostrar importante.

A seção 14 trata dos casos em que um órgão público não possui ou não consegue encontrar os registros solicitados, após empreender esforços razoáveis, e não sabe qual órgão público os mantém, caso em que o postulante deverá ser informado do fato por escrito, juntamente com um relato completo das medidas tomadas para a localização do registro. Para fins de apelação, um aviso desta natureza deverá ser considerado como recusa de atendimento da solicitação. A seção também determina que, caso as informações sejam encontradas, deverão ser fornecidas ao postulante.

O postulante, normalmente, deve ser notificado, dentro de 21 dias, quanto à aceitação ou não de sua solicitação (seção 16(1)). Poderá haver prorrogação de até mais 21 dias, quando a solicitação referir-se a um número elevado de registros ou exigir uma pesquisa em grande quantidade de registros, de modo que o atendimento dentro dos 21 dias originais causasse interferência injustificada nos trabalhos do órgão público, quando a solicitação envolvesse o acesso a registros não encontrados no mesmo local, e o processo não pudesse ser finalizado razoavelmente dentro do prazo original, ou quando o postulante expressasse concordância com a prorrogação por escrito. Neste caso, os chefes de informação deverão informar o postulante acerca do período da prorrogação, os respectivos motivos e seu direito de protocolar um recurso (seção 17). Conforme o a seção 18, o descumprimento dos prazos determinados será considerado como recusa da solicitação. Estas disposições propiciam um bom equilíbrio entre a necessidade de prazos razoavelmente curtos para atender a demanda e a igual necessidade de que os prazos não sejam curtos a ponto de impossibilitar aos funcionários o seu cumprimento na prática.

Segundo a seção 15, o acesso a um registro poderá sofrer atrasos, quando o registro tiver de ser publicado dentro de 90 dias “ou período maior de acordo com a necessidade razoável para a impressão do registro para fins de sua publicação”, quando a lei determina que o registro deva ser publicado, ou quando o registro foi preparado para envio (para um órgão público, servidor público ou pessoa física), mas ainda não tenha sido remetido. Neste caso, o postulante deverá ser comunicado acerca do período provável de atraso e ter a oportunidade de apresentar justificativas aos chefes de informação da necessidade do registro antes do novo período informado. Os chefes de informação têm a obrigação de antecipar o acesso ao registro, somente se houver “bases razoáveis para se acreditar que a pessoa será seriamente prejudicada” pelo atraso proposto.

Muitas leis de direito a informação preveem atrasos nestes ou em casos semelhantes. O problema dessas disposições é a ausência de prazos rígidos. Por exemplo, uma lei poderá exigir a publicação de determinado material, porém, pode não especificar o prazo, ou pode conceder um prazo de dois anos. Um documento poderá ser preparado para envio a um órgão público no futuro distante, ou pode, em realidade, nunca chegar a ser enviado, caso em que a seção 15 permitiria o atraso por tempo indeterminado. A possibilidade de superação do atraso é útil, mas o padrão (ser prejudicado seriamente) é elevado e, tendo em vista que o acesso constitui um direito, não basta para negar o problema prevalente da ausência de prazos.

A seção 13 prescreve a transferência das solicitações, quando as informações não estiverem em posse do órgão público a que se recorreu originalmente, ou quando o tema das informações tem maior relação com o trabalho de outro órgão público. Recomenda-se que a transferência seja realizada logo que possível e, impreterivelmente, em 21 dias; neste caso, o postulante deve ser informado acerca da transferência, dos respectivos motivos e do prazo para o processamento do pedido. Estas disposições são análogas àquelas encontradas em outras leis de direito a informação, muito embora o período permitido para a transferência (21 dias) seja idêntico ao do processamento da solicitação, o que parece desproporcionalmente longo tendo em vista a relativa simplicidade do assunto.

Conforme a seção 35, quando um chefe de informação pretender divulgar um registro, deverá, em 21 dias, informar a um terceiro, por escrito, quando o registro puder conter segredo comercial deste terceiro, informações confidenciais financeiras, científicas ou técnicas fornecidas por este terceiro, ou informações cuja divulgação possa acarretar prejuízo comercial para o terceiro. Neste caso, o terceiro terá 20 dias para apresentar justificativa para a não divulgação das informações, e o chefe de informação deverá, dentro de mais 21 dias, decidir se o registro deve ser liberado ou não (seção 36(1)). Este tipo de disposição é comum nas leis de direito a informação, exceto no tocante aos prazos, que são demasiadamente longos e não obedecem às exigências de tempo estipuladas nas seções 16 e 17 (posto que os diversos períodos listados nessas seções chegam a atingir 60 dias).

Quando é tomada a decisão de concessão da solicitação, deverá ser fornecido um aviso indicando eventuais taxas a serem pagas, a forma proposta para o acesso e o direito do postulante de apelar contra a taxa proposta ou forma de acesso; deve indicar também o procedimento para a formalização do recurso (seção 16(2)). Havendo rejeição da solicitação, o aviso deverá enunciar os devidos motivos para a recusa, inclusive as disposições da lei de direito a informação em que se baseiam o direito do postulante de recorrer contra a rejeição e o respectivo procedimento (seção 16(3)). Quando o acesso a um registro é concedido parcialmente, deverá ser enviado um aviso, conforme os procedimentos acima, em relação às respectivas partes divulgadas do registro (seção 19(2)).

A lei de direito a informação incorpora disposições detalhadíssimas sobre a forma de acesso. A seção 20(2) apresenta extensa lista de possíveis formas de acesso, inclusive as seguintes: cópia do registro (podendo ser em formato eletrônico nos casos pertinentes), consulta ao registro (inclusive via equipamento sonoro), extração das informações do registro com equipamento disponível ao órgão público e até a solicitação de cópias do registro pelo próprio postulante, sujeito a certas condições. Normalmente, o postulante deverá receber acesso na forma solicitada, a menos que isso interfira, de forma irrazoável, nos trabalhos do órgão público, seja prejudicial à preservação do registro ou transgrida um direito autoral alheio ao Estado. Quando o acesso é fornecido, por algum destes motivos, em forma diferente da solicitada, a taxa não deverá exceder a que poderia ter sido cobrada, se as informações tivessem sido apresentadas na forma pedida. A lei possui, também, disposições detalhadas acerca do acesso por pessoas com deficiência, a quem o acesso deve ser fornecido em forma apropriada, salvo se isso for "excessivamente dispendioso". De maneira semelhante, as taxas possuem o teto que teriam se a pessoa não tivesse nenhuma deficiência.

No tocante a taxas, a lei de direito a informação possui apenas regras bastante esquemáticas. A seção 20(1) estabelece que o acesso deve ser concedido assim que a taxa, se houver, for paga. Não há mais alusão alguma a taxas na própria lei, a não ser a concessão ao ministro responsável pela lei do poder de fazer regulamentos para "quaisquer matérias relativas às taxas, inclusive os procedimentos e diretrizes para determinar os casos em que deve haver dispensa ou redução das taxas". Entretanto, as taxas representam apenas o custo efetivo de recuperação e reprodução das informações (seção 47(1)(b) e (2)). Este sistema tem seus pontos fortes e fracos. Pelo menos garante a existência de um conjunto central de regras de taxas, assegurando a uniformidade em todos os órgãos públicos sobre esta importante questão, juntamente, presume-se, com dispensas ou reduções de taxas. Contudo, a inclusão de custos de recuperação cria a possibilidade de ampliação considerável do custo de acesso. Também significa que os postulantes são, de certo modo, responsabilizados pelas consequências da má gestão de registros pelos órgãos públicos.

Dever de publicar

A principal disposição sobre a publicação proativa é a que consta na seção 7, que determina a confecção de um manual dentro de seis meses, a contar de sua entrada em vigor, com periodicidade mínima para atualização a cada dois anos. O manual deverá ser disponibilizado "conforme prescrito" e deverá conter, pelo menos: uma descrição do órgão público e suas funções; o endereço para correspondência e outros dados de contato dos chefes de informação e de todos os seus suplentes; o endereço do órgão público para o qual a população possa enviar solicitações de informação; uma descrição do processo de solicitação; uma descrição dos assuntos sobre os quais o órgão mantém informações; um aviso (conforme previsto na seção 8, ver abaixo) listando as informações rotineiras disponíveis; uma descrição dos serviços que o órgão presta à população, e como ter acesso a eles; uma descrição de eventuais oportunidades de participação da população no processo decisório; uma descrição de todos os recursos disponíveis ao público; e outras informações que possam ser prescritas.

Trata-se de uma lista respeitável, mas que, exceto isso, nem chega perto, em termos de detalhamento, das listas encontradas em várias leis de direito a informação, adotadas nos últimos anos. Em particular, a ideia da mera publicação de um manual, em comparação com a disponibilização de um amplo leque de informações pela internet, parece extremamente limitante. A forma de disseminação das informações, conforme se observou, fica à mercê de regulamentos subsequentes.

A seção 8 exige que os órgãos públicos publiquem, ao menos a cada dois anos, uma descrição das categorias de informações disponibilizadas de forma proativa. A seção 9 estabelece que os órgãos públicos devem assegurar que o endereço para correspondência e outros dados de contato dos chefes de informação sejam publicados em todos os catálogos de uso geral. Isso é útil da perspectiva do acesso a informação, muito embora possa haver dúvidas quanto à disponibilização do endereço particular dos chefes de informação, se foi esta a intenção.

Exceções

A parte III da lei de direito a informação contém um regime de exceções completo. Esta parte chega a ter suas próprias diretrizes de interpretação, na seção 23, que, basicamente, impede a leitura de disposições de tal modo a limitar outras disposições. A seção 2[2] define duas exclusões completas do âmbito da lei: registros ministeriais (e registros dos respectivos comitês) e registros de processos judiciais antes da conclusão do caso em questão. Mais uma vez, os documentos ministeriais recebem proteção da seção 25, apesar de que esta última disposição ao menos cogita a formulação de regras pelo ministro, para a divulgação de certas categorias de registros (presumivelmente referindo-se a registros ministeriais) que deverão ou poderão ser disponibilizados após sete, quatorze ou vinte e um anos. Não se sabe como as regras funcionarão na prática.

A lei é vaga quanto à sua relação com outras leis e, em particular, com as leis de sigilo. Presume-se que as regras normais de interpretação são aplicadas, pois, para saber qual será a lei prevalecente depende-se de uma série de considerações diferentes. Assim como algumas outras leis de direito a informação, a lei de direito à informação ugandense é, também, uma lei de sigilo, o que é sinalizado pelo fato de algumas das exceções serem obrigatórias (ou seja, os funcionários são proibidos de divulgar as informações abrangidas, em vez de, simplesmente, terem permissão para não divulgá-las). É este o caso de registros ministeriais, informações sensíveis do ponto de vista comercial e outras informações confidenciais de terceiros, além da proteção de indivíduos contra o perigo, um julgamento justo e informações privilegiadas do ponto de vista jurídico (ver abaixo especificação mais pormenorizada das categorias). Apesar de não haver nada de errado com esta noção, em princípio, ela pode atrapalhar a mensagem transmitida pela adoção da lei de direito a informação e também significa que a proteção aos funcionários pela aplicação de boa fé da lei (ver Sanções e Proteções, abaixo) aplica-se não apenas à divulgação, mas também à retenção de informações (em outras palavras: recusas de boa fé de divulgar informações protegidas da mesma forma que as divulgações de boa fé).

A maioria das exceções, de fato, apresenta algum tipo de teste de nocividade, fora os testes relativos a atas de reuniões ministeriais e mais uma ou duas outras, inclusive uma em favor das deliberações internas de órgãos públicos. As informações pessoais exigem uma “divulgação irrazoável”, de modo que várias outras exceções baseiam-se no padrão de que a divulgação possa “gerar a expectativa justificada” de causar o dano listado. Há a possibilidade de que este seja um padrão mais baixo do que aquele visto em algumas leis de direito a informação, e o grau de rigor de sua interpretação será importante para a execução bem sucedida da lei. Muitas das exceções contêm exceções às exceções, ou circunstâncias que anulam a exceção. A lei de direito a informação não prevê a emissão de atestados pelos ministros que assegurem que determinados registros possam ser enquadrados em uma exceção.

A seção 34 trata da prevalência do interesse público, caso em que as informações precisam ser divulgadas, quando, de outro modo, enquadrar-se-iam em uma exceção, cuja divulgação revelaria provas de violação grave da lei ou um risco grave e iminente para a segurança pública, saúde pública ou para o meio ambiente, sendo que o interesse público na divulgação é maior do que o provável dano ao interesse protegido. Muito embora esta determinação limite-se aos danos listados (violação da lei etc.), pelo menos traz a vantagem de ser mais clara do que uma referência genérica ao interesse público.

A seção 19(1) incorpora uma cláusula de separabilidade, segundo a qual quaisquer partes de um registro não abrangidas por uma exceção deverão ser divulgadas. A lei não inclui prazos históricos gerais para a confidencialidade, porém é bem verdade que os prazos se aplicam à defesa, relações internacionais e a exceção em favor de deliberações internas de órgãos públicos (ver abaixo).

As exceções específicas são as seguintes:

- atas de reuniões ministeriais e outros registros (seções 2(2) e 25(1));
- a divulgação injustificada de informações pessoais ou prontuários médicos pessoais, a menos que: a pessoa tenha consentido; a pessoa tenha sido informada, no momento de fornecer as informações, de que pertenciam a uma classe de informações que poderiam ser divulgadas; as informações já estiverem disponíveis ou as informações digam respeito às funções de um servidor público (seções 21 e 26);
- informações que contenham segredos comerciais, direitos autorais, patentes e materiais afins; informações, cuja divulgação possa causar danos aos interesses ou ao adequado funcionamento de um órgão público, e informações fornecidas em sigilo, cuja divulgação possa gerar a expectativa justificada de colocar um fornecedor terceiro em desvantagem comercial, salvo se as informações já estiverem no domínio público, o terceiro tenha consentido com a divulgação, ou as informações contenham os resultados de um teste ambiental ou de produto que revelem um risco grave de segurança ou de saúde pública (seção 27);
- informações cuja divulgação constitua violação de sigilo, determinado por lei ou informações fornecidas em sigilo, cuja divulgação possa criar a expectativa justificada de prejudicar o fornecimento futuro de informações semelhantes, contrariamente ao interesse público, salvo se as informações já se encontrarem em domínio público ou o terceiro tiver concordado com sua divulgação (seção 28);
- informações cuja divulgação poderia gerar a expectativa justificada de ameaça à vida ou integridade física de um indivíduo, ou que tenda a prejudicar a segurança de um edifício ou outra propriedade, um meio de transporte, ou método, plano etc. para a proteção de uma testemunha, da segurança pública ou de propriedade (seção 29).
- informações cuja divulgação poderia privar uma pessoa de um julgamento justo, gerar a expectativa de prejudicar a eficácia de métodos de prevenção, detecção e investigação de transgressão da lei ou a persecução de um infrator, ou resultar em injustiça, ou que tenda a revelar uma fonte confidencial de informações, resultar na intimidação de uma testemunha ou facilitar o cometimento de um crime. Entretanto, as informações sobre condições gerais de detenção não poderão ser retidas sob estes argumentos (seção 30);
- informações privilegiadas na produção de processos judiciais, a menos que o beneficiário do privilégio tenha renunciado a ele (seção 31).
- informações cuja divulgação possa prejudicar a defesa, segurança, soberania ou as relações internacionais, ou revelar informações fornecidas em sigilo por outro Estado ou organização internacional, a menos que o registro tenha mais de vinte anos (seção 32); e
- informações que contenham aconselhamentos ou recomendações, ou um relato de uma consulta ou discussão, informações cuja divulgação possa gerar a expectativa justificada de frustrar o processo deliberativo pela inibição da comunicação de um parecer, relatório ou recomendação, ou a realização de uma consulta ou discussão, a não ser que o registro tenha mais de dez anos (seção 33).

Em termos gerais, essas exceções estão alinhadas com os padrões aceitos, embora alguns pontos sejam relevantes. Primeiro, conforme observado, uma parte importante de exceção das deliberações internas não exige a ocorrência de danos (estão abrangidos todos os aconselhamentos e recomendações) o que provoca a possibilidade de uma enorme lacuna no direito de acesso, assim como acontece com a exceção geral para os documentos ministeriais. Segundo: a lei apresenta uma lista não exaustiva de exemplos de informações sobre defesa. Muito embora possam ser razoáveis à primeira vista, muitos desses exemplos, englobam várias informações, que, nas democracias, são, na verdade, um componente necessário ao escrutínio público dos atos oficiais. A título de exemplo, a lista inclui informações relativas à qualidade, às características ou às vulnerabilidades de armas, assunto para o qual um debate público seria perfeitamente legítimo. Desse modo, não resta dúvida de que a lista é uma tentativa de estreitar o alcance da exceção da defesa, cujo objetivo não é atingido.

Recursos

A lei de direito à informação da Uganda não prevê a apelação a um órgão administrativo independente. Trata-se de uma importante falha, já que a experiência em outros países provou a importância da possibilidade de apelação independente. No entanto, a lei contém, sim, regras relativamente detalhadas para o recurso judicial. A seção 37 contempla a formalização de queixas por indivíduos ao Supremo Magistrado contra quaisquer recusas de acesso, demora excessiva na resposta a uma solicitação ou negação de acesso na forma solicitada. Consoante a seção 38, aqueles que se sentirem injustiçados por uma decisão do Supremo Magistrado terão 21 dias para recorrer ao Tribunal Superior de Justiça. O Comitê de Regras²⁷⁶ é obrigado a adotar um conjunto de regras para o processamento das reclamações (seção 39).²⁷⁷

A seção 40 declara que, na audiência de uma reclamação, o tribunal poderá, a despeito de quaisquer mecanismos da lei de direito a informação ou qualquer outra lei, examinar quaisquer registros mantidos por um órgão público, e nenhum registro poderá ser retido sob alegação alguma, exceto quando o acesso for expressamente proibido pela lei de direito a informação ou qualquer outra lei. Esta noção é um pouco confusa, e a intenção dos autores passa longe da clareza. Talvez queira dizer que os tribunais deverão ter acesso, a menos que uma lei, especificamente, negue-lhe esta possibilidade (em contraste para com a população em geral). Muitas leis de direito a informação recomendadas, simplesmente, estabelecem que o órgão de apelação administrativa e os tribunais tenham pleno acesso a registros, apesar de que esta determinação naturalmente possa ser contrariada por outras legislações. Ao ter acesso aos registros, o tribunal não poderá divulgar qualquer um deles ao qual o acesso tenha sido negado e, para tanto, poderá receber declarações de uma das partes apenas ou realizar audiências em segredo de justiça, entre outras coisas. Pelo disposto na seção 22, os órgãos públicos devem preservar um registro até a exaustão de todos os procedimentos de apelação relativos a ele.

Em quaisquer audiências amparadas pela lei de direito a informação, os processos judiciais são de natureza cível, embora o ônus da prova da legitimidade de uma recusa de acesso, ou de quaisquer outras decisões, tomadas em virtude da lei, recaia sobre a parte que alega estar em conformidade com a lei (seção 41). Tendo em vista que a lei impõe obrigações quase exclusivamente aos órgãos públicos, este ônus em geral recairia sobre eles. Na tomada de decisão acerca de uma reclamação amparada pela lei de direito a informação, o tribunal poderá, entre outras coisas: confirmar ou anular a decisão original; determinar a concessão do acesso às informações solicitadas; conceder medida liminar ou definitiva, inclusive a indenização; ordenar o pagamento de custos; ou determinar que o órgão público tome outras medidas que julgue necessárias (seção 42). Trata-se de um amplo acervo de ações corretivas que dão poderes à justiça para assegurar a devida execução da lei.

