



O STF e os direitos fundamentais na Covid-19 (1)

A pandemia da Covid-19 deflagrou, com diferentes impactos em nível mundial, uma aguda crise que se projeta nos planos sanitário, econômico e social. Só no Brasil, em dados desta sexta-feira (15/11), foram confirmados 8.393.492 infectados e, entre eles, 208.246 óbitos, segundo informações do Ministério da Saúde (painel coronavírus). É claro que os efeitos da crise não são iguais em cada país, ademais de importantes diferenças regionais internas de Estado para Estado, assim como múltiplas e distintas as medidas tomadas (ou não tomadas) em nível de combate à pandemia.

image not found or type unknown



No caso do Brasil, que é o que nos interessa nesse momento, o quadro não tem sido distinto, aliás, tem assumido ao longo do tempo feições particularmente preocupantes, do que dá conta, em caráter meramente ilustrativo, a troca de ministros da Saúde, três desde o início da pandemia, ao que se acresce o fato de que o atual ministro sequer tem formação em Medicina. Além disso, vivencia-se um quadro de polarização na esfera social e política, uma forte tendência negacionista relativamente às lições da história e da ciência, o movimento contrário à vacinação, muita desinformação e, o que é pior, mensagens ambivalentes de representantes governamentais e mesmo diretamente contrárias às próprias medidas do governo em parte.

De outra parte, estabeleceu-se, também no caso brasileiro (embora os fenômenos acima e aqui registrados se manifestem em maior ou menor medida no mundo todo), um acirrado conflito e tensionamento quanto ao tipo de medidas (abarcadas aqui as restrições a direitos fundamentais) adotadas nas esferas federal, estadual e municipal, inclusive levando a um aumento da descentralização no esquema federativo.

É sob esse complexo quadro que o Poder Judiciário vem sendo instado a se pronunciar sobre os mais diversos temas decorrentes da crise instaurada pela pandemia. Os temas são de natureza variada, destacando-se questionamentos: 1) em relação à competência para fixar medidas de proteção à saúde no plano federativo; 2) em relação à legitimidade material de medidas restritivas de direitos fundamentais — como imposição de uso de máscaras, limitações ao direito de ir e vir, ao funcionamento de atividades econômicas, à irredutibilidade dos salários dos trabalhadores, ao livre exercício de cultos religiosos, à proteção de dados e informações, vacinação obrigatória, dentre outras; e 3) em relação à omissão estatal ou prestação insuficiente no que tange com a tutela da saúde de indígenas, população carcerária e idosos, dentre outros.

Apenas levando em conta o número de processos relacionados à Covid-19 que foram submetidos ao crivo do STF, chegou-se, de acordo com os dados coletados nesta sexta-feira (15/1) junto ao Painel de Ações Covid-19, do STF, ao montante — quase surreal (tratando-se apenas de um universo parcial e da competência de uma Corte Suprema) — de 6.911 processos e 8.095 decisões.



A enorme conflituosidade judicial de situações vinculadas com a pandemia é acompanhada por uma intensa produção normativa — legislativa e regulamentar — em todas as entidades federativas. No plano municipal, produziram-se em 2020 mais de 33 mil leis cujo tema sumulado é pandemia ou coronavírus [1], ao passo que no âmbito estadual esse número já alcançou cifra superior a 1,5 mil leis [2]. A União Federal, por sua vez, entre emendas constitucionais, leis complementares, leis ordinárias, medidas provisórias e decretos legislativos (não computadas portarias e resoluções), atingiu, também até o final de 2020, a promulgação de duas emendas constitucionais, 38 leis ordinárias, duas leis complementares, 69 medidas provisórias, 47 decretos, dois atos conjuntos da Câmara dos Deputados e do Senado e um decreto legislativo [3].

Como se percebe a partir desse breve quadro geral de medidas, a análise do impacto da pandemia nos campos jurídico, normativo e judicial é tarefa desafiadora, eis que engloba um universo bastante amplo de temas. No caso desta coluna, o que se pretende é aproveitar este espaço para levar a efeito uma sumária retrospectiva, à luz de alguns exemplos, da jurisprudência do STF em matéria de direitos fundamentais e no contexto da pandemia, matéria que, por si só, poderia municiar todas as edições da coluna em 2021, à vista do imenso volume de decisões proferidas e a grande diversidade das matérias versadas, destacando-se casos que envolveram o controle da legitimidade constitucional de medidas restritivas de direitos.

