

**O DIREITO AO ACESSO À INFORMAÇÃO EM FACE DO “ESTADO DE
EXCEÇÃO” DA PANDEMIA COVID-19 NA PERSPECTIVA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL¹**

**THE RIGHT TO ACCESS TO INFORMATION IN FACE OF THE "STATE OF
EXCEPTION" OF THE PANDEMIC COVID-19 FROM THE PERSPECTIVE OF THE
BRAZILIAN SUPREME COURT**

Rogério Gesta Leal²

Marcia Fernanda Alves³

RESUMO: O presente trabalho tem como tema as restrições ao direito fundamental de acesso à informação durante a situação de excepcionalidade provocada pela pandemia do coronavírus e a posição do Supremo Tribunal Federal quanto ao assunto. Desta forma, foca-se no seguinte problema: como o Supremo Tribunal Federal se posicionou e quais critérios utilizou na fundamentação das decisões

1 Este artigo foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) – Brasil – Código de Financiamento 001, e é resultado de pesquisas feitas junto ao Centro de Direitos Sociais e Políticas Públicas, do Programa de Doutorado e Mestrado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, e vinculado ao Diretório de Grupo do CNPq intitulado Estado, Administração Pública e Sociedade, em especial fruto do projeto de pesquisa em andamento sobre sociedade de riscos e democracia radical: a formação de políticas públicas a partir de decisões judiciais, coordenado pelo Professor Titular Dr. Rogério Gesta Leal, bem como ao Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta: uma proposta de discussão da legitimidade e dos limites da jurisdição constitucional – instrumentos teóricos e práticos”, vinculado ao CNPq e coordenado pela professora Pós-Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal.

2 Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Doutor em Direito. Professor Titular da Universidade Santa Cruz do Sul – UNISC. Professor da FMP. Professor Visitante da Università Tullio Ascarelli – Roma Trè, Universidad de La Coruña – Espanha e Universidad de Buenos Aires. Professor da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento da Magistratura – ENFAM. Membro da Rede de Direitos Fundamentais – REDIR e do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, Brasília. Coordenador Científico do Núcleo de Pesquisa Judiciária, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento da Magistratura – ENFAM, Brasília. Membro do Conselho Científico do Observatório da Justiça Brasileira. Coordenador da Rede de Observatórios do Direito à Verdade, Memória e Justiça nas Universidades brasileiras – Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. E-mail: gestaleal@gmail.com.

3 Mestranda no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, na linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo. Bolsista PROSUC/CAPES, modalidade II. Membro do Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta: uma proposta de discussão da legitimidade e dos limites da jurisdição constitucional – instrumentos teóricos e práticos”, vinculado ao CNPq e coordenado pela professora Pós-Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal e do Grupo de Pesquisa Estado, Administração Pública e Sociedade, em especial fruto do projeto de pesquisa em andamento sobre sociedade de riscos e democracia radical: a formação de políticas públicas a partir de decisões judiciais, vinculado ao CNPq e coordenado pelo Professor Titular Dr. Rogério Gesta Leal. Advogada. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2747-9694>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7500435040919014>. E-mail: marcia-alves10@live.com.

durante a pandemia, quando em jogo o direito fundamental à informação? Para tanto, inicialmente, teceram-se considerações acerca da importância do direito ao acesso à informação para a manutenção da democracia brasileira durante a pandemia. Após, abordou-se sobre o papel do Supremo Tribunal Federal como protetor dos direitos constitucionais em tempos de exceção. Por fim, analisou-se a forma de decidir e os fundamentos adotados pelo mais alto Tribunal do País na decisão proferida na ADI 6.351, que versa sobre a Covid-19 e pedidos de acesso à informação, e na ADPF 690, que trata sobre o acesso aos boletins epidemiológicos atualizados. Utilizou-se, na estruturação e organização do texto, o método hipotético-dedutivo e concluiu-se, ao final, que o acesso à informação é elemento crucial para a manutenção do estado democrático de direito e qualquer restrição a esse direito deve ocorrer dentro dos limites da proporcionalidade, a fim de evitar que a exceção vire regra.

