

A Influência Internacional na Construção do Direito de Acesso à Informação no Brasil

ENEIDA BASTOS PAES

Graduada em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal de Ouro Preto em 1999, Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília em 2011.

Submissão: 02.09.2011

Decisão Editorial: 15.06.2012

RESUMO: O presente artigo tenta evidenciar a influência internacional na construção da Lei de Acesso à Informação brasileira, com destaque para a legislação mexicana sobre o mesmo tema. Busca-se na experiência internacional o ponto de comparação para entender a gênese e o possível futuro do direito de acesso à informação no Brasil. Como procuraremos mostrar, a análise experiência internacional e da doutrina sobre o tema permite supor que a nova lei será seguida por reformas visando a adaptar a legislação e outros esforços almejando mudar a cultura administrativa no País.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à informação; políticas públicas; parâmetros internacionais.

RESUMEN: Este artículo intenta demostrar la influencia internacional en la construcción de la Ley de Acceso a la Información de Brasil, con énfasis en la ley mexicana sobre el mismo tema. Buscar en la experiencia internacional, el punto de comparación para entender la génesis y el futuro posible del derecho de acceso a la información en Brasil. Como nuestro objetivo es mostrar el análisis de la experiencia internacional y de la literatura sobre el tema sugiere que la nueva ley será seguida por las reformas para adaptar la legislación y otros esfuerzos para cambiar la cultura administrativa del país.

PALABRAS CLAVE: Acceso a la información; las políticas públicas; las normas internacionales.

ABSTRACT: This article attempts to demonstrate the international influence in the construction of the Brazilian Access to Information Act, with emphasis on the Mexican law on the same topic. Search on the international experience the point of comparison to understand the genesis and possible future of the right of access to information in Brazil. As we aim to show the analysis of international experience and literature on the subject suggests that the new law will be followed by reforms to adapt legislation and other efforts to change the administrative culture in the country.

KEYWORDS: Access to information; public policy; international standards.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Quando o muito é pouco: as (muitas) legislações sobre transparência no Brasil; 2 O desafio de concretizar um direito em uma política pública de acesso à informação; 3 Direito de acesso à informação no contexto internacional; 4 A experiência mexicana; Conclusões; Referências.

INTRODUÇÃO

No Brasil, o Governo Federal, em matéria de prestação de contas, vem liderando iniciativas internacionais relacionadas ao direito de acesso à informação¹. Em outras palavras, atualmente é possível saber, por exemplo, quanto gastou e em que gastou o agente público com o Cartão de Pagamentos do Governo Federal, vulgo cartão corporativo do governo². Será possível também saber os salários dos servidores do Poder Executivo Federal³.

Entretanto, era falha a legislação que permitia o acesso a documentos históricos ou mesmo processos administrativos mais recentes para a formação de opinião sobre políticas públicas ou questões fiscais e de tributação, e existia, ainda, a cultura administrativa da necessidade de “demonstração de interesse” e “justificativa do pedido”.

Mesmo tendo as Cortes internacionais defendido o entendimento segundo o qual um órgão público, quando requerido acesso a um documento ou informação, não deve “controlar o interesse pessoal do solicitante⁴” (Uhlir, 2006), a prática administrativa que exige a justificativa do interessado está em processo de adaptação ao disposto na nova Lei de Acesso à Informação, Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Brasil, 2011).

Essa e outras mudanças “culturais” e legais indicam que o Brasil tem, pela primeira vez, uma lei de acesso à informação elaborada com base em modelos internacionais e princípios aceitos por organizações e organismos especializados no assunto.

O presente artigo tenta evidenciar também a influência da comunidade internacional na construção da Lei de Acesso à Informação brasileira, com destaque para os parâmetros elaborados por organismos internacionais para orientar países na construção de suas leis de acesso à informação e para a legislação e experiência do México com o direito de acesso à in-

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

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

3 Entre 30 de julho e 30 de agosto de 2012, deverão ser divulgados na Internet os salários dos servidores ativos e inativos, civis e militares do Poder Executivo Federal, conforme determina a Portaria Interministerial nº 233, de 25 de maio de 2012, publicada no Diário Oficial da União de 28 de maio de 2012, Seção 1, n. 102, p. 109.

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

formação. Esse tema foi desenvolvido em minha dissertação de mestrado e artigos publicados ao longo de 2011 e 2012 (Paes, 2011, 2011a, 2012).

1 QUANDO O MUITO É POUCO: AS (MUITAS) LEGISLAÇÕES SOBRE TRANSPARÊNCIA NO BRASIL

O tema transparência, no caso do Brasil, ganhou relevância a partir da criação de um órgão com poderes específicos para tratar do assunto, no ano de 2003, por meio da Lei nº 10.683 (Brasil, 2003). Essa lei criou o cargo de Ministro de Estado do Controle e da Transparência⁵ e, vinculado a ele, o Conselho da Transparência Pública e Combate à Corrupção. No âmbito desse órgão, foi elaborado o primeiro esboço de uma lei de acesso à informação, com características próximas às das modernas leis de acesso. Essa iniciativa buscava organizar o cenário da legislação interna sobre o tema, caracterizado pela multiplicidade de normas e pela interpretação jurídica que muitas vezes limitava o direito de acesso àquelas informações de cunho pessoal que estavam em poder do Estado.

O Brasil não estava, à época da formulação do anteprojeto de lei de acesso à informação, totalmente desamparado de norma legal que falasse de acesso à informação pública, pessoal ou sigilosa. O que existia era uma dispersão da matéria em ordenamentos múltiplos e distintos.

