

DO DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA EM PODER DO ESTADO: A VISÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Marcela de Fátima Menezes Máximo¹

Raquel Lima de Abreu Aoki²

William Ken Aoki³

Grupo de Estudos em Direito Internacional da Newton Paiva⁴

RESUMO: O direito à informação, permeado pela veridicidade, consagrado na jurisprudência internacional, como um direito fundamental, portanto humano, e constante em inúmeros instrumentos normativos internacionais que versam sobre Direitos Humanos, manifesta-se como um direito à informação pública, que alcança um importante papel numa Sociedade Democrática. O Direito valida o princípio da máxima transparência dos atos governamentais, e garante a publicidade da conduta estatal, relativo a um Estado que deve prezar pela idoneidade na administração pública. Tais informações, especialmente aquelas sobre violações de Direitos Humanos, são constantemente objeto de obscuridade dos atos estatais. Este trabalho visa demonstrar a necessidade e a obrigatoriedade do Estado em tornar sua conduta transparente, e permeada pela idoneidade, especialmente no que se refere à violações de Direitos Humanos, aliada à recente aprovação da Lei 12.527/2011 que regulamenta o acesso à informação.

PALAVRAS CHAVE: Acesso a Informação Pública; Estado; Jurisprudência; Sistema Interamericano de Direitos Humanos; Lei 12.527.

ÁREAS DE INTERESSE: Direito internacional; Direito Constitucional; Direitos Humanos.

1 INTRODUÇÃO

A necessidade de construir um método de combate à manipulação da publicidade dos atos estatais nos Estados democráticos pauta a emergente reconstrução da consciência cidadã, juntamente com a necessidade de reaproximação da esfera pública e privada. Ao encontrar um caminho que interligará governante e governado efetivará a transparência pública e implicará na desconstrução do espaço sigiloso, criado pelo Estado, unicamente, com o propósito de manter suas ações na obscuridade.

A participação popular nos atos públicos carece ainda, de liberdade democrática, não prevendo portanto, a publicidade de informações falsas e inexatas, principal fonte do isolamento político, estrutura esta, que beneficia a decomposição do ideal governo democrático e incorruptível. Isso fomenta e faz crescer a sensação de impunidade e de discricionariedade corrupta dentro do Estado.

O direito de Acesso à Informação Pública, em poder do Estado, como espécie do direito de Liberdade de Expressão, e indispensável em uma sociedade democrática, tem alcançado a plenitude de sua efetivação nos Estados membros da Convenção Americana de Direitos Humanos. Deve-se proceder à análise da construção, garantia e efetivação do direito de Acesso à Informação que esteja em poder do Estado, sobre violação de Direitos

Humanos, através dos princípios estipulados pela Organização e da jurisprudência interamericana sobre o tema.

Definir o direito à informação sobre a violação maciça de Direitos Humanos, na sua amplitude envolve considerar suas vertentes internas e externas. O importante é diferenciar o direito à informação como um direito coletivo e individual à pluralidade de ideias e opiniões, do direito à informação pública como um direito tanto coletivo quanto individual, de ter acesso a documentos e informações de ordem pública e sob o poder do Estado, e delinear a edificação política e jurídica do direito de acesso à informação pública.

O direito à Informação, nesse escopo, tem como pressupostos básicos a garantia da liberdade de expressão dentro do Estado, justamente porque esse direito, não compreende apenas ter liberdade para difundir ideias, opiniões e notícias, mas abarca também, o direito de receber informações por todos os meios disponíveis, e que estes meios sejam democráticos e se preocupem com a verdade sem manipular a massa, principal destinatário e interessado das informações.

Os preceitos que devem pautar o controle estatal de informações que estejam em seu poder que versem sobre violações de direito humanos são identificados por aqueles que fundamentam a Democracia representativa, apresentada como referência pela Organização dos Estados Americanos, a ser adotada e desen-

volvida pelos seus Estados Membros. Ferreira Filho destaca dois princípios que atuam como pilares da Democracia: a igualdade e a liberdade (FERREIRA FILHO, 2003, p. 98 - 99).

Este conceito cresceu e atualmente vê-se associado às instituições públicas, como obrigação destas, de fornecer quaisquer informações solicitadas e, ante sua recusa, garantir aos solicitantes respostas satisfatoriamente fundamentadas.

Portanto, é elementar a importância que um julgado internacional pode atribuir a expressões já destituídas de valor e esquecidas no tempo. O Direito aludido, ressurgiu para dar mais visibilidade ao poder que o cidadão possui de requerer legalmente o acesso à documentos que estejam debaixo da guarda pública em sua jurisdição, e não só a informações documentais sobre violações de Direitos Humanos, mas também a toda aquela informação considerada essencial ao ordenado desenvolvimento da Democracia dentro de um Estado, que enseje a participação popular direta. A construção da Democracia é permeada pela idéia de que a efetivação dos Direitos Humanos e garantias fundamentais deve ser pautada em uma interpretação aberta de seus preceitos, em que cada cidadão tem legitimidade para se um protagonista em uma visão Pós-positivista do Direito, como preleciona Peter Haberle.

O Estado como ente que detém a posse das informações públicas e privadas, freqüentemente utiliza-se de instrumentos ilegítimos, e mascarando informações que deveriam ser prestadas à sociedade, prejudicando o cumprimento dos princípios constitucionais, permanecendo o cidadão sem recursos de efetiva fiscalização.

Assim, o cidadão vê-se sem instrumentos hábeis para requerer o acesso à informação pública verídica e real, sem falseamento ou rebuscamento por parte daquele que controla a evasão das informações e manipula as idéias a partir daí.

Toda essa alteração busca seu equilíbrio, da análise que se apresenta a partir da jurisprudência internacional, que deu vista ao direito à informação no Sistema Interamericano dos Direitos Humanos. A tentativa de trazer às autoridades públicas transparência em suas atividades cotidianas, pelo Direito, baseia-se no compromisso assumido pelos Estados de respeitar, promover e proteger os Direitos Humanos de seus cidadãos, como pressuposto da não regressão aos regimes autoritários e absolutistas de governo que assombram até os dias hodiernos, as lembranças daqueles que lutam pela consolidação da Democracia.

Criar instrumentos hábeis de acesso à informação pública, e permitir um acesso a elas de forma exata e real, torna-se objeto de análise deste trabalho que propõe maior transparência nos atos estatais, maior controle social e a criação de instrumentos que permitam aos cidadãos uma proximidade maior com os governantes a fim de inibir os atos irrealis, com verdades construídas

propositadamente. Atualmente, com o progresso da Sociedade Internacional em matéria de Direitos Humanos, é inadmissível que a conduta do segredo de informações que demonstrem violações em Direitos Humanos venha a compor a vida pública dos governantes brasileiros.

A publicação da Lei 12.527/2011, “Lei de acesso à informação”, em grande medida foi impulsionada pela pressão exercida pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos e da Sociedade Civil Brasileira na efetivação de medidas com o intuito de atacar medidas como o sigilo eterno de documentos públicos e informações em domínio do poder público. O Caso “Guerrilha do Araguaia”⁵, em que o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, retrata claramente a dissintonia da postura de um Estado Democrático de Direito, configurado atualmente desde a Constituição de 1988, com a manutenção de informações públicas sob sigilo sobre fatos ocorridos no regime de exceção brasileiro do período da Ditadura.

