

TRANSPARÊNCIA E ACESSO À INFORMAÇÃO DURANTE A COVID-19: A INCONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 928

OTÁVIO MORATO DE ANDRADE¹

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 METODOLOGIA. 3 A IMPORTÂNCIA DA TRANSPARÊNCIA DURANTE A COVID-19. 4 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA TRANSPARÊNCIA NO BRASIL. 5 A PUBLICAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA (MP) Nº 928. 6 DA INCONSTITUCIONALIDADE DA MP 928/2020. 6.1 Inconstitucionalidade formal. 6.2 Inconstitucionalidade material. 7 JULGAMENTO DAS ADIs PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS

RESUMO: A pressão global pela efetivação da transparência tem incentivado a elaboração de leis que visam assegurar o direito fundamental à informação. No Brasil, apesar dos avanços sobre o tema, verifica-se que o acesso à informação não tem sido efetivado de forma satisfatória. No âmbito da Covid-19, o debate sobre a falta de transparência e a divulgação dos dados relativos à pandemia tem acirrado tensões políticas e jurídicas, repercutindo no debate público. Este artigo examina o artigo 1º da MP 928, que dentre outras determinações, estipulou a suspensão dos prazos para resposta de pedidos de acesso à informação em órgãos públicos, à luz de importantes institutos e marcos legais, como o princípio da publicidade e a Lei de Acesso à Informação. Conclui-se pela inconstitucionalidade da medida, em razão da afronta ao princípio constitucional da publicidade, além da transgressão de outros marcos legais que regulam o direito à informação no país.

PALAVRAS-CHAVE: Covid-19. Medida Provisória nº 928. Direito à informação. Princípio da publicidade.

¹ Bacharel em Direito pela UFMG; Mestrando na UFMG. Bacharel em Administração pela PUC-MG. E-mail: otaviomorato@gmail.com

UNCONSTITUTIONALITY OF MP 928 AND THE PROBLEMS IN ACCESS TO INFORMATION, TRANSPARENCY AND COMMUNICATION DURING COVID-19 IN BRAZIL

ABSTRACT: Global pressure for public transparency has encouraged the advent of laws that aim to ensure the fundamental right to information. In Brazil, despite advances on the subject, that access to public information has not been satisfactorily achieved. During the Covid-19, the debate about the lack of transparency and data release about to the pandemic has heightened political and legal tensions, with repercussions in the public debate. This article examines Article 1 of MP 928, which, among other determinations, suspended the deadlines for responding to information requests, in the light of important institutes and legal frameworks, such as the principle of advertising and the Law on Access to Public Information. It concludes that the measure is unconstitutional, due to the affront to the constitutional principle of advertising, in addition to the transgression of other legal frameworks that regulate the right to information in the country.

KEYWORDS: Covid-19. Provisional Measure No. 928. Right to information. Publicity principle

TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN DURANTE EL COVID-19: LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA MEDIDA PROVISIONAL NO. 928

RESUMEN: La presión global para que la transparencia sea efectiva ha alentado la elaboración de leyes que tengan como objetivo garantizar el derecho fundamental a la información. En Brasil, a pesar de los avances en el tema, parece que el acceso a la información no se ha logrado de manera satisfactoria. En el ámbito del Covid-19, el debate sobre la falta de transparencia y la difusión de datos relacionados con la pandemia ha agudizado las tensiones políticas y legales, con repercusiones en el debate público. En este artículo se analiza el artículo 1 de la MP 928, que entre otras determinaciones estipulaba la suspensión de plazos para atender las solicitudes de acceso a la información en organismos públicos, a la luz de importantes institutos y marcos legales, como el principio de publicidad y la Acceso a la información. Concluye que la medida es inconstitucional, por la afrenta al principio constitucional de publicidad, además

de la transgresión de otros marcos legales que regulan el derecho a la información en el país.

PALABRAS CLAVE: Covid-19. Medida Provisional No. 928. Derecho de información; Principio de publicidade.

1. INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, tem sido cada vez maior a pressão pelo implemento e efetivação de marcos regulatórios que garantam o acesso às informações governamentais nas sociedades democráticas ao redor do mundo. Esse esforço para avançar na transparência é impulsionado por setores políticos mais liberais, pela imprensa e pela sociedade civil de modo geral, seguindo uma propensão global de engajamento para que a prestação de contas por parte do Estado ocorra de forma periódica, completa e acessível. Os grandes bancos, empresas e fundos de investimento internacional também têm militado em favor de dados governamentais mais abertos, que permitam diagnósticos acurados do cenário político e econômico onde seus recursos estão sendo aplicados.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 (CF/1988) deu agasalho à divulgação das informações de interesse público, resguardando, em vários dispositivos, a publicidade e a transparência no âmbito do Poder Público. A promulgação da Constituição Cidadã foi sucedida por importantes marcos normativos, como a Lei de Improbidade (Lei nº 8.429/2002), a Lei da Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000) e a Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135/2010), todas com a intenção de coibir a corrupção e o mau uso da *res publica* através do implemento de medidas mais criteriosas. Além disso, houve a regulamentação do *habeas corpus*, junto com a consolidação de dispositivos que visam facilitar o acesso à informação do cidadão de modo geral, através de práticas transparentes por parte da Administração, como a Lei Capiberibe (LC nº 131) e a Lei nº 12.527 (Lei de Acesso à Informação).

Em que pese a existência de inúmeras diretrizes legais regulamentando e incentivando a transparência no país, a literatura especializada (BERNARDES, ROVER E SANTOS, 2015; CONTRERAS, MICHENER E NISKIER, 2018) tem indicado que ainda há óbices a serem superados para consolidar o pleno acesso à informação no Brasil. Apesar da legislação em vigor, a prestação de contas em todas as esferas públicas tem sido feita de maneira inadequada, imprecisa ou incompleta, o que enfraquece a capacidade da sociedade civil e da população em geral de avaliar as políticas públicas, fiscalizar os governantes e exigir seus direitos.