O fundamento último dessas legislações é o art. 5º da Constituição de 1988:

Art. 5º [...]

[...]

XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

[...]. (Brasil, 1988).

Apesar de o dispositivo constitucional também falar em informações de interesse coletivo ou geral, parte da doutrina pátria ainda trata o direito expresso no art. 5º, XXXIII, como “norma de cunho material, que irá materializar-se com a aplicação do habeas data” (Bulos, 2009, p. 215). Assim, segundo Bulos (2009), vinculando o direito de acesso à informação a um instrumento processual, a um “remédio” judicial, visando ao direito de obter informações apenas sobre si mesmo.

5 Recentemente foi modificado o nome, mas não as atribuições desse cargo, por meio da Lei nº 12.314, de 2010, o Ministro de Estado do Controle e da Transparência passa a ser Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União (Brasil, 2010).

É certo que as informações pessoais são uma parte importante das informações detidas pelo governo. Esse direito já está presente no ordenamento jurídico nacional, que desde a Constituição de 1934 já proclamava a proteção legal do direito de se “obter informações relativas à pessoa a que elas se referissem (art. 113, n. 35). Esse direito foi mantido também na Constituição de 1946 (art. 141, § 36, II)” (França, 1977).

Comentando o direito de acesso à informação na Constituição Federal, encontramos definição vaga de José Afonso da Silva, que apenas diz sobre o referido dispositivo constitucional que, “como se vê, do enunciado, amalgamam-se interesses particulares, coletivos e gerais, donde se tem que não se trata de mero direito individual” (Silva, 2004, p. 259). Alexandre de Moraes, por sua vez, também limita o direito de acesso à informação, previsto no inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, ao “Direito de Certidão”, dizendo que:

Tradicional previsão constitucional, o chamado direito de certidão, novamente, foi consagrado como o direito líquido e certo de qualquer pessoa à obtenção de certidão para defesa de um direito (RTJ, 18/77), desde que demonstrado seu legítimo interesse (RTJ, 109/1200). A esse direito corresponde a obrigatoriedade do Estado, salvo nas hipóteses constitucionais de sigilo, em fornecer as informações solicitadas, sob pena de responsabilização política, civil e criminal. (Moraes, 2005)

É claro que essa posição não é unânime. Bastos (2004), por exemplo, embora não defina o direito expresso na Constituição Federal como direito de acesso à informação, mas sim como “direito de informar”, já enquadra esse direito entre os direitos fundamentais com “dupla fundamentação”: transparência e democracia participativa.

Entretanto, a visão predominante do que se constitui direito de acesso à informação, além de limitar esse direito apenas às informações privadas, também vincula o direito de acesso à informação ao arbítrio exclusivo do Judiciário. Vincular o exercício do direito de acesso à informação, mesmo que somente às informações sobre si mesmo, ao julgamento dos Tribunais é um dos entraves mais conhecidos ao exercício desse direito. Especialistas no assunto relatam que criar a necessidade de recorrer ao Judiciário para obter informações detidas pelos outros poderes é um erro comum em muitas legislações sobre acesso à informação⁶. O modelo de lei de acesso à informação da OEA pretende que a revisão judicial seja somente uma última instância, ou seja, “o Tribunal deverá tomar uma decisão final tanto

6 Adverte o autor que “sin embargo, en la práctica este modelo tiene una serie de desventajas tales como el costo, la duración, y la dificultad para los ciudadanos en el acceso a los tribunales” (Centro de Archivos y Acceso a la Información Pública, 2011)

na parte processual como substantiva o mais rápido possível” (Organização dos Estados Americanos, 2010, grifos nossos).

Em matéria de transparência⁷ de gastos, existe já um corpo legislativo bem definido para órgãos do Governo Federal, quais sejam: o Decreto nº 5.482, de 30 de junho de 2005 (Brasil, 2005b), e a Lei Complementar nº 131 (Brasil, 2009). O Decreto nº 5.482 dispõe sobre a divulgação de dados e informações pelos órgãos e entidades da Administração Pública federal, por meio da Rede Mundial de Computadores – Internet. A Lei Complementar nº 131 altera a Lei de Responsabilidade Fiscal (Brasil, 2000), criando a exigência de que todos os entes da Federação disponibilizem *on-line* e em tempo real o detalhamento dos gastos públicos.

Além das legislações mencionadas, existe ainda a Lei de Arquivos Públicos, ou Lei nº 8.159, de 1991 (Brasil, 1991), que, ao dispor sobre a política nacional de arquivos públicos e privados, regulamentou também o direito de acesso aos documentos públicos, fixando prazo de restrição à consulta quando a informação nele contida for considerada informação pessoal ou privada ou imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Também no campo do direito de privacidade, vale notar o controverso dispositivo da Lei nº 7.232, de 29 de outubro de 1984, que, no inciso VIII do art. 2º, faz referência à proteção da privacidade das pessoas jurídicas, privadas e públicas (Brasil, 1984).

A tudo isso soma-se a Lei de Processos Administrativos, Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (Brasil, 1999), que estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta. Essa lei cria algumas regras que dificultam o acesso aos processos em trâmite, embora não se refira àqueles já arquivados.

Assim, não é difícil concordar com a comparação feita entre o “mundo jurídico” e “Babel” quando afirma o autor que a “multidão de leis afoga o jurista, esmaga o advogado, estonteia o cidadão, desnorteia o juiz. A fronteira entre o lícito e o ilícito fica incerta” (Ferreira Filho, 2001). De fato, a profusão de leis sobre o tema faz com que os textos publicados gerem reações que vão da perplexidade ao descaso da sociedade.