2. DO ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA

Com o final da Segunda Grande Guerra, em 1945, a Sociedade Internacional constatou os graves efeitos de um Direito Centrado em preceitos positivistas, preocupados com a forma, com o cientificismo, deixando de lado preceitos morais e éticos, os quais não fariam parte da Ciência do Direito. O Direito transformou-se em uma mera “forma”, o qual qualquer conteúdo, mesmo que antiético ou imoral, foi aceito como normativo. As atrocidades cometidas pelos regimes autoritários e facistas nesse período fizeram com que o próprio Direito fosse repensado, gerando um novo movimento denominado Pós Positivismo, preocupado, doravante, em “humanizar” o Direito, permeando-o de preceitos valorativos, morais e éticos, inerentes à dignidade humana.

É nesse contexto que surge o Direito Internacional dos Direitos Humanos como uma resposta da Sociedade Internacional à necessidade de repensar o paradigma do Direito dos Estados, tornando os preceitos Constitucionais presentes na maior parte dos Estados, de um mero desejo político de caráter programático, em uma norma efetiva, materializada. A partir desse momento, são criados vários instrumentos normativos internacionais e tribunais internacionais com o objetivo de efetivação dos Direitos Humanos, garantindo a eles a máxima efetividade e a interpretação “Pro Homine”, mais favorável aos Direitos Humanos.

O Estado brasileiro ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos, interpretada pelo Supremo Tribunal Federal como norma de estatuto supralegal⁶, que tem em seu artigo 13, a consagração do direito à liberdade de expressão, do qual deriva o direito de acesso à informação pública.

O acesso à informação garantido pelo Estado materializa os

princípios da máxima transparência pública, e da publicidade, que devem pautar as atividades da administração pública. Esse direito se expressa num “dever ser com força normativa máxima”. (HESSE, 1991, p. 15). A publicidade e transparência pública “fundamentam a Democracia e estrutura um espaço público no qual se realiza o Estado de Direito”. (KISH, 2009, p. 274 - 275).

Para Sandra Kish (2009, p. 275) a transparência pública aduz com brilhantismo que

A transparência administrativa contrapõe-se à opacidade estatal, retirando do campo da invisibilidade a Administração Pública, expondo seus atos a qualquer tempo, à própria efetividade da moralidade e da eficácia. Tais normas - princípios devem pautar a Justiça de Transição de forma determinante, com força cogente.

É certo que o direito de acesso à informação, enquanto direito, seja um conceito recente. Muito se questiona sobre a demora em ter essa prerrogativa democrática reconhecida como um Direito, e ainda, um Direito Humano. Para Toby Mendel, em seu estudo comparado sobre o acesso à informação, muitas contribuições deram causa ao reconhecimento desse direito:

Uma série de mudanças paradigmáticas que abrangem o mundo inteiro, indubitavelmente, contribuiu 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 se incluem 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. (MENDEL, 2009, p.13).

O fim do antagonismo existente até 1989 com a Guerra Fria, onde toda a discussão se pautava no conflito “Capitalismo x Socialismo”, permitiu que a complexidade das relações humanas e da Sociedade Internacional se manifestassem através do pluralismo político e ideológico, e da necessidade de efetivação dos Direitos Humanos. Nesse contexto teórico como Jurgen Habermas e Chaim Perelmam, ressaltam a importância do discurso, onde o acesso à informação pública em poder do Estado torna-se um importante mecanismo de fiscalização para efetivação dos Direitos Humanos.

A regra torna-se a “Governança”, tendo como um dos seus

principais elementos a efetivação do preceito de Soberania Popular, em que o cidadão toma conhecimento das condutas tomadas pelos seus representantes eleitos, como mecanismo de fiscalização e prestação de contas da gestão pública.

O acesso à informação pública em poder do Estado, não comporta mais a discricionariedade objetivada pelos governantes, e menos ainda as justificativas que tentam tornar o segredo público essencial à boa governabilidade estatal. Os argumentos a favor do acesso à informação que esteja sob o domínio público convencem boa parte dos teóricos que investem nos estudos, sobre as esferas públicas e privadas, por exemplo. Porém, como nada é absoluto na esfera jurídica, principalmente em se tratando do dever de proporcionalizar os Direitos Humanos em cada caso concreto, encontramos opiniões divergentes e que, com base em fundamentos sociais, políticos e econômicos, confrontam o direito de acesso à informação. Alguns desses argumentos são os altos custos para garantir este acesso, o comprometimento da segurança nacional com as divulgações, e a alegação de que a sociedade não estaria preparada para ter acesso às informações privativas do público, entre outros inúmeros obstáculos instaurados legalmente pelo próprio Estado, assunto que será tratado oportunamente.

A responsabilidade internacional do Estado nasce com assinatura e posterior ratificação do instrumento regulatório a que ele pretende aderir. Já é pacificado na doutrina assim exposta:

(...) caso um sujeito de Direito Internacional, praticado através de seus órgãos e/ou através de um outro Estado ou Organização Internacional, um fato ilícito ou ato ilícito, ou um fato ou ato lícito (geralmente baseado no direito interno), consciente do dano efetivamente causado, fato ou ato (lícito ou ilícito provocadores de danos), realizados contra um dever/obrigação estabelecido em qualquer dispositivo do Direito Internacional; e/ou contra uma Norma Jurídico-Internacional (como um todo); e/ou contra uma Obrigação Internacional (como dita a CDI), afetando com isso um Estado alienígena ou súdito deste, assim como uma Organização Internacional; estaria assim, evidenciada a sua incursão na responsabilidade internacional. (...) Claro que este ato ilícito (e às vezes até lícito), praticado pelo Estado (de um modo geral) ou por uma Organização Internacional, pode ser entendido como: (...) Atos ou fatos contrários a uma norma tida e aceita como de Direito Internacional e/ou atos ou fatos colidentes com uma obrigação e/ou um dever, assumido pelo Estado num comprometimento Internacional (Tratado, Convenção ou eventos equi-

valentes), que seja norma interna ou não (apenas ratificado) (PEREIRA, 2000, p. 21 - 22).

Através de conceitos traçados nas decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que serão tratadas em momento posterior, sua aplicação nos casos apreciados, bem como através de estudos que precederam despretensiosamente a discussão entre público e privado, é possível identificar, sem a intenção de esgotar o tema proposto, o desenvolvimento dos pensamentos jurídicos que embasaram o surgimento da necessidade de se analisar um método complementar de garantir o acesso à informação nos Estados democráticos de direito.

No Brasil, por exemplo, previsto na própria Constituição Federal do Brasil de 1988, o acesso à informação é resguardado no país com algumas exceções. Vejamos:

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

[...]

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

[...]

LXXII - conceder-se-á "habeas data":

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo"

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, Art. 5º).

Além do resguardo constitucional, o Brasil possui legislação infraconstitucional que regula o direito de acesso à informação. A Lei 8.159/91 é responsável por regulamentar as questões atinentes à documentação pública em poder do Estado. Regula arquivos públicos ou privados e os trata como "como instrumentos de apoio à administração, à cultura, ao desenvolvimento científico ou, ainda, como elementos de prova e informação para a sociedade ou

para o próprio Poder Público" (SOARES, 2010, p. 11). A referida lei regula a gestão, a disponibilização e as restrições ao acesso à documentação sob o poder estatal, considerada em si, patrimônio público. Recentemente publicada a Lei 12.527/2011, em seu artigo 3 o acesso à informação e a publicidade tornaram-se regra, e o sigilo a exceção.

Não é incomum o direito de informação ser visto apenas como o direito de receber informações requisitadas pelos órgãos públicos. É uma forma de exercer o direito, mas existem outras hipóteses do exercício desse direito. A maioria das legislações internas, assim como a brasileira, se atém na obrigação dos órgãos públicos de prestar informações solicitadas por seus cidadãos e regula as publicações estatais, independente de requisição.