Sanções e proteções

A lei de direito à informação ugandense traz fortes disposições acerca de sanções e proteções. Conforme a seção 46, aquele que, no intuito de negar o acesso, destruir, danificar, alterar, ocultar ou adulterar um registro comete crime passível de multa de até 240 “pontos monetários” (a tabela define o ponto monetário em 20.000 xelins da Uganda, ou cerca de US\$11,50) e/ou reclusão de até três anos.

Entretanto, nenhum funcionário público ficará sujeito à responsabilidade civil ou penal por quaisquer atos de boa fé no exercício ou cumprimento de quaisquer poderes ou deveres nos termos da lei de direito a informação (seção 45). Assim, os funcionários são protegidos pela divulgação de informações, à condição de que ajam de boa fé. Conforme observado, esta proteção vale para a divulgação de informações e também para sua retenção, sob a alegação de que foi exigido pela lei de direito a informação, posto que se trata de uma lei de sigilo e de acesso.

276 Não fica de todo claro qual é o mandato do Comitê, mas presumivelmente trata-se de um órgão que estipula regras internas para o sistema judiciário.

277 A seção 39 da versão da lei utilizada para este capítulo refere-se às seções 35 e 40, mas estamos supondo tratar-se de um equívoco, já que as seções que tratam das apelações são, na verdade, as seções 37 e 38.

A seção 44 da lei de direito a informação prevê proteção contra sanções legais, administrativas ou trabalhistas para os denunciante, contanto que tenham agido de boa fé e, na crença razoável, de que as informações eram fidedignas e revelavam provas sobre atos ilícitos. Entende-se por denunciante aquele que revela informações sobre atos ilícitos ou graves ameaças à saúde, segurança ou ao meio ambiente. Para fins desta seção, "ato ilícito" inclui o cometimento de crimes, descumprimento de uma obrigação legal, injustiça, corrupção, desonestidade ou improbidade administrativa. Isso é importante, visto que pouquíssimas leis de direito a informação incorporam a proteção aos denunciante, muito embora um número crescente de países possua legislação específica a este respeito.²⁷⁸

Medidas de promoção

A lei de direito à informação ugandense é bem limitada no que tange as medidas promocionais. A seção 10 diz que o diretor de cada órgão público é responsável por assegurar a acessibilidade de seus registros. Esta determinação está em conformidade com a definição de chefe de informação que, consoante a seção 4, é o diretor. Em toda a lei, em conforme observado neste capítulo, os chefes de informação assumem responsabilidade primordial pelo cumprimento da maioria das obrigações impostas aos órgãos públicos. Espera-se que a identificação do cargo com a figura do diretor tenha, ao menos, o efeito de assegurar que as responsabilidades sejam levadas a sério no âmbito dos órgãos públicos.

Conforme a seção 43, cada ministro deverá apresentar um relatório anual ao parlamento em relação aos órgãos públicos pelos quais responde, descrevendo as solicitações de informação feitas a estes órgãos, se o acesso foi concedido ou não e, em caso negativo, os motivos da recusa. Relatórios deste tipo são comuns nas leis de direito a informação, porém muitas dessas leis prescrevem obrigações de prestação de contas bem mais amplas e detalhadas do que a lei de direito à informação de Uganda.

A lei ugandense exclui uma série de outras medidas promocionais existentes em várias leis de direito a informação, como a obrigação de produzir um guia para a população sobre como solicitar informações, um sistema para promover a eficiente gestão de registros ou a obrigatoriedade de treinamento dos servidores para divulgação de informações. A lei tampouco identifica um ponto específico de responsabilidade no governo para a promoção da devida execução da lei, o que pode fazer com que esta importante questão, efetivamente, passe despercebida.

278 Ver, por exemplo, a Lei de Divulgações Protegidas sul-africana, 2000, e a Lei de Divulgação do Interesse Público, 1998, do Reino Unido.

Reino Unido

Introdução

O Reino Unido não possui uma declaração de direitos constitucional, de modo que o direito a informação não encontra expressão constitucional. A lei de direitos humanos de 1998, que, embora seja mero exemplo de legislação em termos formais, goza de certo *status* especial, incorpora a garantia de liberdade de expressão encontrada na Convenção Europeia sobre Direitos Humanos. Contudo, a Corte Europeia de Direitos Humanos recusou-se a reconhecer o direito de acesso à informação mantida por órgãos públicos, como parte da garantia geral de liberdade de expressão,²⁷⁹ e é improvável que os tribunais britânicos interpretem este direito de forma mais expansiva.

O Reino Unido apresenta interessante enigma do direito a informação, em que contrasta um vibrante setor de mídia, operando em um ambiente de respeito relativamente forte pela liberdade de expressão, com um governo que tem sido tradicionalmente muito furtivo. Isto explica a estranha situação por que a Lei de Liberdade de Informação (Lei de Direito a Informação) só foi aprovada no Reino Unido em novembro de 2000,²⁸⁰ muito tempo depois de a maioria das democracias consolidadas ter adotado uma lei desta natureza e, mesmo assim, somente entrou em pleno vigor em janeiro de 2005.

A adoção tardia de uma lei de direito a informação ocorreu mesmo a despeito de uma longa campanha promovida por grupos locais da sociedade civil, que vinham lutando por uma lei havia décadas. Uma tentativa de adoção de uma lei por meio da introdução de uma declaração de membros privados havia fracassado em 1978 e, apesar de países do peer group, como Austrália, Canadá e Nova Zelândia, terem aprovado leis de direito a informação no início da década de 1980, o governo britânico se negava a tanto. Após longo período de governo conservador, o partido trabalhista chegou ao poder em 1997 e uma de suas promessas eleitorais era a adoção de legislação sobre direitos a informações, o que ocorreu, no momento devido, em 2000. Em outubro de 2001, pouco depois dos ataques de 11 de Setembro nos Estados Unidos, o governo adiou a implementação de elementos essenciais da lei para janeiro de 2005.

A lei de direito à informação britânica traz boas garantias processuais com vasto alcance de aplicação, juntamente com uma série de medidas de promoção inovadoras. Por exemplo, ela introduz a ideia de um esquema de publicação proativa, oferecendo uma ferramenta flexível para ampliar o alcance das informações sujeitas a divulgação com o passar do tempo. Ao mesmo tempo, é, gravemente, comprometida por um vastíssimo regime de exceções. As exceções são não apenas amplas na superfície, porém muitas carecem de teste de nocividade e não estão sujeitas à prevalência do interesse público.

O direito de acesso

A primeira disposição da lei de direito à informação do Reino Unido, seção 1(1), estabelece que qualquer pessoa que “faça uma solicitação de informação a uma autoridade pública tem direito de” ser informada se o órgão possui as informações e, em caso afirmativo, que as informações sejam “comunicadas” a ela. O direito está sujeito a uma série de outras disposições da lei, incluindo as seguintes:

- as solicitações razoáveis feitas pelo órgão a fim de identificar e localizar as informações;

279 Em certas ocasiões, a Corte Europeia baseou o direito de acesso à informação em outros direitos, como, por exemplo, o direito à vida familiar ou privacidade. Ver o capítulo Padrões e Tendências Internacionais neste livro.

280 Disponível na Internet em: <<http://www.foi.org.uk/foiact2000.html>>.

- o regime de exceções;
- o pagamento de taxas, se houver; e
- a exceção a solicitações vexatórias ou repetidas (seções 1(2) e (3)).

A lei não inclui uma seção de propósito, muito embora o longo título refira-se, em termos gerais, a sua finalidade como “estabelecer a divulgação de informações mantidas por autoridades públicas”.

A lei define informação, simplesmente, como “informações registradas em qualquer formato”, (seção 84) em posse do órgão público no momento do recebimento da solicitação (seção 1(4)). Entende-se que está incluída nesta seção toda e qualquer informação sob o controle do órgão público, independentemente de seu formato, situação, data de recebimento e se foi ou não produzida pelo órgão. A lei também prescreve que se entende que a informação seja mantida pelo órgão público, se for mantida de tal modo que não em nome de um terceiro, ou se um terceiro possui-la em nome do órgão (seção 3(2)). Assim, os órgãos públicos não podem evadir-se de suas obrigações, simplesmente atribuindo a posse das informações a um terceiro.

O principal meio nos termos da lei para a designação de órgãos públicos é uma lista no anexo 1 que ocupa cerca de 18 páginas. A lista compreende todos os departamentos do governo, os diversos órgãos legislativos (a lei não se aplica à Escócia, que tem lei própria),²⁸¹ às Forças Armadas e a vários outros órgãos listados individualmente por nome. Contudo, não inclui as forças especiais, que são excluídas por completo do âmbito da lei.

A lei também prevê que o secretário de estado possa fazer acréscimos ou exclusões da lista de órgãos constante do anexo 1 sujeitos a determinadas condições (seção 4) ou, em termos mais gerais, designar como públicos, órgãos que “exercem funções de caráter público” ou que prestam serviços mediante contrato com um órgão público (seção 5). Foi feita uma série de modificações na seção 4.²⁸²

130

Por fim, as empresas estatais, que são definidas como órgãos totalmente controlados pela coroa ou um órgão público que não um departamento do governo, também se enquadram na definição de órgão público (seção 6). A lei também diz que, quando um órgão é designado como órgão público somente em relação a certas informações, a obrigação de divulgação é, também, restrita a essas informações (seção 7).

Houve tentativas recentes, na forma do projeto de lei de MacLean,²⁸³ de retirar o Parlamento do âmbito da lei, mas estes esforços foram alvo de duras críticas e agora, ao que parece, foram abandonadas.²⁸⁴ Mais alentador é o fato de uma consulta ter sido anunciada em 25 de outubro de 2007 com o intuito de examinar a ampliação da abrangência da lei de modo a abarcar um leque maior de órgãos privados que exerçam funções públicas.²⁸⁵

O direito de acesso à informação conforme a lei de direito à informação britânica não sofre limitações de nacionalidade nem residência.

Garantias procedimentais

As solicitações de acesso a informações precisam ser feitas por escrito e especificar o nome e endereço do postulante, assim como uma descrição das informações desejadas. A solicitação é considerada na forma escrita, se for recebida por meios eletrônicos, desde que esteja legível e possa ser usada para

281 A Lei sobre Liberdade de Informação (Escócia), de 2002. Disponível em: <<http://www.hms.gov.uk/legislation/scotland/acts2002/20020013.htm>>.

282 Disponíveis em: <<http://www.dca.gov.uk/foi/reference/legislation.htm#coverage>>.

283 Em termos formais, o projeto de Lei sobre Liberdade de Informação (Emenda). Disponível em: <<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200607/cmbills/062/2007062.pdf>>.

284 Ver <http://www.bbc.co.uk/blogs/opensecrets/2007/06/maclean_bill_lacks_a_lords_spo.html>. Ver também: <<http://www.cfoi.org.uk/#other>>.

285 Ver <<http://www.justice.gov.uk/news/newsrelease251007c.htm>>.

referência posterior (seção 8). Muito embora a lei não especifique a necessidade de motivos para se fazer uma solicitação, isto fica implícito, tendo em vista que os motivos não constam da lista do que precisa ser fornecido.²⁸⁶ Os órgãos públicos são obrigados a prestar aos postulantes a assistência “que razoavelmente se esperaria da autoridade” (seção 16). A amplitude desta obrigação é especificada no Código de Prática adotado pelo secretário de estado, consoante a seção 45 da lei.²⁸⁷ Embora o código em si não estipule obrigações formais, é, amplamente, considerado uma explanação abalizada das disposições contidas na lei que têm caráter de obrigatoriedade. Os órgãos públicos têm o dever de prestar assistência a todos que não puderem apresentar suas solicitações por escrito, seja pelo seu encaminhamento a órgãos que possam ajudá-los ou, excepcionalmente, pela própria conversão da solicitação à forma escrita (parágrafo 7). Quando a solicitação não descreve as informações buscadas em nível de detalhamento suficiente, assistência também deve ser fornecida (parágrafos 8 e 9).

Normalmente, o órgão público deve fornecer as informações ou informar ao postulante sua recusa de fazê-lo prontamente, e impreterivelmente, dentro de vinte dias úteis. Para o cálculo dos vinte dias, não é contado o tempo entre a comunicação das taxas a serem pagas ao postulante e a data do pagamento efetivo. O Secretário de Estado poderá, conforme o regulamento, prorrogar este período em relação a diferentes categorias de informações em até 60 dias (seção 10).²⁸⁸

Aplica-se um regime ligeiramente diferente, quando uma decisão de divulgação depende da consideração do interesse público como um todo.²⁸⁹ Nestes casos, o órgão público somente precisa fornecer as informações “no momento razoável nas circunstâncias” (seção 10). Entretanto, o postulante precisa ser informado, dentro dos vinte dias, de que o assunto ainda está sendo apreciado, e este aviso deve dar uma previsão do período de tempo até a tomada da decisão (seção 17(2)). Decorrido período, quando a decisão final é contrária à divulgação, deve ser enviado um segundo aviso explicando os motivos da negação (seção 17(3)).

A lei de direito a informação não trata das questões do encaminhamento de solicitações ou consulta direta a terceiros, mas, em vez disto, prevê a explanação destas questões no Código de Prática, conforme a seção 45. Em geral, quando as informações buscadas estão sob o controle de outro órgão público, o postulante deve ser informado a respeito e dos dados de contato do outro órgão. Nos casos em que isto for “mais apropriado”, uma solicitação poderá ser encaminhada diretamente para o outro órgão público, porém somente quando este órgão tiver sido consultado, a fim de confirmar se mantém as informações e quando não houver probabilidade de objeções do postulante [ou quando seu consentimento com o encaminhamento tiver sido obtido]. Neste caso, o postulante deverá ser informado acerca do encaminhamento logo que possível, e os prazos começam a ser contados a partir da data em que o outro órgão público recebe a solicitação (Parte III do Código de Prática).

A parte IV do Código de Prática aborda a questão das consultas a terceiros, que são altamente recomendadas, quando as informações dizem respeito a alguém que não o postulante, ou quando a divulgação das informações possam afetar os interesses de um terceiro. Quando as informações tiverem sido fornecidas por outro órgão público, esse órgão precisará ser comunicado e, conforme o caso, consultado, antes da divulgação das informações.

É necessário o envio de aviso ao postulante, quando houver recusa de divulgação de informações, enunciando a exceção que está sendo aplicada, os motivos, portanto, e detalhes do procedimento de reclamação interno, se houver, bem como o direito de registrar queixa perante o comissário de informação (seção 17).

A lei de direito a informação permite que o postulante especifique a forma em que deseja receber as informações. São listadas três formas diferentes à disposição do postulante: em forma permanente ou outra forma; a oportunidade de consultar um registro contendo as informações; ou síntese ou resumo

286 Isso também fica implícito no Código de Prática (ver abaixo), que determina que a finalidade da oferta de assistência aos requerentes é o esclarecimento da solicitação, e não a determinação da motivação do pedido (parágrafo 9).

287 Adotada em 25 de novembro de 2004. Disponível em: <<http://www.dca.gov.uk/foi/reference/imp/impcodefunc.htm>>.

288 Os Regulamentos de Liberdade de Informação (Prazo para Cumprimento da Solicitação), 2004, Instrumento Legal 2004 N° 3364, adotados em dezembro de 2004, estendem os prazos para diversos órgãos. Disponível em: <<http://www.opsi.gov.uk/si/si2004/20043364.htm>>.

289 Ver item Exceções.

das informações em forma permanente ou outra forma. O órgão público deverá fornecer as informações na forma solicitada, na medida em que seja “razoavelmente factível”, levando em consideração o custo, entre outros fatores [seção 11].

A lei encerra dois sistemas separados de taxas: um para solicitações “comuns”, e outro para o caso de solicitações mais complicadas. Pelo primeiro sistema, os órgãos públicos poderão condicionar a divulgação das informações ao pagamento de uma taxa, devendo a taxa ser paga dentro dos três meses [seção 9(2)]. As taxas precisam estar em conformidade com os regulamentos expedidos pelo secretário de estado, que poderão prescrever a total isenção da taxa em certos casos, estipular um teto para a taxa e/ou determinar o seu método de cálculo. Regulamentos adotados em 2004 estipulam que somente poderão ser cobrados os custos de comunicação ao postulante do fato de que possui as informações e da transmissão das informações propriamente ditas (a reprodução e postagem ou outros custos de transmissão), porém não o tempo do pessoal.²⁹⁰

Contudo, esse regime não se aplica ao segundo sistema de taxas, que, conforme o disposto na seção 12, é acionado quando o custo do fornecimento das informações exceder o “limite apropriado conforme possível prescrição”. Os regulamentos de 2004 determinam o limite no patamar de £600 (aproximadamente US\$1.234) para o governo central e Parlamento e £450 (cerca de US\$925) para o setor público em geral. No cálculo dos custos, o tempo dedicado à determinação da posse ou não das informações, e o tempo dedicado à localização, recuperação e extração das informações poderão ser cobrados à taxa de £25/hora (aproximadamente US\$54) [parágrafo 4]. O custo de solicitações múltiplas poderá ser agregado, quando forem recebidos dois ou mais pedidos relativos a informações semelhantes dentro de um período de 60 dias úteis, e forem feitos pela(s) mesma(s) pessoa(s) que parecer(m) estar agindo de forma coordenada como em uma campanha. Quando os custos excederem o limite, o órgão público fica desobrigado de fornecer as informações, apesar de a seção 13 dizer que, ainda assim, poderá fornecê-las e cobrar todos os custos citados acima para calcular o limite, bem como os custos de reprodução e comunicação das informações ao postulante [parágrafo 7 dos regulamentos]. A redação permissiva usada significa que a seção 12 é, em termos formais, uma exceção que permite aos órgãos públicos recusar todas as solicitações de maior porte.

Recentemente houve esforços para se introduzirem mudanças às regras de taxas, em particular no intuito de se adicionar o custo do tempo dedicado à consulta a terceiros e à consideração se uma exceção aplica-se ao cálculo do limite apropriado, e de permitir agregar solicitações não relacionadas, sempre que for “razoável em todas as circunstâncias” proceder dessa maneira.²⁹¹ As iniciativas acabam de ser abandonadas pelo governo no momento em que este livro entrava no prelo.

Dever de publicar

A lei de direito à informação britânica, ao contrário de várias outras leis de direito a informação, não oferece uma lista das informações que cada órgão público tem a obrigação de publicar, mesmo na ausência de uma solicitação. Entretanto, a seção 19 determina que cada órgão público desenvolva, publique e implemente um esquema de publicação, estipulando as categorias de informações a serem publicadas, o modo de publicação e o tipo de cobrança ou não por alguma publicação em particular. Ao adotar este esquema, o órgão deve levar em consideração o interesse público no acesso às informações de que dispõe e na “publicação de motivos para as decisões tomadas pela autoridade”.

Um aspecto importante é que o esquema precisa ser aprovado pelo comissário da informação. O comissário poderá impor um prazo à sua aprovação ou, mediante aviso prévio de seis meses, revogar a aprovação [seção 19]. Além do mais, a lei prevê a criação, pelo comissário, de esquemas de publicação modelo

290 Os Regulamentos de Liberdade de Informação e Proteção de Dados (Limite e Taxas apropriadas), 2004, entrada em vigor em 1º de janeiro de 2005, parágrafo 6. Disponível em: <<http://www.opsi.gov.uk/si/si2004/20043244.htm>>.

291 As propostas estão disponíveis em: <<http://www.dca.gov.uk/consult/dpr2007/cp2806-condoc.pdf>>.

para diferentes categorias de órgão público.²⁹² À condição de que o esquema permaneça com aprovação, qualquer órgão público enquadrado na classe relevante poderá simplesmente aplicar o esquema, em vez de criar um modelo próprio (seção 20).