Nesse contexto é que se inscreve a iniciativa do executivo federal em introduzir uma nova legislação sobre o assunto.

7 Transparência de gastos, como já elucidado, não se confunde com direito de acesso. A referência aos normativos sobre transparência de gastos servem apenas para elucidar e exemplificar a dispersão das normas em instrumentos distintos.

2 O DESAFIO DE CONCRETIZAR UM DIREITO EM UMA POLÍTICA PÚBLICA DE ACESSO À INFORMAÇÃO

À época da construção do Projeto de Lei de Acesso à Informação no Poder Executivo Federal, houve uma confluência de fatores que levaram à elaboração do anteprojeto: a iniciativa parlamentar⁸ e a expectativa dos membros da sociedade civil representados no Conselho da Transparência Pública e Combate à Corrupção. As pressões internas e externas demonstravam que havia uma carência, um vácuo a ser preenchido em matéria de acesso à informação no País.

As leis nacionais que continham dispositivos sobre direito de acesso à informação estavam atreladas a disposições sobre orçamento e meio ambiente, e as demais leis versavam mais sobre sigilo que sobre acesso à informação. Fazia-se necessária a elaboração de uma lei única e abrangente para regulamentar o direito de acesso à informação previsto na Constituição.

A regulamentação foi feita e enviada ao Congresso Nacional. Da Câmara de Deputados saíram as principais modificações, na forma de um Substitutivo ao Projeto de Lei enviado pelo Poder Executivo. No Senado, dominou as discussões o tema do sigilo, o que fez com que o projeto lá permanecesse por cerca de 2 anos. Essa demora, contudo, significou um maior tempo de maturação do texto normativo. É importante ressaltar que existiram de fato uma análise e um debate democrático sobre o acesso à informação. As ideias foram postas e os pontos de vista, amplamente debatidos.

Muitos dos princípios e elementos essenciais à elaboração de leis de acesso à informação, apontados internacionalmente, podem ser identificados no texto da lei brasileira. Também é possível identificar a diretriz sobre a utilização da experiência internacional por meio da comparação⁹ com leis

8 . Além do PL 219/2003, do Deputado Reginaldo Lopes, também tramitavam na Câmara de Deputados Federal os Projetos de Lei nºs 167/1995, 3.017/1992, 5.624/1990, 2.787/1989 e 1.470/1996, que pretendiam regulamentar o inciso XXXIII da Constituição; e, no Senado, entre os projetos que também se relacionam ao tema acesso à informação, vale mencionar o Projeto de Lei nº 269/2004, que pretende tornar obrigatória a publicação na Internet de documentos desclassificados, o Projeto de Lei nº 260/1999, que estabelece punição para o vazamento de informações sigilosas, e, por fim, o Projeto de Lei nº 120/1989, que regulamenta o registro e o uso das informações geradas pelos poderes públicos.

9 Neste ponto, vale lembrar que, na elaboração dos textos legais escritos, sempre se tem recorrido a uma forma mais ou menos sistemática de comparação – é o que Vergottini (2004) chama de função de auxílio para a preparação de textos normativos. De fato, nos textos constitucionais e legislativos, é possível observar às vezes verdadeiras reproduções de institutos consagrados em outros ordenamentos – a propósito disso se fala de “recepção” e de “transplante”. A adoção de algumas instituições de constituições estrangeiras no ordenamento pátrio com verdadeiros “modelos de referência” pode ter razões de imposição de poder, de prestígio ou um misto de imposição e prestígio. Não é correto afirmar, contudo, que a comparação é sinônimo de “transplante” de normas. Pelo contrário, é correto afirmar que a comparação tende a levantar propostas ou a comprovar aquelas que tenham sido amadurecidas no ordenamento estudado, e que, mais do que os textos considerados em si mesmos, interessam ao legislador nacional as ideias que estão por trás das normas ou

de outros países. A legislação do México, a dos Estados Unidos e a da Suécia foram consultadas na elaboração do texto do Projeto de Lei do Executivo Federal, como pode ser verificado por meio de leitura da exposição de motivos que acompanhou o PL, quando enviado à Câmara de Deputados, em 2009 (Brasil, Senado Federal, 2010).

Pelo texto da exposição de motivos, é possível concluir que, em termos de direito de acesso à informação, o Governo Federal está atento às demandas internacionais e aberto à influência do Direito estrangeiro. Assim é que se fez por diversas vezes referência a outros países para justificar inclusões de importantes dispositivos no texto apresentado ao Legislativo.

Tais justificativas baseadas no modelo de legislações de outros países podem ser encontradas na referência aos procedimentos de acesso à informação – para dizer da desnecessidade de justificativa nos pedidos de acesso, como já ocorre na Suécia, no México e nos Estados Unidos da América, e, ainda, para seguir o exemplo dos Estados Unidos, “o anteprojeto determina que a autoridade máxima de cada órgão ou entidade publique, anualmente e pela rede mundial de computadores, o rol das informações desclassificadas”¹⁰. Embora não tenha sido escrito na exposição de motivos, também o dispositivo do Projeto de Lei do Executivo Federal, na parte da descrição das ações que implicam penalidades em matéria de acesso à informação, revela nítida influência da redação dada ao art. 63 da Lei Mexicana (México, 2002).

Assim, aprovada a Lei de Acesso, abrem-se as condições para a implementação de uma política pública capaz de garantir esse direito no contexto do Estado brasileiro.

Entretanto, a legislação é condição necessária, porém insuficiente para garantir esse direito. Restam ainda todas as regulamentações, geralmente feitas pelo Poder Executivo, que possibilitem que exista de fato uma política pública que garanta o direito de acesso.

