

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (Relator): Conforme relatado, trata-se de três Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 690, 691 e 692 –, respectivamente ajuizadas pela Rede Sustentabilidade, Partido Comunista do Brasil – PCdoB e Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, em conjunto (ADPF 690), Partido Democrático Trabalhista – PDT (ADPF 691) e Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB (ADPF 692), tendo por objeto omissões atribuídas ao Poder Executivo Federal relacionadas à divulgação de dados sobre a pandemia de Covid-19.

Em caráter preliminar, a respeito do cabimento dessas Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental, anoto que é juridicamente possível a utilização do presente mecanismo de Jurisdição Constitucional para a apreciação da questão constitucional deduzida pelos requerentes. A legislação prevê que caberá, preventivamente, arguição de descumprimento de preceito fundamental perante o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL com o objetivo de se evitar condutas do poder público que estejam ou possam colocar em risco os preceitos fundamentais da República, entre eles, a proteção à saúde, o acesso à informação e a publicidade/transparência da Administração Pública. Como salientado pelo Ministro CELSO DE MELLO, a “ *injustificável inércia estatal* ” ou “ *um abusivo comportamento governamental* ” justificam a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário” (Pleno, ADPF 45, j. 29/4/2004).

Além disso, reputo preenchido o requisito da subsidiariedade. Como se sabe, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental será cabível desde que não exista, para a hipótese *in concreto*, qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade (ADPF 13-1, Rel. Min. ILMAR GALVÃO; ADPF 15-7/PA, Rel. Min. JOAQUIM BABORSA), pois esse mecanismo de efetividade dos preceitos fundamentais não substitui as demais previsões constitucionais que tenham semelhante finalidade, tais como o *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança individual e coletivo, mandado de injunção, ação popular, ADI estadual, entre outras possibilidades (AgR na ADPF 17-3/AP. Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ de 14/3/2003; ADPF 3/CE – QO, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 27/2/2004; ADPF 12-2/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, DJ de 26/3/2001).

A inobservância do princípio da subsidiariedade, portanto, exige o esgotamento de todas as vias possíveis para sanar a lesão ou a ameaça de lesão a preceitos fundamentais ou a verificação, *ab initio*, de sua inutilidade para a preservação do preceito (ADPF 186/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 20/10/2014).

Caso os mecanismos utilizados de maneira exaustiva mostrem-se ineficazes, será cabível o ajuizamento da arguição. Da mesma forma, como se constata na presente hipótese, se desde o primeiro momento se mostrar a ineficiência dos demais mecanismos jurisdicionais para a proteção do preceito fundamental, será possível que um dos legitimados se dirija diretamente ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, por meio de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

De outra perspectiva, como recorrentemente destaco, cabe ter em mente que, apesar de independentes, os poderes de Estado devem atuar de maneira harmônica, privilegiando a cooperação e a lealdade institucional e afastando as práticas de “guerrilhas institucionais”, que acabam minando a coesão governamental e a confiança popular na condução dos negócios de interesse público pelos agentes políticos.

Para tanto, a Constituição Federal consagra um complexo mecanismo de controles recíprocos entre os três poderes, de forma que, ao mesmo tempo, um Poder controle os demais e por eles seja controlado. Esse mecanismo denomina-se *teoria dos freios e contrapesos* (WILLIAM BONDY. *The Separation of Governmental Powers*. In: *History and Theory in the Constitutions*. New York: Columbia College, 1986; JJ. GOMES CANOTILHO; VITAL MOREIRA. *Os Poderes do Presidente da República*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991; DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO. *Interferências entre poderes do Estado (Fricções entre o executivo e o legislativo na Constituição de 1988)*. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 26, n. 103, p. 5, jul./set. 1989; JAVIER GARCÍA ROCA. *Separación de poderes y disposiciones del ejecutivo com rango de ley: mayoría, minorías, controles*. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo: *Revista dos Tribunais*, ano 7, nº 27, p. 7, abr./jun. 1999; JOSÉ PINTO ANTUNES. *Da limitação dos poderes*. 1951. Tese (Cátedra) Fadusp, São Paulo; ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ. *Conflito entre poderes: o poder congressual de sustar atos normativos do poder executivo*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1994. p. 2021; FIDES OMMATI. *Dos freios e contrapesos entre os Poderes*. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 14, n. 55, p. 55, jul./set. 1977; JOSÉ

GERALDO SOUZA JÚNIOR. Reflexões sobre o princípio da separação de poderes: o parti pris de Montesquieu. Revista de Informação Legislativa, Brasília: Senado Federal, ano 17, n. 68, p. 15, out./dez. 1980; JOSÉ DE FARIAS TAVARES. A divisão de poderes e o constitucionalismo brasileiro. Revista de Informação Legislativa, Brasília: Senado Federal, ano 17, n. 65, p. 53, jan./mar. 1980).