O sistema incorpora um grau de flexibilidade à obrigação de publicação proativa, de modo a permitir que os órgãos públicos adaptem às suas necessidades a implementação nessa área. Prevê, também, a supervisão do Comissário sem impor-lhe um ônus muito pesado, levando em consideração a infinidade de órgãos públicos. É importante, também, porque permite a promoção de obrigações de publicação proativa com o passar do tempo, à medida que os órgãos públicos adquirem capacidade nessa área.

Contudo, na prática há pouca uniformidade nos esquemas produzidos por diferentes órgãos, fora aqueles que adotaram os esquemas de publicação modelo. Há, também, variação substancial na quantidade de informações que órgãos públicos semelhantes prestam conforme seus esquemas de publicação. Isto se deve, em parte, ao fato de o comissário da informação ter adotado uma postura flexível quanto ao processo de aprovação e não ter tentado, por exemplo, assegurar que órgãos semelhantes empreendessem a publicação de informações semelhantes.

O Código de Prática, publicado pelo secretário de estado em consonância com a seção 45 da lei de direito a informação, define algumas obrigações de publicação proativa específicas, inclusive a publicação de procedimentos para o trato de solicitações de informação (parágrafo 4).

Exceções

A lei de direito à informação britânica conta com vastíssimo regime de exceções, citado na lei como isenções, o que demonstra a preocupação crescente com o sigilo no governo. De fato, trata-se de verdadeiro tendão de Aquiles da lei, que, exceto isto, é progressista. A maioria das exceções está, razoavelmente, clara, porém muitas não têm nada de estrito e, em alguns casos, vão bem além do que é considerado necessário em outros países.

A lei preserva as disposições de sigilo de outras leis, bem como as divulgações proibidas pelas obrigações da Comunidade Europeia ou as regras relativas a desacato a tribunais (seção 44). Contudo, ao menos dá ao secretário de estado poderes sumários de expedir ordens de anulação ou alteração de leis que restrinjam a divulgação (seção 75), o que poderia, em tese, servir para atenuar, pelo menos, os problemas mais salientes da permanência de leis de sigilo. Até o momento, somente um regulamento foi adotado conforme este poder²⁹³ e, embora seja positivo, não tratou da mais importante legislação sobre sigilo: a Lei de Segredos Oficiais, de 1989.²⁹⁴ Do mesmo modo, a lei de direito a informação determina que nada em seu conteúdo deverá ser considerado como limitante aos poderes de um órgão público para a divulgação de informações (seção 78). Deste modo, como a maioria das leis de direito a informação, não constitui, de forma alguma, uma lei de sigilo, sendo este interesse já mais do que, adequadamente, satisfeito pela Lei de Segredos Oficiais e outras legislações sobre sigilo.

Algumas das exceções estão sujeitas ao teste de nocividade, porém a maior parte não está, o que as torna exceções de classe. Uma expressão comum no teste de nocividade, para as exceções em que ele está presente, é “prejudicaria ou tenderia a prejudicar” o interesse protegido, que é uma expressão, razoavelmente, forte. Em alguns casos (como informações privilegiadas do ponto de vista jurídico), as exceções, efetivamente, incorporam um teste de nocividade interno.

292 Uma série de diferentes esquemas foi adotada e está disponível em: <http://www.ico.gov.uk/Home/what_we_cover/freedom_of_information/publication_schemes/model_schemes.aspx>.

293 Ordem de Liberdade de Informação (Remoção e Relaxamento de Proibições Legais sobre a Divulgação de Informações), 2004, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2005. Disponível em: <<http://www.opsi.gov.uk/si/si2004/20043363.htm>>.

294 Essa lei foi amplamente criticada. Ver, por exemplo, ARTICLE 19 e *Liberty, Secrets, Spies and Whistleblowers: freedom of expression and National Security in the United Kingdom* (2000, Londres, ARTICLE 19 e Liberty).

São contemplados certificados em relação às exceções em favor de órgãos de segurança (seção 23), segurança nacional (seção 24) e privilégio parlamentar (seção 34), e também em relação à prevalência do interesse público (ver abaixo). Quando um ministro emite um certificado para que as informações se enquadrem em uma das exceções, ele deverá “constituir prova conclusiva do fato”, sujeito a diferentes níveis de exame por parte do Tribunal da Informação (ver abaixo) (seção 60).

É bem verdade que a lei prevê a prevalência do interesse público, mesmo que em termos negativos, determinando que a obrigação de divulgação não se aplica quando “em todas as circunstâncias do caso, o interesse público na manutenção da isenção superar o interesse público na divulgação das informações” (seção 2(2)(b)). Trata-se de um bom teste que exige a justificativa para a exceção superar os argumentos em favor da divulgação. Porém, ele possui dois obstáculos de peso. Primeiro, a seção 2(3) apresenta uma longa lista de exceções “absolutas”, no intuito de que a prevalência do interesse público não se aplica a elas. Incluem-se neste caso as informações seguintes: informações acessíveis por outros meios (seção 21), informações relativas a órgãos de segurança (seção 23), registros judiciais (seção 32), privilégio parlamentar (seção 34), condução de assuntos públicos em relação as duas casas do Parlamento (seção 36), a maioria das informações pessoais (seção 40), informações fornecidas em caráter confidencial (seção 41) e informações cuja divulgação é proibida por qualquer outra lei ou obrigação da Comunidade Europeia (seção 44). A maioria das exceções constitui, em si, exceções de classe, porque não exigem risco de dano.

As exceções à prevalência do interesse público são amplas, porém até mais considerável é o poder de derrubar a prevalência do interesse público, prevista na seção 53. Isto permite que a “pessoa responsável” de qualquer um dos órgãos públicos abrangidos por esta seção, normalmente um ministro, assine um certificado de que “formou uma opinião bem fundamentada de que, em relação à(s) solicitação(ões) em questão, não houve falta” de cumprimento da lei, dentro dos vinte dias de uma decisão do comissário, de divulgação das informações em prol do interesse público. O efeito deste certificado é a anulação, de fato, da decisão do comissário quanto à prevalência do interesse público. O poder é concedido a todos os departamentos governamentais, à Assembleia Nacional de Gales e qualquer outro órgão público, assim designado pelo secretário de estado. Na prática, esta situação compromete seriamente os poderes do comissário em relação à prevalência do interesse público.

A lei de direito a informação não traz uma disposição específica sobre a separabilidade. Contudo, as disposições da lei aplicam-se a informações, e não a documentos, ficando implícita a separabilidade. Em outras palavras: as exceções somente se estendem às informações que descrevem, e não aos documentos que contenham as informações, de modo que quaisquer informações não amparadas por uma exceção devem ser divulgadas.

A lei contém disposições detalhadas em relação a registros históricos, definidos, em sua maior parte, como registros com mais de 30 anos, muito embora alguns registros sejam protegidos por um período maior e outros não fiquem sujeitos a divulgações históricas. Várias das exceções deixam de se aplicar após a data de liberação histórica, incluindo as de proteção às relações no âmbito do Reino Unido (seção 28), informações judiciais (seção 32), informações que protegem processos internos do governo (seções 35 e 36) e informações comerciais confidenciais (seção 43). Uma consulta sobre a redução do limite de 30 anos foi anunciada no dia 25 de outubro de 2007.²⁹⁵

Há três exceções gerais e cerca de vinte específicas. As três exceções gerais referem-se a solicitações vexatórias ou repetidas (seção 14), informações, já razoavelmente, acessíveis ao postulante, muito embora nesse caso haja pagamento (seção 21) e informações destinadas à publicação, contanto que fosse razoável não divulgá-las mediante solicitação, por não haver definição de data de publicação (seção 22). Esta última é problemática, pois pode sofrer abusos na demora da divulgação além dos prazos normais para a resposta a solicitações.

As exceções específicas são as seguintes:

- informações direta ou indiretamente fornecidas por uma longa lista de órgãos de segurança e seus tribunais de supervisão, ou relacionadas a essa lista (seção 23);²⁹⁶

295 Ver <<http://www.justice.gov.uk/news/newsrelease251007c.htm>>.

296 Trata-se de um acréscimo à exclusão total dos órgãos de segurança do âmbito da lei. Ver acima, em Abrangência.

- informações cuja retenção é “necessária para salvaguardar a segurança nacional” (seção 24) ou cuja divulgação prejudicaria a defesa (seção 26);
- informações cuja divulgação prejudicaria ou tenderia a prejudicar as relações com outros Estados ou órgãos internacionais ou os interesses do Reino Unido no exterior, ou que tenham sido fornecidas em sigilo por outro estado ou órgão intergovernamental (seção 27);
- informações cuja divulgação prejudicaria ou tenderia a prejudicar as relações de diferentes governos com o Reino Unido (seção 28);
- informações cuja divulgação prejudicaria ou tenderia a prejudicar os interesses econômicos do Reino Unido ou os interesses financeiros do governo (seção 29);
- informações cuja divulgação prejudicaria ou tenderia a prejudicar investigações criminais (seção 30);
- informações cuja divulgação prejudicaria ou tenderia a prejudicar a detecção, prevenção ou persecução do crime e a administração da justiça em termos gerais (seção 31);
- registros judiciais (seção 32);
- informações cuja divulgação prejudicaria ou tenderia a prejudicar atividades de auditoria ou o exame da eficiência dos órgãos públicos (seção 33);
- informações que gozem de privilégio parlamentar (seção 34);
- informações relativas à formulação de políticas de governo ou comunicações ministeriais; isso deixa de se aplicar a informações estatísticas, mas não a outras informações, uma vez adotada a política (seção 35);
- informações cuja divulgação prejudicaria ou tenderia a prejudicar a responsabilidade coletiva de ministros ou a livre e espontânea oferta de aconselhamento (seção 36);
- informações relativas a comunicações com Sua Majestade (seção 37);
- informações cuja divulgação prejudicaria ou tenderia a prejudicar a saúde ou a segurança (seção 38);
- informações de fornecimento em separado se exigido por regulamentos ambientais (seção 39);
- informações pessoais (seção 40);
- informações cuja divulgação constitua quebra de confidencialidade (seção 41);
- informações privilegiadas do ponto de vista jurídico (seção 42);
- segredos comerciais e informações cuja divulgação prejudicaria ou tenderia a prejudicar os interesses comerciais de qualquer pessoa (seção 43); e
- informações cuja divulgação é proibida por qualquer outra lei ou obrigação da Comunidade Europeia (seção 44).

Consideradas coletivamente, essas exceções formam uma colossal lista de exceções amplas, repetitivas e, em muitos casos, simplesmente desnecessárias.

Recursos

A lei de direito a informação contempla três instâncias de apelação: primeiramente, no órgão público que mantém as informações, em segundo, o comissariado da informação e, por último, um tribunal de informação especial. Estes dois últimos órgãos foram originalmente instituídos pela Lei de Proteção de Dados de 1998 como o Comissariado de Proteção de Dados e o Tribunal de Proteção de Dados, respectivamente. O comissário é nomeado por Sua Majestade²⁹⁷ e o Tribunal é constituído por um presidente e uma série de presidentes substitutos indicados pelo Lord Chancellor (efetivamente, o Ministro da Justiça), bem como por uma série de outros membros nomeados pelo Secretário de Estado.²⁹⁸ Embora o processo de nomeações não propicie fortes garantias estruturais para isso, os dois são órgãos efetivamente independentes na prática.

A seção 45 contempla a publicação, pelo secretário de estado, de um código de prática sobre as diversas matérias, incluindo procedimentos internos para lidar com reclamações relativas a solicitações de informação. O Código de Prática de 2004, de fato, incorpora disposições detalhadas a este respeito na parte VI. As respostas escritas do postulante, expressando insatisfação, deverão ser tratadas como reclamação formal, independentemente de seu estilo enquadrar-se como tal do ponto de vista técnico ou não. Cabe a cada órgão público a instalação de seu próprio procedimento de reclamações, porém este deverá ser justo e oferecer uma análise completa e nova da questão, por alguém mais experiente do que o decisor original, quando possível. O recebimento das reclamações deverá ser confirmado e fornecida indicação do período de tempo esperado para sua solução. Os prazos deverão ser “razoáveis”, apesar de não haver especificação neste sentido. O reclamante deverá sempre ser informado acerca do resultado e, no caso de rejeição da queixa, deverá ser informado acerca de seu direito de recorrer da decisão. Quando a reclamação evidencia falha procedimental, providências deverão ser tomadas para assegurar que a falha não se repita.

136

A seção 50 prescreve que o comissário da informação aprecie todas as queixas relativas ao assunto em que as solicitações foram processadas, conforme a lei, salvo se o reclamante não tenha esgotado os procedimentos internos de reclamação, se os houve, se tiver havido demora excessiva na formalização da reclamação ou se esta parecer ser frívola. Ao receber uma reclamação, o comissário precisa emitir um aviso de decisão e, nos casos em que tiver havido violação de quaisquer disposições constantes da parte I (inclusive a obrigação de divulgação de informações, falta de divulgação na forma solicitada ou falta de notificação adequada ao postulante acerca dos motivos de eventual recusa de divulgação), este aviso deve instruir o órgão público a tomar providências para solucionar o problema.

O comissário tem o poder de requerer que qualquer órgão público forneça-lhe informações de que possa necessitar, devido à reclamação ou para assegurar que o órgão cumpriu com suas obrigações nos termos da lei (seção 51). O comissário poderá, também, requerer que o órgão público tome as devidas providências para cumprir com suas obrigações perante a lei, mesmo na ausência de reclamação (seção 52).

Quando um órgão público deixa de tomar as providências exigidas pelo comissário, este poderá notificar a justiça acerca do fato, e esta poderá investigar a questão e, caso seja substanciado, ele pode dispensar ao órgão tratamento como se tivesse cometido desacato à justiça (ou seja, como se tivesse descumprido uma ordem judicial) (seção 54).

O postulante ou o órgão público poderão recorrer ao tribunal contra quaisquer decisões ou ordens do comissário da informação. O tribunal tem o poder de apreciar decisões do comissário em dois ângulos, da lei e o do fato (seções 57 e 58). Conforme observado acima, o tribunal goza de poderes diferentes com respeito a apelações contra diferentes certificados ministeriais. Quando o certificado declara que as informações estão relacionadas a órgãos de segurança, o tribunal tem plenos poderes de apreciação dos méritos e poderá anular o certificado se entender que as informações, na verdade, não são passíveis de exceção. No que tange aos certificados de segurança nacional, o poder do tribunal se restringe ao exame judicial, ou seja, somente poderá anular o certificado se julgar que o ministro não tinha motivos justificados para expedir-lo.

297 Lei de Proteção de Dados, 1998, seção 6(2).

298 Lei de Proteção de Dados, 1998, seção 6(4).

Nova apelação cabe à justiça contra uma decisão do tribunal acerca de pontos da lei (Artigo 59).

Sanções e proteções

A lei de direito a informação fixa uma série de sanções e proteções. No contexto de uma solicitação de informação, fica caracterizado crime quando qualquer pessoa “adultera, rasura, bloqueia, apaga, destrói ou oculta quaisquer registros mantidos pela autoridade pública, com a intenção de impedir a divulgação, por parte da referida autoridade, da totalidade ou parte das informações”, passível de multa (seção 77).

A lei também determina que não serão aceitos processos por difamação em relação à divulgação de informações fornecidas por terceiros, salvo se a divulgação tiver sido feita de forma dolosa (seção 79). A lei de direito a informação não oferece proteção aos denunciadores, mas é verdade que outra lei oferece detalhado esquema de proteção para as chamadas divulgações em prol do interesse público.²⁹⁹

Medidas de promoção

A lei de direito a informação possui uma série de medidas de promoção. Em um nível bastante geral, determina a alocação de verbas para assegurar sua adequada implementação (seção 85). Embora não prescreva, especificamente, a nomeação de chefes de informação, o Código de Prática de 2004, de fato exige o fornecimento de endereço e número de telefone aos quais as solicitações possam ser encaminhadas “a uma pessoa designada sempre que possível” (parágrafo 5).

Além do Código de Prática determinado pela seção 45 da lei, o Lord Chancellor (o ministro da Justiça) é obrigado, conforme a seção 46, a emitir um Código de Prática com orientações aos órgãos públicos no tocante à manutenção, gerenciamento e destruição de seus registros. Este código deverá, também, lidar com a questão do encaminhamento de registros para o escritório de registros públicos (os arquivos), inclusive a destruição dos registros que não deverão ser transferidos.

Nenhum dos dois Códigos fixa obrigações técnicas, embora possam, em certa medida, ser considerados como explicativos das obrigações vinculantes contidas na legislação principal. Contudo, a comissão de informação tem o mandato de promover o seu cumprimento, especificamente por meio da emissão de recomendações práticas acerca do grau de cumprimento dos órgãos públicos com suas disposições (seção 48).

Como praxis do Departamento para Assuntos Constitucionais (DCA), foi apresentada uma série de notas de orientação sobre o modo de implementação da lei para os servidores públicos.³⁰⁰ O DCA deixou de existir, e a responsabilidade por isso agora passou para o Ministério da Justiça. Este último, atualmente, expede um relatório anual acerca da implementação da lei.³⁰¹

O comissário de informação possui a missão geral, consoante a seção 47, de promover o cumprimento da lei, dos dois códigos de prática e, em geral, as práticas recomendadas em relação à manutenção e divulgação de informações. Para este fim, o comissário está especificamente habilitado a fornecer informações acerca de questões circunscritas ao escopo de suas funções, e avaliar o desempenho de qualquer órgão público (seção 47), e de prestar contas ao Parlamento uma vez ao ano, e também em caráter extraordinário (seção 49).³⁰²

299 Na forma da Lei de Divulgação do Interesse Público, 1998. Disponível em: <<http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1998/19980023.htm>>.

300 Disponível em: <<http://www.dca.gov.uk/foi/practitioner/index.htm>>.

301 O relatório anual de 2006. Disponível em: <<http://www.justice.gov.uk/publications/freedomofinformationquarterly.htm>>.

302 O relatório anual de 2007. Disponível em: <http://www.ico.gov.uk/upload/documents/library/corporate/detailed_specialist_guides/annual_report_2007.pdf>.

Introdução

A Constituição dos Estados Unidos inclui vigorosa proteção ao direito a liberdade de expressão, apesar de enunciado em termos negativos, pela proibição do Congresso de aprovar quaisquer leis que restrinjam a liberdade de expressão ou de imprensa.³⁰³ A Suprema Corte dos EUA determinou que isto não “[estipula] um direito de acesso a informações governamentais ou fontes de informações no âmbito do controle do governo.”³⁰⁴

A despeito da falta de proteção constitucional, os Estados Unidos foram um dos primeiros países a aderir ao direito a informação, depois da Suécia³⁰⁵ e Finlândia,³⁰⁶ adotando legislação de efetivação do direito em 1966, na forma da Lei de Liberdade de Informação (Lei de Direito a Informação).³⁰⁷ A lei já recebeu emendas em várias ocasiões desde sua adoção,³⁰⁸ sendo a mais recente em 18 de dezembro de 2007 (quando este livro estava no prelo), quando emendas à lei foram adotadas na forma da Lei do Governo ABERTO, de 2007 (referidas aqui como as emendas mais recentes).³⁰⁹ Desde então, apesar dos altos e baixos, é justo dizer que se desenvolveu uma cultura significativa de abertura no governo, alimentada não apenas pela lei de direito a informação, mas também pelas atividades dos denunciadores,³¹⁰ bem como da Lei de Privacidade,³¹¹ que dá acesso às informações pessoais mantidas por autoridades públicas, a Government in the Sunshine Act,³¹² que determina a divulgação das deliberações de determinados órgãos, principalmente os órgãos com conselhos diretores, e a Lei do Comitê Consultivo Federal,³¹³ que exige a abertura dos comitês que assessoram órgãos federais. Além disso, cada um dos 50 estados dispõe, atualmente, de leis próprias de direito a informação.