3 DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO NO CONTEXTO INTERNACIONAL

O interesse da comunidade internacional sobre o assunto, direito de acesso à informação, gerou, nas últimas duas décadas, um crescente movimen-

as soluções encontradas para os problemas que são vivenciados (Vergottini, 2004). Entende-se que, no caso da elaboração do Projeto de Lei de Acesso, as ideias e soluções apontadas nas legislações estrangeiras foram fontes de inspiração, e não um mero transplante de outra legislação.

10 Poder Executivo, 2009.

to de criação, revisão e atualização das leis de acesso à informação em países das Américas, da Europa, da África e da Ásia (Ackerman; Sandoval, 2007).

Segundo Ackerman e Sandoval (2007), há vinte anos, somente dez nações no mundo contavam com leis que garantiam aos cidadãos o direito de acesso à informação pública governamental. Hoje, são cerca de 90 os países com leis de acesso em vigor (Martins, 2011). De seu desenho inicial até a versão final, uma lei deve ser escrita para atender aos anseios da população à qual se destina (Carbonnier, 1998), mas não deve ser esquecido que a comunidade internacional – especialmente aquela composta por países signatários de uma mesma convenção – também tem seus anseios e expectativas quanto à legislação interna de seus países-membros. Quando a lei de um país trata de direitos humanos, ou direitos fundamentais, importa sempre avaliar se a regulamentação interna proposta está de acordo, ou ao menos próxima, dos *standards* e modelos internacionais.

Em matéria de direito de acesso à informação, existem já diretrizes dadas pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco) (Uhlir, 2006), princípios endossados pela União Africana na African Platform on Access to Information, de 19 de setembro de 2011¹¹, e também pela União Europeia¹². Ainda merecem destaque a Declaração de Chapultepec, esboçada pela Sociedad Interamericana de Prensa (SIP), em 1994, os Princípios de Johannesburgo sobre Segurança Nacional, Liberdade de Expressão e Acesso à Informação, de 1996, e, por fim, os Princípios sobre a Legislação de Liberdade de informação, produzidos por Toby Mendel¹³ para a Organização Não Governamental Artigo 19 – Centro Internacional contra a Censura.

As diretrizes da Unesco são, de fato, diretrizes para as políticas públicas que visem ao desenvolvimento e à promoção da informação governamental. Não são diretrizes só para elaboração das leis de acesso. Nessas diretrizes, a lei de acesso à informação é considerada como o segundo elemento-chave da política de acesso. O primeiro elemento-chave é a definição do escopo da informação de domínio público produzida pelos governos de acordo com as necessidades da nação. O terceiro elemento é o desenvolvimento e a implementação de uma ampla estrutura de política de informação governamental pública para a gestão e disseminação

11 Veja a African Platform on Access to Information, de 19 de setembro de 2011, disponível em: <<http://www.article19.org/data/files/medialibrary/2740/APAI-FINAL.pdf>>.

12 Veja European Union (2001) Regulation (EC) nº 1.049/2001 of the European Parliament and of the Council, de 30 de maio de 2001, regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents, Official Journal of the European Communities L145/43.

13 Toby Mendel faz parte da ONG Article 19, é formado em Direito e já escreveu estudos comparados e análises sobre acesso à informação e leis de acesso à informação, além de trabalhos sobre mídia e sobre direitos humanos.

de recursos de informação. Sobre as leis de acesso à informação, sugere o documento da Unesco que os países que ainda não têm uma lei como essa devem adotá-la, “seguindo uma análise comparativa de leis similares de outros países”(Uhlir, 2006).

A análise comparativa de leis de acesso à informação é possível encontrar em outro documento (em forma de livro) também divulgado pela Unesco. Os princípios criados por Toby Mendel para a ONG em que trabalha foram apresentados pela Unesco em livro editado com a finalidade de conclamar “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” (Mendel, 2009). Nesse livro, é feita a análise comparativa da legislação sobre acesso à informação de 14 países e são apresentados 9 “princípios” que devem guiar a elaboração ou a revisão dessas leis e que, de forma sintética, estabelecem o seguinte:

Princípio 1. Divulgação máxima: A legislação sobre liberdade de informação deve ser guiada pelo princípio da máxima divulgação;

Princípio 2. Obrigação de publicar: Os órgãos públicos devem ter a obrigação de publicar informações essenciais;

Princípio 3. Promoção de um governo aberto: Os órgãos públicos precisam promover ativamente a abertura do governo;

Princípio 4. Abrangência limitada das exceções: As exceções devem ser claras e estritamente definidas e sujeitas a rigorosos testes de “dano” e “interesse público”;

Princípio 5. Procedimentos que facilitem o acesso: Os pedidos de informação devem ser processados com rapidez e justiça, com a possibilidade de exame independente caso haja recusa;

Princípio 6. Custos: As pessoas não devem ser impedidas de fazer pedidos de informação em razão dos altos custos envolvidos;

Princípio 7. Reuniões abertas: As reuniões de órgãos públicos devem ser abertas ao público;

Princípio 8. A divulgação tem precedência: As leis que não estejam de acordo com o princípio da máxima divulgação devem ser revogadas ou revogadas; e

Princípio 9. Proteção para os denunciadores: Os indivíduos que trazem a público informações sobre atos ilícitos – os denunciadores – precisam ser protegidos. (Mendel, 2009)

Os princípios escritos por Toby Mendel sintetizam, de forma bastante clara, as principais ideias e ideais em relação às mais recentes concepções

sobre o direito de acesso à informação. Alguns outros elementos essenciais para a construção de leis de acesso à informação, contudo, também podem ser encontrados na doutrina especializada. Dessa doutrina destaco os elementos apresentados por Roberto Saba (2004), por enfatizar problemas e soluções que dizem respeito à tradição legislativa dos países da América Latina e a nossa “forte tradição de codificação continental, [que] não é mesquinha na produção de legislação”¹⁴.