No âmbito da pandemia global do coronavírus, a informação de qualidade é uma importante aliada da sociedade não apenas no enfrentamento aos vírus, mas também na fiscalização contínua dos agentes públicos responsáveis pela tomada de decisões. Todavia, o Brasil detém o recorde mundial de desinformação sobre a pandemia, vivendo uma guerra de narrativas e confusão de dados, estimulada pelos acirramentos políticos e pelas *fakenews* (MORAES, 2020). O quadro se agrava com a constatação de que o governo federal está envolto em polêmicas sobre a divulgação dos dados relativos às mortes em decorrência da doença, principalmente depois que os registros oficiais do Ministério da Saúde sofreram um “apagão” de dados e algumas autoridades passaram a defender a recontagem de casos, alegando uma suposta supernotificação (MEGALE, 2020).

O trabalho conclui que o artigo 1º da Medida Provisória nº 928/2020 é inconstitucional, tanto do ponto de vista formal quanto material. Além disso, ao permitir a negativa de pedidos de acesso à informação durante a pandemia, o ato presidencial fere a essência da Lei de Acesso à Informação, representando significativo risco de retrocesso na legislação sobre transparência no Brasil. A pesquisa foi elaborada entre junho e agosto de 2020, e atualizada em maio de 2021, durante o surto do coronavírus no Brasil, razão pela qual os resultados desta análise encontram-se limitados temporalmente, podendo vir a ser suplantados por novos fatos jurídicos ou políticos.

2. METODOLOGIA

Este artigo tem por objetivo examinar o artigo 1º da Medida Provisória (MP) nº 928 de 2020, que dentre outras disposições, determinou a suspensão dos prazos para resposta de pedidos de acesso à informação em órgãos públicos, à luz de importantes institutos e marcos legais, como o princípio da publicidade e a Lei de Acesso à Informação. Conforme a taxonomia proposta por VERGARA (2000, p. 46), o estudo terá como suporte: a) pesquisa bibliográfica, que fornecerá o arcabouço teórico para a determinação dos institutos jurídicos pertinentes; b) pesquisa jurisprudencial, que visa demonstrar a aplicação prática destes institutos e c) pesquisa documental em revistas e jornais da atualidade, que permitirá traçar um panorama atual e quantitativo a respeito das informações sobre o Covid-19.

Para integrar os assuntos propostos e alcançar o resultado final, o trabalho estruturou-se em três eixos. O primeiro visa demonstrar a importância da transparência governamental durante a crise sanitária, expondo o atual panorama do acesso às informações no Brasil e no mundo. Em seguida, serão apresentados os marcos legais e princípios existentes em favor do acesso à informação no Brasil. Por fim, à luz das leis e princípios contidos no ordenamento brasileiro, será analisado o artigo 1º da Medida Provisória nº 928/2020, que alterou regras para o acesso a informações públicas durante a pandemia do coronavírus. Através do método indutivo, será examinada a compatibilidade do dispositivo estudado com o universo jurídico inicialmente apresentado, que inclui os ditames constitucionais, as legislações específicas que versam sobre transparência e a doutrina e jurisprudência dominantes a respeito do assunto. Todo este exame analítico parte da premissa que a transparência pública é um componente imprescindível à continuidade das sociedades democráticas, uma vez que fornece importantes parâmetros para a avaliação dos governantes pelos governados.

3. A IMPORTÂNCIA DA TRANSPARÊNCIA DURANTE A COVID-19

O enfrentamento da crise provocada pelo Covid-19 exige respostas rápidas dos governos de cada país. Isso envolve importantes processos de tomada de decisão por parte dos Estados, como por exemplo, a forma como serão alocados os recursos para o combate à pandemia, o grau de isolamento ou distanciamento social a ser definido e a escolha dos protocolos de saúde pública para tratamento e contenção do vírus.

Neste sentido, muitas nações têm adotado medidas para manter a sociedade informada e orientada durante o estado de calamidade. O Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales do México, por exemplo, recomendou à sociedade que deixe de buscar, presencialmente, atendimento a dúvidas e demandas, priorizando formas de contato não-presenciais, através de telefone ou e-mail. Outrossim, o governo australiano está incentivando seus agentes a obter a anuência dos cidadãos que solicitam informação, de forma a obter uma prorrogação consensual de prazo sobre os pedidos formulados. Já no Reino Unido, o Information Commissioner's Office concluiu pela impossibilidade de prorrogar os prazos de pedidos de informação, mas informou que não penalizaria os agentes que priorizassem outras áreas de atuação justificadamente ou adaptassem sua forma de trabalho nesse período excepcional. De forma semelhante, o Office of the Information Commissioner do Canadá reafirmou não só a impossibilidade de se estender os prazos legais para atendimento de pedidos de acesso à informação, mas também que continuaria a receber e processar todos pedidos e reclamações. Reconheceu, no entanto, a necessidade de flexibilizar prazos e de informar à população sobre a redução na capacidade de se processar esses pedidos, reiterando a importância de que agentes públicos em regime de teletrabalho mantenham boas práticas na documentação dos processos decisórios de que participam, conforme prevê a legislação (TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL BRASIL, 2020).