A lei de direito à informação dos Estados Unidos possui uma série de pontos fortes e fracos. Ela incorpora as disposições acerca de taxas, firmes regras sobre o fornecimento eletrônico de informações e um leque de boas medidas de promoção, que foram introduzidas recentemente. Entre os pontos fracos: regras acerca do processamento oportuno de informações que podem ser contornadas, permissão para a restrição de documentos, que teve uma ampliação considerável nos últimos anos, e a ausência de um mecanismo de supervisão administrativa independente, dotado do poder de receber reclamações sobre a não aplicação adequada das regras pelos órgãos públicos.

A execução da lei também foi comprometida em anos recentes. Um memorando da Procuradoria-Geral, de outubro de 2001, anulou um sistema anterior em que ficava a critério dos órgãos públicos a divulgação de documentos, e um memorando do Departamento de Justiça, de março de 2002, impôs novas restrições

303 Na Primeira Emenda, disponível em: <<http://www.usconstitution.net/const.html#Am1>>.

304 *Houchins v. KQED, Inc.*, 438 U.S. 1 (1978), p. 15.

305 A Suécia adotou a legislação em 1776.

306 A lei sueca, originalmente, abrangia a Finlândia que, na época, era um território governado pela Suécia. A Finlândia adotou uma proteção própria para o direito a informação quando conquistou a independência, em 1919, e uma lei completa em 1951.

307 5 U.S.C. § 552. Disponível em: <<http://www.usdoj.gov/oip/foiastat.htm>>.

308 Uma importante emenda foram as Emendas à Lei de Liberdade de Informação Eletrônica, de 1996. Disponível em: <http://epic.org/open_gov/efoia.html>.

309 S. 2488, 110º Cong., 1ª Sess. Disponível em: <<http://www.govtrack.us/congress/bill.xpd?bill=s110-2488>>. A o projeto de lei foi aprovado pelo presidente em 31 de dezembro de 2007.

310 Ver abaixo informações sobre várias leis relativas ao denunciante.

311 5 U.S.C. § 552a. Disponível em: <<http://www.usdoj.gov/oip/privstat.htm>>.

312 5 U.S.C. § 552b. Disponível em: <<http://www.usdoj.gov/oip/gisastat.pdf>>.

313 5 U.S.C. Ap. II. Disponível em: <http://www.gsa.gov/gsa/cm_attachments/GSA_BASIC/without_annotations_R2G-b4T_0Z5RDZ-i34K-pR.pdf>.

em relação a documentos acerca de armas de destruição em massa que pudessem, de outra forma, ameaçar a segurança nacional ou a ordem pública. Um recente relatório afirma, sem rodeios:

Nos últimos seis anos, o princípio básico da abertura como o pilar da democracia foi seriamente comprometido.³¹⁴

O direito de acesso

O subparágrafo (a)(3)(A) da lei define os direitos básicos de qualquer pessoa para solicitar e receber, prontamente, informações dos órgãos abrangidos, contanto que a solicitação atenda certas condições básicas e esteja sujeita ao disposto na lei. A lei não inclui uma declaração interna de finalidades nem princípios gerais de interpretação. Contudo, a seção 2 das emendas à lei de liberdade de informação eletrônica, de 1996, estipula uma série de “constatações e finalidades” inclusive “estabelecer e permitir a aplicação do direito de qualquer pessoa de obter acesso aos registros das referidas agências, sujeito a isenções oficiais, para quaisquer finalidades públicas ou privadas”, “promover a democracia assegurando o acesso público a registros e informações da agência” e “maximizar a utilidade dos registros e informações da agência coletados, mantidos, usados, retidos e difundidos pelo governo federal”.

A nova lei de abertura do governo aduz uma série de importantes “constatações”, inclusive a de que a democracia constitucional depende do consentimento bem informado dos governados, de que “a divulgação, e não o sigilo, constitui o objetivo predominante da lei” e, o mais importante, que o Congresso deve examinar a lei, periodicamente, a fim de determinar se há necessidade de novas modificações para efetivar não a “necessidade de informação”, mas o “direito a informação fundamental” (seção 2). Esta determinação, efetivamente, estabelece reconhecimento à noção do direito a informação conforme é reconhecido pelo direito internacional.

A lei define “registro” – o termo sempre usado em referência ao assunto de uma solicitação – como “quaisquer informações que sejam um registro da agência sujeito às determinações da presente seção, quando mantidas por uma agência em quaisquer formatos” (parágrafo (f)(2)). Esta definição foi interpretada pela Suprema Corte dos Estados Unidos como incluyente de registros criados ou obtidos pelo órgão público em questão, estando sob o controle desse órgão quando uma solicitação é protocolada.³¹⁵ As emendas mais recentes à lei incluem na definição de registro, também, a manutenção terceirizada de informações para um órgão público (seção 9 da Lei do Governo ABERTO).

O termo “agência”, que se refere aos órgãos públicos sujeito à obrigação de divulgação, inclui “quaisquer departamentos executivos, departamentos militares, empresas estatais, empresas controladas pelo governo ou outros estabelecimentos do poder executivo do governo (inclusive o Gabinete Executivo do Presidente), ou quaisquer agências regulamentares independentes” (parágrafo (f)(1)). A lei concentra-se, assim, no poder Executivo do governo, em todas as suas manifestações, incluindo nos casos em que controla as empresas privadas. Contudo, nem engloba o poder Legislativo (o Congresso) nem os tribunais.³¹⁶ Tampouco abrange alguns setores do Gabinete Executivo do Presidente, inclusive, por exemplo, o Conselho de Segurança Nacional e o Conselho da Casa Branca. Por fim, não engloba órgãos privados com custeio público considerável ou com funções públicas. Esta definição possui abrangência, relativamente, limitada em comparação com algumas das mais recentes leis de direito a informação.

Não há limitações de cidadania e de residência para o registro de solicitações de informação, de modo que os estrangeiros, frequentemente, recorrem à lei de direito a informação. Essa situação é um pouco limitada pelo subparágrafo (a)(3)(E), que diz que nenhum órgão público que pertença a “um elemento da

314 BANISAR, D. *Government Secrecy: decisions without democracy; executive summary*. [S.l.]: People For the American Way Foundation and OpenTheGovernment.org, 2007. p. 7.

315 *Department of Justice v. Tax Analysts*, 492 US 136 (1989), p. 144-145.

316 Com efeito, sua exclusão é explícita por uma referência no parágrafo (f)(1) de 5 U.S.C. § 551(1). Disponível em: <<http://www.archives.gov/federal-register/laws/administrative-procedure/551.html>>.

comunidade de inteligência”, conforme definição da Lei de Segurança Nacional de 1947³¹⁷ (seção 3(4)), deverá disponibilizar informações a uma entidade ou representante de governo estrangeiro.

Garantias procedimentais

Qualquer pessoa pode fazer uma solicitação de informação. Se a solicitação descrever, de forma razoável, as informações buscadas e estiver em conformidade com regras publicadas em relação a prazos, locais e taxas, e os procedimentos forem seguidos, o órgão público deverá, sujeito às exceções, fornecer as informações desejadas (subparágrafo (a)(3)(A)). Em casos limitados, os órgãos públicos poderão agregar diferentes solicitações que, na realidade, constituam um único pedido (cláusula (a)(6)(B)(iv)). Os postulantes não precisam explicar o motivo de sua solicitação, mas a explicação pode auxiliá-los, se quiserem superar uma exceção discricionária ou pedir uma isenção de taxa ou a agilização do processamento da solicitação. As emendas mais recentes à lei, citadas acima, determinam que os órgãos públicos estabeleçam sistemas de acompanhamento das solicitações e que forneçam aos postulantes o protocolo para acompanharem suas solicitações depois de dez dias de sua formalização.³¹⁸

A jurisprudência da lei exige que o órgão público realize uma busca calculada de forma razoável para descobrir todos os documentos. Esta determinação possui, atualmente, forma oficial no tocante a registros em formato eletrônico, para os quais um esforço razoável de busca é obrigatório, exceto quando haja interferência considerável no funcionamento do órgão público (subparágrafos (a)(3)(C) e (D)).

A lei não impõe uma obrigação aos órgãos públicos de oferecer assistência aos postulantes. É verdade que a Ordem Executiva 13392, adotada em dezembro de 2005,³¹⁹ procura impor certa obrigação aos órgãos públicos no sentido de responder, apropriadamente, às solicitações, determinando, na seção 1(b), que: “as agências proporcionem aos solicitantes amparados pela Lei de Liberdade de Informação (FolA), e à população em geral, meios centrados no cidadão de obter informação sobre o processo da FolA, sobre registros da agência disponíveis ao público (no website da agência, por exemplo) e sobre a situação de uma solicitação feita conforme a FolA e informações adequadas sobre a resposta da agência.”

140

A lei incorpora regras detalhadas acerca de prazos. As solicitações deverão receber “pronta” resposta, normalmente dentro de 20 dias úteis (subparágrafo (a)(3)(A)). Em “circunstâncias incomuns”, o prazo poderá ser prorrogado por mais 10 dias, mediante aviso prévio. Nesses casos, o órgão público deverá comunicar ao postulante a impossibilidade de fornecimento das informações dentro dos 20 dias iniciais e dar-lhe a oportunidade de limitar a abrangência da solicitação ou combinar um novo prazo. Neste contexto, “circunstâncias incomuns” significam, na medida do razoavelmente necessário para o adequado processamento das solicitações, a necessidade de pesquisa dos registros em instalações em campo, a necessidade de pesquisar um grande volume de registros ou a necessidade de realizar consultas a outro órgão público ou duas ou mais repartições do mesmo órgão (cláusula (a)(6)(B)).

A lei também contempla o chamado processamento “multitrack” (várias solicitações em paralelo), que se baseia no volume de trabalho necessário (subparágrafo (a)(6)(D)), bem como a agilização do processamento de solicitações nos casos em que o postulante demonstrar uma “necessidade premente”. A alegação de necessidade premente deve ser determinada dentro de 10 dias, com um aviso ao postulante acerca da determinação. Fica caracterizada a necessidade premente quando a não obtenção do registro puder gerar a expectativa justificada de representar uma ameaça iminente à vida ou segurança, ou quando há uma necessidade urgente de informar a população acerca de uma atividade do governo federal e o foco principal do postulante é a difusão de informações (subparágrafo (a)(6)(E)).

Segundo o subparágrafo (a)(6)(C), os recursos administrativos terão sido considerados esgotados pelo postulante se o órgão público não observar os prazos aplicáveis (que é considerado recusa). No entanto,

317 Disponível em: <http://www.intelligence.gov/0-natsecact_1947.shtml>.

318 Seção 7 da Lei de Governo ABERTO.

319 Disponível em: <<http://www.usdoj.gov/oip/executiveorder13392.htm>>.

quando o órgão puder demonstrar que há circunstâncias excepcionais e que está aplicando a devida diligência no trato da solicitação, o tribunal encarregado de apreciar a questão poderá conceder ao órgão público mais tempo para atender ao pedido. As circunstâncias excepcionais não incluem a demora decorrente de um volume de solicitações previsível, mas a recusa, por parte do postulante, de modificar a abrangência do pedido ou de combinar um prazo alternativo para o atendimento da solicitação são fatores a serem levados em consideração. Na prática, como resultado da aplicação das regras, houve uma série de demoras graves no fornecimento de informações. Alguns órgãos, como o FBI, têm atrasos que se arrastam há vários anos e até décadas,³²⁰ muitos dos quais foram mantidos pelos tribunais.

As últimas emendas à lei introduzem uma série de medidas na tentativa de solucionar esse problema. Serão introduzidos limites na capacidade dos órgãos públicos de prorrogação do período de 20 dias, certas taxas não poderão ser cobradas quando houver descumprimento de prazos e os contatos com agentes públicos de articulação da FOIA deverão ser disponibilizados para auxiliar os postulantes a solucionar conflitos. Ademais, foram impostos aos órgãos públicos requisitos detalhados de prestação de contas, sobre o período de resposta a solicitações, a serem incluídos nos relatórios anuais à procuradora geral (ver “Medidas de promoção”, mais abaixo) (seções 6 e 8 da Lei do Governo ABERTO).

A lei não prevê o encaminhamento de solicitações a outros órgãos públicos nem consultas a terceiros. Porém, a Ordem Executiva 12.600, de 23 de junho de 1987³²¹ exige, sim, que os órgãos públicos estabeleçam procedimentos para a consulta a terceiros, quando houver necessidade de divulgação de informações comerciais confidenciais. Além disso, a cláusula (a)(6)(B)(iii)(III), de fato, faz alusão à consulta a outros órgãos públicos no contexto de respostas atrasadas a solicitações de informação. Na prática, é comum o encaminhamento de pedidos.

A resposta a uma solicitação deve apresentar os motivos da decisão, juntamente com o direito de apelação interna, se houver (cláusula (a)(6)(A)(i)).³²² Quando a totalidade ou parte de uma solicitação é negada, o aviso deverá, também, fornecer os nomes e cargos ou posições dos funcionários responsáveis pela decisão de recusa (a)(6)(C)(i)), bem como uma previsão razoável da quantidade de informações negadas, a menos que a própria previsão revele informações de divulgação proibida (subparágrafo (a)(6)(F)).

Consoante o subparágrafo (a)(3)(B), as informações devem ser fornecidas ao postulante no formato especificado, de modo que possam ser, prontamente, reproduzidas neste formato. Os órgãos também têm de envidar esforços no sentido de assegurar que seus registros possam ser reproduzidos para fins de conformidade com a obrigação.

A lei prescreve regras pormenorizadas acerca das taxas que poderão ser cobradas para a resposta a solicitações de informação. Após consulta pública, cada órgão público deverá promulgar regulamentos que especifiquem a tabela de taxas a serem aplicadas para o acesso a informação, bem como os procedimentos e instruções para a isenção ou redução dessas taxas. As tabelas precisam observar as diretrizes promulgadas, mais uma vez após consulta pública, pelo diretor do Escritório de Administração e Orçamento, que deverá apresentar uma tabela de taxas uniforme para todos os órgãos públicos (cláusula (a)(4)(A)(i)).³²³

A lei fixa três sistemas diferentes de taxas para diferentes tipos de solicitação. As solicitações para uso comercial poderão ter a cobrança de “taxas padrão razoáveis para a pesquisa, reprodução e análise do documento”. Das solicitações feitas por instituições educacionais ou científicas, não destinadas ao uso comercial, somente poderão ser cobradas “taxas padrão razoáveis para a reprodução do documento”, e de todas as outras solicitações poderão ser cobradas a pesquisa e reprodução (cláusula (a)(4)(A)(ii)). No caso das duas últimas categorias de documentos, não poderá haver a cobrança de taxas pelas duas primeiras

320 A Report on Federal Agency FOIA Backlog, publicado pelos Arquivos de Segurança Nacional em 2006, identifica diversos órgãos públicos com solicitações pendentes há mais de 10 anos, com o pedido mais antigo tendo 17 anos. Disponível em: <<http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB182/index.htm>>.

321 Disponível em: <<http://www.archives.gov/federal-register/codification/executive-order/12600.html>>.

322 As regras relativas a esse caso estão descritas abaixo, em Recursos.

323 *The Freedom of Information Reform Act of 1986; Uniform Freedom of Information Act Fee Schedule and Guidelines* foram adotadas pelo Escritório de Administração e Orçamento em 27 de março de 1987, 52 Fed Reg 10012. Disponível em: <http://www.whitehouse.gov/omb/infomag/foia_fee_schedule_1987.pdf>.

horas de pesquisa nem pela reprodução das primeiras 100 páginas dos documentos. Nem poderá haver cobrança, quando o custo de arrecadação da taxa exceder o valor da taxa (cláusula (a)(4)(A)(iv)).

Somente os custos diretos poderão ser cobrados. No tocante a taxas de “análise”, estas somente aplicar-se-ão ao exame inicial do documento para determinar se deve ser divulgado. Ademais, quando a divulgação vai ao encontro do interesse público porque é “provável que preste contribuição significativa à compreensão do funcionamento ou atividades do governo por parte da população”, os registros precisarão ser fornecidos gratuitamente ou com redução na taxa normal (cláusula (a)(4)(A)(iii)). Trata-se, na verdade, de uma isenção para os meios de comunicação e ONGs que podem demonstrar um uso de interesse público. Por fim, não poderá haver a cobrança de taxas de adiantamento, salvo se o postulante já tiver deixado de pagar uma taxa ou se o órgão público determinar que a taxa excederá o valor de US\$ 250 (cláusula (a)(4)(A)(v)).

O regime de taxas não substitui quaisquer sistemas de cobrança oficial para o fornecimento de informações (cláusula (a)(4)(A)(vi)).

Dever de publicar

A lei prescreve duas obrigações diferentes de disponibilização proativa de informações à população. Cada órgão público é obrigado a publicar certas informações no Cadastro Federal, conforme estipulado no parágrafo (a)(1), inclusive as seguintes informações:

- uma descrição de sua organização sede e filial;
- o modo em que as informações podem ser solicitadas, ou de quem podem ser solicitadas;
- uma sinopse de suas funções gerais e de todos os procedimentos formais e informais;
- regras de procedimento e uma descrição de todos os formulários e documentos produzidos;
- declarações de política e regras legais de aplicabilidade geral; e
- eventuais emendas aos itens acima.

A lei também obriga os órgãos públicos, em conformidade com regras publicadas, a disponibilizar um leque de informações para consulta e cópia pelo público, a menos que as informações devam ser publicadas em breve e postas à venda. Os registros cobertos pela lei, criados após 1º de novembro de 1996, deverão ser disponibilizados por meios eletrônicos. As informações amparadas por essa regra incluem pareceres e ordens definitivas, declarações de política e interpretações, e manuais de pessoal administrativo. Cumpre notar que essa regra também engloba registros liberados mediante uma solicitação que, “em sua essência, a agência determine que se tornaram, ou tendem a se tornar, objeto de solicitações posteriores”, bem como um índice desses registros, a ser disponibilizado por meios eletrônicos. Poderá haver supressão de informações desses registros “na medida necessária para impedir uma invasão, claramente indefensável, da privacidade pessoal”, porém, nesses casos, uma justificativa escrita deverá ser apresentada e a amplitude do apagamento deverá ser indicada, a menos que isso resulte na divulgação de informações sigilosas. Os órgãos públicos são obrigados a manter um índice de todos os registros abrangidos por essa regra e manter sua publicação com a periodicidade trimestral no mínimo (parágrafo (a)(2)).

Todo órgão público com mais de um membro também tem a obrigação de disponibilizar um registro da votação final de cada membro em todos os processos do órgão para a consulta pública (parágrafo (a)(5)).

Exceções

O regime de exceções (que é comumente chamado de isenções) foi, razoavelmente, esclarecido pela interpretação jurídica, porém pode, ainda, ser muito aperfeiçoado. A subseção (d) diz que a lei não justifica a não divulgação de informações, fora as exceções conforme o disposto na lei, e que não constitui autoridade para reter informações ao Congresso. Em outras palavras: as exceções da lei são abrangentes no sentido de não haver o reconhecimento de outras exceções. É importante observar, contudo, que o parágrafo (b)(3), a terceira exceção, exclui da égide da lei todos os registros isentados de divulgação por outras leis, contanto que as leis não deem margem à discricionariedade quanto à não divulgação ou estipulem critérios específicos para a retenção de informações. As condições deixariam de fora algumas disposições sobre sigilo, mas manteriam intactas as leis de sigilo.