É por isso que o direito de acesso à informação hoje, possui inúmeras vertentes de proteção que abrange várias espécies de informação, não cabendo uma redução apenas às informações e documentos já comumente vistas em poder do Estado. Precisa haver recortes sobre todos os temas garantidos o acesso ao cidadão comum.

Várias são as dificuldades colocadas para que o Estado forneça informações, que ainda continuam de um modo geral, mantendo em segredo seus arquivos:

Primeiro porque é um problema de concepção: para que foram juntadas essas informações? Segundo, uma cultura de segredo. Nas últimas décadas, e cada vez mais, o Estado moderno é baseado na inteligência e no segredo. Aí se vê uma inércia para não revelar as coisas. E, terceiro, creio que os Estados, que têm as informações, não querem compartilhá-las por não saber se no futuro não irão precisar das fontes de outrora. São explicações, mas não são justificativas. Não são desculpas para nada. (MENDÉZ, 2007 p. 173).

Nesse diapasão, os interesses públicos devem prevalecer sempre que o Estado não conseguir justificar fundamentadamente a recusa em fornecer uma informação solicitada. Essa garantia de direito humano impede o Estado de se reservar em fornecer uma informação essencial ao bom desenvolvimento de uma sociedade democrática.

A despeito da conduta do Estado na deliberação do que vê permanecer ou não no campo do sigilo, Affonso Leme Machado (2006, p.65):

Não se elimina totalmente o sigilo na Administração Pública transparente. Este será uma exceção, um sigilo temporário, parcial e mínimo. Exemplifique-

-se com a preparação de decisões de segurança social ou institucional, onde a transparência poderá converter-se em demagogia, onde os que devam decidir se omitam, ou queiram disfarçar sua incapacidade, procurando transferir a responsabilidade da decisão à população, que, na emergência não tem ferramentas para bem decidir Esse sigilo não pode significar uma perpétua ignorância, pois transposto o momento excepcional da abstinência da informação, essa deverá voltar, prestando-se contas de todos os atos, passados e presentes.

A Constituição Federal de um determinado Estado é instrumento hábil a regular as ações e omissões do Estado sobre o acesso à informação. Sobre a proteção constitucional dada a esse, direito Sandra Kishi (2009, p. 278) interpreta que:

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 redimensionou o conceito de cidadania para além daquela ultrapassada concepção, segundo a qual o cidadão era titular de direitos políticos. Ao conferir direitos fundamentais ao cidadão numa conformação imutável, a Constituição Federal invoca a participação social junto às ações dos poderes públicos.

Nesse passo, Ana Isabel Herrnán Ortiz (1998, p. 146 - 147), em um julgamento do Tribunal Constitucional Alemão sobre o tema, comemora o conceito trazido pelo julgado que admitiu:

(...) a existência de um direito fundamental à autodeterminação informativa, ao ponderar que indivíduo tem o direito constitucional de determinar primordialmente por si mesmo a divulgação e a utilização de dados referentes à sua pessoa, sendo que as limitações a esse direito, à autodeterminação informativa somente são admissíveis tendo-se em vista o interesse geral superior e necessitam de um fundamento constitucional, que deve corresponder ao imperativo de clareza normativa inerente ao Estado de Direito. (Tradução nossa).

Em casos de sigilo absoluto, ainda assim, pessoas deverão ser determinadas para guardar tais documentos a fim de que, se futuramente esgotar a necessidade de sigilo, estes venham estar dotados de integridade física e moral.

Assim, o princípio constitucional da publicidade reclama a divulgação das informações indispensáveis ao exercício da Demo-

cracia plena. O fortalecimento da consciência política visa impedir que os antigos regimes autoritários retornem e destruam rapidamente o atual cenário de proteção dos Direitos Humanos, a custo de muitas vidas construído.

A Administração Pública move-se em atendimento aos preceitos constitucionalmente estabelecidos e, portanto, deve se ater à promoção, conservação e desenvolvimentos dos direitos nela dispostos. (OLIVEIRA, 2009, p. 296).

Assim, o exercício da função pública, enquanto mandatário do interesse do povo, e ceve ser, indubitavelmente submetido ao princípio da publicidade dos atos estatais. É rechaçar qualquer intento de domínio material obscuro. É acima de tudo, exercer a atividade política sem segredos, e com a máxima transparência possível e permitida, sem prejudicar comprovadamente outros interesses, tendo ciência sempre, que interesse público deve preponderar sobre os demais interesses. Essa é a máxima da boa governança pública, da qual se depreende a efetivação da Democracia e seu pleno desenvolvimento na sociedade moderna.

3. DIREITO À INFORMAÇÃO PÚBLICA EM PODER DO ESTADO NA INTERPRETAÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

O direito de Acesso à Informação que esteja em poder do Estado tem como pressupostos básicos: a) a garantia da liberdade de expressão dentro do Estado; b) que este seja democrático; c) ou pelo menos que possua uma Democracia em desenvolvimento com esforços contínuos; ocorrências que podemos identificar nas Américas, apesar de caminhar a passos curtos.

O Estado deve cercar-se de transparência, pois se trata de instrumento indispensável à segurança política. Na Declaração sobre o Direito de Acesso à Informação, os países estabeleceram princípios que devem nortear essa proteção, a exemplo: O acesso à informação é a regra e o sigilo é a exceção. (Declaração de Atlanta, 2008, princípio 1 - 4). Ressalte-se que esse preceito também foi consagrado na Lei 12.527, como diretriz em seu artigo 3, inciso I.

Catarina Botero, Relatora Especial para a Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, sobre o desenvolvimento do acesso à informação em âmbito interamericano, observa que:

(...) o tema do acesso à informação ganhou um impulso notável na região, apesar de, historicamente, não ter recebido grande importância, particularmente nos Estados que estavam se recuperando das tragédias das ditaduras, os quais não só não permitiam o acesso à informação, como protegiam o segredo. Mas na Democracia, o cidadão é autônomo e não necessita de guias iluminados. A so-

cidade se auto-administra e, para isso, é preciso saber como são utilizados os recursos do Estado. (OEA, Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos, Relatório Anual, 2008, p. 2).

Conforme já aludido anteriormente a partir da interpretação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de que o acesso à informação pública é um direito humano e “que sua violação gera a responsabilidade internacional do Estado” (OEA, Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos, Relatório Anual, 2008, pág. 2), a relatora traz ainda três diretrizes fundamentais para a efetivação desse direito:

1) que a sociedade democrática se autodetermina; 2) que a única maneira de exercer os direitos individuais é conhecê-los e torná-los efetivos como mecanismo para o exercício de outros direitos; e 3) que o aumento ao acesso resulta em mais transparência, mais controle e menos corrupção.

Os Estados têm criado normas e leis internas que delimitam e discriminam os destinatários desse direito. Existe a dificuldade em determinar grupos específicos que possam vir a ter informação verdadeira fornecida pelo Estado sobre violação de Direitos Humanos dentro de seu país. Ocorre que para a efetivação desse direito o mais importante é não fazer um recorte sobre quem deve ou não receber a informação. Sobre esse problema Botero ressalta que:

(...) todos os habitantes de um território determinado têm o direito ao acesso, bastando que uma pessoa queira conhecer uma informação para que esta lhe seja entregue com apenas alguns limites. No tocante às informações a que se podem acceder, elas incluem todas as informações existentes nos arquivos do Estado, que o Estado administre, produza ou venha a produzir. O conceito de Estado não inclui apenas o Poder Executivo, mas também os Poderes Legislativo e Judicial, não só no nível central, mas também naqueles descentralizados – ou seja, todos os envolvidos e todos os organismos do Estado de qualquer ramo do poder e de qualquer nível de governo. (OEA, Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos, Relatório Anual, 2008, p. 2).