Vê-se que o contexto emergencial não exime os governos da tarefa de prestar contas e divulgar informações aos seus cidadãos. Pelo contrário: só

reforça a necessidade de transparência e responsabilidade neste momento crucial, uma vez que devem ser considerados os riscos inerentes à corrupção, como por exemplo nas contratações públicas com dispensa de licitação. Além disso, a Transparência Internacional Brasil (2020, p. 1) adverte para a ameaça da chamada “captura do estado” na política fiscal expansiva de resposta à crise econômica, com ampliação extraordinária do gasto público e isenções tributárias, sendo a transparência absolutamente imprescindível na defesa do interesse público. Por derradeiro, há a ameaça de manipulação política da crise por governos autoritários, que podem se aproveitar das circunstâncias excepcionais para dirigir ataques aos direitos e liberdades fundamentais. Neste momento, portanto, faz-se absolutamente indispensável fortalecer a transparência governamental e o acesso da sociedade à informação pública.

Muito embora o Brasil possua, atualmente, ampla legislação consolidando o acesso à informação pública como direito fundamental do cidadão, estes marcos regulatórios não têm sido prestigiados no contexto da pandemia do Covid-19. Problemas de transparência ocorreram, por exemplo, na polêmica sobre a recusa da União em divulgar os testes para Covid-19 do Presidente Jair Bolsonaro e na crise do “apagão de dados” no site do Ministério da Saúde, que acabou levando à formação de um consórcio entre veículos de imprensa para apurar o número de mortos e infectados pela pandemia no Brasil (ANDRADE, 2020, p. 10).

De igual forma, a Medida Provisória nº 928, ao suspender os prazos de divulgação de informações relativas à pandemia, gerou forte reação da sociedade, ao limitar a obrigação de transparência governamental. Antes de analisar este dispositivo legal, será apresentado um universo inicial de marcos e princípios existentes no direito brasileiro em favor da transparência, para, em seguida, cotejá-los com o ato presidencial.

4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA TRANSPARÊNCIA NO BRASIL

A Constituição de 1988 inovou ao fazer expressa menção a alguns princípios aos quais se sujeita o Poder Público, como a legalidade, impessoalidade, moralidade administrativa, a publicidade e a eficiência, constantes do caput do artigo 37. O princípio da publicidade determina a ampla divulgação dos atos praticados pelo Poder Público, ressalvadas as exceções de sigilo previstas em lei. A Carta Magna traz outros preceitos que ou estendem ou limitam o princípio da publicidade. O artigo 5º, inciso XIV, resguarda a todos os cidadãos o acesso à informação, desde que assegurado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; o inciso XXXIII do mesmo artigo estabelece que a sociedade tem direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, 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; ainda no artigo 5º, o inciso LX determina que só pode haver restrição da publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem (ANDRADE, 2020, p. 5).

De tal maneira, a não ser que o sigilo seja estritamente necessário, por interesse público ou por questões de privacidade, deve ser assegurado o acesso à informação, disponibilizando-se os dados que possibilitem a fiscalização institucional e o controle popular da Administração Pública (BRASIL, 2016). Na lição da Professora Maria Sylvia Zanella di Pietro, este conflito entre o direito ao sigilo e o interesse público deve ser solucionado através do princípio da proporcionalidade:

Pode ocorrer conflito entre o direito individual ao sigilo, que protege a intimidade, e outro direito individual (como a liberdade de opinião e de imprensa) ou conflito entre o direito à intimidade e um interesse público (como o dever de fiscalização por parte do Estado. Para resolver esse conflito, invoca-se o princípio da proporcionalidade (em sentido amplo), que exige observância das regras da necessidade, adequação e proporcionalidade (em sentido estrito). Por outras palavras, a medida deve trazer o mínimo de restrição ao titular do direito, devendo preferir os meios menos onerosos (regra da necessidade); deve ser apropriada para a realização do interesse público (regra da adequação); e deve ser proporcional em relação ao fim a atingir (regra da proporcionalidade em sentido estrito) (DI PIETRO, 2019, p. 226).

Outro notável avanço idealizado pela Constituição foi o instituto do *habeas data*, descrito no artigo 52, inciso LXXII, remédio jurídico cuja finalidade é assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante ou para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo. Embora o instrumento tenha previsão constitucional, seu rito processual viria a ser regulado quase dez anos depois, em 1997, como será visto adiante. Igualmente inovador foi o inciso XXXIV do artigo 5º da CF, que estabeleceu, independente do pagamento de taxas, “o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”, além da “obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direito e esclarecimento de situações pessoais”. Por derradeiro, imperioso ressaltar o §2º do artigo 216 da Magna Carta, que atribuiu à administração pública responsabilidade pela “gestão da documentação governamental”, bem como pelas “providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem” (BRASIL, 2016).

Vê-se, deste modo, que o Poder Público tem o dever de absoluta transparência na condução dos negócios governamentais, sob pena de desrespeito a inúmeras normas constitucionais, haja vista que, como sintetizado certa vez pelo Ministro Celso de Mello, “o modelo político-jurídico, plasmado na nova ordem constitucional, rejeita o poder que oculta e o poder que se oculta” (BRASIL, 1995).

Após o advento da CF/1988, alguns marcos legais vieram a solidificar o direito de acesso à informação no Brasil, facilitando a disponibilização dos dados públicos à sociedade e agregando maior transparência às ações de governo. Neste sentido, uma das legislações primevas na Nova República foi a Lei nº 8.159/91 (Lei de Arquivos), que regulamentou a organização e administração documental, assim como o acesso da sociedade aos arquivos públicos. A Lei de Arquivos confere ao cidadão o direito de “receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular ou de interesse coletivo ou geral” (art. 4º), com exceção daquelas cujo sigilo seja imprescindível à privacidade do indivíduo ou à segurança nacional (Brasil, 1991).

