

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 Socialista 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).

A controvérsia dos autos cinge-se, basicamente, em verificar se a alegada redução de transparência dos dados referentes à pandemia de COVID-19 representa violação a preceitos fundamentais da Constituição Federal, nomeadamente o acesso à informação, os princípios da publicidade /transparência da Administração Pública e o direito à saúde.

A ADPF será cabível desde que não exista, para a hipótese *in concreto*, qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade – subsidiariedade (ADPF 13-1, Rel. Min. ILMAR GALVÃO; ADPF 15-7/PA, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA), 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, o mandado de injunção, ação popular, a 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 observância do princípio da subsidiariedade 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. De mesma forma, se desde o primeiro momento se verificar 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, como na presente hipótese.

Em sendo cabível a presente ADPF, a concessão de medida cautelar nas ações de jurisdição constitucional concentrada exige a comprovação de perigo de lesão irreparável (IVES GANDRA MARTINS, Repertório IOB de jurisprudência, n 8/95, p. 150/154, abr. 1995), uma vez que se trata de exceção ao princípio segundo o qual os atos normativos são presumidamente constitucionais (ADI 1.155-3/DF, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 18/5/2001).

A análise dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, para sua concessão, admite maior discricionariedade por parte do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, com a realização de verdadeiro juízo de conveniência política da suspensão da eficácia (ADI 3.401 MC, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, decisão em 3/2/2005), pelo qual deverá ser verificada a conveniência da suspensão cautelar da lei impugnada (ADI 425 MC, Rel. Min. PAULO BROSSARD, Tribunal Pleno, decisão em 4/4/1991; ADI 467 MC, Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, decisão em 3/4/1991), permitindo, dessa forma, uma maior subjetividade na análise da relevância do tema, bem assim em juízo de conveniência, ditado pela gravidade que envolve a discussão (ADI 490 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, decisão em 6/12/1990; ADI 508 MC, Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, decisão em 16/4/1991), bem como da plausibilidade inequívoca e dos evidentes riscos sociais ou individuais, de várias ordens, que a execução provisória da lei questionada gera imediatamente (ADI 474 MC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, decisão em 4/4/1991), ou, ainda, das prováveis repercussões pela manutenção da eficácia do ato impugnado (ADI 718 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, decisão em 3/8/1992), da relevância da questão (ADI 804 MC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, decisão em 27/11/1992) e da relevância da fundamentação da arguição de inconstitucionalidade, além da ocorrência de *periculum in mora*, tais os entraves à atividade econômica, social ou política (ADI 173 MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, decisão em 9/3/1990), ou, como no caso em questão, o prejuízo ao efetivo combate à pandemia causada pela COVID-19 e, por consequência, ao direito à vida e à saúde de todos os brasileiros.

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 próprio 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 a obrigação constitucional do sistema único de saúde – SUS de executar 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 da mais elevada gravidade, e não pode ser minimizado, pois a pandemia de COVID-19 é uma ameaça real e gravíssima, que já produziu mais de 155.000 (cento 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 à obrigatoriedade do Estado em 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 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, 1-9-95).

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 permitir à população em geral o pleno conhecimento da situação de pandemia vivenciada no território nacional.

Cumprе ressaltar, nesse contexto, 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 6°.

[...]

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, em sede de cognição sumária, fundada em juízo de probabilidade e no grave risco de uma interrupção abrupta da coleta e divulgação de importantes dados epidemiológicos imprescindíveis para a manutenção da análise da série histórica de evolução da pandemia (COVID-19) no Brasil, entendo presentes os requisitos para a concessão parcial das medidas cautelares pleiteadas, para garantir a manutenção da divulgação integral de todos os dados epidemiológicos que o Ministério da Saúde realizou até 4 de junho passado, e o Governo do Distrito Federal, até 18 de agosto passado, 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 decisões monocráticas que proferi, VOTO no sentido de REFERENDAR AS MEDIDAS CAUTELARES concedidas, 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 último dia 04 de junho de 2020; e

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

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 13/11/2020:00