A primeira exceção da subseção (b) compreende todas as informações, especificamente, classificadas como sigilosas, conforme critérios estabelecidos por ordem executiva, para fins de defesa nacional ou política externa, à condição de que o material seja de fato, adequadamente, classificado consoante a ordem. Atualmente, a classificação é regida pela Ordem Executiva 13292 – nova emenda à Ordem Executiva 12958, conforme emenda Informações de Segurança Nacional com Restrições, adotada pelo presidente Bush, em 25 de março de 2003.³²⁴ É bem verdade que a ordem assegura algumas garantias procedimentais contra a restrição excessiva, especificando quem poderia restringir as informações (seção 1.3), sob quais argumentos (seção 1.4) e por quanto tempo (seção 1.5). Em geral, as informações somente poderão sofrer restrições ao amparo da ordem se sua divulgação puder prejudicar a segurança nacional, mas presume-se que a divulgação de informações fornecidas por governos estrangeiros possa ser prejudicial (seção 1.1). A ordem também proíbe a restrição de informações em certos casos, como por exemplo, para ocultar violações da lei, evitar constrangimentos ou conter a concorrência (seção 1.7).

Muitas das exceções primárias contidas na subseção (b) não estão sujeitas ao teste de nocividade. Consequentemente, muitas solicitações de informação enquadram-se na categoria “discricionária”. Um memorando, expedido pela Procuradoria-Geral em 4 de outubro de 1993, instou os órgãos públicos a fazer uso dessa discricionariedade para divulgar informações.³²⁵ Já um memorando expedido pela Procuradoria geral em 12 de outubro de 2001, reverteu esta decisão, determinando que os órgãos públicos deveriam considerar cuidadosamente quaisquer divulgações discricionárias.

Quaisquer decisões discricionárias de sua agência para a divulgação de informações protegidas pela FOIA somente devem ser tomadas após consideração plena e deliberada dos interesses institucionais, comerciais e de privacidade pessoal que possam estar implicados na divulgação das informações.

O memorando posterior também assegurou a defesa legal aos órgãos públicos, sempre que houvesse uma “sólida base jurídica” para a decisão de reter informações, substituindo o teste do “dano previsível” aplicado anteriormente.³²⁶

A lei de direito a informação não contempla a prevalência do interesse público.

A subseção (b) determina a divulgação de quaisquer informações que possam ser segregadas de material isento. Determina, também, que os postulantes sejam informados sobre a quantidade de informações excluídas e, quando for tecnicamente factível, dos pontos em que correram as exclusões.

A lei contém nove exceções principais na subseção (b), além de uma exceção geral relativa a informações já publicadas no cadastro federal, ou cuja disponibilização é obrigatória para a consulta por parte da população. A primeira exceção, referente a informações com restrições, é explicada acima.

A segunda exceção engloba os registros “relacionados unicamente às regras e práticas internas de pessoal de uma agência”. Não há teste de nocividade, muito embora a própria exceção seja relativamente estrita.

324 Disponível em: <<http://www.archives.gov/isoo/policy-documents/eo-12958-amendment.pdf>>. A Ordem Executiva 12958 original, adotada pelo Presidente Clinton em 17 de abril de 1995, está disponível em: <<http://www.fas.org/sgp/clinton/eo12958.html>>.

325 Disponível em: <<http://www.fas.org/sgp/clinton/reno.html>>.

326 O texto do memorando está disponível em: <<http://www.usdoj.gov/oip/011012.htm>>.

Também já foi explicada a terceira exceção, relativa às disposições de sigilo encontradas em outras leis. Já a quarta exceção aplica-se a segredos comerciais, a informações comerciais ou financeiras confidenciais ou privilegiadas, obtidas de um terceiro. Mais uma vez, embora a exceção de fato contenha condições, ela não é sujeita a um teste de nocividade. A quinta exceção aplica-se a memorandos interinstitucionais que não poderiam ser fornecidos às partes de um processo litigioso. Trata-se, efetivamente, da exceção de deliberações internas ou “margem para refletir”.

A sexta exceção abrange arquivos cuja divulgação “constituiria uma invasão claramente indefensável da privacidade pessoal”, que é uma forma, relativamente, forte de teste de nocividade. Na prática, a Justiça aplicou e modificou o teste de interesse público para determinar se uma invasão de privacidade seria justificada. A sétima exceção diz respeito a um leque de registros compilado para fins de aplicação da lei, todos dotados de um teste de nocividade, exceto um deles, para proteger fontes confidenciais de informação.

A oitava exceção trata de determinados relatórios, preparados por um órgão público responsável pela regulação de instituições financeiras. Mais uma vez, embora seja possível presumir o dano com frequência, a exceção se beneficiaria se estivesse, explicitamente, sujeita a um teste de nocividade. A última exceção, ausente da maioria das leis de direito a informação, é relacionada a informações geológicas e geográficas acerca de poços (acrescentada em virtude do lobby da indústria do petróleo) e não está sujeita a teste de nocividade. Essas duas últimas exceções, raramente, são empregadas na prática.

A subseção (c) afirma que certos registros são excluídos por completo da abrangência da lei (estes são comumente chamados de exceções). Incluem-se nesses casos os registros a seguir: registros relativos à aplicação da lei penal, quando o sujeito não está ciente da investigação e a divulgação do registro possa gerar a expectativa justificada de interferência nos processos de aplicação da lei; registros mantidos por um órgão da lei criminal sob o nome de um informante, salvo se a situação do informante for de conhecimento público; e registros, mantidos pelo Departamento Federal de Investigação referentes à inteligência estrangeira ou ao terrorismo internacional.

Recursos

Os postulantes devem recorrer primeiramente contra a recusa de divulgação de informações ao chefe do órgão público em questão. A apelação interna deve ser decidida em 20 dias úteis e, em caso de recusa, seja total ou parcial, o postulante deverá ser informado sobre a possibilidade de exame judicial (cláusula [a](6)(A)(ii)). Em circunstâncias incomuns, conforme descrito acima em relação ao pedido original, esse período poderá ser prorrogado, mediante aviso prévio por escrito, pelo máximo de 10 dias adicionais (cláusula [a](6)(B)(i)). Não havendo resposta dentro dos prazos estipulados, o postulante poderá recorrer diretamente à Justiça.

Não é prevista uma instância de apelação administrativa independente. Trata-se de grave falha na lei. Contudo, atualmente, certos esforços estão sendo empreendidos para solucionar isto. As mais recentes emendas à lei instituíram um gabinete de serviços de informação do governo no âmbito da Administração Nacional de Arquivos e Registros, com poderes para fazer recomendações de reforma do sistema e para intermediar conflitos entre postulantes e órgãos públicos, com vistas a diminuir a necessidade de litígio.³²⁷

Se o sistema de apelações internas for esgotado, um recurso poderá ser apresentado a diversos tribunais, à escolha do postulante (subparágrafo [a](4)(B)). Será apresentado um recurso também aos tribunais se os prazos de resposta tiverem sido extrapolados, sujeito a circunstâncias excepcionais (ver acima, em Processo) (cláusula [a](6)(C)(i)).

327 Lei do Governo ABERTO, seção 10.

O órgão público reclamado deverá registrar uma resposta em 30 dias da entrega da petição da queixa (subparágrafo (a)(4)(C)). O tribunal poderá exigir que o órgão público apresente o registro, para exame, em segredo de justiça, se cabível, e determinar que o órgão revele o registro.

O tribunal deverá examinar a matéria partindo do início, e o ônus da prova deverá recair sobre o órgão público para que justifique a não divulgação. Contudo, o tribunal é obrigado a atribuir “peso substancial” ao atestado de um órgão público a respeito do enquadramento ou não das informações em uma exceção (subparágrafo (a)(4)(B)). Ao apreciar recursos relativos a isenções de taxas, o tribunal deverá considerar a matéria, partindo do início, porém com base somente no registro diante do órgão público (cláusula (a)(4)(A)(vii)).

O tribunal poderá, sempre que o reclamante “prevaler em termos substanciais”, ordenar ao governo que pague honorários advocatícios razoáveis e outras despesas relativas ao litígio (subparágrafo (a)(4)(E)). Em caso de descumprimento de ordem judicial, o funcionário responsável poderá ser punido por desacato a tribunal (subparágrafo (a)(4)(G)).

Sanções e proteções

A lei conta com um mecanismo para a solução de casos de obstrução do acesso. Quando as circunstâncias de um caso em que houve custos arcados pelo governo suscitam dúvidas se o pessoal do órgão público “agiu de forma arbitrária ou por capricho” a respeito de retenção de informações, o conselheiro especial deverá deflagrar um processo para determinar se é cabível ação disciplinar. As constatações do processo deverão ser apresentadas à autoridade administrativa do órgão público em questão, bem como ao servidor envolvido (subparágrafo (a)(4)(F)).³²⁸ Estas disposições nunca foram aplicadas. Entretanto, as últimas emendas à lei determinam que a Procuradoria-Geral notifique o conselheiro especial acerca de cada um dos casos descritos acima, e exija que tanto a Procuradoria como o conselheiro apresentem um relatório anual ao Congresso sobre o tema (seção 6 da Lei do Governo ABERTO).

A lei não contempla proteção geral para os funcionários que divulguem informações de forma imprópria. Não obstante, a seção 1.8 da Ordem Executiva 13292, de fato, promove o questionamento da restrição imprópria de informações e oferece proteção contra a retaliação dos funcionários que fazem esses questionamentos. Uma série de leis, inclusive a Lei Sarbanes-Oxley, de 2002,³²⁹ proporciona certa proteção aos denunciantes, mas ainda não há legislação abrangente que resguarde os denunciantes.³³⁰

Medidas de promoção

Diversas medidas promocionais são determinadas pela lei de direito à informação e as regras derivadas. A Ordem Executiva 13392, adotada em dezembro de 2005,³³¹ determina que os órgãos públicos indiquem um diretor da FoIA com amplas responsabilidades para assegurar a adequada implementação da lei, inclusive por meio de seu monitoramento, recomendações quanto a mudanças necessárias e fomento à conscientização pública sobre as finalidades das exceções (parágrafos 2(a) e (b)). As últimas emendas à lei consagram essa determinação em nível oficial.³³² Os órgãos públicos também têm a obrigação de estabelecer um ou mais centros da FoIA para o atendimento ao solicitante e de indicar um ou mais agentes públicos de articulação da FoIA. O primeiro é um recurso inicial para os postulantes em busca de

328 Aparentemente, atos desse tipo são raríssimos, sendo mais raro ainda a sua ratificação pela Justiça.

329 Disponível em: <<http://f1.findlaw.com/news.findlaw.com/hdocs/docs/gwbush/sarbanesoxley072302.pdf>>.

330 Para ter uma visão geral da complexa situação dos denunciantes nos EUA, ver: <<http://whistleblowerlaws.com/protection.htm>>.

331 Disponível em: <<http://www.usdoj.gov/oip/executiveorder13392.htm>>.

332 Lei do Governo ABERTO, seção 10.

informações sobre a situação de sua solicitação, ao passo que os segundos são autoridades de supervisão a quem os postulantes poderão levantar questões (parágrafo 2(c)).

O diretor de cada órgão público tem por obrigação preparar e disponibilizar ao público um guia para a solicitação de registros, incluindo um índice de todos os principais sistemas de informação, uma descrição dos principais sistemas de localização de informações e um manual para a obtenção dos diversos tipos de informação pública do órgão (subseção (g) da Lei).

Os órgãos públicos devem apresentar à Procuradoria-Geral relatórios anuais acerca de suas atividades relativas à lei, devendo os relatórios ser disponibilizados ao público, inclusive por meios eletrônicos. Em termos específicos, os relatórios devem conter:

- número de recusas de divulgação de informações, juntamente com os motivos;
- número de apelações, seu resultado e as justificativas de cada recurso que não tenha resultado na divulgação de informações;
- lista de todos os dispositivos legais, utilizados para a retenção das informações, se o tribunal manteve a negação de divulgação ou não, e a abrangência das informações retidas;
- número de solicitações pendentes e o número médio de dias de pendência;
- número de solicitações recebidas e processadas, juntamente com o número médio de dias para o processamento de pedidos de diferentes tipos;
- valor total das taxas cobradas; e
- número de funcionários, em tempo integral, trabalhando no acesso a informação (parágrafos (e)(1) e (2)).

146

A Procuradoria-Geral deverá, também, disponibilizar todos os relatórios anuais em um *website* centralizado e informar os diversos representantes do Comitê do Congresso acerca de sua disponibilidade (parágrafo (e)(3)). A Procuradoria-Geral, em consulta com o diretor do Escritório de Administração e Orçamento, deverá elaborar instruções de prestação de contas e desempenho para os relatórios anuais e deverá, também, encaminhar relatório anual, contendo uma lista do número de casos amparados pela lei, a exceção utilizada em cada caso, o resultado de cada caso e o custo, taxas e penalidades cobradas (parágrafos (e)(4) e (5)).³³³

A seção 3 da Ordem Executiva 13392 prescreve que os órgãos públicos analisem e avaliem suas operações relativas ao direito a informação, inclusive por meio da consulta a referenciais numéricos e identifiquem formas de eliminar ou reduzir os acúmulos de trabalho. Um plano deverá ser elaborado para assegurar o cumprimento dos padrões aplicáveis, inclusive por meio do aumento da difusão proativa de informações, a fim de evitar a necessidade de se recorrer ao procedimento de solicitação. O plano deve incluir marcos concretos com prazos definidos e deverá ser seguido pela inclusão de relatório sobre seu desenvolvimento e sua execução nos relatórios anuais, arquivados por órgãos públicos em 2005 e 2006. A Procuradoria-Geral é obrigada a apresentar um relatório de execução ao presidente dentro de dez meses da adoção da ordem. O relatório, publicado em outubro de 2006, informou que todos os órgãos públicos haviam examinado seu desempenho em relação à lei e haviam desenvolvido planos de implementação.³³⁴ Ao mesmo tempo, o relatório apontou problemas em uma série de planos, bem como medidas para a sua solução.³³⁵ Ainda não se sabe qual será o grau de eficácia, na prática, da implementação dos planos.

333 Todas disponíveis em: <http://www.usdoj.gov/oip/04_6.html>.

334 p. 7. O relatório está disponível em: <http://www.usdoj.gov/oip/ag_report_to_president_13392.pdf>.

335 *Idem*, p. 13 e seq.

Análise comparativa

Introdução

Como indicado no levantamento apresentado, os países estão reconhecendo que os indivíduos têm o direito de acesso à informação mantida por órgãos públicos e que é necessária uma legislação para a efetivação deste direito na prática. O levantamento indica que há áreas significativas em que a legislação nacional apresenta razoável uniformidade, mas que também há elementos de divergência. O presente capítulo analisa as diferentes questões tratadas pelas leis de direito a informação, destacando temas consensuais, bem como pontos de discordância. Ressalta, também, algumas das abordagens mais criativas ou inovadoras adotadas em diferentes países.

147

O direito de acesso

A criação de um direito de acesso à informação em posse de órgãos públicos é o motivo fundamental para a adoção de uma lei de direito a informação, de modo que a maioria das legislações faz isso de forma bastante evidente. Em alguns casos, como no das leis do México e da Jamaica, isso é definido como um direito autônomo, sujeito ao regime de exceções. Em outros casos como, por exemplo, o da Tailândia e o do Reino Unido, o direito é expresso mais em termos de procedimentos, determinando que qualquer pessoa pode fazer uma solicitação de informação e, observadas determinadas condições – procedimentais e substantivas –, receber as informações. Não fica claro se isto faz muita diferença na prática, embora um enfoque calcado em direitos possa mostrar-se importante no decurso do tempo.

Algumas leis como, por exemplo, as da África do Sul e da Jamaica, preveem o direito de acesso a documentos ou registros, ao passo que a maioria das outras leis contempla o direito de acesso à informação. Algumas, como a da Uganda, fixam o direito de acesso a ambos. Há problemas com a restrição do direito de acesso a documentos, visto que a maioria dos requerentes não tem em mente um documento específico, ao registrar suas solicitações de informação. Ocorreram problemas em alguns casos em que os funcionários públicos fizeram uma interpretação excessivamente rígida do direito de acesso a documentos para rejeitar solicitações, em vez de responder a sua finalidade essencial. Do mesmo modo, quando o postulante é capaz de especificar o documento desejado, deveria, obviamente, receber acesso a ele. A este respeito, o sistema ugandense pode apresentar algumas vantagens.

Em vários países, a lei conta com princípios que regem o acesso e definem suas finalidades ou funções. Estes princípios podem ser úteis para esclarecer os fundamentos da lei e para serem usados como instrumento de interpretação, ajudando a esclarecer a ambiguidade ou os conflitos entre a abertura e outros interesses públicos que possam surgir. Os princípios encontrados em diferentes leis – muitos dos quais de ocorrência frequente – incluem os seguintes: promoção da transparência, prestação de contas e eficiência no governo; controle da corrupção; fomento à participação pública; aumento da capacidade da população de esquadriñar o exercício do poder público; promoção de uma cultura favorável à democracia e aos direitos humanos e ao estado de direito; aperfeiçoamento da gestão de registros públicos; e o desenvolvimento do esclarecimento público e da cidadania bem informada.

Algumas leis trazem, também, uma série de “instruções” mais pragmáticas entre seus princípios, como a instalação de mecanismos práticos de acesso à informação e a garantia da rapidez, acessibilidade em termos de custos e facilidade de acesso. O Azerbaijão também define como princípios elementos como a proteção judicial do direito de acesso e o princípio da responsabilização dos órgãos públicos pela violação da lei. Em alguns países, inclusive Uganda e Quirguistão, os princípios referem-se à qualidade das informações a serem fornecidas, em particular que sejam precisas ou genuínas. Esta noção não parece condizer com a força motriz da lei de direito a informação: a oferta de acesso à informação em posse de órgãos públicos, independentemente de a informação calhar de estar correta ou não.

Por fim, em alguns casos, a lei faz alusão específica ao equilíbrio a ser alcançado entre a abertura e a proteção de interesses de sigilo. Na Índia, por exemplo, a lei refere-se à necessidade de “harmonizar esses interesses conflitantes e preservar a supremacia do ideal democrático” (preâmbulo). A lei azerbaijana diz que a restrição não deverá ser excessivamente extensa. Outras leis fazem mera referência a necessidade de conciliar o direito de acesso com a prevalência de interesses públicos ou privados.

Há certa discrepância na forma que diferentes leis definem informação e/ou documentos. A definição essencial; normalmente, é aquela relativa ao tema central protegido pelo direito, seja “informação”, “registros” ou outra coisa (como “informações oficiais”). Algumas leis, como é o caso da azerbaijana, apresentam definições múltiplas (no caso, de “informação”, “informação privada” e “informação documentada”); algumas das quais não parecem, em sentido estrito, ter relevância. Isso é problemático, pois pode causar confusão.

A maioria das leis define o conceito de informação e/ou registros em acepção ampla, de modo a abarcar todas as formas possíveis de gravação de conteúdo: escrita, eletrônica ou por meio de outro sistema de armazenagem. A lei indiana chega a apresentar uma lista específica de amostras como formas de informação. Em certos casos, como o da Suécia e o do Japão, há exclusões específicas da definição de informação. De fato, a lei sueca emprega a definição de informação como uma espécie de substituto da exceção de processos deliberativos internos, estipulando que somente são considerados os documentos relativos a matérias já finalizadas, sujeito a determinadas exceções. É preferível centralizar o regime de exceções. O fato mais grave é que a exclusão de informações, na etapa de definição, significa que deixam de se aplicar diversas salvaguardas, como as condições de dano a um interesse legítimo e a prevalência do interesse público.