PALAVRAS-CHAVE: Covid-19; Direito de acesso à informação; Estado de Exceção; Pandemia; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT: This paper has as its theme the restrictions to the fundamental right of access to information during the exceptional situation caused by the coronavirus pandemic and the position of the Supreme Court on the subject. Thus, it focuses on the following problem: how did the Federal Supreme Court position itself and what criteria did it use to base decisions during the pandemic, when the fundamental right to information is at stake? To this end, initially, considerations were made about the importance of the right to access information for the maintenance of Brazilian democracy during the pandemic. Afterwards, the Federal Supreme Court's role as protector of constitutional rights in times of exception was addressed. Finally, the way of deciding and the grounds adopted by the highest court in the country was analyzed in the decision issued in ADI 6.351, which deals with Covid-19 and requests for access to information, and in ADPF 690, which deals with the access to updated epidemiological bulletins. In the structuring and organization of the text, the hypothetical-deductive method was used and it was concluded, in the end, that access to information is a crucial element for the maintenance of the democratic rule of law and any restriction to that right must occur within the proportionality limits, in order to prevent the exception from becoming a rule.

KEYWORDS: Covid-19; Right of access to information; Exception status; Pandemic; Brazilian Supreme Court.

1 INTRODUÇÃO

O direito constitucional ao acesso à informação pública, bem como a publicidade e transparência da atuação estatal são valores essenciais para o sistema democrático e devem ser perseguidos mesmo diante de um cenário excepcional. Assim, o presente artigo pretende responder o seguinte questionamento: como o Supremo Tribunal Federal se posicionou e quais critérios utilizou na fundamentação das decisões durante a pandemia, quando em jogo o direito fundamental à informação?

O trabalho mostra-se relevante, uma vez que se propõe a analisar a forma de decidir do Supremo Tribunal Federal em um cenário excepcional, de crise pandêmica, bem como a revelar quais os fundamentos utilizados por ele quando em jogo o direito fundamental de acesso à informação. Para a elaboração e construção do trabalho utiliza-se o método de abordagem hipotético-dedutivo, o método procedimental analítico, e a técnica da documentação indireta.

Desta forma, inicialmente contextualiza-se acerca da importância do direito ao acesso à informação para a manutenção da democracia brasileira durante a pandemia. Após, aborda-se o papel do Supremo Tribunal Federal como protetor dos direitos constitucionais e guardião da Constituição. Por fim, analisa-se quais os fundamentos utilizados pelo Tribunal brasileiro para fundamentar os limites da sua atuação e a sua forma de decidir, em sede da ADI 6.351, que versa sobre o pedido de suspensão da eficácia do art. 6º-B da Lei 13.979/2020, incluído pelo art. 1º da Medida Provisória 928/2020, atos normativos que dispõem sobre as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus e da ADPF 690, que dispõe sobre a violação de preceitos fundamentais da Constituição Federal, verificada devido a interrupção abrupta da divulgação dos dados epidemiológicos no Brasil.

2 O ACESSO À INFORMAÇÃO COMO INSTRUMENTO DEMOCRÁTICO NO COMBATE À PANDEMIA

Desde o surgimento do coronavírus, foi possível observar diferentes atitudes governamentais para atravessar a crise. Enquanto alguns países que se anteciparam aos altos números de contaminação e mortes, puderam lograr êxito ao estabelecer políticas públicas preventivas que envolviam tanto a testagem massiva até medidas mais restritivas de distanciamento social, outros foram mais reticentes à adoção de medidas de enfrentamento ao vírus e até mesmo promoveram discursos contra as orientações da Organização Mundial da Saúde (OMS) e propagaram, inclusive, desinformação. A exemplo do Brasil, como será visto neste capítulo.

Nesse cenário, em março deste ano, o chefe do Poder Executivo editou a Medida Provisória 928/2020, a qual previa a suspensão dos pedidos por meio da Lei de Acesso à Informação (LAI – Lei n. 12.527) em todos os órgãos e entidades da administração pública federal, permitindo que os pedidos de informação não fossem respondidos por conta do regime de teletrabalho dos servidores, além de suspender a possibilidade recursal⁴, mesmo diante de diversas declarações de cientistas, médicos e pesquisadores demonstrarem a necessidade da ampliação das informações e dados sobre o avanço da Covid-19, especialmente em grupos em situação de vulnerabilidade social⁵.

Após a tentativa de impor restrições à LAI, já no mês de junho, o Ministério da Saúde passou a retardar e alterar a forma de divulgação dos dados sobre o coronavírus. As alterações foram feitas no formato do “Balanço Diário da Covid-19”, no qual foram omitidos dados relevantes sobre a pandemia e, posteriormente, tirando por completo o site de divulgação dos dados diários do ar, constando a

4 BRASIL. Medida Provisória nº 928, de 23 de março de 2020. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, e revoga o art. 18 da Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv928.htm>. Acesso em: 09 de setembro de 2020.