Dilema similar encontra o Estado no momento de fomentar e regulamentar o fornecimento dessas informações. Nesse sentido a Comissão de Assuntos Jurídicos da Organização dos Estados Americanos representada por Cristina Botero aduz que:

1) que o Estado deve promover de ofício as informações básicas para o exercício de outros direitos; 2) que o Estado deve tramitar ou responder em um tempo razoável aos pedidos de informação dos cidadãos; e 3) que o Estado deve produzir as informações necessárias para o cumprimento de seus deveres. Além disso, o Estado tem a obrigação de reformar todas as normas contrárias ao direito de acesso à informação e de emanar normas de implementação de leis de acesso à informação, bem como a implementação de políticas de capacitação.

(...)

Sobre as políticas de divulgação, ela fez referência ao fato de que o direito de acesso à informação deve poder dispor, adicionalmente, de um recurso administrativo simples e expedito, com um prazo razoável e resposta fundamentada. Será por meio dele que o Estado contestará oficialmente quando não fizer entrega das informações solicitadas – casos em que o ônus da prova para demonstrar que as informações não são divulgáveis recai sobre o Estado (OEA, Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos, Relatório Anual, 2008, p. 2).

Na seqüência do seu estudo sobre o tema, Cristina Botero faz alusão aos critérios de limitação ao direito de acesso à informação sobre violação de Direitos Humanos:

o direito de acesso à informação não é um direito absoluto. Por isso, os limites devem estar estabelecidos em uma lei, em sentido formal, uma lei precisa e clara, cuja finalidade é limitar uma reserva útil, necessária e estritamente proporcionada, para evitar perturbações, como nos casos de segurança nacional, ordem pública, entendendo-se de maneira democrática os direitos fundamentais de terceiros. Como se trata de uma exceção, a lógica é que seja interpretada de maneira irrestrita. Nos casos de exceções, deve-se aplicar uma prova estrita de necessidade, estabelecida pela jurisprudência, que implica um controle judicial sobre as decisões administrativas, bem como um juiz independente que deve avaliar os padrões internacionais, como, por exemplo, se existe uma finalidade legítima ou se só as informações de terceiros pessoas são reservadas. O juiz tomará a última decisão sobre

quais são os alcances de um determinado direito. (OEA, Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos, Relatório Anual, 2008, p. 2-3).

Os Estados durante a sessão reafirmaram sua preocupação com determinadas espécies de processos, como por exemplo: os penais; cujo objeto é sempre permeado pela sensibilidade dos fatos envolvidos. A relatora Cristina Botero em atenção à preocupação exposta conforta dizendo que há três condições para se fazer uma reserva desse tipo:

(...) o Estado pode fornecer diretamente certa documentação porque é sua obrigação de maneira direta – por exemplo, por meio da webpage – sobre os processos judiciais. Observou que existem pelo menos três casos em que a reserva é legítima: primeiro em investigações criminais existe uma reserva justificada; segundo, a reserva do sumário de um caso penal; e, por último, casos que envolvem pessoas vulneráveis, como mulheres ou crianças, objetos de violência sexual. (OEA, Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos, Relatório Anual, 2008, p. 3).

Na sessão da Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos, John Wilson, Oficial Jurídico Principal do Departamento de Direito Internacional da OEA, compreende o acesso à informação como um direito humano e democrático, resume bem a apresentação da relatora Botero e reafirma o entendimento interamericano sobre o acesso à informação pública:

(...) o acesso à informação pública deve tornar-se parte inerente de todas as funções públicas. Os Estados devem promulgar legislação que estabeleça o direito de acesso à informação (nos termos das recomendações legislativas explicadas na segunda parte da sua apresentação). Também existe a necessidade de que os Estados membros eliminem toda legislação que protege a tendência a ocultar o acesso à informação ou conspirar de alguma maneira contra ela. (OEA, Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos, Relatório Anual, 2008, p. 12).

Com a nova perspectiva interamericana dada ao tema, faz-se necessário a criação e a implementação de um instrumento internacional que convencie a postura que os países devem adotar na efetivação do direito de acesso à informação pública em poder do Estado. Em que pese os esforços nacionais, através de criação de leis internas para a regulamentação desse direito, é imprescindível

que os Estados Americanos elaborem uma convenção que verse estritamente sobre o acesso à informação.

Os Estados, a partir de uma sistemática criada especialmente para atender à demanda dos indivíduos ao requererem informações sigilosas, deverão se atentar para as obrigações assumidas internacionalmente, atentando-se para a qualificação e treinamento de seus servidores em todas as esferas: federal, estadual e municipal. Deverão capacitar seus agentes a fim de que estes não venham a incorrer em violações e o Estado seja responsabilizado internacionalmente. Ou seja, não basta à criação de normas internas ou ratificar normas internacionais que protejam o direito de acesso informação, mas também construir um aparato interno para o fiel cumprimento das normas anuídas.

A importância desse monitoramento por parte do Estado incorpora, contudo, a emergente necessidade de se criar um procedimento interno eficaz para garantir o acesso à informação dentro do país. É minimamente, “definir a estrutura legislativa necessária para oferecer um acesso amplo e transparente às informações dos Estados membros-toda legislação deve basear-se no princípio de máxima divulgação.” (OEA, Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos, Relatório Anual, 2008, p. 12).

A comissão define com lucidez como o Estado deve proceder nesse momento:

(...) a estrutura jurídica de todo Estado deve estar aberta ao acesso a todas as informações em seu poder, sem limite algum à forma como se defina a palavra “informação”, sem limite algum à maneira como é gravada ou armazenada, sem limite algum à fonte de que provêm as informações, sem limite algum à data de criação ou à situação oficial das informações e sem limite algum do estágio classificatório das informações pelo Estado. (OEA, Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos, Relatório Anual, 2008, p. 12)

Evidencia ainda que agentes não estatais (setor privado em geral) também são responsáveis pelo fornecimento de informações quando a sua divulgação representar qualquer forma de proteção aos Direitos Humanos. (OEA, Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos, Relatório Anual, 2008, p. 12).

A forma, através da qual, deverá se dar os pedidos de informações devem ser também organizados pelo país solicitado com a máxima obediência aos parâmetros internacionais e garantir que qualquer pessoa tenha acesso seguro e eficaz. A recomendação feita pela Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos da OEA aduz que o pedido deve ser garantido sinteticamente e sem burocracia:

Em primeiro lugar, os pedidos de acesso devem

poder ser feitos pessoalmente ou mediante a apresentação de um escrito. Esse pedido deve conter apenas as informações mínimas para a localização e entrega das informações. Além disso, que é de importância fundamental criar um sistema que aceite e processe pedidos de acesso SEM que o solicitante comprove qualquer interesse pessoal nas informações solicitadas, qualquer conexão com essas informações ou qualquer justificação (por mínima que seja) para obter as informações solicitadas. O simples fato de que as informações estejam em posse do Estado é suficiente para que o direito de acesso de toda pessoa entre operação. (OEA, Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos, Relatório Anual, 2008, p. 13).

A Comissão também recomenda que os custos da solicitação deve atender a renda da maior parte daquela sociedade e tentar ser, dentro do razoável, suportado pelo Estado. (OEA, Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos, Relatório Anual, 2008, p. 13).