Com a regulamentação do mecanismo constitucional do *habeas data* pela Lei nº. 9.507 de 1997, sedimentou-se o direito de que o cidadão possa conhecer suas informações de cunho pessoal que estejam sob a guarda do Poder Público, bem como atualizar ou corrigir a referida informação, caso necessário. Em 1999, a Lei nº. 9.784 (Lei do Processo Administrativo), introduz a obrigatoriedade da divulgação oficial de atos administrativos (art. 2º, inciso V), e o direito de acesso aos processos administrativos, conferindo às partes interessadas a garantia de obter vista dos autos, ter acesso às cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas (art. 3º, inciso II). Neste diapasão, a lei veio a facilitar o conhecimento de dados relativos à diversos expedientes no setor público, como por exemplo: processos de gestão (como licitações e concursos públicos), processos de controle (relativos à prestação de contas e fiscalização), processos disciplinares, processos punitivos, processos tributários, etc. (BRASIL, 1999).

Em 5 de maio de 2000 foi sancionada a Lei Complementar nº 101 (mais conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF). Além de apresentar diferentes normas para a organização e o equilíbrio das finanças públicas, a Lei de Responsabilidade Fiscal reverenciou a transparência na gestão governamental, obrigando a Administração à ampla divulgação das prestações de contas e das diretrizes orçamentárias (art. 48, caput). Entre outros dispositivos, a LRF incentivou a participação popular durante o processo de elaboração do orçamento (art. 48, §1º), exigindo também a disponibilização das contas apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo (art. 49), para consulta e apreciação pelos cidadãos e instituições da sociedade (BRASIL, 2000).

Em 2009, promulgou-se a Lei Complementar de nº 131 (Lei Capiberibe), que passou a exigir a divulgação online dos gastos da União, estados e municípios em tempo real, oferecendo à sociedade a oportunidade de acompanhar a execução do orçamento público. A Lei Capiberibe aperfeiçoou o exercício do controle social e a detecção de irregularidades no trato da coisa pública, simplificando o acesso à dados que antes só eram encontrados mediante solicitação nos órgãos públicos. Ainda em 2009, o Superior Tribunal Federal julgou um caso histórico, a famigerada Arguição de Descumprimento de

Preceito Fundamental (ADPF) nº 130, que solicitava a não-recepção, pelo texto constitucional vigente, da Lei de Imprensa de 1967 (Lei nº 5.250/1967), decretada durante o regime militar. A maioria dos Ministros entendeu que a Lei de Imprensa deveria ser revogada, dada a sua incompatibilidade com o atual Estado Democrático de Direito.

Em novembro de 2011, foi sancionada Lei nº 12.527, conhecida como a Lei de Acesso à Informação (LAI), que veio a cristalizar as garantias constitucionais de acesso da sociedade às informações públicas. A Lei nº 12.527/2011 estabeleceu a publicidade como preceito geral e o sigilo como exceção (art. 3º, inciso I), determinando que *“é dever do Estado garantir o direito de acesso à informação”, devendo esta ser franqueada “mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão”* (art. 5º). Ademais, a nova norma inovou ao introduzir uma série de parâmetros para o armazenamento e gerenciamento responsável da informação, além de estipular penalidades para condutas ilícitas, como nos casos de negativa de informações por parte de agentes públicos, ou no fornecimento de dados “forma incorreta, incompleta ou indevida” (art. 32). Com efeito, a Lei nº 12.527/2011 é regida pelo princípio da máxima transparência das informações públicas, como prelecionam os ilustres Professores Márcio Camargo Cunha Filho e Vítor César Filho Xavier:

O conteúdo normativo deste princípio implica no estabelecimento de presunção em favor da publicidade de informações públicas, a qual vincula a atividade de todos os órgãos públicos. Assim, a aplicação deste princípio implica que requerimentos de acesso à informação somente podem ser denegados quando a autoridade pública demandada demonstrar concretamente que a sua publicação pode trazer risco de dano substancial a um direito constitucional ou legalmente protegido (CUNHA FILHO, XAVIER, 2014).

Com o advento da Lei de Acesso à Informação, estabelece-se um novo paradigma sobre acesso à informação no país, que, como regra, passou a ser considerada pública. Neste sentido, todo e qualquer tipo de dado, estatística ou

registro em poder da Administração, assim como toda e qualquer informação produzida ou custodiada por entidades privadas ou pessoas, a partir de um vínculo governamental, passa a ser entendida como de interesse público, à exceção daquelas fundamentadamente demonstradas como “privadas” ou “sigilosas”, na forma da lei (CZECZKO FILHO, 2019, p. 36).

5. A PUBLICAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA (MP) Nº 928

Em 23 de março de 2020, a Presidência da República apresentou ao Congresso a Medida Provisória 928/2020, com o propósito de alterar o artigo 6-B da Lei de nº 13.979/2020 (Lei de Quarentena), que determinava o atendimento prioritário dos pedidos de acesso à informação sobre a pandemia. Desta forma, o art. 1º da MP 928 reformula a maneira como a Administração lida com a prestação de contas e transparência durante a crise do Covid-19:

Art. 1º. A Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, passa a vigorar com as seguintes alterações: “Art. 6º-B Serão atendidos prioritariamente os pedidos de acesso à informação, de que trata a Lei nº 12.527, de 2011, relacionados com medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de que trata esta Lei.

§ 1º Ficarão suspensos os prazos de resposta a pedidos de acesso à informação nos órgãos ou nas entidades da administração pública cujos servidores estejam sujeitos a regime de quarentena, teletrabalho ou equivalentes e que, necessariamente, dependam de: I - acesso presencial de agentes públicos encarregados da resposta; ou II - agente público ou setor prioritariamente envolvido com as medidas de enfrentamento da situação de emergência de que trata esta Lei.