Na maioria dos casos, o direito aplica-se a todas as informações, independentemente da finalidade para a qual são mantidas. Contudo, algumas leis, como as da Jamaica, do México e do Japão, restringem a abrangência, como, por exemplo, a informações mantidas para fins oficiais ou em relação às funções do órgão público. A lei búlgara vai ainda mais além: limita-se, formalmente, a informações relativas à vida social. Estas restrições limitam o direito à informação de forma desnecessária. São desprovidas de base legítima, posto que o direito a informação não deveria depender da atribuição da utilidade ou da função da informação. Ademais, requerem que os funcionários públicos tomem decisões limite que podem ser importantíssimas em termos do acesso à informação, que é, a um só tempo, uma obrigação indesejada para eles e, em muitos casos, uma oportunidade para a ocorrência de abusos.

Todas as leis aplicam-se a informações, efetivamente, mantidas por um órgão público; algumas leis, como as do Peru e dos Estados Unidos, também determinam que as informações permaneçam sob o “controle” do órgão público, o que pode mostrar-se um tanto restrito. A lei sueca diz que as informações são “mantidas”, mesmo que tenham sido remetidas ao endereço privado de um funcionário, contanto que se enquadre como informação oficial. Outras leis estendem-se a informações cujo acesso é possível a um órgão público. A lei indiana, por exemplo, aplica-se a informações em posse de órgãos privados, com

acesso previsto em lei, ao passo que a lei britânica é mais ampla, aplicando-se a informações mantidas por outro órgão em nome de um órgão público. A lei sueca aplica-se a todas as informações disponíveis para transcrição por um órgão público, e a lei peruana chega a estender-se a informações financiadas com verbas públicas.

Certas leis, como a jamaicana, excluem informações já acessíveis à população. Embora seja legítimo manter inalterados os atuais sistemas de divulgação de informações, há desvantagens na mesma medida em que as condições para o acesso ao amparo dessas leis podem ser mais restritivas, ou mais dispendiosas, do que ao amparo da lei de direito a informação.

Há duas linhas principais, quando se trata de definir quais órgãos são abrangidos pela lei de direito a informação. A primeira, e mais comum, é a simples definição dos órgãos cobertos, para depois deixar que eventuais questões limítrofes sejam abordadas individualmente. De acordo com a segunda linha, algumas leis oferecem a lista dos órgãos abarcados. Este enfoque tem a virtude da clareza, mas pode, também, ser excessivamente limitado e rígido, o que pode tornar-se um problema no decorrer do tempo. A lei britânica utiliza o sistema de lista, mas também faculta ao secretário de estado o poder de designar órgãos públicos adicionais. Isto ajuda atenuar a rigidez da lista, mas também tem seus problemas, dado que abre a porta para certo grau de influência política sobre o alcance dos órgãos abrangidos. Talvez a solução ideal seria combinar os dois sistemas, fornecendo uma definição genérica, mas, também, uma lista que especifique os órgãos em questão.

Muitos países incluem todos os três poderes do governo – Executivo, Legislativo e Judiciário – no âmbito da lei de direito a informação, ao passo que outros, como Estados Unidos e Japão, restringem o alcance da lei ao Executivo. Em alguns casos, a lei engloba os tribunais, porém somente em relação às suas funções administrativas. Estão nesse grupo Jamaica, África do Sul e Tailândia. Em princípio, não há razão para os poderes Legislativo e Judiciário não serem cobertos, desde que o regime de exceções proteja os interesses de sigilo legítimos, e que a experiência nesses países que, de fato, incluem todos os três poderes do governo corrobore essa visão. Ademais, a limitação da abrangência da lei a determinados poderes do governo vai de encontro à noção de acesso à informação como um direito humano, o que deve, conseqüentemente, aplicar-se a todos os órgãos públicos.

O México adotou uma abordagem inovadora para a questão da abrangência, estipulando detalhadíssimo conjunto de obrigações para os órgãos administrativos e, em seguida, impondo aos poderes Legislativo e Judiciário uma obrigação genérica no intuito de efetivamente dar o melhor de si para observar os mesmos padrões, sem, de fato, entrar nos pormenores de como isto deve ser feito. Se ficar comprovada a eficácia da abordagem, ainda incerta, poderá mostrar-se um bom modelo para outros países.

O escopo da legislação nacional pode ser afetado por limitações constitucionais. A título de exemplo, o sistema mexicano procura satisfazer o poder limitado da legislatura de impor regras a outros poderes do governo ou a órgãos, constitucionalmente, independentes. Em outros países, isso não parece ser problema; a lei peruana, por exemplo, é aplicada a órgãos constitucionais independentes. Muitos estados federativos – como os Estados Unidos e o México – também se deparam com questões advindas da divisão política dos poderes, de tal modo que as leis nacionais apliquem-se somente aos órgãos públicos federais. Este problema, não raro, é enfrentado pela adoção de leis de direito à informação próprias em nível subnacional por parte de cada um dos estados e províncias que compõem o país. Apesar de ser um estado federativo, na Índia a lei aplica-se tanto a órgãos públicos nacionais como estaduais.

Outro ponto de divergência diz respeito às empresas públicas. Na maioria dos países, a lei estende-se, sim às empresas estatais, apesar de nem sempre ser o caso como, por exemplo, na Suécia. No Japão, uma lei separada, paralela, aplica-se às empresas públicas. No Reino Unido, somente as entidades de total propriedade do Estado são abrangidas, ao passo que, na Jamaica, a abrangência é de 50%. Em princípio, e em harmonia com a noção de um direito humano a informação, todos os órgãos públicos deveriam ser englobados, independentemente de serem constituídos como empresas ou não.

A abrangência de muitas leis estende-se além das empresas estatais e inclui órgãos privados que recebem custeio por meio de contratos públicos ou que, de outra forma, exercem funções públicas. Por exemplo, a lei indiana aplica-se aos órgãos de propriedade, controle ou financiamento significativo

do governo. Na África do Sul, a cobertura é estendida a todos os órgãos que exercem poder público ou função pública nos termos de quaisquer legislações. A lei quirguistanesa estende-se aos órgãos financiados pelo Estado, especificamente incluindo os órgãos concentrados em atividades das áreas de saúde, educação, informação etc. A lei azerbaijana vai ainda mais além: aplica-se, apesar de fazê-lo com limitação maior, a todos os órgãos que operam sob contrato público em diversas esferas – incluindo as da educação, saúde e cultura –, bem como pessoas jurídicas que gozam de posição de mercado dominante ou monopolística.

O envolvimento do Estado em uma empresa, normalmente, deve sinalizar uma participação pública em suas operações. O controle estatal em uma empresa deve acionar esse princípio, o que é assegurado pela propriedade de 50%, mas, muitas vezes, está presente com uma porcentagem bem menor das cotas acionárias. Uma lógica semelhante deveria aplicar-se ao uso de verbas estatais ou ao uso do poder estatal, em particular conforme expresso na legislação, para determinar as funções públicas de empresas privadas.

Em uma série de países, há exclusões específicas da lei. Na Jamaica, por exemplo, o governador-geral e as forças de segurança ficam excluídas, ao passo que, no Reino Unido, as forças especiais (isto é, os serviços de inteligência) não estão incluídos. A África do Sul, de sua parte, não inclui o gabinete e nem os membros do parlamento. Estas são exclusões lamentáveis; quaisquer interesses de sigilo legítimos seriam mais bem abordados por meio do regime de exceções que por exclusões gerais desse tipo.

A África do Sul é singular entre os países pesquisados e, até onde o autor sabe, no mundo, por impor aos órgãos privados, definidos como entidades comerciais, obrigação de divulgação de informações necessárias ao exercício ou proteção de qualquer direito. Os órgãos privados possuem uma riqueza de informações que deve ser acessível em prol do interesse público. Concomitantemente, o alcance do acesso e as respectivas modalidades são diferentes dos que temos para os órgãos públicos, de modo que já houve problemas de relevo na África do Sul.³³⁶ Poderá ser necessária maior reflexão acerca destas questões, a fim de assegurar a efetividade e adequação de quaisquer obrigações de divulgação para os órgãos privados.

150

Na maioria dos países, todos, independentemente de cidadania, podem reivindicar o direito, muito embora em alguns países este direito seja restrito aos cidadãos ou residentes. A lei peruana prescreve, em termos específicos, que uma solicitação de informação não pode ser negada com base na identidade do postulante. Há motivos razoavelmente óbvios para estender o direito a todos, desde que isso não se mostre como um custo ou ônus adicional vultoso nos países que seguem esse princípio.

Garantias procedimentais

Há variações entre diferentes leis em termos das regras de processamento de solicitações de informação, mas esta é uma área em que, afinal de contas, as diversas leis demonstram um grau, relativamente, elevado de homogeneidade. Praticamente todas as leis permitem o registro de solicitações por escrito, inclusive por meios eletrônicos, apresentando o nome e dados de contato do postulante, juntamente com uma descrição suficientemente detalhada das informações buscadas, de modo a permitir a identificação. Em alguns países, como África do Sul, Azerbaijão e Quirguistão, os solicitantes podem fazer seus pedidos verbalmente ou mesmo pelo telefone.

Na maioria dos países, não é necessário justificar a solicitação. A lei indiana prescreve, especificamente, que não poderão ser exigidos dados pessoais além daqueles usados para o contato com o postulante; no Quirguistão, os funcionários públicos são proibidos de indagar acerca do uso a ser feito das informações solicitadas, ao passo que na Uganda a crença do funcionário quanto à motivação de uma solicitação deve ser desconsiderada. Por outro lado, alguns países, como a Suécia, de fato, preveem a consideração de informações suplementares, podendo incluir motivos, nos casos necessários ao processamento do pedido, como, por exemplo, para determinar se há possibilidade ou não de aplicação de uma exceção.

336 Por exemplo, os órgãos privados reclamaram do custo da produção de guias sobre como obter acesso às informações que mantêm.

Muitas leis especificam que as solicitações precisam ser encaminhadas a determinados funcionários, como chefes de informação designados, ao passo que outras simplesmente estipulam que o pedido pode ser protocolado no órgão público que mantém as informações.

Em certos países, é necessário acusar o recebimento das solicitações, o que proporciona um registro burocrático imediato caso haja problemas, e para fins de apelação. No Azerbaijão e Quirguistão, as solicitações precisam ser registradas em um cadastro central, contendo o nome do funcionário que recebeu o pedido, a data e detalhes do processamento e resultado da solicitação.

A maioria das leis também contempla, de forma específica, a prestação de assistência aos postulantes, por exemplo, quando estão tendo problemas em descrever as informações desejadas em nível e detalhamento preciso, ou quando eles não têm condições de fazer uma solicitação por escrito seja em função de analfabetismo ou de deficiência. Na Índia, esta assistência estende-se ao auxílio à pessoa com deficiência no acesso propriamente dito das informações reveladas. O nível de assistência necessário é variado, porém muitas leis, simplesmente, fazem menção à assistência "razoável". No Quirguistão, a assistência é expressa em termos mais estruturais: a lei determina que os formulários de solicitação tenham instruções no verso e estejam disponíveis nas agências dos correios.

A maioria das leis fixa prazos para as respostas a solicitações de informação, de sete dias (Azerbaijão) até cerca de 30 dias (diversos países), e a maior parte também determina que as informações sejam fornecidas o mais rapidamente possível, com o limite de tempo definido como prazo máximo. Quase todos os países permitem a prorrogação do prazo, como, por exemplo, quando a solicitação é complexa, requer uma pesquisa em registros não localizados na sede do órgão ou a realização de consultas a terceiros. Muitas vezes, o tempo levado pelos postulantes não é levado em consideração na determinação do tempo de resposta, como, por exemplo, o tempo para prestar esclarecimentos ou pagar taxas. Em muitos países, a falta de resposta dentro do prazo constitui recusa do pedido. No Peru, uma resposta, de ambiguidade inaceitável, também pode ser considerada negação.

Numerosos países, inclusive Índia e Azerbaijão, fixam prazos mais curtos em casos especiais. Tanto na Índia como no Azerbaijão, aplica-se prazo de 48 horas, quando as informações são necessárias para proteger a vida ou a liberdade; o Azerbaijão oferece, ainda, prazo de 24 horas quando as informações são solicitadas em caráter de urgência. Nos Estados Unidos, prazos especiais aplicam-se a casos de necessidade premente (inclusive ameaça à vida ou segurança, ou quando há necessidade urgente de informar a população acerca de atividades do governo), caso em que as informações deverão ser fornecidas em dez dias.

A lei do Reino Unido possui um conjunto especial de prazos (mais longos), em que a prevalência do interesse público é analisada. Em vários países, inclusive Japão, Bulgária e Uganda, aplicam-se prazos diferentes (mais longos) quando há a necessidade de avisos a terceiros.

Alguns países, como Jamaica e Uganda, também permitem a prorrogação de prazos em certas condições, como nos casos em que as informações estão prestes a ser publicadas. Isto pode constituir um problema, atrasando o atendimento das solicitações, quando a prorrogação dos prazos não é definida de forma cuidadosa.

A maioria dos países prevê o encaminhamento de solicitações (ou a notificação do postulante), quando as informações estão sob o controle de outro órgão público. O padrão para a realização destas transferências varia: vai desde o caso em que o órgão original não mantém as informações (Uganda, Bulgária) até o caso em que as informações têm ligação mais estreita com o trabalho de outro órgão (Reino Unido, Índia) e em que isso é "justificado" (Japão). Na Tailândia, o teste é se as informações foram preparadas por outro órgão e marcadas por ele como confidenciais. Na Suécia, o órgão que recebe a solicitação precisa respondê-la, excluídos os casos excepcionais, especificados na lei, como quando a "segurança do reino" está em jogo. Em alguns casos (Jamaica, África do Sul e Tailândia), o próprio órgão faz o encaminhamento, ao passo que em outros (México), o requerente simplesmente é informado. No Reino Unido, os encaminhamentos diretos somente são permitidos quando o outro órgão confirma que possui as informações e é improvável que o postulante se oponha à transferência; do contrário, o postulante é simplesmente informado.

A maioria das leis requer que os órgãos públicos forneçam aviso escrito de suas respostas às solicitações. Para os pedidos concedidos, o aviso poderá informar eventuais taxas e como a solicitação está sendo concedida, bem como também o direito de apelação contra as taxas e a forma de concessão; quando a solicitação é rejeitada, o aviso, normalmente, apresenta os motivos da recusa, de preferência por referência a uma disposição específica da lei, juntamente com informações sobre o direito de apelação contra a recusa. Isto permite ao solicitante determinar se escolhe alguma opção de recurso, e também serve de base para a apelação, caso decida seguir este caminho.

Diversos países contam com regras mais específicas. No Peru, o aviso de recusa precisa indicar, também, a expectativa de duração da confidencialidade das informações. Na Bulgária, o aviso de concessão de acesso precisa especificar o prazo dentro do qual o acesso poderá ser "reivindicado", enquanto o aviso de negação precisa ser assinado pelo postulante ou enviado como correspondência registrada. Tanto nos Estados Unidos como no Quirguistão, o aviso de recusa precisa incluir o nome do funcionário responsável pela decisão. Nos Estados Unidos, a quantidade de informações negada também precisa ser informada; já no Quirguistão, precisam ser fornecidos não apenas os detalhes dos direitos de apelação específicos, mas também os dados de contato de órgãos da localidade, dedicados a questões de direitos humanos e informações.

Muitos países oferecem aos postulantes um leque de opções de formas de acesso, como consulta ao documento, transcrição, cópia eletrônica, fotocópia ou cópia autenticada. A lei indiana vai além, permitindo a consulta de obras públicas e amostras, ao passo que a lei búlgara contempla respostas verbais. A forma especificada, em geral, poderá ser recusada em certos casos, como, por exemplo, quando o registro puder ser danificado, mobilização não razoável dos recursos do órgão público ou transgressão de direitos autorais. Em certos países, inclusive África do Sul e Azerbaijão, a lei prevê, de forma específica, o acesso no idioma da preferência do postulante se o registro estiver disponível no idioma desejado. A lei ugandense contempla o acesso especial para pessoas com deficiência, sem custos adicionais.

152

É complexa a questão da quantidade de esforços que os órgãos públicos devem ser obrigados a empreender para apresentar as informações em forma útil para o postulante, ou extrair informações de diferentes modos em que podem estar arquivados. Em países como Tailândia e Peru, a lei determina, especificamente, que o direito de acesso não se estenda ao processamento das informações, ao passo que a lei sul-africana limita à extração automática das informações. Na prática, a maioria dos países, efetivamente, envida certo esforço para extrair informações de diversos formatos eletrônicos, porém dentro de certos limites.

Há diversos sistemas de cobrança de taxas. O fornecimento de informações implica quatro custos principais: o custo de pesquisa das informações; eventuais custos associados ao preparo ou revisão das informações; o custo de reprodução ou fornecimento de acesso às informações e o custo de envio das informações ao solicitante, conforme o caso. Alguns países, como México, Jamaica e Peru, restringem as taxas ao custo da reprodução das informações; no Peru, a cobrança por outros custos é considerada obstrução ao acesso e pode ocasionar sanções.

Muitas leis (Índia, Japão e Suécia) preveem que um órgão central estipule uma tabela de taxas; no Japão, por exemplo, isso é definido por ordens do gabinete. Isto evita um emaranhado de estruturas de taxas em diferentes órgãos públicos e tende a limitar pressões inflacionárias sobre as taxas. Muitos países também contemplam isenções de taxas em certas situações, como no caso de solicitantes em situação de pobreza; a África do Sul especificou um patamar de renda abaixo da qual não pode haver cobrança de taxas.

Em certos países, diferentes regimes de taxa aplicam-se a diferentes tipos de informação. Por exemplo, no México, o acesso a dados pessoais é gratuito; já no Azerbaijão, Suécia e Bulgária, não há cobrança para a consulta a informações nem para fazer uma cópia. Em alguns países, somente os custos efetivos podem ser cobrados.

A lei dos Estados Unidos traz disposições detalhadas sobre taxas, fazendo distinção entre solicitantes comerciais, que poderão ser cobrados pela pesquisa, reprodução e revisão dos documentos, instituições educacionais ou científicas, que somente poderão ser cobradas pela reprodução, e outros solicitantes, que poderão ser cobrados pela pesquisa e reprodução. No caso dos dois últimos grupos, há isenção de taxas pelas duas primeiras horas de pesquisa e pela cópia das primeiras 100 páginas. Por fim, há a isenção efetiva de taxas para as solicitações de interesse público, que compreendem os meios de comunicação e

diversas ONGs. Outros países, inclusive Quirguistão e Suécia, também oferecem determinadas quantidades de tempo e fotocópias gratuitamente.

Independentemente do sistema adotado, é importante manter os níveis das taxas baixos para que não exerçam efeito inibidor sobre a disposição das pessoas de registrar solicitações de informação. A melhor forma de abordar esta questão varia de país para país, dependendo de fatores como renda, relação com o setor público etc.

A Suécia é, relativamente, singular na exigência imposta aos órgãos públicos de que preparem um cadastro de todos os documentos mantidos, com algumas exceções, como, por exemplo, documentos considerados como de pouca importância. O Azerbaijão também introduziu um requisito semelhante em sua legislação. Os próprios cadastros, normalmente, são documentos públicos, disponíveis na internet, o que, de forma clara, facilita imensamente as solicitações de informação.

Dever de publicar

A maioria das leis pesquisadas impõe aos órgãos públicos a obrigação de publicar determinadas informações essenciais, mesmo na ausência de uma solicitação, à exceção das leis da Suécia, África do Sul e do Japão, em que as regras mais genéricas podem, ainda, ser aplicadas. Isto se dá em reconhecimento do fato de que a promoção efetiva do acesso à informação mantida por órgãos públicos requer mais do que o fornecimento passivo de informações em resposta a solicitações. Com efeito, há reconhecimento crescente de que este é um dos sistemas mais importantes para promover o acesso à informação em posse dos órgãos públicos. Várias das leis de direito a informação mais novas contam com amplas regras acerca da publicação proativa ou de rotina. Enquadram-se nesta situação Peru (2002), Azerbaijão (2005), Índia (2005) e Quirguistão (2007).

