



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Parecer PCO/OAB

Assunto: Inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 928, de 23 de março de 2020. Restrições ao direito de acesso à informação.

a) Relatório

Na noite da última segunda-feira, dia 23 de março de 2020, foi editada a Medida Provisória nº 928, que altera a Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre medidas de enfrentamento à emergência do novo coronavírus (COVID-19). Entre as alterações promovidas pelo art. 1º da MP 928/2020 está a inserção do art. 6º-B, que dispõe sobre o atendimento dos pedidos de acesso à informação enquanto durar o período de calamidade pública:

“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.

§ 4º Durante a vigência desta Lei, o meio legítimo de apresentação de pedido de acesso a informações de que trata o art. 10 da Lei nº 12.527, de 2011, será exclusivamente o sistema disponível na internet.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

§ 5º Fica suspenso o atendimento presencial a requerentes relativos aos pedidos de acesso à informação de que trata a Lei nº 12.527, de 2011.” (NR)

No que interessa à presente análise, a MP (i) suspende os prazos de resposta a pedidos de acesso à informação em órgãos que tenham estabelecido regime de quarentena, teletrabalho ou equivalentes, quando os pedidos dependam de acesso presencial do servidor encarregado da resposta ou quando o órgão público ou setor esteja prioritariamente envolvido com as medidas de enfrentamento da emergência (art. 6º-B, §1º); (ii) determina 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 (iii) nega a possibilidade de recurso contra negativas a pedidos de informação com fundamento no §1º (art. 6º-B, §3º).

Segundo informações publicadas no sítio eletrônico da Controladoria-Geral da União, a medida se justifica tendo em conta a abrangência nacional da LAI, “estando muitas prefeituras do país em situação delicada de pessoal”. Também observa que os prazos da LAI serão observados quando for possível produzir a resposta de forma digital.¹

Especialistas em transparência pública questionaram a MP, tanto pelo conteúdo como pela forma como foi editada. Um dos pontos criticados foi a falta de diálogo com a sociedade civil para discutir a alteração das regras. Os especialistas também manifestaram preocupação com o fato de MP restringir, ao invés de ampliar, a transparência em um contexto de emergência de saúde pública. Argumentaram, ainda, que as restrições impostas são desnecessárias e desproporcionais.²

Diante das implicações que a MP 928/2020 pode apresentar para o exercício do direito à informação e para a garantia de transparência e de publicidade dos atos da Administração Pública, cabe analisar a sua legalidade e constitucionalidade.

É o relatório.

b) Parecer

Em análise preliminar da matéria, entendemos que o art. 1º da MP 928/2020, ao inserir à Lei 13.979/2020 os §§1º, 2º e 3º do art. 6º-B, padece de vícios formais e materiais de inconstitucionalidade, a seguir apresentados.

¹ Informações disponíveis em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2020/03/governo-estabelece-alteracoes-em-prazos-de-atendimento-da-lai>

² “Equivocada e desproporcional”: especialistas em dados abertos criticam medida de Bolsonaro que suspende Lei de Acesso à Informação”. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/equivocada-e-desproporcional-especialistas-criticam-medida-de-bolsonaro-que-suspende-prazo-da-lei-de-acesso-a-informacao/>



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

b.1.) Da inconstitucionalidade formal: não preenchimento dos requisitos de relevância e urgência a autorizar a edição de MP

O artigo 62 da Constituição Federal, ao dispor sobre a prerrogativa excepcional do Presidente da República para a edição de atos normativos com força de lei, impõe a observância de dois requisitos autorizadores cumulativos, a saber: a relevância e a urgência.

Embora tais conceitos tenham grande conteúdo político, a depender em grande parte da conveniência do Chefe do Executivo, tem-se que o Supremo Tribunal Federal admite, excepcionalmente, o controle jurisdicional de sua observância. Assim, é possível afirmar a inconstitucionalidade formal da medida provisória em situações “em que a ausência desses pressupostos seja evidente” (ADI 2.527-MC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 23.11.2007).

No julgamento da ADI 4.029 (DJ 26.06.2012), o Min. Luiz Fux esclareceu que o controle desses requisitos, longe de ser prática antidemocrática, é importante mecanismo para a promoção da democracia, pois capaz de preservar o espaço típico do Poder Legislativo contra interferências indevidas do Poder Executivo. Nesse sentido, a sua afirmação:

A má utilização dos provimentos de urgência pelo Executivo pode gerar efeitos indesejados, não somente para a ordem social, mas igualmente para a dinâmica decisória das Casas parlamentares, com constantes trancamentos de pauta e apressando a deliberação sobre temas que demandariam maior reflexão.