Ainda, a recomendação para que as solicitações sejam permeadas pela segurança, idoneidade e pelo devido processo legal, elas deverão ser acompanhadas de recursos disponibilizados pelo Estado na hipótese da informação não atender aos interesses do requerente:

(...) todo sistema de acesso à informação deve conter um processo de apelação e recurso independente para examinar os casos em que o Estado não entrega as informações solicitadas. Esse sistema de recurso deve ser independente e imparcial e deve ter autoridade não só de pronunciar-se em casos específicos, mas também de monitorar a implementação e operação do sistema. Pode ser criado mediante um órgão independente, uma comissão independente ou um sistema de tribunais no Poder Judiciário, ou mediante uma combinação destes, desde que providos de imparcialidade e independência para ouvir e pronunciar-se nesses casos de não divulgação. Esse sistema deverá ser de baixo custo para o solicitante e operar em todos os casos em que as informações solicitadas estiverem sujeitas à demora, negação ou descumprimento de qualquer tipo. (OEA, Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos, Relatório Anual, 2008, p. 13).

3.1 A Consolidação do Acesso à Informação Pública que se

Encontra em Poder do Estado como um Direito Humano no Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos

Uma contribuição importante para o entendimento do conceito humano atribuído ao direito de acesso à informação adveio do sistema de proteção interamericano de Direitos Humanos se desenvolverá a partir de uma linha traçada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no tratamento dado às controvérsias que possuem como núcleo a violação ao direito de Liberdade de Pensamento e Expressão. Nas decisões, encontramos o entendimento consolidado da Corte quando o Estado como garantidor precípua de tais direitos, se comporta de forma a contradizer os compromissos assumidos expressamente perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

No entendimento da Corte Interamericana sobre o acesso à informação em poder do Estado demonstra o quanto este ainda carece de desenvolvimento para a sua plena e efetiva proteção na América. O direito à liberdade de pensamento e expressão, norteador do acesso à informação, considerado dentro do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, constitui-se um dos pilares da Democracia moderna, marcada pelo pluralismo de formas de vida.

Não se concebe um Estado Democrático, no qual o indivíduo, ou os grupos sociais, sejam impedidos de manifestar suas opiniões, sejam elas favoráveis ou contrárias ao governo ou a grupos dominantes. Existem várias formas de se garantir a liberdade de expressão dentro de um Estado e uma delas é a garantia ao direito de informação. Esse direito, mais do que o direito dos meios de comunicação de informar sobre qualquer assunto sem censura (liberdade de imprensa), significa o direito do cidadão em ser corretamente informado.

Proceder à análise do direito de Liberdade de Pensamento e Expressão, sua construção histórica, desenvolvimento como um direito humano, e sua aplicabilidade e a efetividade dos processos que o possuem como objeto na jurisdição interna dos Estados pertencentes à Organização dos Estados Americanos, foi o que impulsionou a análise interamericana sobre o direito de acesso à informação pública.

Nesse diapasão, a esfera jurídica internacional, tem revestido de bastante autonomia o cidadão nacional, no que se refere à sua participação na construção de um espaço para acessar informações importantes dentro do Estado. A exemplo tem-se o artigo 23 do Protocolo de Cartagena, intitulado Conscientização Pública e Participação, que nas palavras de Blanes Sala, resume com propriedade o interesse internacional no indivíduo na sua particularidade envolvido na publicidade estatal:

O paradigma teórico vigente na ciência jurídica é marcado pela forte regulamentação legal, com a presença do Estado como fonte única de produção

de normas, que tem como pressuposto a união direta do Direito com a lei. A idéia de participação popular num diploma internacional estende generosamente a noção de soberania popular para além do Estado. Introduce com maior eficácia o conceito de interesse comum da humanidade no mundo jurídico. Descortina diante dos nossos olhos cansados de ordenamentos fechados uma paisagem em aberto, com incertezas jurídicas a serem lentamente construídas na difusa atmosfera de uma justiça planetária. (SALA, 2010, p.11).

Nesse sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante Corteidh ou Corte, tem exercido um papel de vanguarda na proteção dos Direitos Humanos, no concernente ao direito de Liberdade de Pensamento e Expressão na América. Para ilustrar, a Opinião Consultiva 5 de 1985 da Corte, define bem essa linha de amparo e a forma de interpretar esse direito que

[...] comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole...” Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a “recibir” informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. (CORTEIDH, OC 5, 1985, p. 30).

Seguindo essa perspectiva, a Corte, ao julgar o caso *Claude Reyes vs Chile*, em 2006, em sua análise ao artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, doravante CADH ou Convenção, interpretou a proteção do dispositivo de forma a abranger

toda espécie de comunicação em âmbito interno, o que representa um marco na proteção desse direito, ao estabelecer que

*[...] que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. (Corteidh, Caso *Claude Reyes e outros vs. Chile* 2006, p. 77).*

Ainda no mesmo julgado a Corte observa que:

*(...) el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso. (Corteidh, Caso *Claude Reyes e outros vs. Chile*, 2006, par. 86)*

Evidencia-se que o direito de Acesso à Informação Pública, em poder do Estado, como espécie do direito de Liberdade de Expressão, tem alcançado a plenitude de sua efetivação nos Estados Americanos.

Ademais, como se pode extrair da jurisprudência internacional, a Corte compreende que o acesso à informação pública em poder do Estado, garante a idoneidade da administração pública

e a transparência dos atos estatais, requisito indispensável ao exercício da Democracia, como bem elucida o informe anual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante CIDH, sobre Liberdade de Expressão, onde encontramos a declaração de que, a informação é vital para a sobrevivência de um Estado democrático e a garantia de direitos individuais:

O direito de acesso à informação é um requisito indispensável para o funcionamento da Democracia. Num sistema democrático representativo e participativo, a cidadania exerce seus direitos constitucionais de participação política, votação, educação e associação entre outros, através de uma ampla liberdade de expressão e de um livre acesso à informação. (OEA, CIDH, Relatório Anual, 2001, p.13).

A Corte expressa mais uma vez seu entendimento, em um julgado de 2001, sobre a união indispensável entre a liberdade de expressão e a Democracia para que o direito seja efetivamente deslumbrado dentro de um Estado: “La libertad de expresión, como piedra angular de una sociedad democrática, es una condición esencial para que ésta suficientemente informada.” (CORTEI-DH, Caso La última Tentación de Cristo, 2001, p.76)

Por sua vez, a Carta Democrática Interamericana coaduna e reitera a interatividade indispensável entre o acesso à informação pública e a Democracia:

Art. 4: São componentes fundamentais do exercício da Democracia a transparência das atividades governamentais, a probidade, a responsabilidade dos governos na gestão pública, o respeito dos direitos sociais e a liberdade de expressão e de imprensa. (OEA, Carta Democrática Interamericana, 2001, artigo 4).

No mesmo sentido, o informe anual de 2003 da relatoria especial para liberdade de expressão, em sua pesquisa sobre acesso à informação, o relator especial concluiu que a

[...] prática que fomenta uma cultura de secretismo da informação em mãos do Estado seja por desconhecimento de normas específicas que regulam este exercício, seja porque perante a vagueza ou amplitude da linguagem utilizada na norma, o agente que dispõe da informação opta por não aplicá-la porque tem medo de ser punido, [...] e ressaltou também que essas práticas “põem em perigo o sistema democrático constitucional permitindo o aumento de atos de corrupção.” grifo nosso.. (OEA, CIDH, Relatório Anual, 2003, p. 163).