Tendo por parâmetros hermenêuticos esses núcleos axiológicos extraídos da Constituição Federal – separação de poderes e sistema de freios e contrapesos –, não se questiona que, ordinariamente, não se inclui no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), haja vista que, do contrário, a ingerência do Poder Judiciário no Poder Executivo estaria, evidentemente, desorganizando a implementação de políticas públicas.

Nada obstante, como recentemente reafirmado pelo TRIBUNAL, os atos praticados no contexto do Poder Executivo, ainda que discricionários, encontram limites na Constituição e nas leis, de modo que a inobservância de tais limites “ *autoriza o Poder Judiciário a revisá-los porque, nesse hipótese, o Judiciário não realiza um juízo político quanto às escolhas efetuadas pelo Presidente, mas sim um juízo quanto à constitucionalidade ou à legalidade do ato, que constitui a essência da sua missão institucional* ” (ADPF 622, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, Sessão Virtual de 19/2/2021 a 26/2/2021, acórdão pendente de publicação).

Afasto, portanto, a preliminar trazida pela Advocacia-Geral da união, no sentido da impossibilidade de atuação desse SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL como legislador positivo.

Por fim, a suscitada ausência superveniente de interesse de agir decorrente da insubsistência do quadro de omissões, levantada pela Procuradoria-Geral da República, confunde-se com a própria tese de violação aos preceitos fundamentais, tal como articulada pelos requerentes, e deve ser enfrentada em conjunto com o mérito das arguições.

Nesse contexto, a controvérsia dos autos cinge-se, basicamente, em verificar a alegada redução de transparência dos dados referentes à pandemia de COVID-19 representou violação aos preceitos fundamentais da Constituição Federal.

Conforme anotei no referendo das medidas cautelares por mim deferidas, o direito à vida e à saúde aparece como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Nesse sentido, a Constituição Federal consagrou, nos artigos 196 e 197, a saúde como direito de todos e dever do Estado, garantindo sua universalidade e igualdade no acesso às ações e serviços de saúde.

A Constituição Federal, em diversos dispositivos, prevê princípios informadores e regras de competência no tocante à proteção da saúde pública, destacando, desde logo, no preâmbulo, a necessidade de o Estado Democrático assegurar o bem-estar da sociedade. Logicamente, dentro da ideia de bem-estar, deve ser salientada como uma das principais finalidades do Estado a efetividade de políticas públicas destinadas à saúde, inclusive as ações de vigilância epidemiológica, entre elas o fornecimento de todas as informações necessárias para o planejamento e combate à pandemia causada pela COVID-19.

A gravidade da emergência causada pela pandemia da COVID-19 exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde. O desafio que a situação atual coloca à sociedade brasileira e às autoridades públicas é de maior elevada gravidade, e não pode ser minimizado, pois a pandemia de COVID-19 é uma ameaça real e gravíssima, que já produziu mais de 255.000 (duzentos e cinquenta e cinco mil) mortes no Brasil e, continuamente, vem extenuando a capacidade operacional do sistema público de saúde, com consequências desastrosas para a população, caso não sejam adotadas medidas de efetividade internacionalmente reconhecidas, entre elas, colheita, análise, armazenamento e divulgação de relevantes dados epidemiológicos necessários tanto ao planejamento do poder público para tomada de decisões e encaminhamento de políticas públicas, quanto do pleno acesso da população para efetivo conhecimento da situação vivenciada no País.

Exatamente por esses motivos, a Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, consagrou expressamente o princípio da publicidade como um dos vetores imprescindíveis à Administração Pública, conferindo-lhe absoluta prioridade na gestão administrativa e garantindo pleno acesso às informações a toda a Sociedade.

À consagração constitucional de publicidade e transparência corresponde a obrigatoriedade de o Estado fornecer as informações necessárias à Sociedade. 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* ” (*Cantwell v. Connecticut* , 310, U.S. 296, 310 (1940), quoted 376 U.S. At 271-72), de maneira a garantir a necessária fiscalização dos órgãos governamentais, que somente se torna efetivamente possível com a garantia de publicidade e transparência.