Dada a sua relevância para o esquema constitucional federativo, que, por sua vez, impacta diretamente os direitos fundamentais, iniciaremos por um julgamento paradigmático, porquanto assegurou atuação dos Estados e municípios, tanto no plano legislativo quanto no administrativo, no combate à pandemia nos casos de não atuação do governo federal e do Congresso Nacional, bem como em caráter concorrente e complementar.

Trata-se, no caso, da ADI 6431, que teve por objeto aspectos da Lei Federal 13.979/2020, editada logo quando do início do processo de proliferação da pandemia no Brasil, e que instituiu diversas medidas para o enfrentamento da pandemia, tais como medidas relativas ao isolamento social, realização compulsória de exames médicos e testes laboratoriais, tratamentos médicos, restrição excepcional e temporária de entrada e saída do país, requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, entre outras.

Na sequência, com a edição da Medida Provisória nº 926/2020, que alterou a redação de alguns enunciados da citada lei federal, o STF foi instado a se manifestar, visto que na redação originária do *caput* do artigo 3º, da Lei Federal nº 13.979/2020, não foi especificada a esfera governamental competente para a decisão. A medida provisória, por sua vez, depois convertida em lei, nesse aspecto, apenas incluiu uma única expressão na redação do artigo 3º, que ao final restou assim: "*Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas (...)*".



Tal mudança deu azo para a propositura da ADI 6341, em que se invocou a inconstitucionalidade da nova redação com base em duas teses: 1) que por se tratar de norma geral editada pela União Federal em matéria de competência comum (saúde), o instrumento hábil deveria ser o da lei complementar, nos termos do artigo 23, parágrafo único, da Constituição Federal; e 2) além disso, tendo em vista tratar-se de matéria de competência comum, as medidas previstas na lei federal não poderiam excluir outras eventualmente decretadas nas esferas estadual e municipal.

O STF analisou a demanda com rapidez, destacando-se a decisão proferida pelo ministro Marco Aurélio, em sede de liminar, no sentido de que, dada a urgência, a norma geral poderia ser veiculada mediante lei ordinária, salientado, ademais, que a legislação impugnada não viola o sistema de competências verticais, comuns ou concorrentes, tanto que a locução do artigo 3º, *caput*, da Lei Federal nº 13.979/2020 destaca a que as medidas devem ser adotadas por cada esfera de governo "*no âmbito de suas competências*". Todavia, mesmo afastando os argumentos que sustentavam a impugnação da lei, a liminar foi deferida como medida pedagógica, com o objetivo de explicitar a competência concorrente. Quando da confirmação pelo Plenário, ficou assentado que o artigo 3º da Lei 13.979/2020 deve ser interpretado de acordo com a Constituição, de modo a deixar claro que a União pode legislar sobre o tema, mas que o exercício desta competência deve sempre resguardar a autonomia dos demais entes.

A despeito de sua enorme repercussão política e de ser anunciada como representando uma vitória inédita dos Estados-membros contra o centralismo da União Federal, o próprio ministro Marco Aurélio já havia referido que a decisão nada trouxe de novo, visto que a CF de 1988 já era clara em definir que o tema da saúde, em termos administrativos, administrativamente, é da competência comum entre União, Estados, Distrito Federal e municípios e, no plano legislativo, é de competência concorrente, sendo pacífico o entendimento de que a União é responsável pela edição das normas gerais e os entes descentralizados responsáveis pela edição de normas específicas voltadas ao atendimento das peculiaridades locais, sempre respeitadas as normas gerais da União.

Independentemente de seu caráter, ao fim e ao cabo, mais simbólico, a decisão pode ser tida como um marco importante pois, num contexto altamente tensionado politicamente, reafirmou e explicitou a possibilidade de os Estados e os municípios adotarem, no plano legislativo e administrativo, medidas para o combate da pandemia, com reflexos evidentes tanto para a promoção como ao nível da restrição de direitos fundamentais.

Adentrando agora a esfera das decisões envolvendo diretamente os direitos fundamentais, ainda na fase inicial da pandemia, entre abril e maio de 2020, destacam-se os julgamentos em conjunto das ADI 6387, 6388, 6389, 6390 e 6393, bem como da ADPF 690, envolvendo o direito de acesso à informação e a proteção de dados pessoais.