§ 2º Os pedidos de acesso à informação pendentes de resposta com fundamento no disposto no § 1º deverão ser reiterados no prazo de dez dias, contado da data em que for encerrado o prazo de reconhecimento de calamidade pública a que se refere o Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020.

§ 3º Não serão conhecidos os recursos interpostos contra negativa de resposta a pedido de informação negados com fundamento no disposto no § 1º. (BRASIL, 2020).

A análise do art. 1º da Medida Provisória 928, mostra que este dispositivo, na prática, produziu os seguintes efeitos: (a) suspendeu os prazos de resposta aos pedidos de acesso à informação em órgãos públicos em regime de emergência (ou seja, praticamente todos) (art. 6º-B, §1º); (b) determinou que os pedidos de acesso à informação pendentes de resposta sejam reiterados em prazo de até dez dias contado do fim do período de calamidade pública (art. 6º-B, §2º); e (c) negou a possibilidade de recurso nos casos de negativa aos pedidos de informação formulados durante a pandemia.

A medida sofreu rápida reação por parte de setores da sociedade civil e do Congresso Nacional. Especialistas em transparência pública e dados abertos classificaram como *“desnecessário”, “equivocado” e “desproporcional”* o ato que previa todo órgão federal com funcionários em quarentena ou em home office poderia descumprir prazos definidos em lei para o envio de documentos públicos (NETTO, 2020). Para o presidente da Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo, Marcelo Träsel, a MP dá margem à discricionariedade nas respostas aos pedidos de acesso à informação, haja vista que possibilita a não-admissão de recursos, sendo que estes *“são um dos principais instrumentos para se obter uma justificativa dos órgãos públicos sobre porque um pedido de acesso à informação foi negado”* (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS JORNAIS, 2020). O deputado Reginaldo Lopes (PT-MG), autor do projeto que resultou na Lei de Acesso à Informação, afirmou que a medida provisória foi editada justamente no momento em que a sociedade mais precisa de transparência: *“O país está em calamidade pública, muitos gastos públicos serão feitos sem licitação, haverá o orçamento paralelo, ou seja, mais do que nunca, precisamos saber como estão sendo feitos esses gastos”* (VASCONCELLOS & TEÓFILO, 2020).

6. DA INCONSTITUCIONALIDADE DA MP 928/2020

6.1 INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

O artigo 62 da Constituição Cidadã de 1988 estabeleceu que *“em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional”*. Todavia, o legislador constitucional definiu critérios austeros de relevância e urgência para a autorização do referido instrumento executivo, critérios os quais, quando não contemplados, podem dar azo à declaração de inconstitucionalidade da MP.

De acordo com a doutrina da Ministra Cármen Lucia Antunes Rocha, a relevância exigida relaciona-se com *“circunstância constatada como de necessidade imperiosa na sociedade e a ser objeto de um cuidado normativo”*, devendo demonstrar *“uma necessidade social de importância insuperável por outra medida que não aquela de natureza normativa (com força de lei) adotada, provisoriamente, pelo Presidente da República”* (ROCHA, p. 58, 2001). No que tange à urgência, prossegue a eminente Ministra, restará caracterizada apenas quando *“a necessidade social imperiosa for urgente e demandar uma imediata resposta por meio da adoção da medida normativa presidencial”*. Ou seja, caso tema possa aguardar o prazo mínimo para a tramitação urgente de um projeto de lei (atualmente fixado em 45 dias), o uso da medida provisória não será cabível.

Da análise da exposição de motivos do ato presidencial em comento, depreende-se que sua urgência não restou demonstrada. A exposição alega que o estado de emergência impõe que a Administração *“esteja trabalhando da melhor forma possível para que todas as informações relacionadas com a emergência de saúde em curso estejam amplamente à disposição da sociedade de forma transparente”*. Muito embora a MP 928 determine a prioridade ao atendimento de pedidos relacionados à emergência do novo coronavírus, ela não especifica de que modo se dará essa estratégia de priorização, escusando-

se de detalhar os meios e critérios que serão utilizados para definir as prioridades.

Nota-se, portanto, que as justificativas da União sobre a relevância e urgência desta medida provisória não atendem aos critérios formais para edição de medidas provisória, haja vista fundar-se tão somente em hipóteses, não em necessidades concretas. A exposição de motivos do governo apoia-se na especulação de que *poderia* haver a impossibilidade de atendimento dos pedidos de acesso à informação, construindo um conflito hipotético entre o acesso a informações de saúde e o acesso a informações de outras espécies. Com base nessa oposição, adota-se a medida extrema e desproporcional de autorizar a suspensão de resposta a pedidos de acesso à informação do segundo grupo.

6.2 INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL

Cotejando-se o conteúdo da MP 928 com o ordenamento pátrio exposto no item 2 deste artigo, percebe-se que a norma introduzida limita o direito à informação do cidadão, uma vez que permite a suspensão dos pedidos de informação nos casos previstos nos incisos I e II do § 1º, obsta a instância recursal e exige a reiteração do pedido após o término do estado de calamidade pública. Com a nova redação, embora alegue *“atender prioritariamente os pedidos de acesso à informação”*, a Administração acaba abrindo brechas para impedir a fiscalização de atos relacionados à Covid-19, já que permite que os agentes públicos não respondam ao pedido de informação. Quer dizer, os pedidos referentes à pandemia serão atendidos com prioridade, mas não serão respondidos, já que todas as autoridades sanitárias estão envolvidas no combate à doença.