A maioria das leis fornece uma lista das categorias de documentos de publicação obrigatória, como informações sobre seu funcionamento geral, serviços prestados e procedimento de solicitação de informações. A lista específica varia consideravelmente de um país para o outro; o detalhamento apresentado nos capítulos dos países não será repetido aqui. Na maioria dos casos, os documentos sujeitos à publicação proativa ainda obedecem ao regime de exceções.

No Reino Unido, a título de comparação, a lei obriga os órgãos públicos a criar esquemas de publicação, que em seguida precisam ser aprovados pelo comissário de informação independente. Os órgãos públicos também podem, simplesmente, adotar o "esquema de publicação modelo" apropriado, apresentado pelo comissário. A aprovação do comissário pode ter prazo de validade, ou pode ser cancelada, o que permite aumentos progressivos na divulgação proativa com o passar do tempo. Trata-se de uma abordagem flexível, que permite mudanças no decurso do tempo. Ao mesmo tempo, requer a supervisão ativa de um órgão independente, o comissariado de informação neste caso, e também porque pode gerar divergências na abrangência das informações publicadas por diferentes órgãos públicos. Alguns países, como o México, adotam a primeira abordagem em termos essenciais, mas contemplam a supervisão do sistema por um órgão independente.

Muitas leis, dentre elas as da Uganda, Quirguistão, Peru e Índia, determinam a atualização periódica das informações publicadas, muitas vezes anualmente. No Peru, certas informações financeiras precisam ser publicadas trimestralmente, em 30 dias a contar do término do trimestre, juntamente com informações dos dois trimestres anteriores, para fins comparativos.

Uma série de leis trata da questão de tornar amplamente acessíveis as informações sujeitas à publicação proativa. A lei tailandesa prevê abordagem dupla, em que certas informações devem ser publicadas no Diário Oficial, ao passo que outras devem ser disponibilizadas para consulta. A ideia de uma espécie de triagem para a obrigação de publicação é interessante, embora a publicação no Diário Oficial possa não ser a melhor forma de alcançar uma ampla audiência. Os Estados Unidos adotam o mesmo sistema, mas, ao mesmo tempo, exigem que as informações sejam disponibilizadas por meios eletrônicos. A lei mexicana

vai ainda mais além: determina que os órgãos públicos disponibilizem um computador ao público para o acesso às informações, juntamente com uma impressora e apoio técnico quando necessário. As leis do Quirguistão e do Azerbaijão prescrevem a difusão por meio de bibliotecas públicas e pela internet, entre outros meios, ao passo que as leis indiana e peruana contêm instruções específicas aos órgãos públicos para o uso de métodos apropriados de difusão, incluindo as áreas rurais e de baixa densidade demográfica.

A lei dos Estados Unidos determina que as informações liberadas, mediante solicitação e que tenham probabilidade de ser objeto de outra solicitação sejam disponibilizadas eletronicamente, juntamente com um índice dos registros. Este sistema oferece um mecanismo natural para assegurar a disponibilização regular de informações importantes. No México, todas as informações fornecidas em resposta a uma solicitação ficam disponíveis por meio eletrônico.

A lei búlgara é inovadora: exige que os órgãos públicos publiquem informações, quando puder impedir uma ameaça à vida, saúde, segurança ou propriedade, ou quando favorecer o interesse público geral, o que pode ser uma obrigação ampla. Do mesmo modo, a lei azerbaijana determina a disseminação imediata e proativa de informações que representem ameaça à vida, saúde, propriedade, meio ambiente ou outras questões de interesse público significativo.

Isolada entre os países estudados, a lei de direito à informação quirguistanesa prevê reuniões abertas, apesar de que alguns países, com destaque para os Estados Unidos, têm leis específicas a este respeito. Como as reuniões abertas constituem importante mecanismo para a promoção da abertura no setor público, esta abordagem é digna de elogios.

A tendência predominante em todos os países é a disponibilização proativa de um volume crescente de informações, sobretudo pela internet, independentemente de haver ou não determinação de uma lei de direito a informação. Esta tendência pode promover uma série de eficiências no setor público, bem como a melhoria da oferta de serviços, como reflexos de tendências para a migração para formas até mais expressivas de governo eletrônico. Tendo em vista a relativa facilidade e o baixo custo da publicação proativa na internet, faz todo sentido que haja promoção neste sentido, entre outros motivos porque serve para reduzir o número de solicitações de informação (relativamente onerosas). É provável que o volume de solicitações nos países que disponibilizam informações no ciberespaço, de forma ativa, seja bem menor do que seria se não o fizessem. A lei indiana reconhece, expressamente, o papel da publicação proativa na redução do número de solicitações de informação, exigindo, de modo específico, dos órgãos públicos que se esforcem para ampliar a publicação proativa com esta finalidade.

Exceções

A maioria das leis incorpora uma lista abrangente de exceções, ou motivos para a recusa da divulgação de informações, muito embora não seja este o caso de algumas, que, em vez disso, fazem menção a leis de sigilo existentes. Enquadram-se nesta situação a Bulgária e o Quirguistão. Essa é uma questão bastante polêmica, que pode prejudicar, seriamente, o regime de abertura (ver a seguir).

Em sua maior parte, as exceções reconhecidas nas diferentes leis de direito a informação apresentam, sim, correlação com interesses legítimos, apesar de que, em muitos casos, são formuladas em termos excessivamente amplos, o que constitui problema grave em várias leis. É bem verdade que algumas leis contêm exceções raras ou peculiares. A título de exemplo, as leis do Reino Unido e da Tailândia trazem exceções relativas à família real; a África do Sul tem exceção referente ao serviço de arrecadação de impostos e à pesquisa de terceiros. A lei dos Estados Unidos possui exceção relativa a informações sobre poços de petróleo. De acordo com boatos, a exceção se deve, porque o presidente na época, Lyndon B. Johnson, era do Texas.

A Índia faz exceção para as informações que possam incitar ao crime. Embora haja criminalização da incitação ao crime na maioria dos lugares, é difícil ver como a liberação de informações mantidas por

órgãos públicos possa levar a esse resultado. Em geral, a necessidade das exceções “especiais” pode ser questionada, visto que os Estados modernos têm necessidades de confidencialidade (legítimas) muito semelhantes.

Além dos interesses protegidos pelas exceções está a árdua tarefa de assegurar um equilíbrio adequado entre a proteção dos interesses e a necessidade de abertura. Uma série de meios para a abordagem desta questão é encontrada nas diferentes leis.

Muitas leis procuram estreitar a abrangência das exceções de diversas formas. Várias contêm exceções a exceções. Este enfoque é amplamente empregado nas leis da África do Sul e de Uganda, que, juntamente com a lei japonesa, por exemplo, não aplicam a exceção da privacidade a assuntos relativos à função oficial dos servidores públicos. As leis sul-africanas e ugandenses também limitam as exceções em favor de terceiros ao determinar que, quando o terceiro é informado com antecedência de que as informações podem ser divulgadas, estas não deverão se enquadrar como exceção.

Uma série de países, incluindo a Tailândia e a Jamaica, contempla a liberação de documentos factuais e técnicos de apoio abrangidos por exceções ministeriais ou de deliberações internas. Em muitos casos, as leis prescrevem a liberação de informações, anteriormente, isentas após a tomada de uma decisão, a solução de uma questão pela justiça, o encerramento de uma investigação ou o alcance de algum outro estágio “final”. As leis azerbaijanas contêm extensa lista de tipos de informações que não podem ser tratadas como confidenciais, como informações econômicas e financeiras, informações acerca de benefícios oferecidos à população etc.

Uma questão difícil é a relação entre as leis de direito a informação e as leis de sigilo. Em princípio, não importa qual lei impõe uma exceção, contanto que o escopo da exceção seja apropriado, levando em consideração a necessidade de abertura. Contudo, na prática, muitas leis de sigilo não oferecem um equilíbrio adequado, em parte, porque foram elaboradas antes do reconhecimento da necessidade de abertura. Colocado em outras palavras, a preservação do regime de sigilo pré-existente no momento da adoção de uma lei de direito a informação tende a gerar sigilos indevidos.

Na maioria dos países, não obstante o exposto acima, as leis de direito a informação, de fato, mantêm as leis de sigilo, embora em alguns (incluindo a África do Sul e a Índia) a lei de direito a informação tem força de prevalência. A lei indiana cita, especificamente, que tem precedência sobre a Lei de Sigilo Oficial, de 1923, porque, presume-se, foi reconhecida como sendo muito problemática do ponto de vista do sigilo. Em alguns países, como no Azerbaijão e na Jamaica, a relação entre as leis de direito a informação e sigilo permanece confusa. Uma solução de meio termo foi adotada na Suécia, em que é reconhecida como legítima somente uma lei dessa natureza, a Lei de Sigilo. A vantagem neste caso é a transparência, e também a exclusão das diversas disposições de sigilo que ficam à espreita nas leis mais antigas da maioria dos países. Uma variação disto no Japão permite apenas que leis previstas em uma lista especial sobreponham-se à lei de direito a informação. A lei dos Estados Unidos oferece certa reparação para o problema das leis de sigilo “à espreita”, determinando que as leis de sigilo permaneçam inalteradas, porém somente quando não derem margem a discricionariedade quanto a não divulgação das informações em questão.

Outra questão é o papel da imposição de restrições na determinação da liberação de informações ao amparo de uma lei de direito a informação. Na maioria dos casos, a restrição é irrelevante e as exceções na lei de direito a informação ou, possivelmente em uma lei de sigilo, servem de base para as decisões sobre a divulgação. Há um mérito evidente nisto, já que a simples restrição administrativa não deveria ser capaz, na realidade, de sobrepor-se a disposições legais que determinam a divulgação. Considerando regras legais formais à parte, a restrição, não raro, surte um efeito importantíssimo sobre a divulgação na prática, de modo que uma série de leis adota medidas para limitá-la. Por exemplo, a lei azerbaijana determina que as informações restritas incluam a data de término da restrição. Pela lei mexicana, a restrição fica sujeita a diferentes níveis de avaliação, inclusive do órgão de supervisão independente.

O teste tripartite de exceções ao direito a informação foi explanado acima, no capítulo Características de um Regime de Direito a Informação. De acordo com o teste, é obrigatória a divulgação das informações, salvo se o órgão público puder demonstrar: a) que as informações se enquadram em uma exceção listada na lei; b) que a divulgação representaria um risco de dano ao interesse protegido; e c) que o dano supere

o interesse público como um todo na divulgação das informações. Poucas leis analisadas neste livro obedecem, de forma estrita, a todas as três partes deste teste, porém muitas, ao menos, reproduzem-no em termos amplos.

Uma ampla maioria geral das exceções das diversas leis está sujeita a um teste de nocividade de um tipo ou de outro, ou contam com testes inerentes, muito embora a maioria das leis apresente, ao menos, algumas exceções não sujeitas ao teste. Certas exceções como, por exemplo aquelas em favor de informações privilegiadas do ponto de vista jurídico, contêm, efetivamente, teste de nocividade interno, posto que a definição de informação privilegiada do ponto de vista jurídico foi criada, especificamente, para proteger interesses prevalentes. Excetuando isto, o padrão de dano varia, consideravelmente, e isto tem efeito importante sobre a divulgação de informações já que, quanto mais elevados os padrões de dano, mais estrita será a exceção na prática. Vejamos alguns exemplos de dano encontrados em diferentes leis: "tenderia a prejudicar", "pode acarretar resultado negativo", "razões adequadas para crer que haverá danos" e "possa gerar a expectativa justificada de dano".

Na Suécia, as exceções se dividem em duas categorias: uma quando há presunção do dano e outro quando há presunção contra o dano. Em alguns países, como o Reino Unido e a Jamaica, determinadas autoridades têm o poder de expedir certificados, atestando que a divulgação das informações prejudicaria um interesse protegido, tornando, efetivamente, as informações sigilosas com isto. Os certificados podem ser um tanto problemáticos se encarados pelo prisma da abertura, dependendo de seu exato impacto; eles, normalmente, limitam o padrão de apreciação dos órgãos de apelação, como o comissariado de informação ou mesmo os tribunais.

Uma série de leis exclui, por completo, determinados órgãos do âmbito da lei que é uma forma radical de evitar, não apenas o teste de nocividade, mas também a prevalência do interesse público, e mesmo qualquer consideração acerca da conveniência de se divulgar ou não as informações. Por exemplo, os órgãos de segurança e/ou inteligência ficam excluídos no Reino Unido, na Índia e no Peru, ao passo que a equipe ministerial e os tribunais são excluídos em Uganda. Cumpre notar que, na Índia, a exclusão não se aplica a informações relativas à corrupção e aos abusos de direitos humanos.

156

Uma série de países também exclui certos tipos de solicitações. No México, por exemplo, são excluídas solicitações ofensivas ou que já tenham sido processadas; no Reino Unido, pedidos vexatórios ou repetidos, solicitações de informações já acessíveis e solicitações de informações destinadas à publicação. Informações prestes a ser publicadas e solicitações frívolas ou vexatórias também são objeto de exclusão na África do Sul. As duas exclusões são legítimas, em princípio. Não há nada errado com a preservação de sistemas de publicação existentes, como alternativa ao acesso baseado na solicitação, desde que os padrões aplicáveis sejam semelhantes (por exemplo, em termos de observância de prazos e custo de acesso). Contudo, quando este não é o caso, os órgãos públicos podem lançar mão da publicação de informações para evitar os procedimentos existentes para solicitações. Do mesmo modo, solicitações vexatórias, ofensivas ou repetitivas podem impor pesados ônus aos órgãos públicos e, ainda assim, não fazer avançar o direito a informação. Entretanto, mais uma vez, quando estas são aplicadas, em acepção demasiado ampla ou dentro de limites discricionários excessivamente vastos, podem ser problemáticas.

Cerca de metade das leis pesquisadas possuem prevalências do interesse público como um todo. Figuram neste grupo o Reino Unido, a Índia, a África do Sul, Uganda, o Azerbaijão e o Japão. Em alguns casos, a prevalência do interesse público é limitada a certos tipos de interesses, como a violação da lei ou um risco grave para a segurança pública ou o meio ambiente. Nesta categoria estão: África do Sul, Uganda e, possivelmente, Tailândia. Esta abordagem tem a vantagem da clareza, ao passo que uma referência geral ao interesse público pode levar a difíceis questões de interpretação. Ao mesmo tempo, na verdade pelo mesmo motivo, também tem abrangência estreita, excluindo um amplo leque de possíveis interesses públicos. Várias leis são dotadas de prevalências do interesse público específicas para certas exceções. Por exemplo, o México e o Peru, preveem prevalência em relação a violações de direitos humanos e crimes contra a humanidade; a Suécia reconhece prevalência em relação à proteção ao consumidor, à saúde e segurança, enquanto a Jamaica reconhece prevalência para os documentos ministeriais e para o meio ambiente.

Todas as leis pesquisadas contemplam a liberação parcial de informações (separabilidade) quando apenas uma parte do documento é confidencial. Faz óbvio sentido: o fato de certas informações, contidas em um documento, serem confidenciais não pode, por si só, impedir a divulgação do restante do documento.

A maioria das leis permite a divulgação histórica, muitas vezes com a aplicação de diferentes períodos de tempo, com base no tipo de exceção. A lei azerbaijana, por exemplo, prevê a liberação de informações protegidas por motivos públicos após cinco anos; em Uganda, os documentos protegidos pela exceção das deliberações internas são liberados após dez anos, e as exceções referentes a defesa e relações internacionais extinguem-se após 20 anos. A maioria das outras leis possui regras de divulgação histórica mais longas como, por exemplo, entre 20 e 30 anos.

Não se propõe, nesta parte, a listagem específica de exceções; o detalhamento é apresentado nos capítulos dos países. Porém, algumas exceções, embora comuns, são também problemáticas. Por exemplo, a maioria das leis possui uma exceção relativa aos processos decisórios ou deliberativos internos. Isto é algo legítimo, tendo em vista que o governo precisa ser capaz de conduzir suas atividades internas com eficiência e ter “tempo para refletir”. Em termos específicos, os seguintes danos podem precisar ser prevenidos:

- prejuízo à efetiva formulação ou ao desenvolvimento da política pública;
- frustração do sucesso de uma política pela sua divulgação prematura;
- sabotagem do processo deliberativo em um órgão público pela inibição da livre e espontânea oferta de aconselhamento ou intercâmbio de opiniões; e
- diminuição da efetividade dos procedimentos de teste ou auditoria.

Concomitantemente, se essa exceção fosse formulada em termos excessivamente amplos, poderia constituir-se em sério entrave ao princípio da máxima divulgação e provocar a retenção de vasto leque de documentos internos. Em decorrência disto, é muitíssimo importante que a exceção seja delimitada de forma clara e estrita, que se restrinja à proteção dos interesses específicos discutidos acima e que fique sujeita a uma prevalência do interesse público.

Outra exceção problemática é a proteção de boas relações com outros estados e com organizações intergovernamentais. Em princípio, isso é legítimo. Ao mesmo tempo, pode ser um problema, sobretudo quando utilizada por organizações intergovernamentais, já que engloba boa parte das informações que elas possuem. O problema que se coloca é que as duas partes podem, facilmente, alegar que precisam negar acesso à informação, porque a divulgação prejudicaria as relações com a outra parte – uma situação evidentemente inaceitável. Isto pode levar também a uma situação do menor denominador comum, em que o país menos aberto no âmbito do “círculo” de compartilhamento de informações dite os padrões. Também pode ser difícil para aqueles que estejam excluídos da relação em questão, como juízes ou comissários de informação que devem exercer a supervisão das alegações de sigilo, a fim de avaliar se a divulgação prejudicaria uma relação.

A segurança nacional é outra exceção problemática, que levou o Artigo 19 a produzir um conjunto de princípios sobre o assunto, Os Princípios de Johannesburgo: Segurança Nacional, Liberdade de Expressão e Acesso a Informação.³³⁷ A história é testemunha de que os estados demonstraram grave tendência à imposição de restrições demasiadas às informações sob a justificativa da segurança nacional. Ademais, assim como com as relações intergovernamentais, é difícil para atores externos avaliar a possível amplitude do efeito da divulgação sobre a segurança nacional. Isto leva a uma situação em que as alegações de segurança podem ser aceitas, apesar de serem completamente infundadas. Como Smolla assinalou:

A História é pródiga em exemplos de esforços do governo para suprimir a expressão, sob o argumento de que medidas emergenciais são necessárias para a sobrevivência e que, em retrospecto, parecem desesperadas, insinceras ou tolas.³³⁸

337 Artigo 19 (Londres: 1996).

338 SMOLLA; RODNEY. *Free Speech in an Open Society*. New York: Knopf, 1992. p. 319.

Infelizmente, a reação de muitos estados ao problema do terrorismo foi o aumento do sigilo, e não o fortalecimento da democracia por meio da abertura.

Recursos

É de reconhecimento generalizado que as pessoas devem ter o direito de registrar reclamações ou recursos, quando julgam que suas solicitações de informação não receberam o devido tratamento, em particular, quando lhes é negado o acesso a informações buscadas. Diferentes leis oferecem diferentes opções de reclamação. Uma queixa interna é uma opção comum, assim como uma reclamação a um órgão de supervisão independente e/ou à justiça. Claro está que algum tipo de supervisão independente é necessária, já que, do contrário, as decisões quanto à divulgação ou não de informações ficam à mercê, em última análise, da discricionariedade das autoridades públicas.

Muitas leis preveem, especificamente, uma apelação interna, em geral a uma autoridade mais elevada dentro do mesmo órgão que recusou a solicitação. Entram neste rol: África do Sul, Estados Unidos, Peru, Índia e Jamaica. Em alguns casos, como o do Reino Unido, a formalização da apelação é pré-requisito para protocolar um recurso em uma instância superior.