O relatório anual de 2001 também traz em seu bojo o pensa-

mento internacional sobre a matéria em questão:

Tanto a Relatoria para Liberdade de Expressão como a comunidade internacional em geral reconhecem a importância que é outorgada ao direito de acesso a informação como via para alcançar políticas de transparência e fortalecer as Democracias constitucionais. Grifo meu. (OEA, CIDH, Relatório Anual, 2001, p. 154).

Como visto a participação popular e um controle social das atividades públicas tem sido objeto de regulamentação pelas autoridades internacionais preocupadas com o resguardo aos Direitos Humanos em consonância com a manutenção do Estado transparente. Assim, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, tendo se reunido no Rio de Janeiro, de 3 a 14 de junho de 1992, reafirmou que:

Princípio10: A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos. (ONU, Declaração do Rio sobre Meio Ambiente, 1992, Princípio 10).

Hoje temos que, não só a proteção internacional dos Direitos Humanos garante a Democracia nos Estados, mas também o empenho dos países em garantir essa proteção internamente. É matéria já consolidada, que a Democracia não subsiste sem a devida proteção aos Direitos Humanos, ainda mais se tratando da liberdade de expressão, direito essencial e pilar da consolidação democrática nos Estados, como já referenciado anteriormente, e que aqui, estendemos ao direito de acesso à informação pública em poder do Estado.

Observa-se que o Estado Brasileiro, ao Editar a Lei de Acesso à Informação, caminha em uma importante direção à consolida-

ção de seu Regime Democrático avesso ao autoritarismo e ao controle de informações. A construção de uma sociedade depende do conhecimento das “verdades” dos fatos ocorridos, para que essa mesma sociedade tenha a possibilidade de definir a sua própria memória, e a sua própria história, essencial para marcar a historicidade das conquistas sociais e democráticas, na efetivação dos direitos fundamentais.

3.2 Os Limites da Disponibilização das Informações Solicitadas

Importante ressaltar que, as “informações” aqui aduzidas, não se referem apenas àquelas que giram pelos meios de comunicação, mas também a todas as informações necessárias à sobrevivência da Democracia, e de todos os cidadãos de um Estado. Não é matéria fácil, dentro de um Estado, garantir esse acesso de forma adequada, que satisfaça tanto a segurança nacional, obrigação precípua do Estado, quanto às necessidades individuais e coletivas da sociedade em geral. Na ciência de que os países ainda regem-se por leis genéricas e muito abstratas, numa análise da real proteção que esse direito exige, a Relatoria Especial da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 2001, criou orientações sobre como regulamentar a proteção a esse direito. Para tanto, foram sugeridas algumas providências que o Estado pode adotar internamente, a fim de combater quaisquer atos de poder,⁷ e regulamentar sua conduta. Algumas orientações se destacam:

1-A promulgação de leis que permitam o acesso à informação em poder do Estado e normas complementares que regulem seu exercício [...]; 2-A existência de instâncias de revisão independentes que possam determinar que as restrições estabelecidas sob razões de defesa nacional sejam balanceadas com a proteção de outros direitos fundamentais em concordância com os padrões internacionais de Direitos Humanos como o direito da sociedade a estar informada sobre assuntos de interesse público;

[...]

3-Políticas que promovam e divulguem existências destes direitos individuais e coletivos como ferramentas legais para alcançar a transparência dos atos de Estado, para proteger a intimidade das pessoas frente à administração arbitrária ou ilegítima de dados pessoais e como meio de fiscalização e participação da sociedade.(OEA, CIDH, Relatório Anual, 2001, Cap.III, p.166).

A tarefa mais árdua para o Estado é justamente criar as exceções para o exercício desse direito. Isso porque não é fácil criar exceções e condições para a efetivação dos Direitos Humanos, especialmente no atual cenário de proteção e resguardo a essa esfera de direitos. O silêncio não pressupõe invariavelmente resposta a um pedido de informação e, se encontrada em poder do Estado, constitui um direito fundamental dos indivíduos obtê-la, que em contra partida gera o dever positivo do Estado de fornecê-la sem criar obstáculos, e quando o fizer que seja com a fundamentação necessária e amparada pelas exceções estabelecidas na jurisprudência da Corte e devem ser interpretadas de forma restritiva e se adequar á três condições específicas: 1) uma limitação á liberdade de expressão deve ocorrer através de uma previsão legal formal e material, de forma clara e precisa, 2) estar em consonância com a CADH; 3) deve ser necessária para atuar no caso concreto, dada sua ocorrência em uma sociedade democrática. (Corteidh. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, 2004, n° 107).

As restrições para o fornecimento de informações solicitadas ao poder público são as mesmas direcionadas à Liberdade de Expressão, e devem cumprir alguns requisitos, e, em caso de omissão, esta deve ser bem fundamentada, para que não transmita a sensação de um governo corrupto e obscuro, como bem discriminado pela Corte:

- a) A existência de causais de responsabilidade previamente estabelecidas,*
- b) A definição expressa e taxativa dessas causais pela lei,*
- c) A legitimidade dos fins perseguidos ao estabelecê-las,*
- d) Que essas causais de responsabilidade sejam “necessárias para assegurar” os mencionados fins. (Corteidh, OC 5, 1985, p. 36 e 37).*

Assim, a ação do Estado deve reger-se pelos princípios da difusão, transparência e máxima divulgação, exceto quando submetida a um cíclico adstrito de exceções que devem ser mínimas e indispensáveis se obrigando a cumprir os seguintes requisitos: a) estar dispostas em Lei; b) incidir em clareza e taxatividade, reduzindo-se ao mínimo possível; c) ter finalidade legítima, ou seja, proteger os direitos de terceiros desde que comprovados sua ingerência, garantir a ordem pública e a segurança nacional. Além do cumprimento de todos esses requisitos, é importante salientar que, a restrição deve ser temporária e condicionada ao desaparecimento da causa que lhe deu origem. (Corteidh, OC 5, 1985, p. 36-39).

Todo Estado obrigado internacionalmente a tratados e con-

venções deve zelar pelo cumprimento destas dentro de seu Estado e não pode sob quaisquer justificativas se eximir desse compromisso (OEA, Resolução 1932, artigo 2).

O Estado que não cumprir essas determinações para restringir uma informação coletiva ou individual, ou impedir um cidadão nacional de ter acesso às informações que estejam sob a guarda pública estatais, sem fundamentação legal e comprovada, responderá internacionalmente, e não só por descumprir uma determinação convencional (proveniente de tratados e convenções internacionais), mas também como violador de Direitos Humanos. É com esse entendimento que Bertoni, ao interpretar a decisão da Corteidh supra mencionada, entendeu que:

[...] a Corte IDH expressou que o acesso à informação de interesse público pode favorecer a participação da cidadania no controle da gestão pública, e assim, tornar mais conhecidas e transparentes as ações do governo. Assim, a sociedade pode questionar e avaliar a pertinência da atividade dos funcionários públicos. Por isso, assegurou que a informação nas mãos do Estado sempre deve ser presumida pública e acessível, e que as exceções a sua acessibilidade devem ser restringidas. Este critério foi denominado como princípio de máxima divulgação. Grifo meu. (BERTONI, 2008, p. 31).

No mesmo sentido, a declaração sobre princípios relativos à liberdade de expressão é bem clara ao tratar a questão e onera os Estados em cumprir as determinações internacionais:

O acesso à informação em poder do Estado é um direito fundamental dos indivíduos. Os Estados estão obrigados a garantir o exercício deste direito. Este princípio somente admite limitações excepcionais que devem estar estabelecidas previamente pela lei para o caso que exista um perigo real e iminente que ameace a segurança nacional em sociedades democráticas. Grifo meu. (OEA, Declaração de princípios relativos à Liberdade de Expressão, 2000, Princípio 4).