5 Contudo, importante mencionar que a reação das instituições ocorreram quase que imediatamente à edição da medida provisória. Por parte do Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass), entidade de direito privado composta por Secretários de Estado da Saúde e seus substitutos legais, enquanto gestores oficiais das Secretarias de Estado da Saúde dos estados e Distrito Federal, criou-se um painel paralelo, dando conta do aumento do número de vítimas e contaminados pela doença. CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE (CONASS). Painel CONASS Covid-19. Disponível em: <<https://www.conass.org.br/painelconasscovid19/>>. Acesso em: 13 de setembro de 2020. Além disso, a cobertura por parte da imprensa tem sido constante, apresentando informações atualizadas diariamente e em todos os veículos de comunicação, bem como divulgações sobre a corrida mundial por vacinas e medicamentos., demonstrando, assim, o efetivo exercício do direito fundamental de ação e participação democrática.

mensagem “portal em manutenção” ao acessá-lo. Após o restabelecimento do site, as informações constavam sem o número acumulado, inviabilizando o acompanhamento do avanço da Covid-19 no país. Os dados sobre a evolução do vírus também foram omitidos aplicativo Coronavírus – SUS⁶, contrariando as disposições da LAI, no que diz respeito a obrigatoriedade da publicação de informação de interesse público, por parte das instituições, contando como regra a publicidade e a transparência das informações.

Isso reflete, em verdade, à consistência democrática do país, pois o livre fluxo de informações e ideias é crucial para o efetivo respeito ao direito de buscar, receber e transmitir informações e ideias, sendo que tais direitos quando não respeitados, pode-se abrir espaço para a ineficiência dos governos⁷. Sem acesso à informação, não há como exercer uma participação social, o que gera dificuldades para a efetiva criação e controle de políticas públicas de combate à crise – social, sanitária e econômica – o que pode ser feito de maneira mais célere e sólida a partir do debate e ampliação dos instrumentos de participação social e transparência pública.

No mesmo sentido afirma Sarlet, ao frisar que é imprescindível ao Estado Democrático de Direito cumprir com o dever constitucional de transparência, publicidade e informação, pois “além de permitir o controle social, assegura (ou facilita) a fruição (e proteção) de outros direitos fundamentais (não apenas, mas em especial os direitos de participação política e de crítica, e também os direitos sociais)”⁸, especialmente durante a pandemia, diante da autorização concedida aos gestores públicos no sentido de dispensar licitações, devendo ser assegurado a plenitude de acesso às informações públicas pela sociedade para proporcionar o devido controle democrático.

E, neste contexto, pode-se afirmar que o direito de acesso à informação também diz respeito a uma das expressões cunhadas por Peter Häberle, pela qual

6 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 690 Distrito Federal, sentença do dia 8 de junho de 2020. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF690cautelar.pdf>>. Acesso em: 09 de setembro de 2020b.

7 LEAL, Mônia Clarissa Hennig. MAAS, Rosana Helena. O dever dos entes estatais de disponibilizar informações públicas como fundamento para o exercício do *status activus processualis* no controle de políticas públicas: uma proposta de canal de informações e transparência em políticas públicas da saúde (CITAPP SAÚDE) frente ao estudo da judicialização da saúde em Santa Cruz do Sul. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2016.

8 SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 8. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019. p. 775.

desenvolve-se o conceito de *status activus processualis*, ou seja, uma cidadania ativa processual, por meio da qual se viabiliza um controle social indispensável a um Estado democrático, bem como a possibilidade de exercício consciente e informado da liberdade de crítica e participação política. Consistindo, ainda, na posição que cada cidadão deve adotar, objetivando tomar parte dos aspectos políticos decisórios que o circundam para possibilitar a concretização da sociedade aberta de intérpretes da Constituição⁹.

Grande parte das medidas excepcionais adotadas pelo governo federal foram revertidas pelo Poder Judiciário brasileiro, notadamente o Supremo Tribunal Federal, o qual, neste cenário de escalada antidemocrática, possui um papel essencial na prevenção de arbitrariedades e reversão de inconstitucionalidades. Este papel de guardião do texto constitucional em tempos excepcionais, no entanto, será melhor abordado no tópico a seguir.