Note-se que a Exposição de Motivos da MP explica as medidas em razão da necessidade de suspender o atendimento presencial, *“visando a preservar tanto o servidor atendente, quanto o cidadão, que deve reduzir deslocamentos e*

exposições no período”. Todavia, a própria justificativa informa que 99,3% das respostas já são fornecidas remotamente (BRASIL, 2020, p. 1). Ou seja, evoca-se a ínfima exceção (0,7% dos casos) para estender a restrição à totalidade dos casos, de forma que o servidor poderá alegar este dispositivo em qualquer caso. Sob esta ótica, a recusa ao pedido de informação deixa de ser excepcional, transformando-se na nova regra limitadora.

Assim, o novo entrave imposto pela MP desobedece ao princípio constitucional da publicidade e as normas infraconstitucionais pertinentes à transparência governamental, violando, ainda, o os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, ao restringir de forma desnecessária o direito fundamental de acesso à informação. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o assunto, na direção de que o princípio da publicidade e o direito à informação são corolários do Estado do Democrático de Direito:

“SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃOS QUE IMPEDIAM A DIVULGAÇÃO, EM SÍTIO ELETRÔNICO OFICIAL, DE INFORMAÇÕES FUNCIONAIS DE SERVIDORES PÚBLICOS, INCLUSIVE A RESPECTIVA REMUNERAÇÃO. DEFERIMENTO DA MEDIDA DE SUSPENSÃO PELO PRESIDENTE DO STF. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO APARENTE DE NORMAS CONSTITUCIONAIS. DIREITO À INFORMAÇÃO DE ATOS ESTATAIS, NELES EMBUTIDA A FOLHA DE PAGAMENTO DE ÓRGÃOS E ENTIDADES PÚBLICAS. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO RECONHECIMENTO DE VIOLAÇÃO À PRIVACIDADE, INTIMIDADE E SEGURANÇA DE SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Caso em que a situação específica dos servidores públicos é regida pela 1ª parte do 17 Em elaboração ADI 6351 MC-REF / DF inciso XXXIII do art. 5º da Constituição. Sua remuneração bruta, cargos e funções por eles titularizados, órgãos de sua formal lotação, tudo é constitutivo de informação de interesse coletivo ou geral. Expondo-se, portanto, a divulgação oficial. Sem que a intimidade deles, vida privada e segurança pessoal e familiar se encaixem nas exceções de que trata a parte derradeira do mesmo dispositivo constitucional (inciso XXXIII do art. 5º), pois o fato é que não estão em jogo nem a segurança do Estado nem do conjunto da sociedade. (...). No mais, é o preço que se paga pela opção por uma carreira pública no seio de um Estado republicano. 3. A prevalência do princípio da publicidade administrativa outra coisa não é senão um dos mais altaneiros modos de concretizar a República enquanto forma de governo. Se, por um lado, há um necessário modo republicano de

administrar o Estado brasileiro, de outra parte é a cidadania mesma que tem o direito de ver o seu Estado republicaneamente administrado. O “como” se administra a coisa pública a preponderar sobre o “quem” administra – falaria Norberto Bobbio -, e o fato é que esse modo público de gerir a máquina estatal é elemento conceitual da nossa República. O olho e a pálpebra da nossa fisionomia constitucional republicana. 4. A negativa de prevalência do princípio da publicidade administrativa implicaria, no caso, inadmissível situação de grave lesão à ordem pública. 5. Agravos Regimentais desprovidos”. (SS 3902 AgR-segundo, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe 30.9.2011, grifo nosso)

Ademais, a própria Lei de Acesso à Informação, que foi modificada pela MP, já possuía previsão para negativa nos casos excepcionais em que não é possível viabilizar o acesso imediato à informação, permitindo, nestas ocasiões, a negativa ou postergação de atendimento à solicitação de informação, conforme se depreende do seu art. 11, § 1º, II:

Art. 11. O órgão ou entidade pública deverá autorizar ou conceder o acesso imediato à informação disponível. § 1º. Não sendo possível conceder o acesso imediato, na forma disposta no caput, o órgão ou entidade que receber o pedido deverá, em prazo não superior a 20 (vinte) dias: (...) II - indicar as razões de fato ou de direito da recusa, total ou parcial, do acesso pretendido (BRASIL, 2011).

Desta forma, um exame minucioso das inovações trazidas pela Medida Provisória nº 928 de 2020 à luz do ordenamento pátrio e da jurisprudência dominante, revela que o adiamento (in)definido do prazo de respostas para solicitações de informações acerca do surto de Covid-19 no Brasil enseja o risco de transformar a regra da transparência em exceção, desafiando o princípio da publicidade e de diversos marcos jurídicos legais estabelecidos sobre o tema, em especial a LAI.

Neste diapasão, a MP limitaria o direito fundamental do cidadão às informações públicas, na medida em que abre brecha para que o Poder Público não responda os pedidos relacionados à crise sanitária. De igual maneira, a

consolidação do referido ato presidencial poderia inviabilizar o controle social das decisões da Administração relacionadas à pandemia, haja vista que só será mensurar a efetividade das ações dos agentes públicos através da análise de dados públicos precisos, periódicos e confiáveis.

7. JULGAMENTO DAS ADIs PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Em março de 2020 foram protocoladas três Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI 6347, proposta pela Rede Sustentabilidade, ADI 6351, proposta pela Ordem dos Advogados Brasileiros e ADI 6353, proposta pelo Partido Socialista Brasileiro) no Superior Tribunal Federal (STF), todas pleiteando, em sede liminar, a suspensão das mudanças introduzidas pela referida MP, e a título de provimento efetivo, a declaração de inconstitucionalidade do ato presidencial. As ADIs foram distribuídas ao Ministro Alexandre de Moraes, que proferiu decisão monocrática no âmbito da ADI 6351, à qual as ADIs 6347 e 6353 haviam sido previamente apensadas, para determinar a suspensão da eficácia do art. 6º-B da Lei 13.979/2020, incluído pelo art. 1º da Medida Provisória 928/2020.