O relatório anual de 1998 estabelece que, mesmo essas restrições, devem ter um tempo determinado e nunca se sobrestar aos direitos fundamentais, ou seja, o resguardo aos direitos fundamentais deve prevalecer à segurança nacional e todos os obstáculos que impedirem tal proteção devem ser removidos:

A administração de uma justiça rápida e eficaz,

especialmente quando se trata de esclarecer, sancionar e reparar crimes atrozes ou violações graves dos Direitos Humanos imputáveis a agentes do Estado, depende, em muitas ocasiões, de documentos que foram classificados como segredos ou outras provas inacessíveis por razões de segurança nacional. A manutenção do sigilo oficial nestes casos não contribui exceto para o perpetuamento da impunidade e para a erosão da autoridade do Estado diante dele próprio e de outros. É necessário, portanto, remover estes tipos de obstáculos legais ou administrativos e encontrar o caminho para o estabelecimento da responsabilidade estatal e individual pelo cometimento de condutas tão reprováveis, com todas suas conseqüências jurídicas e morais, mediante a abertura dos arquivos e a desclassificação dos documentos requeridos pelas autoridades competentes, tanto nacionais como internacionais. (OEA, CIDH, Relatório Anual, 1998, p. 20).

A proteção dada à Liberdade de Pensamento e Expressão pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos constitui-se capaz de garantir, além do amparo judicial, a proporcionalidade devida à análise desse direito quando confrontado com outros dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Ao identificar uma das interpretações construídas pela Corte Interamericana extraídas da taxatividade do dispositivo legal supra-mencionado, percebe-se que a mais importante para a coletividade refere-se ao direito à informação pública em poder do Estado, sendo a partir daí, considerado um direito fundamental, portanto humano.

Por fim, o direito de acesso à informação pública em poder do Estado, objeto do exposto trabalho, como identificado, um direito humano, constante na Convenção de Direitos Humanos, sujeito à apreciação de supostas violações ao seu exercício pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no âmbito de jurisdição desta, deve ser anotado com zelo e apreço pelos Estados Americanos.

As decisões judiciais que possuem como cerne tal direito, tem-se desconectado em entendimentos distintos pelo mundo, gerando discursos prolixos sobre sua imprescindibilidade para se garantir a “verdadeira” Democracia em contraponto à sua aplicação nos casos concretos. Contudo nas Américas observamos reiteradamente o conteúdo dos julgados que possuem como núcleo esse tema. A correta aplicação e sua eficiência no garantismo da proporcionalidade dos Direitos Humanos, especialmente o direito de Liberdade de Pensamento e Expressão, embasam a motivação para esta pesquisa.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948, surgem às obrigações da preservação do Estado Democrático de Direito e a obrigação internacional do Estado em perpetrar atos que impeçam o retorno dos regimes de exceção. Nasce com a regulamentação dos Direitos Humanos pelo Mundo a responsabilidade do Estado em garantir e respeitar internamente os Direitos Humanos e a tutelar os interesses dos homens.

O artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos dispõe que toda pessoa tem liberdade de expressão e pensamento e esse direito inclui o direito de receber, buscar e difundir informações e idéias de todo o tipo, por qualquer meio e de qualquer forma. O mesmo direito é resguardado e reconhecido por inúmeros instrumentos em matéria de Direitos Humanos que estendem seu significado e ampliam o rol de garantias que dele decorrem e protegem o cidadão contra as arbitrariedades do Estado. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao interpretá-lo estendeu seu significado, e concluiu que ele abarca e consagra além do direito à liberdade de expressão, o direito de acesso à informação como um Direito Humano. Ou seja, o direito à liberdade de expressão inclui ainda o direito positivo de receber e buscar informações de toda ordem e por qualquer meio e gera o dever do Estado em garantir que esses direitos sejam resguardados, o que constitui um dos pilares fundamentais da sociedade democrática e essencial ao desenvolvimento humano.

Em sendo a Democracia, os Direitos Humanos e a proteção o direito de acesso à informação pública em poder do Estado elementos indissociáveis, as sociedades que zelam, promovem e buscam proteger suas Democracias, não podem alcançar tal objetivo sem que esse direito seja correta e devidamente protegido dentro do Estado, que deve no máximo admissível protegê-lo de forma a abreviar no mínimo necessário, as restrições impostas a esse direito. O direito de acesso à informação pública garante à participação do cidadão, o bom e competente governo, a eficácia das licitações públicas, a eficiência da fiscalização e da luta contra corrupção. É fundamental ao resguardo da dignidade humana, justiça, paz social e para uma sociedade plenamente livre.

O pluralismo político e ideológico que permeia a sociedade contemporânea, com grandes conflitos decorrentes da complexidade das relações humanas, que a cada momento, aumentam a sua inter-relação e complexidade em decorrência da maior integração entre os povos e Estados, nas suas relações internas e internacionais, fazem com que o acesso à informação pública em poder do Estado seja elemento essencial para a construção de um novo modelo de Democracia participativa.

A cooperação pela busca da verdade e da atuação mais transparente da administração pública constitui-se em direito fundamental humano e pilar fundamental do Estado Democrático de Direito. É

a possibilidade da participação de todos os cidadãos interessados, minorias e majorias, nos processos políticos e sociais. A percepção de que efetivar direitos fundamentais e humanos depende da real atuação dos protagonistas afetados em seus direitos, faz com que o acesso à informação seja um importante elemento para a construção de uma dialética pautada no diálogo entre o Estado, e suas instancias oficiais, e a sociedade civil. A possibilidade de fiscalização da conduta dos Governos que doravante, deixa de ser um detentor do Poder de forma discricionária, partindo do pressuposto que o Estado “sabe” das reais demandas sociais, para se tornar um “gestor” de demandas sociais manifestadas diretamente pelos seus titulares, sendo passível de fiscalização e cobrança, em um modelo de Democracia aberta e participativa.

Não devem os Governos temer a disponibilização das suas condutas e atos à sociedade, pois a máxima de que “o Estado não erra” foi totalmente ultrapassada. O acesso à informação pública em poder do Estado visa exatamente desmistificar o distanciamento e dificuldade de relação entre a coisa pública e a privada, para demonstrar que é dessa relação e tensão que são construídas as soluções para os novos problemas que se colocam. A edição da Lei 12.527/2011 significa um enorme avanço para a construção da Democracia, tão jovem e imatura, no Estado brasileiro.

Caminhamos finalmente para uma concepção do Direito voltada ao Pós-positivismo jurídico, preocupado com um arcabouço normativo efetivo, pautado em preceitos axiológico valorativos, onde os direitos fundamentais e os Direitos Humanos efetivos, realmente levados a sério, de forma plural e democrática, são uma exigência pautada na moralidade e eticidade. A construção e políticas públicas nesse sentido é um mecanismo primordial para a consagração de uma sociedade mais justa e solidária, onde o Estado deixa de ser um ente soberano e incontestável, para se tornar um protagonista com responsabilidades e deveres a serem cumpridos, e exigidos pela sociedade.

REFERÊNCIAS

BERTONI, Eduardo A. *A liberdade de expressão na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Asociación Por Los Derechos Civiles- ADC. 2008, Pág. 31. Disponível em <http://www.adc-sidh.org/images/files/documento_estandares_libex_final_ultimoport.pdf>. Acesso em 15 de Abril de 2010.

BRASIL. *Constituição Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 12 de Abril de 2011.

BRASIL. *Lei 8.159 de 08 de janeiro de 1991*. Dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e dá outras providências. Brasília: Senado Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/

leis/L8159.htm>. Acesso em 20 de junho de 2010.