3 A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMPOS DE CRISE PARA A CONTENÇÃO DO “ESTADO DE EXCEÇÃO”¹⁰”

Como visto anteriormente, já restou evidenciado algumas limitações ao acesso à informação e inobservância da transparência governamental. Desta forma, não é menos relevante que sérios prejuízos futuros possam ser evitados pela reversão dessa situação, através das reações dos órgãos de controle, da sociedade civil e, especialmente, do Poder Judiciário, as quais são mais do que bem-vindas.

Não se subestima a gravidade e as dificuldades advindas da pandemia provocada pela Covid-19, entretanto, não se pode legitimar o atropelo no tratamento dos direitos fundamentais consagrados na Constituição, pois “tem se fragilizado os argumentos de justificação e fundamentação das condições e possibilidades do Estado de Exceção¹¹”, e, diante da elevação dos poderes conferidos ao Poder Executivo nestas situações, governos aparentemente democráticos se utilizam desse instrumento de forma abusiva, o que pode abrir espaços para abusos e

9 (Ibdem, 2016)

10 Utilizar-se-á para este estudo a expressão “estado de exceção” entre aspas, por se tratar de um pressuposto, visto que no Brasil não se decretou oficialmente um estado de exceção. Todavia, algumas características próprias desse instrumento de enfrentamento de crises estão presentes, como a situação analisada neste trabalho, a exemplo das restrições de direitos e a ampliação de poderes ao chefe do Executivo.

11 LEAL, Rogério Gesta. Déficit democráticos na sociedade de riscos e (des)caminhos dos protagonismos institucionais no Brasil. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 37.

desvios de poder. Como exemplo disso, cita-se a utilização em demasia, durante a pandemia, da “figura da Medida Provisória, que tem, inclusive, argumentos de justificação centrados na ideia de que algumas demandas públicas têm caráter de urgência e não podem esperar trâmites dos processos legislativos alongados¹²”, além disso:

[...] aceitar que constitui esta Democracia momentos de imprevisibilidade de suas possibilidades, notadamente em face de situações de exceção, implica reconhecer a importância de tentarmos permanentemente controlar, preventiva e curativamente, aquelas situações inimagináveis, potencializadoras de instabilidades democráticas, através de blocos normativos diferidos, distinguindo o uso do puro arbítrio velado pela urgência da ação política, das ações políticas de emergência vinculadas constitucional e infraconstitucionalmente¹³.

Outrossim, por se tratar de um momento de urgência, os mecanismos preventivos que filtram essas ações governamentais, que serviriam para verificar a legitimidade e legalidade, são muito precários, desta forma faz-se necessário manter um controle permanente da constitucionalidade das ações políticas e, como agente controlador da crise está o Supremo Tribunal Federal, o qual possui legitimidade para atuar como guardião da Constituição, função dada pelo próprio texto constitucional, fazendo com que o debate se desloque para o âmbito de competência daquela corte, nas palavras de Barroso:

Supremas cortes, na maior parte do mundo, têm como missão institucional de interpretar e aplicar a Constituição com a finalidade precípua de proteger valores e direitos fundamentais (inclusive das minorias) e assegurar o respeito à democracia (traçando os limites da atuação de cada poder e impedindo que as maiorias políticas manipulem ou falseiem as regras do jogo democrático em benefício próprio)¹⁴.

Neste mesmo norte, vale salientar que o Supremo Tribunal Federal vem exercendo seu papel contramajoritário em casos de desrespeito aos grupos minoritários, impedindo o retrocesso em questão de direitos fundamentais, frente a decisões majoritárias abusivas - que partem até mesmo do Poder Público e seus

12 LEAL, Rogério Gesta. Déficit democráticos na sociedade de riscos e (des)caminhos dos protagonismos institucionais no Brasil. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 35.