Ao conceder a medida cautelar, o eminente Ministro ponderou que o dispositivo questionado não estabelece situações excepcionais e concretas impeditivas de acesso à informação, o que inverte a lógica da proteção constitucional e transforma a regra constitucional de publicidade e transparência em exceção, prejudicando, desta maneira, o livre acesso de informações a toda sociedade. Em sua decisão, o Relator também reverenciou os princípios da publicidade e transparência, explicando que a participação política dos cidadãos nas democracias se fortalece nos contextos de total visibilidade das ações do Poder Público:

À consagração constitucional de publicidade e transparência corresponde a obrigatoriedade do Estado em fornecer as informações solicitadas, sob pena de responsabilização política, civil e criminal, salvo nas hipóteses constitucionais de sigilo. A participação política dos cidadãos em uma Democracia representativa somente se fortalece em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das diversas opiniões sobre as políticas públicas adotadas pelos governantes, como lembrado pelo JUSTICE HOLMES ao afirmar, com seu conhecido pragmatismo, a necessidade do exercício da política de desconfiança (*politics of distrust*) na formação do pensamento individual e na autodeterminação democrática, para o livre exercício dos direitos de sufrágio e oposição; além da necessária fiscalização dos órgãos governamentais, que somente se torna efetivamente possível com a garantia de publicidade e transparência (BRASIL, 2020b).

Pouco mais de um mês depois, em 30 de abril de 2020, o colegiado do Supremo Tribunal Federal ratificou, por unanimidade, os efeitos da cautelar outorgada por Moraes, corroborando a necessidade premente de se assegurar à sociedade a total visibilidade e acesso às informações públicas, sob pena de responsabilização política, civil e criminal, salvo nas hipóteses constitucionais de sigilo. Ao proferir seu voto acompanhando o Relator, o Ministro Ricardo Lewandowski ressaltou que o princípio da transparência e publicidade deve ser ainda mais presente durante o enfrentamento do surto de Covid-19:

Exatamente nos momentos de crise é que temos que respeitar inescrupulosamente a nossa Constituição. A informação é um direito do cidadão, a publicidade é um dever do estado. Conjugando-se esse direito e esse dever, nós temos exatamente os instrumentos necessários para que o povo brasileiro possa controlar os governantes (BRASIL, 2020b).

A Ministra Cármen Lúcia, por seu turno, esclareceu que LAI propiciou uma mudança no modelo de Administração na esteira da Constituição Cidadã de 1988, que ainda sequer foi integralmente acolhida. Em seu ponto de vista, “a LAI representou um passo importantíssimo para a administração pública, só fica contra ela quem, de alguma forma, não quer que se tenha acesso amplo e necessário”. Já o Ministro Luís Roberto Barroso registrou que a própria Lei de

Acesso à Informação já continha normas destinadas aos momentos de emergência, razão pela qual não há necessidade de criar exceções para o acesso da sociedade à informação. Conforme o jurista, a medida provisória fornece uma solução para um problema que não existe, além de dar um cheque em branco que afronta a Constituição (JOTA, 2020). Por fim, o Ministro Gilmar Mendes disse que a Medida Provisória 928 ampliou as restrições à LAI, prejudicando o princípio da publicidade e a transparência e colocando em risco o direito à informação:

Não há como considerar, antecipadamente, que no período em que perdurar a pandemia internacional a publicidade deva ser condicionada a entraves meramente burocráticos como saber ou não se o servidor está em regime de teletrabalho. Ademais, não é possível limitar, de antemão, o acesso de todo e qualquer informação de um setor que esteja envolvido no combate a pandemia, ainda mais sem possibilidade de recurso a essa decisão (BRASIL, 2020b).

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No dia 20 de julho de 2020 a MP nº 928 atingiu seu termo final sem, contudo, ser objeto de apreciação do Congresso Nacional (BRASIL, 2020). Operou-se, desta forma, a 'rejeição tácita', resultando na perda da eficácia deste ato presidencial, em conformidade com o artigo 62, § 3º, do diploma constitucional (BRASIL, 1988). O fato de a MP ter "caducado", todavia, não diminui a importância de se submeter este dispositivo a uma atenta investigação jurídica. Consideradas as turbulências políticas, econômicas e também os conflitos institucionais presentes no Brasil atual, é indispensável que pesquisadores e operadores do Direito estejam empenhados em identificar e denunciar normas e comportamentos potencialmente danosos ao Estado Democrático de Direito.

De acordo com Sidney Verba e Gabriel Almond (1963, p. 81), tanto a cultura política como a trajetória das democracias são moduladas pelas atitudes ou “orientações” do indivíduo em relação ao sistema político. Como corolário desta constatação, a avaliação dos governos é um elemento imprescindível, e determina a maneira como os cidadãos relacionam-se e desenvolvem o sistema democrático. Numa democracia saudável, os atos e decisões da Administração, bem como os resultados dessas condutas, devem estar permanentemente sob o olhar da sociedade, de modo a permitir a avaliação dos governantes pela sociedade. Desta forma, faz-se mister que o Poder Público ofereça, aos governados, pleno acesso a dados e estatísticas de forma transparente, permitindo que a comunidade avalie a condução das políticas públicas e pleiteie o cumprimento dos seus direitos e garantias fundamentais (ANDRADE, 2020, p. 5).