Em seus elementos “mínimos” das leis de acesso à informação, Saba (2004) apresenta a questão da ampliação do entendimento sobre a legitimação ativa dos interessados; discorre sobre a necessidade de apresentação de motivos nos requerimentos de acesso à informação¹⁵; sobre a necessidade de definição dos tipos de informação que devem ser prestadas e sobre o direito de receber cópias das informações solicitadas; enfatiza que é importante que a lei deixe claro que a norma “*gira y se apoya*” sobre o princípio da publicidade, e não sobre o sigilo; que a norma sobre acesso deve estabelecer prazos breves, razões claras que possam justificar as negativas de acesso e, também, estabelecer formas de recurso judicial e a responsabilidade administrativa e penal dos que descumprem a lei de acesso.

Por fim, discorre Saba (2004) sobre a questão do estabelecimento dos custos relacionados ao requerimento e obtenção das informações e sobre os elementos referentes ao sigilo. Seja o sigilo imposto total ou parcialmente às informações, as regras contidas nesse capítulo das leis de acesso à informação têm caráter fundamental, visto que “este é o lugar onde todos os esforços para fazer uma boa regulação podem ser frustrados”¹⁶ (Saba, 2004).

Por último, ou mais recentemente, um modelo de lei de acesso à informação foi elaborado pela Organização dos Estados Americanos (Organização dos Estados Americanos, 2010), na quarta sessão plenária, de 8 de junho de 2010. Esse modelo, chamado “Lei Modelo Interamericana sobre o Acesso à Informação Pública”, traz escritos em seus artigos todas as definições, procedimentos e garantias que, entende a OEA, devem estar presentes nas leis de acesso de seus países-membros. O texto da Lei Modelo foi dividido em 73 artigos, agrupados em 8 capítulos, cujos títulos são: I – Definições, alcance, finalidade, direito de acesso e interpretação; II – Medidas para promover a abertura; III – Acesso à informação em poder das autorida-

14 “Fuerte tradición continental codificadora, [que] no es mezquina en la producción legislativa.” (Saba, 2004)

15 Posição essa que representa um “meio termo” na doutrina estudada, já que o autor entende que a apresentação de motivos nos requerimentos de acesso à informação não deve ser nem exigida, nem proibida, deve ser facultada ao requerente, sempre que o mesmo entender que a apresentação dos motivos pode lhe ser útil.

16 “Es aquí donde todos los esfuerzos por concretar una buena regulación pueden frustrarse.” (Saba, 2004)

des públicas; IV – Exceções; V – Apelações; VI – Comissão de informação¹⁷; VII – Medidas de promoção e cumprimento; e VIII – Medidas transitórias.

Na criação da Lei Modelo da OEA, foram seguidas algumas orientações, apresentadas na forma de destaques que antecedem o texto e que, em suma, prescrevem o seguinte:

- O acesso à informação é um direito humano fundamental e condição para a democracia;
- O direito de acesso se aplica a toda informação em posse de órgãos públicos;
- O princípio de máxima divulgação da informação é a base do direito de acesso;
- As exceções devem ser estabelecidas de maneira clara, em lei;
- Os órgãos públicos devem divulgar informação regular e proativamente, de modo acessível e compreensível;
- As leis devem garantir recursos administrativos e judiciais para os casos de negativa ou obstrução do direito de acesso;
- A pessoa que negue ou obstrua intencionalmente o exercício do direito de acesso deve ser sancionada; e
- A adoção de medidas para promover, implementar e assegurar o direito de acesso à informação.

Considerando, assim, a existência de tantos parâmetros (*standards*) internacionais que já haviam sido divulgados antes da criação da Lei de Acesso à Informação brasileira, em 2011, ou que foram divulgados enquanto a lei ainda estava tramitando no Congresso Nacional, interessa analisar se toda essa experiência internacional acumulada foi incorporada ou teve reflexos no texto final da lei e, também, se com a Lei de Acesso à Informação será criada uma política pública de acesso à informação que possa efetivar o direito regulamentado na lei.

A redação final do texto da Lei de Acesso à Informação atendeu praticamente a todos os requisitos apontados por especialistas internacionais no tema como essenciais para a construção de uma moderna lei de acesso à informação.

17 Essa comissão, pela lei modelo, deve ser composta por membros independentes, que não tenham tido vinculação com órgãos públicos nos dois anos que antecedam sua indicação para a comissão. É previsto também que o Parlamento designe orçamento próprio para a comissão. Assim, a Lei Modelo idealizou uma comissão com independência política e financeira.

Requisitos tais como os apontados por Mendel (2009) podem ser encontrados na Lei nº 12.527, de 2011, em seu art. 3º, I (máxima transparência); art. 8º, § 1º (obrigação de publicar); art. 8º, 3º e art. 9º (promoção de um governo aberto); arts. 21 a 31 (abrangência limitada das exceções); arts. 10 a 17 (procedimentos que facilitem o acesso); art. 12 (custos); art. 46 (a divulgação tem precedência); e nos arts. 43 e 44 (proteção para os denunciadores) (Brasil, 2011). A exceção é o princípio que se refere às reuniões abertas, que não está previsto na Lei de Acesso à Informação¹⁸. Mas restaram bem detalhadas as disposições do capítulo sobre sigilo, que não puseram a perder o restante da lei – como alertou Saba (2004). As disposições sobre informações sigilosas proibiram a renovação “eterna” dos documentos classificados e restringiram as autoridades e os casos passíveis de gerar informações sigilosas. Esse, sem dúvida, é um capítulo que merece destaque na lei, não só pelas resistências que teve de vencer na tramitação no Senado Federal, como, também, pela redação que recebeu na Câmara de Deputados, em seu Substitutivo (Paes, 2011).