13 LEAL, Rogério Gesta. Déficit democráticos na sociedade de riscos e (des)caminhos dos protagonismos institucionais no Brasil. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 204

14 BARROSO, Luís Roberto e OSORIO, Aline. O Supremo Tribunal Federal em 2017: a república que ainda não foi. In: Revista Consultor Jurídico, 8 de janeiro de 2018. Disponível em: ><https://www.conjur.com.br/dl/retrospectiva-barroso-2017-parte.pdf><. Acesso em: 11 de setembro de 2020. p. 4.

agentes - atuando de tal forma a partir de um conceito que se ata a uma noção material de democracia. Esse papel lhe permite invalidar leis e atos normativos provenientes tanto do Poder Legislativo como do Executivo, com a função principal de garantir os direitos fundamentais, que, como referido anteriormente, funcionam como trunfos contra os excessos da maioria¹⁵. Ainda, entende-se que “quanto mais séria for a restrição a um direito, tanto mais intenso deve ser o controle pelos Tribunais¹⁶”. Além disso, o direito ao acesso à informação possui dupla dimensão, objetiva e subjetiva, sendo que da dimensão objetiva decorre o dever de proteção do Estado (*Schutzpflicht*), neste sentido:

Na perspectiva da sua dimensão objetiva o direito à informação densifica, no plano constitucional e dos direitos fundamentais, um valor essencial de natureza coletiva, porquanto indispensável a um Estado Democrático de Direito, para o qual a publicidade e a transparência dos atos dos órgãos estatais viabilizam o controle social e uma cidadania ativa e consciente, assim como o papel social da liberdade de informação em geral, igualmente estruturante para a Democracia. [...] Ademais disso, o direito de acesso à informação implica, na perspectiva objetiva, tanto a existência de um dever de proteção estatal e correlatos deveres na seara organizatória e procedimental, traduzindo aqui também a função de um dever de natureza prestacional. Isso significa que o Estado, como garante do direito geral de ser informado e do direito de acesso à informação, deve assegurar um sistema informacional funcional, de modo que cada cidadão possa efetivamente ter condições de se informar sobre os assuntos essenciais para o Estado Democrático.¹⁷

Daí decorre a legitimidade de atuação do Supremo Tribunal Federal, mesmo porque o argumento sobre a inaplicabilidade de normas ordinárias em cenários de emergência institucional e social, como a causada pela pandemia da Covid-19 “não pode justificar ou explicar a suspensão, por todo ou em parte, dos padrões normativos vigentes (como a lei de acesso a informação, por exemplo)”¹⁸.

As situações vivenciadas durante a pandemia provocada pelo coronavírus ensejaram diversas demandas judiciais, que, invariavelmente, colocaram – e

15 (Ibdem, 2016)

16 KLATT, Matthias. Direitos a prestações positivas: quem deve decidir? Controle judicial ponderado. In: Dignidade Humana, Direitos Sociais E Não-Positivismo Inclusivo, editado por Robert Alexy, Narciso Báez e Rogério da Silva, traduzido por Carlos Luiz Strapazon, 215–66. 2015. Florianópolis: Qualis. p. 23

17 SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 8. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019. p. 774-775.

18 LEAL, Rogério Gesta. Tempos de (des)ordem: limites de contenções. In: Revista Consultor Jurídico, 30 de março de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-30/rogerio-gesta-leal-tempos-desordem-limites-contencoes>>. Acesso em: 28 de agosto de 2020.

continuarão a colocar – o Supremo Tribunal Federal como ator protagonista da crise¹⁹, fazendo-se necessário analisar os limites de atuação e a forma de decidir do mais alto tribunal brasileiro, na contenção de medidas emergenciais inconstitucionais, como será visto a seguir.

4 ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA DECISÃO EM SEDE DA ADI 6.351 E DA ADPF 690

O trabalho propõe-se a analisar os fundamentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal nas decisões quando em jogo o direito à informação, transparência e publicidade, durante o período pandêmico. Para tanto selecionou-se as decisões proferidas pelo Ministro Alexandre de Moraes que versam sobre a tentativa do Governo Federal de impor restrições à LAI e a omissão de dados sobre a evolução do coronavírus no país pelo Ministério da Saúde.

Inicia-se a análise pelas três ações diretas de inconstitucionalidade – ADI 6.347, 6.351 e 6.353 –, analisadas em conjunto, cujo os pedidos dizem respeito a declaração de inconstitucionalidade do art. 6º-B da Lei 13.979/2020, incluído pelo art. 1º da Medida Provisória 928/2020, citada anteriormente. As ações foram propostas pela Rede Sustentabilidade, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) e pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), respectivamente. Os requerentes alegam, em suma, que o dispositivo em comento é inconstitucional, pois limita o direito à informação, à transparência e à publicidade²⁰.