Assim, salvo em situações excepcionais, a Administração Pública tem o dever de absoluta transparência na condução dos negócios públicos, sob pena de desrespeito aos artigos 37, *caput* , e 5º, incisos XXXIII e LXXII, pois, como destacado 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* ” (Pleno, RHD 22/DF, DJ 1/9/1995).

A presente hipótese não caracteriza qualquer excepcionalidade às necessárias publicidade e transparência, sendo notórios os fatos alegados pelos autores das alterações realizadas pelo Ministério da Saúde e pelo Governo do Distrito Federal no formato e conteúdo da divulgação dos dados relacionados à pandemia (COVID-19), que obscurecem vários dados epidemiológicos que, constante e padronizadamente, vinham sendo fornecidos e publicizados, permitindo, dessa forma, as análises e projeções comparativas necessárias para auxiliar as autoridades públicas na tomada de decisões e possibilitar à população em geral o pleno conhecimento da situação de pandemia vivenciada no território nacional.

A propósito das falhas constatadas no processo de atualização dos dados relativos à pandemia, confira-se o seguinte trecho da manifestação apresentada na ADPF 690 pelo *Open Knowledge Brasil* – OKBR, na condição de *amicus curiae* :

O monitoramento feito pela OKBR em todo o período revela que a publicação de dados da Covid-19 pelo governo federal alterna lentos avanços com interrupções bruscas. A remoção dos dados da plataforma pública em julho não foi um ato isolado, em que pese ser um dos fatos mais graves do período em termos de indisponibilidade da informação.

[...]

Mesmo no período da frequência adequada de atualização dos dados, houve problemas com a baixa qualidade e de confiabilidade

das informações existentes. Passados quase dez meses do início dos registros no país, a sociedade ainda não conta com detalhamento dos dados nos canais oficiais do Ministério da Saúde, em que pese o preenchimento dos dados de forma pormenorizada ser obrigatório em todos os estabelecimentos de saúde.

[...]

Havendo interrupção na divulgação integral e histórica de dados epidemiológicos imprescindíveis para análise da pandemia de Covid-19 no Brasil, identifica-se notória violação ao dever de transparência e, concomitantemente, à própria supremacia do interesse público primário [...].

Tal medida, de ocultação de informações essenciais, obscurece o debate sobre a pandemia e sua real gravidade, fortalecendo ainda mais o estado de calamidade pública no país, visto a falsa perspectiva que pode causar à população quanto à real gravidade da doença e à evolução do vírus, o que influencia diretamente na adesão social às medidas de controle e prevenção.

[...]

É irrelevante a justificativa apresentada pelo governo federal, no sentido de que estaria implementando mudanças na metodologia de divulgação dos dados, visto que tal fato em nada teria o condão de servir como desculpa para a sua não disponibilização da maneira anteriormente adotada (de forma completa), ao menos até que tal mudança metodológica fosse efetivamente implementada.

[...]

Colocar o direito de acesso à informação em risco já é, por si só, uma violação gravíssima. Por outro lado, colocar o direito de acesso à informação em risco durante uma pandemia viola simultaneamente outros direitos fundamentais inalienáveis, inerentes a toda população brasileira, tais como o direito à vida e a saúde, o que torna a violação ainda mais crítica e exige reparação.

Cumprе ressaltar, ainda, que a República Federativa do Brasil é signatária de tratados e regras internacionais relacionados à divulgação de dados epidemiológicos. Destaca-se, na hipótese, o Regulamento Sanitário Internacional aprovado pela 58ª Assembleia Geral da Organização Mundial de Saúde, em 23 de maio de 2005, promulgado no Brasil pelo Decreto Legislativo 395/2009, que prevê, entre outras, as seguintes normas:

Artigo 6 Notificação

1. Cada Estado Parte avaliará os eventos que ocorrerem dentro de seu território, utilizando o instrumento de decisão do Anexo 2. Cada Estado Parte notificará a OMS, pelos mais eficientes meios de comunicação disponíveis, por meio do Ponto Focal Nacional para o

RSI, e dentro de 24 horas a contar da avaliação de informações de saúde pública, sobre todos os eventos em seu território que possam se constituir numa emergência de saúde pública de importância internacional, segundo o instrumento de decisão, bem como de qualquer medida de saúde implementada em resposta a tal evento. Se a notificação recebida pela OMS envolver a competência da Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA), a OMS notificará imediatamente essa Agência. 2. Após uma notificação, o Estado Parte continuará a comunicar à OMS as informações de saúde pública de que dispõe sobre o evento notificado, de maneira oportuna, precisa e em nível suficiente de detalhamento, incluindo, sempre que possível, definições de caso, resultados laboratoriais, fonte e tipo de risco, número de casos e de óbitos, condições que afetam a propagação da doença; e as medidas de saúde empregadas, informando, quando necessário, as dificuldades confrontadas e o apoio necessário para responder à possível emergência de saúde pública de importância internacional.