4 A EXPERIÊNCIA MEXICANA

Neste contexto, o caso mexicano, com a edição da Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (México, 2002), é exemplar no sentido de mostrar as dificuldades na implementação do direito de acesso à informação e a distância que pode existir entre uma legislação sobre o tema e a realidade social do país (Paes, 2011).

Até o ano de 2002, a Constituição mexicana contemplava uma simples garantia do direito de acesso à informação. Conforme o art. 6º daquela Constituição, “a liberdade de informação será garantida pelo Estado” (México, 1917). Contudo, esse artigo foi alterado por uma emenda, aprovada por unanimidade pelas duas Câmaras do Congresso e pela legislatura de 16 Estados. As alterações introduzidas pela emenda ampliaram substancialmente a proteção constitucional ao direito de acesso à informação e podem ter colaborado para reverter o quadro de “heterogeneidade” das leis estaduais sobre acesso à informação (López-Ayllón, 2006).

A emenda constitucional determinou, entre outras coisas, que todas as informações deveriam ser públicas, com restrições apenas temporárias ou para informações pessoais, e, ainda, que deveriam ser implementados sistemas que garantissem o acesso imediato à informação em todas as esferas e poderes do governo. Como relata Mendel (2009), a garantia constitucional

18 Também não foi criado um conselho próprio, com independência política e orçamentária, como previsto na Lei Modelo da OEA (Organização dos Estados Americanos, 2010).

aprovada por essas emendas à Constituição do México fez com que o país aparecesse no cenário mundial somente atrás da Suécia. Em outras palavras, a legislação colocava o México como o segundo país no mundo com mais garantias de acesso à informação.

Entretanto, mesmo antes das alterações introduzidas pela emenda, o México já contava com uma lei de direito de acesso à informação que figura entre as mais progressistas do mundo (Mendel, 2009). Ainda assim, a formação de uma cultura de acesso à informação no México ainda está sendo criada com treinamento de servidores públicos e informação à população sobre os procedimentos de requisição de informação nos termos da lei (Pérez-Jaén Zermeño, 2011).

Mas a Lei Federal de Transparência mexicana, por si só, e mesmo as emendas constitucionais aprovadas no México não garantem o efetivo exercício do direito que prescrevem. Como dito à época da entrada em vigor da Lei Federal de Transparência Mexicana, “o texto da lei é bem escrito e bem concebido. O teste crítico vem agora na implementação¹⁹” (Relly, 2003, p. 38, minha tradução).

A norma escrita certamente ajuda a fazer com que melhorem os índices e a prestação dos serviços regulados²⁰, mas outras ações são também necessárias para garantir o acesso e evitar as chamadas recusas silenciosas (Mendel, 2009).

Em estudo sobre a aplicação da Lei de Acesso à Informação no México²¹, os pesquisadores do Centro Internacional de Estudios de Transparência observaram que a disponibilidade e o entusiasmo para participar do estudo que estavam realizando, entre o funcionários entrevistados, foi muito menor que a disposição entre os chefes das “Unidades de Enlace” (Centro Internacional de Estudios de Transparencia y Acceso a la Información – Ceta, 2007)

Pela leitura dos dados desta pesquisa parece não haver, no México, objeção à política de acesso à informação por parte dos servidores em cargos de chefia e comando, mas, no que se refere aos atrasos propositais, parece possível enquadrar a burocracia abrangida pelo estudo na hipótese formulada por Allison (1972, p. 40), pois os pesquisadores do Ceta (2007) também detectaram uma forma de resistência que consiste em:

19 “The text of the law is well-written and well-conceived. The critical test comes now in the implementation.” (RELLY, 2003, p. 38)

20 Estudos da Open Society Justice Initiative apontam que o índice de recusas de acesso no México é o menor em 13 países avaliados (Open Society Institute, 2006).

21 Disponível no site do IFAI e também base para formulação do estudo de Puddephat (2009).

Utilizar os “*meandros*” da mesma lei para não divulgar certas informações, estando [os funcionários] *convencidos de que estão fazendo a coisa certa*. Embora poucos funcionários admitam manipular as respostas, vemos que isso pode acontecer para proteger os interesses pessoais e da instituição. “Às vezes, para tornar pública a divulgação de uma ata, a mesma é fragmentada, ou não são entregues os anexos, que é onde realmente estão as coisas mais importantes da discussão²²”. (Ceta, 2007, grifos no original, minha tradução)

Essa resistência passiva dos servidores talvez se explique pela visão *top down* de implementação da política de acesso à informação²³. Ou seja, a implementação da política pública é considerada como a execução daquilo que tinha sido formulado pelo governo. A implementação é feita de cima para baixo (*top down*).

Os servidores pensam estar fazendo o “correto” exatamente por não verem “*a relação direta do processo de acesso à informação com a construção da democracia*, ou seja, não consideram que as solicitações levam diretamente para a transparência”. Para os servidores encarregados de entregar ou produzir a informação solicitada, “*a lei tem mesmo mais inconvenientes que impactos positivos*”, também pelo volume de trabalho que implicam a busca da informação e a resposta dos pedidos²⁴ (Ceta, 2007, grifos no original, minha tradução).