O conceito de relevância é apresentado, em artigo da lavra Min. Cármen Lúcia, como “circunstância constatada como de necessidade imperiosa na sociedade e a ser objeto de um cuidado normativo”. Tal circunstância, ademais, “tem de ser objetivamente demonstrativa de uma necessidade social de importância insuperável por outra medida que não aquela de natureza normativa (com força de lei) adotada, provisoriamente, pelo Presidente da República³.”

O conceito de urgência, por sua vez, já foi objeto de manifestação do Supremo Tribunal Federal. O Ministro Gilmar Mendes, no julgamento da ADI 6229-MC (DJ 22.10.2019), ressaltou que há dois aspectos do requisito da urgência que devem ser examinados: (i) a urgência na produção de efeitos imediatos e (ii) a urgência em deflagrar processo legislativo para alterar o regramento da matéria.

³ 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. p. 58-60.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Dessarte, as ideias de relevância e urgência estão pautadas por circunstâncias qualificadas pelo quadro fático e jurídico, capazes tanto de exigir uma atuação firme e imediata quanto de justificar a superação dos canais regulares do processo legislativo.

O estudo da sistemática da Lei de Acesso à Informação permite-nos concluir pelo desatendimento dos requisitos de relevância e urgência, diante da desnecessidade do exercício de competência legislativa excepcional pelo Presidente da República.

Afinal, segundo a previsão expressa do art. 11, § 1º, II, da referida lei, é possível que o agente público informe o requerente sobre a impossibilidade de conceder acesso imediato à informação pública desde que o faça por meio de resposta justificada, no prazo de vinte dias, na qual indique “as razões de fato ou de direito da recusa, total ou parcial, do acesso pretendido”.

Referido dispositivo, perfeitamente aplicável em um cenário de crise, já é capaz de fornecer suficiente flexibilidade para eventuais atrasos na prestação de informação que decorram de circunstâncias excepcionais. Quando houver dificuldade na obtenção de informação no caso concreto, devido a restrições de acesso e circulação, poderá o agente público simplesmente indicar ao requerente as razões que o impedem de prestar a informação de maneira imediata.

Ainda nesse contexto, a inserção, em medida provisória, de restrição ao cabimento de recurso, diferentemente da atual regência da Lei de Acesso à Informação, não nos parece estar devidamente contemplada pelas circunstâncias de relevância e urgência exigidas pela Carta Cidadã.

Por conseguinte, a adoção de medidas generalizadas de restrição do acesso à informação por meio de medida provisória desatende os requisitos constitucionais de relevância e urgência, traduzindo-se em violação ao art. 62, *caput*, da Constituição Federal, a configurar inconstitucionalidade formal do art. 1º da MP 928/2020.

b.2.) Da inconstitucionalidade material: restrições desproporcionais e arbitrárias à transparência e à publicidade dos atos da Administração Pública

A Constituição de 1988 foi promulgada em um contexto de redemocratização do país e de ruptura com a ordem política autoritária que praticava a censura e o sigilo como políticas de Estado. O art. 5º, XXXIII, da CF/1988 passou a prever o direito à informação como um direito fundamental, que protege tanto interesses individuais como o interesse coletivo ou geral.

A outra face do direito à informação é o dever de publicidade que vincula a Administração Pública e está consagrado como um dos princípios norteadores da sua atuação,



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

nos termos do art. 37, *caput*, da CF/1988. Especificamente, o art. 37, § 3º, II, prevê o acesso a registros e informações sobre atos do governo como mecanismo para garantir a participação dos usuários na Administração Pública direta e indireta. A Constituição também atribui à Administração Pública o dever de gerir a documentação governamental e de franquear a sua consulta, conforme disposto no art. 216, § 2º.

O regramento constitucional prevê que a transparência deve ser obedecida como regra. O sigilo de informações públicas é previsto como exceção, restrito aos casos em que se mostre “imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”, segundo a ressalva feita pelo art. 5º, XXXIII.

A despeito do claro comando estabelecido pelo texto constitucional, por muito tempo a cultura do segredo continuou a atuar como óbice ao direito à informação, à publicidade e à transparência. Isso ocorria em grande medida pela ausência de um marco regulador adequado que fixasse parâmetros e procedimentos bem definidos a respeito da divulgação e acesso a dados públicos.

A lacuna foi preenchida pela Lei n. 12.527/2011, Lei de Acesso à Informação (LAI), que entrou em vigor em maio de 2012. A LAI representou o marco de uma mudança de paradigma no sentido de efetivar a abertura do Estado aos controles democráticos. A diretriz central firmada pelo art. 3, I, da LAI concretiza a cultura da transparência acolhida pela CF/1988 ao prever a “observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção”.