No que diz respeito às ADI, essas se voltavam contra os termos da Medida Provisória nº 954/2020, que dispunha sobre *"o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado e de Serviço Móvel Pessoal com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para fins de suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020"*, impondo às empresas de telecomunicação acima referidas o compartilhamento com a Fundação IBGE, mediante meio eletrônico, a relação dos nomes, dos números de telefone e dos endereços de seus consumidores, pessoas físicas ou jurídicas.

Quanto ao julgamento pelo STF em sede de cautelar, a liminar foi deferida pela ministra Rosa Weber, relatora, com base, em síntese, no teste da proporcionalidade da medida, argumentando que os dados específicos cujo repasse fora determinado, designadamente, nome, número de telefone e endereço, não são relevantes para atingir a finalidade desejada, no caso, a formação de política pública para a contenção da Covid-19, salientando a relatora que o ônus de comprovar a adequação da medida seria do próprio poder público, que, ao editar a medida provisória, não esclareceu adequadamente os seus fins.

O segundo aspecto relevante da decisão diz respeito ao reconhecimento de um direito fundamental autônomo à proteção de dados. Nesse ponto, a decisão também é inédita no contexto do Supremo Tribunal Federal. Quanto a tal ponto, a argumentação da relatora, seguida e mesmo complementada, quando da confirmação pelo Plenário do STF, em outros votos, foi no sentido de que as informações relativas ao nome, telefone e endereço das pessoas, relacionadas à identificação — efetiva ou potencial — de pessoa natural, *"configuram dados pessoais e integram, nessa medida, o âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (artigo 5º, caput), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (artigo 5º, X e XII)"*. Ainda, consoante os termos da liminar, *"sua manipulação e tratamento (dos dados), hão de observar, sob pena de lesão a esses direitos, os limites delineados pela proteção constitucional. Decorrências dos direitos da personalidade, o respeito à privacidade e à autodeterminação informativa foram positivados, no artigo 2º, I e II, da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), como fundamentos específicos da disciplina da proteção de dados pessoais"*.

No respeitante ao direito de acesso à informação, por sua vez, indispensável referir o julgamento da ADPF 690, que assumiu particular relevância tendo em conta o fato de que com a pandemia o governo federal passou a lançar mão de medidas restritivas do acesso à informação, inclusive no tocante a dados reais sobre o número de pessoas contaminadas e mesmo óbitos decorrentes da Covid-19. Na ADPF 690, manejada em face de tal situação, alegou-se que a retenção de importantes informações, ou mesmo o modo de divulgação deficiente relativas à pandemia veicula efeitos danosos relativamente ao seu controle e combate, invocando-se também violação de diversos preceitos fundamentais da CF de 1988, como é o caso, além do direito à informação e dever de transparência do poder público, dos direitos à vida e à saúde.



O STF deu guarida ao pleito. De acordo com o relator, ministro Alexandre de Moraes, *"o acesso às informações consubstancia-se em verdadeira garantia instrumental ao pleno exercício do princípio democrático, que abrange debater assuntos públicos de forma irrestrita, robusta e aberta (...) de maneira a garantir a necessária fiscalização dos órgãos governamentais, que somente se torna efetivamente possível com a garantia de publicidade e transparência"*. Em que pese a importância do reconhecimento da violação dos direitos fundamentais colacionados no processo, incluindo o direito à publicidade e transferência e correlato dever estatal de informação, de resto já objeto de legislação específica (Lei de Acesso à Informação), o que mais importa sublinhar aqui é o reconhecimento pelo STF de um direito à informação adequada, não distorcida, em outras palavras, a não ser desinformado, o que veio a reforçar o direito à informação e qualificar o dever de publicidade e transferência por parte do Estado, no sentido, portanto, de um direito fundamental à informação de qualidade.

À vista das decisões colacionadas, já é possível perceber a magnitude das questões levadas ao STF e a relevância dos seus julgamentos para a proteção dos direitos fundamentais, remetendo aqui para a próxima edição desta coluna, em que teremos a oportunidade de trazer mais exemplos, a título de uma retrospectiva relativa ao ano de 2020.

[1]. Dados extraídos do site Leis Municipais: <https://leismunicipais.com.br/coronavirus>.

[2] Dados extraídos também de <https://leismunicipais.com.br/coronavirus>.

[3] Cf. indicadores do site do TJDFT sobre legislação federal Covid-19 [https://www.tjdft.jus.br/institucional/relações_institucionais/legislação Covid-19](https://www.tjdft.jus.br/institucional/relações_institucionais/legislação_Covid-19).

Meta Fields