Uma das conclusões apresentados no estudo do Ceta foi a de que não existe uma cultura de transparência e acesso à informação claramente estabelecida entre os servidores e, ainda, que “*a cultura dos funcionários é mais burocrática e hierárquica, sem demonstrar qualquer processo de grande alteração para a implementação da lei*²⁵” (Ceta, 2007, grifos no original, minha tradução).

22 “*Utilizar los ‘recovecos’ de la misma Ley para no entregar cierta información y que lo aceptan porque están convencidos de que están haciendo lo correcto. A pesar de que muy pocos funcionarios reconocen manipular las respuestas, percibimos que esto puede suceder para proteger intereses personales y de la entidad. A veces al hacer la versión pública de un acta de recepción hemos fragmentado la misma o no entregamos los anexos que es donde realmente esta lo más importante de la entrega a recepción.*” (Centro Internacional de Estudios de Transparencia y Acceso a la Información – CETA, 2007)

23 Embora os estudos sobre a lei de acesso à informação mexicana apontem que a iniciativa de elaboração da lei tenha sido da sociedade civil, por meio do chamado Grupo de Oaxaca, também apontam que a versão final do projeto de lei foi escrita sem a participação desses representantes da população, como relata, por exemplo, Puddephatt (2009).

24 “*La relación directa del proceso de acceso a la información y la construcción de la democracia, es decir, no consideran que las solicitudes lleven directamente a la transparencia. [...] La ley tiene todavía mas inconvenientes que impactos positivos.*” (Centro Internacional de Estudios de Transparencia y Acceso a la Información – Ceta, 2007, grifos no original)

25 “*La cultura de los funcionarios es más burocrática y jerárquica sin mostrar ningún proceso mayor de cambio por la implementación de la Ley.*” (Centro Internacional de Estudios de Transparencia y Acceso a la Información – Ceta, 2007, grifos no original)

A falta de conhecimento da burocracia sobre a política pública de acesso à informação e a conseqüente resistência em sua implementação são, de fato, grandes entraves para a efetivação do direito de acesso à informação.

Fazer com que o serviço de prestação de informação seja mais eficiente pode ser uma forma de aumentar a confiança do público no governo – já que, recebendo a informação de forma rápida e satisfatória, o cidadão percebe que a lei está sendo cumprida pelo Estado – e também uma forma de incentivar as buscas por novas informações (Paes, 2011).

CONCLUSÕES

A elaboração de projeto de lei no Brasil é só um passo de todo um processo de formação de uma política de acesso à informação que começa a se desenhar no cenário nacional, por clara influência da comunidade internacional. Mas entende-se que a criação de uma legislação é “apenas” o início de uma política de transparência no País. A norma deve ser transformada em ações e fatos pelo executivo no âmbito interno da Administração Pública para sua efetivação.

Como foi mostrado com a experiência do México, a legislação é condição necessária, mas não é suficiente para que exista uma política de transparência no País. A formação de uma “cultura de transparência” é passo importante na realização do direito e só é possível fazê-lo se houver um entendimento claro sobre os textos legais.

Isso nos conduz ao caso brasileiro, nosso entendimento foi de que a legislação espaçada dificultava a compreensão do tema por estudiosos, pelos agentes da administração e pelos cidadãos. A nova legislação serve para fortalecer uma política de transparência no Estado brasileiro. Entretanto, será necessário o treinamento intensivo de servidores para lidar com os novos conceitos trazidos pela futura lei de acesso à informação e também necessário à revisão das normas vigentes para evitar o conflito entre elas.

Considerando também a multiplicidade de entendimentos da doutrina nacional sobre o tema e a variedade de leis e decretos que possivelmente serão criados nos Estados, Distrito Federal e Municípios, em legislação própria, talvez seja necessário repetir a experiência mexicana, alterando o Texto Constitucional, para estabelecer os princípios gerais do direito de acesso à informação no Brasil.

Junto à nova Lei de Acesso à Informação surgem os debates sobre a classificação e a desclassificação de informações sigilosas, uma questão

sensível que deve também ser analisada sob o ponto de vista político. A Lei de Acesso à informação, contudo, traz apenas normas gerais sobre o sigilo. Entendo que a classificação de informações sigilosas deve merecer mais atenção, em normativo ainda mais específico que aquele que trata de procedimentos de acesso à informação. Em outros países, a análise das normas de acesso à informação é feita levando-se em consideração também leis vigentes sobre privacidade e sobre atos secretos.

Os parâmetros criados pelos organismos e organizações internacionais aqui mencionados sempre destacam a importância da previsão detalhadas de normas sobre sigilo na construção e consolidação do direito de acesso à informação. Já avançamos com relação à proposição de uma lei de acesso, agora, na sequência, entendo que devemos trabalhar para a aprovação de uma lei sobre atos secretos.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, J. M.; SANDOVAL, I. E. Leyes de acceso a la información en el mundo. Cuadernos de Transparencia, México, v. 07, 2007.

BASTOS, C. R.; MARTINS, Ives Gandra da Silva. Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988, 2. volume: arts. 5 a 17. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Lei nº 7.232, de 29 de outubro de 1984. Dispõe sobre a Política Nacional de Informática, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 29 out. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7232.htm#art45>. Acesso em: 28 jul. 2011.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Sítio raiz: www.planalto.gov.br.

_____. Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991. Dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 9 jan. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8159.htm>. Sítio raiz: www.planalto.gov.br. Acesso em: 21 jul. 2011.