Inicialmente, reputou-se estarem presentes os requisitos para a concessão da medida cautelar pretendida, uma vez que “o artigo impugnado pretende TRANSFORMAR A EXCEÇÃO – sigilo de informações – EM REGRA, afastando a plena incidência dos princípios da publicidade e da transparência²¹”, firmando-se o

19 Com o intuito de proporcionar transparência e informação à sociedade, além de demonstrar em números a crescente atuação do Supremo Tribunal Federal em processos relacionadas à crise provocada pelo coronavírus, disponibilizou-se o “Painel de Ações COVID-19”, por meio do qual se observa que, até o dia 25 de setembro de 2020, foram proferidas 5.885 sentenças sobre o tema. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Painel de ações Covid-19 - 2020. Disponível em: <<https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=615fc495-804d-409f-9b08-fb436a455451&sheet=260e1cae-f9aa-44bb-bbc4-9d8b9f2244d5&theme=simplicity&opt=cursel%2Cctxmenu&select=clearall>>. Acesso em: 25 de setembro de 2020.

20 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Referendo na medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 6.351 Distrito Federal, sentença do dia 25 de março de 2020a. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6351.pdf>>. Acesso em: 09 de setembro de 2020.

21 (Ibdem, 2020a, p. 9)

entendimento de que, a partir do conteúdo do dispositivo, o sigilo de informações passaria de exceção para regra geral, restringindo o livre acesso do cidadão à informações²² que o texto constitucional consagra de forma expressa. Ou seja, “a regra é o livre acesso a essas informações, a exceção é o sigilo²³” e a Medida Provisória inverteu essa lógica.

Além disso, o princípio da publicidade é imprescindível à condução da Administração Pública no âmbito dos três Poderes, devendo ter tido como prioridade absoluta na gestão administrativa a fim de garantir total acesso às informações para toda a população, estando o Estado obrigado a fornecer as informações solicitadas, sob pena de responsabilização política, civil e criminal, salvo nas hipóteses constitucionais de sigilo. Neste sentido, o magistrado igualmente reconheceu a relevância da transparência e da publicidade para os princípios democrático e republicano, sendo, ainda, absolutamente necessários para a fiscalização dos órgãos governamentais e garantindo o pleno exercício do princípio democrático²⁴. Nos termos da decisão:

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 oposição²⁵;

Restou estabelecido, ainda, que a publicidade de determinada informação só poderá estar sob sigilo quando o interesse público determinar, ou seja, o conteúdo que será posto à disposição dos cidadãos e também o alcance dessas informações será determinado pelo texto constitucional²⁶. Não obstante isso, quando da

22 Importante lembrar, contudo, que as informações e publicidades apresentadas pelo Governo Federal sobre a pandemia do coronavírus, devem ser verdadeiras e “informar adequadamente o público acerca das situações que colocam em risco a sua vida, saúde e segurança”, foi o que decidiu o Supremo Tribunal Federal na ocasião da análise da ADPF 669, que versa sobre a proibição da campanha publicitária “o Brasil não pode parar”, a qual convocava a população a retornar às suas atividades plenas, diminuindo os riscos de contágio da Covid-19. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 669 Distrito Federal, sentença do dia 31 de março de 2020. Rel. Min. Luis Roberto Barroso. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/liminar-barroso-proibe-campanha-brasil.pdf>>. Acesso em: 09 de setembro de 2020. p. 17.

23 (Ibdem, 2016. p. 69)

24 (Ibdem, 2020a)

25 (Ibdem, 2020a, p. 9)

26 (Ibdem, 2020a)

confirmação da decisão pelo Plenário, o ministro Roberto Barroso acrescentou que na LAI já existem válvulas de escape para situações emergenciais, as quais estão descritas no artigo 11, inciso II, e permitem, na hipótese de impossibilidade fática, justificativa pela qual a informação não foi prestada²⁷.

Desta forma, suspendeu-se a eficácia do art. 6º-B da Lei 13.979/2020, incluído pelo art. 1º da Medida Provisória 928/2020 e, tanto na decisão monocrática quanto em Plenário, restou estabelecido que o dispositivo “não estabelece situações excepcionais e concretas impeditivas de acesso à informação²⁸” e, ainda, reforçou-se a ideia de que a medida “transforma a regra constitucional de publicidade e transparência em exceção, invertendo a finalidade da proteção constitucional ao livre acesso de informações a toda a Sociedade²⁹”.