A promoção da transparência é viabilizada pela LAI não só a partir da limitação do poder de manter dados públicos sob sigilo, mas também por meio da previsão de procedimentos e de prazos para a resposta aos pedidos de acesso e para a disponibilização das informações solicitadas, incluindo o direito de recurso contra eventual negativa de acesso.

O regramento nacional da matéria está alinhado com as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil. O art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos protege a liberdade de expressão e, como um de seus corolários, o direito à informação. Em atenção ao princípio da máxima divulgação que rege a norma interamericana, o acesso à informação pública deve ser efetivo e o mais amplo possível.⁴

À luz desses parâmetros constitucionais e internacionais, passo a analisar as restrições impostas pela MP 928. Como relatado, a MP suspende, enquanto durar a situação de calamidade pública, o prazo para resposta aos pedidos de acesso à informação por órgãos que estejam trabalhando em regime de quarentena ou de teletrabalho e quando se exigir atividade presencial dos servidores encarregados da resposta ou quando o setor responsável estiver

⁴ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. O direito de acesso à informação no marco jurídico interamericano. 2ª ed. (2012). Doc. OEA Série L/V/II CIDH/RELE/INF.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

envolvido nas medidas de enfrentamento ao novo coronavírus (COVID-19). A MP também impõe um requisito a mais para a apreciação dos pedidos de acesso ao exigir que sejam reiterados no prazo de 10 dias a contar do fim do período de calamidade. Além disso, retira o direito de recurso contra negativas de resposta a pedidos de acesso à informação com fundamento na situação de emergência.

Segundo o entendimento firmado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), quaisquer restrições ao direito à informação “devem dar cumprimento estrito aos requisitos emanados do art. 13.2 da Convenção Americana, ou seja, **condições de caráter excepcional, previsão legal, objetivos legítimos, necessidade e proporcionalidade**”⁵. As restrições impostas pela MP 928 não passam por esse crivo e, no sentido contrário, abrem margem para uma atuação discricionária do Estado em face dos pedidos de acesso à informação e em detrimento dos princípios da transparência e da publicidade.

Em primeiro lugar, nota-se que a suspensão dos prazos para apreciação de pedidos, na forma prevista pelo §1º do art. 6º, atinge de forma desproporcional e desnecessária o direito de acesso à informação. Trata-se de autorização genérica e aberta de negativa à apreciação dos pedidos, que abre margem excessiva de discricionariedade, sem oferecer, como contrapartida, parâmetros suficientemente claros e detalhados e tampouco vias de controle jurídico ou social. Além disso, como exposto, a LAI já estabelece a prerrogativa de o agente público informar sobre a impossibilidade de atender de forma imediata determinado pedido de acesso. Nesse caso, ao contrário do comando genérico da MP, garante-se uma apreciação caso a caso e fundamentada nas circunstâncias concretas.

Em segundo lugar, o §2º do art. 6º-B, ao exigir que o pedido de acesso seja reiterado ao término do período de calamidade, impõe um ônus excessivo sobre o cidadão que requer acesso a informações. A medida representa um obstáculo a mais, indevido e desnecessário, à apreciação do pedido. Não há justificativa para se requerer que o solicitante renove seu interesse na obtenção da informação, sob pena de ter seu pedido desconsiderado. A demora na resposta, mesmo que justificada por eventuais dificuldades operacionais em um momento de crise, não pode se reverter contra o cidadão. Ao contrário, deve exigir empenho do Estado em cumprir com o dever de máxima divulgação de suas informações quando estiver em condição de o fazer.

Por fim, em terceiro lugar, a recusa do direito a recurso nega ao cidadão meios de defesa contra uma negativa arbitrária ou sem fundamento do seu pedido de informação, em flagrante ofensa ao devido processo legal que deve informar a atuação administrativa do Estado. Além de conferir ao Estado uma licença aberta e genérica para deixar de atender a pedidos de acesso à informação, a MP retira do cidadão a possibilidade de questionar a negativa. Tome-se como exemplo uma hipótese em que os dados requeridos estejam disponíveis em meio digital,

⁵ *Idem, ibidem.*



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

o que não autoriza a suspensão do prazo de resposta, como reconhece a própria CGU. Se o pedido de acesso deixa de ser apreciado por invocação abusiva do §1º do art. 6º-B, o cidadão estaria desprovido de meios para contestar a decisão.