_____. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial da União, Brasília, 1º fev. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm> Acesso em: 21 jul. 2011.

_____. Lei nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 5 maio 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp101.htm>. Acesso em: 15 jul. 2011.

_____. Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Diário Ofi-

cial da União, Brasília, 29 maio 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.683.htm>. Acesso em: 18 jul. 2011.

_____. Decreto nº 5482, de 30 de junho de 2005. Dispõe sobre a divulgação de dados e informações pelos órgãos e entidades da Administração Pública federal, por meio da Rede Mundial de Computadores – Internet. Diário Oficial da União, Brasília, 1º jul. 2005b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5482.htm>. Acesso em: 1º jun. 2011.

_____. Lei Complementar nº 131, de 27 de maio de 2009. Acrescenta dispositivos à Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Diário Oficial da União, Diário Oficial da União, 28 maio 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp131.htm>. Acesso em: 1º jul. 2011.

_____. Lei Complementar nº 12.314, de 9 de agosto de 2010. Altera as Leis nºs 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, 8.745, de 9 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, e 8.029, de 12 de abril de 1990, que dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração pública federal; revoga dispositivos da Lei nº 10.678, de 23 de maio de 2003; e dá outras providências. Diário Oficial da União, 19 ago. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12314.htm>. Acesso em: 5 jul. 2011.

_____. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 18 de novembro 2011.

_____. Senado Federal. Projeto de Lei nº 41, de 30 de abril de 2010. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=96674>. Acesso em: 1º jun. 2011.

BULOS, U. L. Constituição Federal anotada. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARBONNIER, J. Ensayos sobre las Leyes. Madrid: Editorial Civitas, 1998.

CENTRO de Archivos y Acceso a la Información Pública. Venciendo la Cultura del Secreto. 29 maio 2011. Disponível em: <<http://www.cainfo.org.uy/images/LIBRO%20-%20Venciendo%20la%20Cultura%20del%20Secreto.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2011.

CENTRO Internacional de Estudios de Transparencia y Acceso a la Información – Ceta. La cultura de los servidores públicos alrededor de los temas de transparencia y acceso a la información, s.l., 2007.

FERREIRA FILHO, M. G. Do processo legislativo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FORMIGLI, P. Sobre cartões e jornalismo. Revista da CGU, Brasília, n. 4, jun. 2008. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/RevistaCgu/index.asp>>. Sítio raiz: www.cgu.gov.br.

FRANÇA. Enciclopédia Saraiva do Direito – Verbete de René Ariel Dotti. São Paulo: Saraiva, 1977.

GONZÁLEZ. Historia de las Constituciones Mexicanas. 2001. Disponível em: <<http://v6.yucatan.com.mx/especiales/constitucion/historia.asp>>.

LÓPEZ-AYLLÓN, S. Democracia, transparencia y constitución: propuestas para un debate necesario. Doctrina Jurídica, México, n. 350, 2006. Disponível em: <<http://www.ifai.org.mx/Eventos/articulo6>>.

MARTINS, P. O direito à informação no Brasil: uma visão da sociedade civil. Seminário Internacional sobre Transparência e Acesso à Informação: desafios de implementação, 2011. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/acessoainformacao/arquivos/Paula-Martins-Expectativas-da-sociedade-civil-em-relacao-a-transparencia-ativa.pdf>>.

MENDEL. Liberdade de informação: um estudo de direito comparado. Unesco, 2009.

MÉXICO. Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917. Disponível em: <<http://www.constitucion.gob.mx/>>.

_____. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Diario Oficial, 11 jun. 2002. Disponível em: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lftaipg.htm>>.

MORAES, A. D. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

ORGANIZAÇÃO dos Estados Americanos. Lei modelo interamericana sobre o acesso à informação pública, 2010. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/AG-RES_2607-2010_por.pdf>. Sítio raiz: www.oas.org. Acesso em: 20 jul. 2011.

PAES, E. B. A construção da Lei de Acesso à Informação Pública no Brasil: desafios na implementação de seus princípios. Revista do Serviço Público – RSP, Brasília: ENAP, v. 62, n. 4, p. 407-424, out./dez. 2011a.

_____. O direito de saber: o acesso à informação governamental no Brasil a partir da Constituição de 1988 até a publicação da Lei nº 12.527, de 2011. Dissertação de Mestrado em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília – Uniceub, 2011.

_____. Os desafios de implementação da nova Lei de Acesso à Informação – Lei nº 12.527/2011. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 49, n. 193. jan./mar. 2012.

PÉREZ-JAÉN ZERMEÑO, M. H. A implementação da Lei de Acesso à Informação no México. Seminário Internacional sobre Transparência e Acesso à Informação: desafios de implementação, 7 e 8 de julho, Brasília, 2011. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/acessoainformacao/arquivos/Paula-Martins-Expectativas-da-sociedade-civil-em-relacao-a-transparencia-ativa.pdf>>.

PUDDEPHATT, A. Exploring the role of civil society in the formulation and Adoption of Access to Information Laws: The Cases of Bulgaria, India, Mexico, South Africa, and the United Kingdom. Access to Information. Working Paper Series, s.l., 2009.

RELLY, J. Mexico Prepares for Open Government Laws. *The Quill*, s.l., v. 91, n. 4, May 2003.

SABA, R. El derecho de la persona a acceder a la información en poder del gobierno. *Derecho Comparado de la Información*, México, n. 3, 2004.

SILVA, J. A. D. Curso de direito constitucional positivo. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

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

VERGOTTINI, G. D. Derecho constitucional comparado. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.