Em uma sociedade democrática, as diversas relações sociais são marcadas pela necessidade de se fazer escolhas. Portanto, o cidadão devidamente informado tem maiores possibilidades de se beneficiar em sua vida particular e social, seja por decidir pela alternativa mais vantajosa para si ou por conhecer e ter acesso a outros direitos essenciais, como a saúde, educação e benefícios sociais, como também possibilitar o monitoramento das tomadas de decisões dos governantes que afetam a vida em sociedade. Deste modo, ao reduzir a informação disponível, o governo acaba minando a participação cidadã nos processos democráticos. A informação, assim como a publicidade, são princípios indispensáveis para a consolidação da transparência e, conseqüentemente, da democracia. Segundo as premissas da Nova Gestão Pública, o governo deve atuar conforme os interesses dos cidadãos, não se voltar para o atendimento dos próprios interesses.

No âmbito do surto pandêmico do coronavírus em 2020, verifica-se que a atual Administração federal não tem prestigiado, em sua plenitude, o direito de acesso à informação já sedimentado no ordenamento jurídico, expresso em diversas leis e princípios constitucionais. A MP 928, ao permitir a negativa de pedidos de acesso à informação pertinentes à Covid-19, tentou transformar a regra da transparência em exceção, desafiando o princípio da publicidade e a

Lei de Acesso à Informação. Em vez de suspender indefinidamente os prazos para atendimento dos pedidos, o governo poderia, por exemplo, ter sustado a aplicação das hipóteses de responsabilização dos agentes públicos por eventuais atrasos, previstas no art. 65, I da Lei de Acesso à Informação. Assim, eventual processo de responsabilização só seria instaurado, posteriormente, ao fim da crise, com uma análise que demonstrasse o não-enquadramento do caso nas exceções previstas.

Partindo da premissa que a transparência governamental é um elemento imperioso para o bom funcionamento das sociedades democráticas, a comunidade deve manter vigilância contínua acerca das ações governamentais relativas à informação, repudiando e combatendo atos do Poder Público que, como a MP 928, afrontam os pressupostos legais pertinentes ao tema, representando ameaças à transparência governamental.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Otávio Morato de. Transparência democrática na governança pública: o direito à informação e as tensões jurídicas na Covid-19. *Revista Ambiente: Gestão e Desenvolvimento*, p. 172-192, Boa Vista, 2020. Disponível: <https://periodicos.uerr.edu.br/index.php/ambiente/article/view/823>.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS JORNAIS (ANJ). *MP de Bolsonaro suspende prazos de respostas via Lei de Acesso à Informação, e entidades alertam para menos transparência*. 24 mar 2020.

BERNARDES, Marciele Berger; SANTOS, Paloma Maria; ROVER, Aires José. *Ranking das prefeituras da região Sul do Brasil: uma avaliação a partir de critérios estabelecidos na Lei de Acesso à Informação*. *Rev. Adm. Pública* vol.49, n.3, pp.761-792, 2015.

BRASIL. Congresso Nacional. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. Brasília: Senado Federal, 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei Complementar nº 101 - Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências*. Brasília, DF: 4 de maio de 2000.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei Complementar nº 131*. Brasília, DF: 27 de maio de 2009.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 8.159*. Brasília, DF: 8 de janeiro de 1991.
BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 9.784 - Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal*. Brasília, DF: 29 de janeiro de 1999.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 12.527 - Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º (...)* Brasília, DF: 18 de novembro de 2011.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 13.979 - Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019*. Brasília, DF: 6 de fevereiro de 2020.

BRASIL. Governo Federal. *Medida provisória nº 928*, Brasília, DF: 23 de março de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6351*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 26 mar. 2020.

COLETTA, Ricardo Della; URIBE, Gustavo. *Bolsonaro se nega a mostrar exames que, segundo ele, deram negativo para coronavírus*. Folha de São Paulo, 20 mar. 2020.

CONTRERAS, Evelyn; MICHENER, Gregory e NISKIER, Irene. *Da opacidade à transparência? Avaliando a Lei de Acesso à Informação no Brasil cinco anos depois*. Rev. Adm. Pública. vol.52, n.4, pp.610-629, 2018.

CUNHA FILHO, Marcio Camargo; XAVIER, Vítor César Silva. *Lei de Acesso à Informação: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2014.

CZECKO FILHO, Nicolau Gregori. *Inovação no serviço de acesso à informação na Administração Pública Federal direta*. Dissertação de Mestrado na Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Manual de Direito Administrativo*. 32ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

JOTA. *STF mantém suspensão de MP que limitava Lei de Acesso à Informação*. Jota. Seção 'Do Supremo'. Brasília, 30 abr 2020 <Disponível: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/stf-mantem-suspensao-de-mp-que-limitava-lei-de-acesso-a-informacao-30042020>>.

MEGALE, Bela. *Flávio Bolsonaro aciona PGR contra Doria por 'exploração política' do coronavírus*. Jornal O Globo, Rio de Janeiro, 28 mar 2020.

MORAES, Maurício. *Brasil lidera desinformação sobre número de casos e mortes por Covid-19 no mundo*. Agência de Jornalismo e Checagem Lupa. Rio de Janeiro, 2020.

NETTO, Paulo Roberto. *"Equivocada e desproporcional": especialistas em dados abertos criticam medida de Bolsonaro que suspende Lei de Acesso à Informação*. O Estado de São Paulo, 24 mar 2020.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Medidas provisórias e princípio da separação de poderes. In: Direito contemporâneo: estudos em homenagem a Oscar Dias Corrêa*, p. 44-69. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL BRASIL. *Posicionamento sobre a MP nº 928/2020*. Medium. 24 mar 2020.

VASCONCELLOS, Jorge; TEÓFILO, Sarah. *MP que muda regras da Lei de Acesso à Informação é alvo de críticas*. Correio Braziliense.

VERGARA, Sylvia Constant. *Projetos e relatórios de pesquisa em administração*. 3ª. ed. São Paulo: Atlas, 2000