BRASIL. *Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*. Aprovada na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 3 a 14 de Junho de 1992. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18&idConteudo=576>>. Acesso em 22 de dezembro de 2011.

Corte IDH. *Caso González y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 16 de Noviembre de 2009. N° 205. Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>>. Acesso em 10 de maio de 2011.

Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>>. Acesso em 12 de maio de 2010.

Corte IDH. *Caso Instituto de Reeducación Del Menor Vs Paraguai*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 02 de Noviembre de 2004. n° 11. Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>>. Acesso em 10 de maio de 2011.

Corte IDH. *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>>. Acesso em 10 de maio de 2011.

Corteidh. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>>. Acesso em 04 de maio de 2010.

Corteidh. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>> Acesso em 20 de maio de 2010.

Corteidh. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>> Acesso em 20 de maio de 2010.

Declaração de Atlanta e Plano de Ação para o aperfeiçoamento do Direito de Acesso à Informação. Atlanta, Geórgia, 27 a 29 de Fevereiro de 2008. Disponível em <http://216.24.170.159/resources/pdfs/peace/americanas/ati_declaration_text_port.pdf>. Acesso em 12 de setembro de 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Manual de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2003.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

KISHI, Sandra Akemi Shimad. *Direito à informação e à participação na Justiça de Transição*. In SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi

Shimad (coord.). *Memória e Verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro*. Cap. 14. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito à informação e meio ambiente*. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDEL, Toby. *Liberdade de informação: um estudo de direito comparado*. 2ª ed. – Brasília: UNESCO, 2009.

MÉNDEZ, Juan. *Entrevista concedida à Revista Internacional de Direitos Humanos*. SUR, São Paulo, ano 4, Editado em Português. 2007. Disponível em <http://www.surjournal.org/conteúdos/getartigo7.7.php?artigo=7,port,artigo_juan.htm>. Acesso em 07 de junho de 2010.

NÚCLEO de Bibliotecas, Centro Universitário Newton Paiva. *Manual para Elaboração e Apresentação dos Trabalhos Acadêmicos: Padrão Newton Paiva*. Atualização janeiro 2010. Belo Horizonte, 2010. Disponível em: <http://www.newtonpaiva.br/NP_conteudo/file/Manual_aluno/Manual_Normalizacao_Newton_Paiva_2010.pdf>. Acesso em 29 de dezembro de 2010.

OEA. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. Pacto de São José da Costa Rica. *San Jose, Costa Rica 7 a 22 de novembro de 1969. Departamento de Direito Internacional*. Washington D.C. Disponível em <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm> Acesso em 10 de maio de 2010.

OEA. Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos, Relatório Anual. *Sessão Especial da Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos sobre Acesso à Informação Pública*, Relatório Final. AG/RES. 2418 (XXXVIII-O/082009) 15 de dezembro de 2008, Washington, D.C. Disponível em <[http://www.oas.org/consejo/pr/cajp/dir%20internacional.asp#Acceso informacion publica.](http://www.oas.org/consejo/pr/cajp/dir%20internacional.asp#Acceso%20informacion%20publica)> Acesso em 20 de abril de 2011.

OEA. *Relatoria para a liberdade de expressão. Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão. Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em seu 108º período ordinário de sessões, celebrado de 16 a 27 de outubro de 2000. Disponível em <<http://www.cidh.oas.org/relatoria/showarticle.asp?artID=26&IID=4>> Acesso em 10 de fevereiro de 2011.

CIDH, Relatório Anual 1998, Capítulo 7, *Recomendações aos Estados membros em zonas em que é necessário tomar medidas para a observação plena dos Direitos Humanos estabelecidos na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, Par. 20.2, OEA/Ser.L/V/II.102 Doc.6 rev. 16 de abril de 1999, Original: Espanhol. Disponível em <<http://www.cidh.org/annualrep/2002port/vol.3f.htm>>. Acesso em 15 de Fevereiro de 2010.

OEA. *Carta Democrática Interamericana*. Aprovada pela Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos em 11 de setembro de 2001, no Vigésimo Oitavo Período Extraordinário de Sessões, celebrado em Lima, Perú, Disponível em <<http://www.oas.org/OASpage/port/Documents/De>

mocratic_Charter.htm >Acesso em 15 de janeiro de 2011.

OEА. CIDH. *Relatório Anual da Relatoria para a Liberdade de Expressão*. 2003. Disponível em <<http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=460&IID=4>>. Acesso em 24 de março de 2011.

OEА. CIDH. *Relatório Anual da Relatoria para a Liberdade de Expressão*. 2001. Disponível em <<http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=460&IID=4>>. Acesso em 24 de março de 2011.

OEА. Resolución AG/RES. 1932 (XXXIII-O/03) de 10 de junio de 2003 sobre "Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia. Artigo 2; Disponível em http://www.oas.org/dil/AG-RES_1932_XXXIII-O-03_eng.pdf Acesso em 20 de junho de 2011.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Princípio da Publicidade, arquivos públicos e justiça de transição*. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimad (coord.). *Memória e Verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro*. Cap. 15. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

ORTIZ, Ana Isabel Herrán. *La Violación de La Intimidad em La protección de Datos Personales*. Madri: Dykinson, 1998.

PEREIRA, Luis Cezar Ramos. *Ensaio sobre a Responsabilidade Internacional e suas consequências no Direito Internacional*. São Paulo: LTR, 2000.

SOARES, Inês Virgínia Prado. *Acesso à documentação governamental e o direito à memória e à verdade: análise do projeto de lei*. Revista Internacional Direito e Cidadania. Revista 8. Outubro de 2010 a Janeiro de 2011.

NOTAS DE FIM

1 Bacharelada em Direito do Centro Universitário Newton Paiva; Monitora em Direito Internacional Público; Bolsista FUNDAESP - Pesquisa vinculada ao XI Programa de Iniciação Científica do Centro Universitário Newton Paiva, tema: "O Direito a Verdade no Sistema Interamericano de Direitos Humanos"; Monografia aprovada com nota máxima como requisito para graduação do curso de Direito.

2 Professora Colaboradora da Pesquisa FUNAESP, Mestre em Linguística UFMG, Especialista em Linguística PUC-MG, Pesquisadora do CNPq, Professora do Centro Universitário Newton Paiva.

3 Coordenador da Pesquisa tema: "O Direito a Verdade no Sistema Interamericano de Direitos Humanos", Mestre em Direito Internacional UFMG, MBA Direito Tributário FGV-RJ, ILSA Chapter Academic Advisor, Advogado tributarista, Professor do Centro Universitário Newton Paiva.

4 Pesquisa vinculada à linha de pesquisa: "Direito Internacional dos Direitos Humanos" do Grupo de Estudos em Direito Internacional da Newton Paiva - GEDINP.

5 Caso Gomes Lund e outros vs Brasil, de 24.11.10, da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

6 O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 466.343, interpretando o status normativo da Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificada pelo Decreto 678/1992, considerou essa norma supralegal.

7 E poder na tradição clássica que Norberto Bobbio relembra sobre esse conceito, se divide entre três grupos: o poder despótico, o poder paterno e o poder político. Este último, que mais nos interessa, é conceituado na obra de Bobbio como o poder de um homem sobre o outro e essa relação é expressa de várias maneiras, nas quais se identificam algumas expressões: a relação entre governantes e governados, entre soberanos e súditos, Estado e cidadãos, etc., e tem como distinção das outras formas de poder, a possibilidade de se recorrer à força. (BOBBIO, Teoria da Política, 2000, p. 160).