No que se refere à medida cautelar proferida na ADPF 690, proposta pela Rede Sustentabilidade, Partido Comunista do Brasil (PCdoB) e Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), em face da “sequência de atos do Poder Executivo Federal que restringiram a publicidade dos dados relacionados à Covid-19, em clara violação a preceitos fundamentais da Constituição Federal³⁰”, verificada devido a interrupção abrupta da divulgação dos dados epidemiológicos, os quais são imprescindíveis para a manutenção da análise da série histórica de evolução da pandemia no Brasil.

Consideraram-se preenchidos os elementos que dizem respeito à “fumaça do bom direito” e do “*periculum in mora*”, eis que prejudicado o efetivo combate a pandemia causada pelo coronavírus, em defesa da vida e da saúde da população brasileira, direitos estes garantidos constitucionalmente e considerados essenciais para a consagração da dignidade da pessoa humana e o bem-estar da sociedade. Entretanto, para o efetivo cumprimento desses postulados o Estado deve investir em políticas públicas destinadas à saúde, estando também o sistema único de saúde (SUS) obrigado constitucionalmente a “executar as ações de vigilância

27 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo por temas - Sessões de 1º a 30 de abril de 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo975.htm>>. Acesso em: 09 de setembro de 2020.

28 (Ibidem, 2020a, p. 10)

29 (Ibidem, 2020a, p. 10)

30 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 690 Distrito Federal, sentença do dia 8 de junho de 2020. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF690cautelar.pdf>>. Acesso em: 09 de setembro de 2020b. p 1.

epidemiológica, dentre elas o fornecimento de todas as informações necessárias para o planejamento e combate a pandêmica causada pelo COVID-19³¹”.

A gravidade da crise sanitária também foi observada pelo ministro, ao enfatizar a importância de as autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, efetivarem proteção à saúde pública, através da adoção de todas as medidas possíveis para o apoio e manutenção das atividades do SUS³². Vejamos:

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 36.0006 (trinta e seis) 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, dentre elas, a 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 País³³.

Além disso, reforçou-se a ideia já defendida na decisão anteriormente analisada, acerca da grande relevância e, até mesmo, prioridade absoluta, que possuem os deveres constitucionais de publicidade e transparência, os quais devem ser garantidos pela Administração Pública, a fim proporcionar o exercício do princípio democrático, de maneira a garantir a necessária fiscalização dos órgãos governamentais, salvo em situações excepcionais, o que não ficou evidenciado na hipótese em análise³⁴, vejamos:

A presente hipótese não caracteriza qualquer excepcionalidade às necessárias publicidade e transparência, sendo notório o fato alegado pelos autores da alteração realizada pelo Ministério da Saúde no formato e conteúdo da divulgação do “Balanço Diário” relacionado à pandemia (COVID-19), com a supressão e a omissão de vários dados epidemiológicos que, constante e padronizadamente, vinham sendo fornecidos e publicizados, desde o início da pandemia até o último dia 4 de junho de 2020, 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 nacional³⁵.

31 (Ibdem, 2020b, p. 5)

32 (Ibdem, 2020b)

33 (Ibdem, 2020b, p. 6)

34 (Ibdem, 2020b)

35 (Ibdem, 2020b, p. 7)

Dessa maneira, houve a concessão parcial da medida cautelar pleiteada, para garantir a manutenção da divulgação integral de todos os dados epidemiológicos pelo Ministério da Saúde, sob pena de dano irreparável decorrente do descumprimento dos princípios constitucionais da publicidade e transparência³⁶.

Assim, pelo que se observa nas decisões aqui analisadas, muitos argumentos são similares, quando não iguais, especialmente no que tange ao dever da Administração Pública de proporcionar transparência à população, sendo este um direito garantido constitucionalmente. Contudo, o que se diferencia é que, enquanto na primeira decisão analisada, a ADI 6351, os argumentos se centram na questão de evitar que a exceção vire regra, os fundamentos da ADPF 690 são mais voltados ao dever constitucional da Administração Pública de executar ações de vigilância sanitária e epidemiológica em defesa da vida e da saúde.

CONCLUSÃO

Em momentos de crise, a transparência e a informação proporcionada através da LAI pode contribuir de forma efetiva tanto para a sociedade como para o Estado. Pois, enquanto para o cidadão é permitido acompanhar ações na área de saúde, fazer controle social sobre os atos administrativos ou até buscar informações que ajudam a desmitificar histórias que circulam em redes sociais e nem sempre são verdadeiras, o acesso à informação para o Estado pode contribuir aos gestores públicos e profissionais da saúde no desenvolvimento de políticas públicas de prevenção e reação à pandemia.