A maioria das leis examinadas – à exceção da África do Sul, Suécia, Uganda, Peru e Bulgária – contempla um órgão de supervisão independente com uma função na solução de reclamações relativas ao acesso à informação. Isto é algo que se demonstrou imprescindível para o eficiente funcionamento do regime de direito a informação. As apelações aos tribunais são muitíssimo demoradas e dispendiosas para todos, salvo pequena minoria de postulantes e, ainda assim, é essencial que exista uma instância externa de apelação. A importância disto fica evidenciada, em parte, por iniciativas tomadas para criar órgão de supervisão em países que não os possuíam. Recentíssimas emendas na legislação dos Estados Unidos, finalmente, estabeleceram um órgão de supervisão com mandato para ajudar a resolver reclamações, ao passo que, na África do Sul, a instalação de um órgão desta natureza é uma exigência básica da sociedade civil.

158

Em sua maior parte, as leis instituem órgãos específicos para este fim, embora algumas, como a lei quirguistanesa, atribuam a tarefa a um órgão existente (neste caso, a ouvidoria). Este esquema traz uma série de desvantagens, inclusive a improbabilidade de que os poderes do órgão sejam ajustados às necessidades específicas das apelações relativas à informação, e a improbabilidade de o órgão desenvolver a especialidade necessária para o devido tratamento das apelações. Ao mesmo tempo, esta pode ser uma opção atraente para os países menores ou que disponham de menos recursos. Em países como Reino Unido e Tailândia, a lei prevê tanto um órgão de supervisão independente como um tribunal especializado com poderes para dar continuidade à audiência de apelações.

Isto posto, ao menos em sua função relativa a reclamações, os órgãos de supervisão têm de fazer a mediação entre a população e os funcionários públicos, sendo, assim, importante que sejam protegidos contra ingerências, sobretudo de natureza política. Diferentes leis adotam diferentes enfoques para garantir a independência dos órgãos. Evidentemente, o processo de nomeações é fundamental para esta garantia. No Japão, o primeiro-ministro nomeia os comissários, mediante a aprovação das duas casas do Parlamento. Já no México, as nomeações são feitas pelo poder Executivo, porém ficam sujeitas ao veto do Senado ou da comissão permanente. Na Índia, o presidente indica, mas sob decisão de um comitê composto pelo primeiro-ministro, líder da oposição e um ministro da equipe do governo. Um sistema semelhante se aplica na Jamaica, porém sem o ministro da equipe. O envolvimento de mais setores diferentes da sociedade no processo de nomeações é uma forma importante de aumentar a independência das indicações.

Uma série de outras disposições de diferentes leis amplia a independência: pré-requisitos para a nomeação como membro (como ter especialização e forte reputação); restrições para se tornar membro (por exemplo contra a indicação de indivíduos com fortes ligações políticas); proteção do mandato (por exemplo pela definição de motivos limitados para a exoneração); e mecanismos de financiamento, inclusive

pela vinculação dos salários dos membros a escalas pré-existentes do funcionalismo público, como as do serviço judiciário.

Os motivos para a reclamação devem ser amplos, de tal modo que todas as falhas de aplicação da lei possam ser remediadas. Motivos específicos, em diferentes leis, incluem a incapacidade de protocolar uma solicitação, a falta de resposta a uma solicitação dentro do prazo estipulado, a recusa de divulgação de informações, no todo ou em parte, a cobrança de taxas excessivas e o fornecimento de informações em formato diferente do solicitado. Uma base geral para outras falhas é encontrada em muitas leis. É importante também que o órgão seja capaz de investigar violações de suas próprias obrigações, para que também possam ser abordadas falhas gerais, acerca das quais é improvável que reclamações sejam registradas (como o desrespeito a regras de publicação proativa).

Na maioria dos casos, os órgãos de supervisão recebem os poderes necessários para realizar investigações completas de reclamações de acesso a informação, inclusive a convocação de testemunhas. O mais importante, na maioria dos casos, é que os órgãos gozem de poderes para requerer informações de órgãos públicos, inclusive as informações cujo acesso foi negado, que poderão apreciar em segredo de justiça, se necessário, para proteger sua confidencialidade até a tomada de uma decisão. Normalmente, também são prescritos poderes de aplicação da lei, às vezes pelo protocolo das decisões perante a justiça. Em países como os Estados Unidos, Uganda, Índia e Jamaica, a lei determina, especificamente, que o ônus no caso de uma reclamação recaia sobre o órgão público, para que justifique eventuais recusas de fornecimento de informações. Este preceito vai ao encontro da noção de um direito a informação, que estabelece a presunção de que todas as informações são sujeitas a divulgação, de modo que os desvios desta presunção devem ser justificados.

Aos órgãos de supervisão pode ser concedido o poder de impor um leque de medidas corretivas: exigir que os órgãos públicos divulguem as informações, talvez em determinada forma; reduzir a taxa ou mesmo reembolsar o postulante; nomear chefes de informação; aperfeiçoar a oferta de capacitação de seus funcionários; publicar certas informações em caráter proativo; fazer modificações em seus sistemas de gestão de registros etc. Em alguns casos, como o da Índia, o órgão de supervisão chega até a ter poderes de aplicação de multas.

A maioria, mas não todas, das leis de direito a informação contempla a apelação em última instância à justiça. Mesmo quando as apelações são, especificamente, impedidas pela lei (veja-se o caso da Índia), os tribunais assumiram jurisdição ao amparo de regras do direito administrativo. Cumpre observar que, no México, somente os requerentes, e não os órgãos públicos, podem optar por uma apelação aos tribunais. Isto impede que os órgãos públicos utilizem seus poderes – que muitas vezes são consideráveis – para retardar ou obstar a divulgação de informações.

Sanções e proteções

É bem verdade que a maioria das leis prevê algum tipo de sanção para os indivíduos que, intencionalmente, obstruem o acesso a informações (embora não seja o caso de alguns, como Tailândia e Quirguistão) e algumas também contemplam a responsabilização direta dos órgãos públicos. Em vários países, constitui crime a obstrução deliberada do acesso, de modo que a condenação pode acarretar penalidades criminais, muitas vezes incluindo a reclusão. Nesta categoria estão as leis de Jamaica, Bulgária, África do Sul e do Peru. Já em outros países, como o México, a lei prescreve a responsabilização administrativa. A lei indiana concede ao órgão de supervisão o poder de impor multas pela obstrução e estabelece que o mesmo órgão recomende ação disciplinar no caso de reincidência. Nestes casos, o ônus recai sobre o funcionário público, para que prove que não agiu com improbidade. Nos Estados Unidos, a lei determina uma investigação pelo conselho especial, quando é preciso determinar se o funcionário agiu “de forma arbitrária e por capricho” com respeito à retenção de informações.

Diversas formas de conduta são especificadas em diferentes leis, como a destruição, danificação, adulteração, ocultação ou falsificação de registros. Outras leis, simplesmente, fazem referência genérica a quaisquer formas de obstrução do acesso.

Muitas leis preveem a proteção de divulgações de boa fé nos termos da lei. Diversos países de direito consuetudinário protegem os funcionários contra quaisquer formas de responsabilização por atos cometidos no exercício ou no suposto exercício de um dever consoante a lei, entre os quais Índia, África do Sul e Uganda. Uma variação disso no Reino Unido é a limitação da proteção a atos de difamação, ao passo que, na Jamaica, a proteção estende-se à lei de difamação, quebra de sigilo e regras de direitos autorais.

Numerosos países, inclusive Japão e Quirguistão, não oferecem proteção para as divulgações de boa fé. Alguns países na verdade preveem a responsabilização pela divulgação de informações isentas. A lei sueca, por exemplo, determina a responsabilização consoante o código penal e também impõe algumas formas de responsabilização direta. No México, os funcionários são responsabilizados administrativamente por divulgações ilícitas, ao passo que na Jamaica os funcionários permanecem responsáveis legalmente por divulgações que transgridam a lei de direito a informação (fora das proteções descritas acima), inclusive a Lei de Sigilo Oficial. Estas disposições, obviamente, inibem a divulgação de informações e tendem a perpetuar a cultura do sigilo.

Somente uma das leis pesquisadas, a de Uganda, oferece proteção específica para os denunciantes. Outras leis em uma série de países oferecem, sim, este tipo de proteção: Reino Unido, África do Sul e Estados Unidos. A proteção de denunciantes constitui importante válvula de segurança que pode ajudar a assegurar a divulgação de informações essenciais de interesse público.

Medidas de promoção

160

O espectro de medidas de promoção previstas varia, consideravelmente, de uma lei para outra; algumas leis contêm poucas medidas (Suécia, Bulgária e Tailândia), ao passo que outras trazem medidas mais amplas (México, Reino Unido, África do Sul e Índia).

Muitas leis preveem a nomeação de funcionários exclusivos, os chefes de informação, para auxiliar na execução da lei. Estes servidores exercem uma série de funções, do processamento de solicitações de informação, publicação proativa, assistência aos postulantes e proposição de procedimentos internos até a execução da lei, promoção de capacitação, elaboração de relatórios etc.

Em Uganda e na África do Sul, o diretor do respectivo órgão público assume esta função, muito embora diretores assistentes possam ser designados para o cumprimento das funções de rotina. A lei indiana fixa a nomeação de funcionários exclusivos que se fizer necessário. Nos Estados Unidos, além dos diretores de FOLA, os órgãos públicos devem designar centros da FOLA para o atendimento ao solicitante, para fornecer informações acerca da situação das solicitações, bem como agentes públicos de articulação da FOLA, que são funcionários de supervisão que lidam com as reclamações internas. No México, as divisões de comunicação externa desempenham a maioria das funções de "chefe de informação", ao passo que os comitês de informação têm a obrigação de supervisionar a imposição de restrições a informações e de definir critérios de gestão de documentos, entre outras obrigações.

Várias leis também estabelecem a produção de um guia explicativo dos direitos de acesso a informação e dos procedimentos de registro de solicitações, ao passo que, em outros países, a produção desses guias é prática habitual. Os guias trazem as seguintes informações: finalidade da lei, direitos de solicitação de informações, dados de contato dos chefes de informação, procedimentos de pedido de informações, processamento das solicitações, tipo de assistência oferecida, taxas aplicáveis e reparações para os descumprimentos da lei, inclusive as apelações possíveis.

Em alguns países, um órgão centralizado produz o guia (na Índia e México cumprem este papel, respectivamente, o governo e o órgão de supervisão), ao passo que em outros países (como os Estados Unidos e a África do Sul) cada órgão público é obrigado a produzir um guia próprio. Na África do Sul, a comissão de direitos humanos tem a obrigação adicional de produzir um guia nacional, em todos os onze idiomas oficiais do país.

Um bom número de países fixa padrões mínimos para a gestão de registros. Certos países, como México, Azerbaijão e Reino Unido, delegam poderes a um órgão centralizado para a definição de normas para a gestão de registros, bem como um sistema para assegurar que os órgãos públicos respeitem essas normas. No México, o órgão centralizado é o Instituto Federal de Acesso a Informação, o ministério responsável no Azerbaijão e o Lord Chancellor (ministro da Justiça) no Reino Unido. Trata-se de uma boa abordagem capaz de assegurar normas fortes e uniformes em todo o funcionalismo público.

A maioria dos países determina algum tipo de prestação de contas acerca da execução da lei. Em numerosos países, esta tarefa é delegada a um órgão centralizado, com todos os órgãos públicos obrigados a prestar contas, periodicamente, a este órgão centralizado ou fornecer-lhe as informações de que ele precisar. Em países como Índia, Azerbaijão, Tailândia, África do Sul e México, o órgão de supervisão encarrega-se desta incumbência, ao passo que em outros países (Japão e Peru) ela é assumida pela equipe ministerial. Em outros países, ainda, cada órgão ou ministério é obrigado a apresentar um relatório público próprio (Uganda e Estados Unidos). Nos Estados Unidos, exige-se da Procuradoria-Geral que disponibilize cada um desses relatórios em um *website* centralizado e também apresente seu próprio relatório centralizado ao Congresso.

Os requisitos dos relatórios variam, mas a apresentação de certas informações é comumente obrigatória, como as seguintes: número de solicitações recebidas, concedidas e negadas; disposições da lei evocadas para a recusa de solicitações, e frequência; apelações, internas e perante o órgão de supervisão, e seu resultado; o tempo de processamento das solicitações; taxas cobradas; providências tomadas para a execução da lei; e recomendações de reforma.

Em numerosos países, o órgão de supervisão possui a responsabilidade geral de promover a execução da lei, que pode incluir o seguinte: monitoramento da execução, oferta de capacitação, interpretação da lei, elaboração de formulários e outros instrumentos de execução, aconselhamento aos postulantes e/ou órgãos públicos e recomendações de reforma. Nessa categoria estão – Tailândia, México, Reino Unido, África do Sul e Azerbaijão. Em vários países (como Jamaica, Estados Unidos e Japão), a lei prescreve, especificamente, algum tipo de exame periódico do funcionamento da lei. No Quirguistão, a lei também prevê revisão de todas as leis que restrinjam a divulgação de informações com vistas a alinhá-las à legislação de direito a informação.

Conclusão

Em sua melhor manifestação, o direito a informação é capaz de proporcionar importantes benefícios sociais. Ele pode oferecer valioso embasamento para a democracia, alimentando a capacidade das pessoas de participar de forma efetiva e cobrar dos governos. Exemplos do uso do direito a informação para expor a corrupção são abundantes e poderosos, indo desde casos de base associados à garantia dos meios de subsistência até grandes escândalos de corrupção que derrubaram governos. O direito a informação também já foi usado de forma menos espetacular, porém não menos importante, para assegurar um eficiente fluxo de informações entre o governo e o setor privado.

Estes benefícios utilitaristas do direito a informação são reconhecidos desde de, pelo menos, 1776, quando o conceito encontrou reconhecimento legislativo pela primeira vez na Suécia. 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.

Há quinze anos, quase ninguém afirmava que o acesso à informação mantida por órgãos públicos era um direito humano fundamental. Quando a primeira edição deste livro foi publicada, em 2003, a ideia já estava mais consolidada, porém ainda era, em grande medida, privilégio dos ativistas do direito a informação, com o apoio de alguns acadêmicos e outros. Com a segunda edição ao prelo, a ideia amadureceu muito, a ponto de ser citada, constantemente, não apenas por ativistas, mas também por órgãos intergovernamentais, especialistas em desenvolvimento e até autoridades do governo. Ao longo dos anos, o autor dedicou energia considerável à promoção da ideia do direito à informação como um direito humano, inclusive ao longo da primeira e agora da segunda edição deste livro, de modo que seu crescente reconhecimento como tal é um motivo de certa satisfação.

162

A primeira edição deste livro reuniu, pela primeira vez, todos os padrões internacionais essenciais que sustentam a noção do acesso à informação como um direito humano, juntamente com acontecimentos nacionais de apoio e elencou os argumentos em favor de tal reconhecimento. A segunda edição atualiza as evidências e amplia os argumentos, que são, agora, apresentados como altamente persuasivos.

É importante reconhecer o devido estatuto do direito a informação, porém, assim como ocorre com outros direitos humanos complexos, o diabo mora nos detalhes. Este livro procura explicar, em certo nível de pormenorização, princípios específicos derivados de padrões internacionais do direito a informação, a saber: forte presunção em favor do acesso; bons meios de procedimentos para o exercício do direito, inclusive por meio de obrigações de publicação proativa; regime de exceções claro e estrito; e o direito de apelar contra violações das regras perante órgãos de supervisão independentes.

Além desses princípios (ainda um tanto gerais), a já considerável prática de diferentes estados na efetivação do direito a informação na lei serve de importante acervo de conhecimento tanto para quem promove a adoção de uma lei pela primeira vez, como para quem examina a legislação e prática existentes com vistas a sua reforma. Este livro oferece uma riqueza de informações comparativas acerca da prática de 14 Estados de diferentes regiões do mundo, todos tendo adotado abordagens relativamente progressistas para efetivar o direito a informação.

Já foi observado em inúmeras ocasiões que a adoção de uma lei de direito à informação progressista é apenas o primeiro passo e, de certa forma o mais fácil, da concretização do direito a informação na prática. O autor está plenamente de acordo com esta visão, que também é, claramente, verificada na prática. A implementação irrestrita requer vontade política, uma sociedade civil ativa e, no mínimo, alguns outros elementos-chave, como o respeito ao estado de direito. Embora uma boa lei não baste para a oferta do direito a informação, ela é, ao mesmo tempo, pré-condição. Esta é a plataforma sobre a qual se apoiam os outros elementos necessários. Espera-se que este livro auxilie aqueles que promovem o direito a informação no sentido de construir uma forte plataforma legal, para dar sustentação a este direito humano essencial.

Toby Mendel é, há mais de 10 anos, o Diretor do Programa Jurídico da Artigo 19, Campanha Global pela Liberdade de Expressão, uma expoente ONG internacional de direitos humanos, sediada em Londres. Ao longo deste período, ele trabalhou intensivamente com questões relacionadas à liberdade de expressão e ao direito a informação na Ásia, África, Europa, Oriente Médio e América Latina, coordenando seminários de capacitação, analisando criticamente leis, apresentando casos específicos perante agências nacionais e internacionais, assessorando ONGs e governos e também trabalhando com autoridades públicas para a elaboração de projetos de lei de direito a informação. Adicionalmente ao seu trabalho com a Artigo 19, ele tem ofertado sua experiência nessas temáticas a um conjunto amplo de atores, tais como o Banco Mundial, diversas agências das Nações Unidas e outras organizações intergovernamentais e numerosas ONGs. Antes de se somar ao time da Artigo 19, Toby Mendel trabalhou com direitos humanos e desenvolvimento internacional, inclusive como consultor sênior de direitos humanos para a Oxfam Canadá e como analista de direitos humanos para a Agência Canadense de Desenvolvimento (CIDA).

Toby Mendel é responsável por amplo conjunto de publicações, tendo contribuído para numerosos livros lançados pela Artigo 19, dentre outras organizações. Ele é o autor das seguintes, entre outras, publicações da Artigo 19: *The Public's Right to Know: Principles on Freedom of Information Legislation* e *A Model Freedom of Information Law*. Este é o segundo livro de Mendel publicado pela UNESCO, o primeiro foi *Public Service Broadcasting: A Comparative Legal Survey*. Seus trabalhos publicados cobrem uma variedade de temas relacionados à liberdade de expressão, incluindo: radiodifusão, direitos relacionados às comunicações, difamação, o direito a informação, direitos das crianças, radiodifusão pública e notícias falsas. Ele é bacharel em Matemática, com louvor e distinção, pela Universidade McGill, além de possuir diploma em Direito pela Universidade Dalhousie.

A importância do direito a informação ou do direito a conhecer constitui-se em um refrão cada vez mais constante nos discursos daqueles que trabalham com desenvolvimento, da sociedade civil, de acadêmicos, da mídia e dos governos. O que é esse direito? Ele realmente é um direito? E como os governos têm procurado torná-lo efetivo? Essas são algumas das questões que esse livro procura responder, ofertando olhar e discussão acessível acerca dos elementos jurídicos e práticos relacionados à liberdade de informação, somados a uma análise daquilo que está funcionando e por quê.

“O livre fluxo de informações e ideias ocupa justamente o cerne da noção de democracia e é crucial para o efetivo respeito aos direitos humanos. É fundamental, para a garantia do livre fluxo das informações e das ideias, o princípio de que os órgãos públicos detenham informações não para eles próprios, mas em nome do povo.”

Do prefácio de Abdul Waheed Khan,
Diretor-Geral Assistente do
Setor de Comunicação e
Informação da UNESCO