Artigo 7 Compartilhamento de informações durante eventos sanitários inesperados ou incomuns

Caso um Estado Parte tiver evidências de um evento de saúde pública inesperado ou incomum dentro de seu território, independentemente de sua origem ou fonte, que possa constituir uma emergência de saúde pública de importância internacional, ele fornecerá todas as informações de saúde pública relevantes à OMS. Nesse caso, aplicam-se na íntegra as disposições do Artigo 6º.

[...]

Artigo 19 Obrigações Gerais

Além das demais obrigações previstas no presente Regulamento, os Estados Partes deverão:

[...]

(c) fornecer à OMS, na medida do possível, quando solicitado em resposta a um possível risco à saúde pública específico, dados relevantes referentes a fontes de infecção ou contaminação, inclusive vetores e reservatórios, em seus pontos de entrada, que possam resultar na propagação internacional de doenças.

[...]

Artigo 44 Colaboração e assistência

1. Os Estados Partes comprometem-se a colaborar entre SI na medida do possível: (a) para a detecção e avaliação dos eventos contemplados neste Regulamento, bem como para a resposta aos mesmos; [...]

Cite-se, também, a Resolução 01 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, aprovada em 10 de abril de 2020, que dispõe:

PANDEMIA E DIREITOS HUMANOS NAS AMERICAS

[...]

32. Assegurar o direito de acesso à informação pública durante a emergência gerada pela COVID-19 e não estabelecer limitações gerais baseadas em razões de segurança ou ordem pública. Os órgãos que garantem este direito e os sujeitos obrigados devem atribuir prioridade às solicitações de acesso à informação relacionadas com a emergência de saúde pública, bem como informar proativamente, em formatos abertos e de maneira acessível, a todos os grupos em situação de vulnerabilidade, de forma desagregada, sobre os impactos da pandemia e os gastos de emergência, desagregados de acordo com as melhores práticas internacionais. Nos casos de adiamento dos prazos de solicitações de informação em assuntos não vinculados à pandemia, os estados deverão justificar a decisão, estabelecer um prazo para cumprir a obrigação e admitir a apelação dessas resoluções. [...]

34. Observar um especial cuidado nos pronunciamentos e declarações dos funcionários públicos com altas responsabilidades a respeito da evolução da pandemia. Nas atuais circunstâncias as autoridades estatais têm o dever de informar à população; ao pronunciar-se a respeito, devem atuar com diligência e contar de forma razoável com base científica. Também devem recordar que estão expostos a um maior escrutínio e à crítica pública, mesmo em períodos especiais. Os governos e as empresas de Internet devem atender e combater de forma transparente a desinformação que circula a respeito da pandemia.

Dessa maneira, ressaltando que a abrupta interrupção da coleta e divulgação de importantes dados epidemiológicos imprescindíveis para a manutenção da série história de evolução da pandemia (COVID-19) no Brasil caracteriza ofensa a preceitos fundamentais da Constituição Federal, nomeadamente o acesso à informação, os princípios da publicidade /transparência da Administração Pública e o direito à saúde, entendo pela necessidade, em juízo de mérito, da manutenção da divulgação integral de todos os dados epidemiológicos que o Ministério da Saúde realizou até 4 de junho de 2020, e o Governo do Distrito Federal, até 18 de agosto do mesmo ano, sob pena de dano irreparável decorrente do descumprimento dos princípios constitucionais da publicidade e transparência e do dever constitucional de executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica em defesa da vida e da saúde de todos os brasileiros, especialmente, nos termos dos artigos 196, 197 e 200 da Constituição Federal.

Diante do exposto, reiterando os fundamentos das medidas cautelares referendadas por este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 690, 691 e 692, para determinar que:

(a) o Ministério da Saúde mantenha, em sua integralidade, a divulgação diária dos dados epidemiológicos relativos à pandemia (COVID-19), inclusive no sítio do Ministério da Saúde e com os números acumulados de ocorrências, exatamente conforme realizado até o dia 4 de junho de 2020;

(b) o Governo do Distrito Federal se abstenha de utilizar nova metodologia de contabilidade dos casos e óbitos decorrentes da pandemia de COVID-19, mantendo a divulgação dos dados na forma como veiculada até o dia 18 de agosto de 2020.

É o voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 05/03/2020:00