Desta forma, respondendo o problema que originou essa pesquisa, qual seja: “como o Supremo Tribunal Federal se posicionou e quais critérios utilizou na fundamentação das decisões durante a pandemia, quando em jogo o direito fundamental à informação?”, tem-se que os argumentos centraram-se na ideia de que o acesso à informação é elemento crucial para a manutenção do estado democrático de direito, uma vez que amplia a participação popular e fortalece os mecanismos de controle da gestão pública. Além disso, entendeu-se que somente haverá exceções à transparência em situações específicas reguladas pelo próprio texto normativo, reforçando-se a tese de que qualquer operação do governo deve se dar dentro dos limites da lei e através da proporcionalidade.

36 (Ibdem, 2020b)

Além disso, nota-se que o STF vem exercendo seu papel contramajoritário em defesa do regular cumprimento das normas constitucionais, especialmente no que tange às obrigações que a Administração Pública possui em proporcionar transparência e publicidade a seus atos. Tais decisões destacam a importância de manter-se instituições vigilantes e dispostas a fazer valer o direito à informação, a fim de assegurar a transparência das ações estatais, indispensável uma crescente participação da sociedade civil, em defesa de seus interesses democráticos.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto e OSORIO, Aline. O Supremo Tribunal Federal em 2017: a república que ainda não foi. In: Revista Consultor Jurídico, 8 de janeiro de 2018. Disponível em: ><https://www.conjur.com.br/dl/retrospectiva-barroso-2017-parte.pdf><. Acesso em: 11 de setembro de 2020.

BRASIL. Medida Provisória nº 928, de 23 de março de 2020. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, e revoga o art. 18 da Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv928.htm>. Acesso em: 09 de setembro de 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 09 de setembro de 2020.

BRASIL. Decreto nº 89.271, de 4 de janeiro de 1984. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm>. Acesso em: 09 de setembro de 2020.

CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE (CONASS). Painel CONASS Covid-19. Disponível em: <<https://www.conass.org.br/painelconasscovid19/>>. Acesso em: 13 de setembro de 2020.

KLATT, Matthias. Direitos a prestações positivas: quem deve decidir? Controle judicial ponderado. In: Dignidade Humana, Direitos Sociais E Não-Positivismo Inclusivo, editado por Robert Alexy, Narciso Báez e Rogério da Silva, traduzido por Carlos Luiz Strapazzon, 215–66. 2015. Florianópolis: Qualis. p. 23

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. MAAS, Rosana Helena. O dever dos entes estatais de disponibilizar informações públicas como fundamento para o exercício do status activus processualis no controle de políticas públicas: uma proposta de canal de informações e transparência em políticas públicas da saúde (CITAPP SAÚDE) frente ao estudo da judicialização da saúde em Santa Cruz do Sul. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2016.

LEAL, Rogério Gesta. Déficit democráticos na sociedade de riscos e (des)caminhos dos protagonismos institucionais no Brasil. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

_____. Tempos de (des)ordem: limites de contenções. In: Revista Consultor Jurídico, 30 de março de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-30/rogerio-gesta-leal-tempos-desordem-limites-contencoes>>. Acesso em: 28 de agosto de 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Referendo na medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 6.351 Distrito Federal, sentença do dia 25 de março de 2020. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6351.pdf>>. Acesso em: 09 de setembro de 2020.

_____. Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 690 Distrito Federal, sentença do dia 8 de junho de 2020. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF690cautelar.pdf>>. Acesso em: 09 de setembro de 2020.

_____. Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 669 Distrito Federal, sentença do dia 31 de março de 2020. Rel. Min. Luis Roberto Barroso. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/liminar-barroso-proibe-campanha-brasil.pdf>>. Acesso em: 09 de setembro de 2020.

_____. Informativo por temas - Sessões de 1º a 30 de abril de 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo975.htm>>. Acesso em: 09 de setembro de 2020.

_____. Painel de ações Covid-19 - 2020. Disponível em: <<https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=615fc495-804d-409f-9b08-fb436a455451&sheet=260e1cae-f9aa-44bb-bbc4-9d8b9f2244d5&theme=simplicity&opt=cursel%2Cctxmenu&select=clearall>>. Acesso em: 25 de setembro de 2020.