Não se ignora que há restrições legítimas a direitos em períodos de calamidade, bem como há restrições legítimas ao direito à informação, que não consiste em um direito absoluto. Parece-nos patente, no entanto, a ilegitimidade das restrições impostas pelo art. 1º da MP 928, ao permitir que o dever de transparência seja desconsiderado pelo Estado de forma desproporcional e discricionária. Reitera-se que o regramento da LAI é suficiente e adequado para responder aos desafios de prestar informações públicas em uma situação de emergência, na medida em que assegura a transparência como regra, ao mesmo tempo em que admite justificativas excepcionais que fundamentem, caso a caso, a impossibilidade de prestar as informações requeridas nos prazos estabelecidos pela lei.

O resguardo à publicidade e à transparência dos atos da Administração tem recebido proteção destacada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Ressalte-se, nesse ponto, a recente decisão do ministro Gilmar Mendes que deferiu o pedido de medida cautelar na ADI 6229, que questionava a medida provisória editada pelo atual governo que dispensava a publicação de atos da Administração em jornais de grande circulação. A decisão do ministro suspendeu os efeitos do ato normativo considerando os riscos à publicidade e à transparência, com base no princípio da proporcionalidade:

Além de o princípio da proporcionalidade possibilitar a análise de vício de inconstitucionalidade consubstanciado em excesso de Poder Legislativo, a utilização desta técnica de decisão também permite avaliar o cumprimento do dever do legislador em assegurar uma proteção suficiente aos direitos fundamentais em jogo (*untermassverbot*).

Assim, cabe avaliar no presente caso se o regramento inaugurado pela Medida Provisória 896/2019 é apto a garantir a proteção do direito à informação e dos princípios constitucionais da publicidade e isonomia que incidem no regime jurídico de licitações públicas. (...)

Contudo, ao se substituir o regime anterior por um novo, ***o legislador deve ter cautela para que as novas regras sejam precisamente definidas, de modo a garantir que as informações públicas cheguem à maior extensão possível de cidadãos.***

A legislação que regulamenta a publicação dos atos oficiais precisa ser, ao máximo possível, minudente, detalhista e descritiva, até mesmo por buscar adequar a sistemática de publicação ao dinamismo da vida social.

As alegações trazidas pela parte autora, no entanto, indicam que as disposições da Medida Provisória 896/2019 não lograram regulamentar de forma minudente a matéria. Na realidade, o regime inaugurado parece ter previsto de forma bastante genérica a publicação em sítio eletrônico oficial, sem adentrar em detalhes sobre como as informações deveriam ser divulgadas para garantir o fácil acesso pelo público em geral. (...)



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

No caso dos autos, pelo menos nesse juízo preliminar, me parece que – da forma como construída a norma impugnada – ***a falta de clareza sobre a nova forma de publicidade dos atos administrativos em sítios eletrônicos compromete a publicidade dos atos administrativos e a transparência da atuação administrativa, colocando em risco o direito à informação, a transparência e a realização do princípio da publicidade nas licitações públicas*** (art. 37, inciso XXI, da CF) (ADI 6229 MC, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 18/10/2019)

Por todos esses argumentos, entendo que a suspensão dos prazos de resposta aos pedidos de acesso à informação, na forma prevista pelo art. 1º da MP 928, bem como a exigência de reiteração do pedido e a vedação de recursos contra a negativa estatal, configuram uma restrição desproporcional, arbitrária e desnecessária ao direito à informação e à transparência. O momento atual de emergência de saúde pública sem precedentes exige uma ampliação, e não uma restrição à publicidade dos atos governamentais.

O direito à informação é pressuposto para o exercício da cidadania e para o controle social das atividades do Estado, que deve ser reforçado em um contexto de calamidade pública. Por isso qualquer restrição de acesso às informações públicas deve ser excepcional e cercada de todas as cautelas possíveis, como forma de impedir abusos e arroubos autoritários sob o manto de exceções genéricas e abertas à regra da transparência.

c) Conclusão

Por todo o exposto, manifestamo-nos pela inconstitucionalidade formal e material da MP 928/2020, particularmente em relação aos §§1º, 2º e 3º do art. 6º-B, inserido na Lei 13.979/2020, em razão do não preenchimento dos requisitos de urgência e relevância, previstos no art. 62 da CF como exigências cumulativas para a edição de MP e ante a evidência de imposição de restrições arbitrárias e desproporcionais ao direito à informação (art. 5º, XXXIII) e ao princípio da publicidade (art. 37, *caput*, e § 3º, II), inscritos na Constituição Federal, sendo cabível e necessária a propositura de ação direta de inconstitucionalidade.

Brasília, 24 de março de 2020.


Felipe Santa Cruz
Presidente Nacional da OAB


Marcus Vinicius Furtado Coêlho
Presidente da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais