

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 672
DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
REQTE.(S) : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS**
ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S) : **FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETSKY E**
OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **MINISTRO DE ESTADO DA ECONOMIA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

DECISÃO

Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em face de atos omissivos e comissivos do Poder Executivo federal, praticados no contexto da crise de saúde pública decorrente da pandemia do COVID-19 (Coronavírus).

Relata que a emergência do novo coronavírus vem exigindo de governos de todo o mundo a adoção de medidas urgentes e eficazes, fundamentadas em evidências científicas e protocolos aprovados por autoridades sanitárias, além de políticas públicas na área da saúde e economia, visando a assegurar o direito à saúde, alimentação e demais direitos sociais e econômicos.

O Requerente afirma que o “*governo nem sempre tem feito uso adequado das prerrogativas que detém para enfrentar a emergência de saúde pública, atuando constantemente de forma insuficiente e precária*”, mas, ao contrário, praticado “*ações irresponsáveis e contrárias aos protocolos de saúde aprovados pela comunidade científica e aplicados pelos Chefes de Estado em todo mundo*”. Afirma que o Presidente da República, em especial, tornou-se um “*agente agravador da crise*”.

Relata que, a partir de estudos científicos e da experiência da países com estágio mais avançado de disseminação do COVID-19, a Organização Mundial de Saúde, OMS, em colaboração com autoridades

ADPF 672 / DF

de todo o mundo, indicou o distanciamento social como o protocolo de prevenção e contenção da escala de contágio da pandemia, especialmente no estágio de transmissão comunitária, em que se encontra o Brasil desde 20/3/2020 (Portaria 454/2020 do Ministério da Saúde).

A finalidade dessa medida seria *“achatar a curva de contágio da doença”*, preservando a capacidade operacional do sistema de saúde, que, de outro modo, ficaria sobrecarregado com o aumento abrupto do número de infectados.

Vários governos estaduais efetivaram medidas de contenção do avanço da contaminação – suspensão de aulas, recomendação de adoção de trabalho remoto, fechamento de shoppings, comércios e parques, interrupção de atividades culturais e recreativas, entre outras – com fundamento na própria Lei 13.979/2020, além da competência conferida pela Constituição Federal (art. 23, II e art. 24, XII) para atuar em prol da saúde pública. O Requerente sustenta que, em vista da situação atualmente vivida, *“a atuação de Estados e Municípios torna-se ainda mais crucial porque são as autoridades locais e regionais que têm condições de fazer um diagnóstico em torno do avanço da doença e da capacidade de operação do sistema de saúde em cada localidade”*.

Por outro lado, o Requerente aponta a atuação pessoal do Presidente da República em nítido contraste com as diretrizes recomendadas pelas autoridades sanitárias de todo mundo, inclusive do Ministério da Saúde brasileiro.

O Requerente sustenta, ainda, que, a atuação do Governo Federal na área econômica seria insuficiente para garantia da manutenção da produção, emprego e renda de diversos setores da economia, de forma mais sensível para trabalhadores informais e população de baixa renda.

Aponta como preceitos fundamentais violados: o direito à saúde (art. 6º, *caput*, e art. 196 da CF) e o direito à vida (art. 5º, *caput*, da CF); o princípio federativo (art. 1º, *caput*, da CF), na medida em que o Presidente da República age para esvaziar e desacreditar políticas adotadas por outros entes federativos com fundamento em suas respectivas competências constitucionais (art. 23, II, e art. 24, XII, da CF); e a independência e

ADPF 672 / DF

harmonia entre os Poderes (art. 2º da CF).

O Requerente formula pedido de concessão de medida cautelar para determinar ao Presidente da República que se abstenha de praticar atos contrários às políticas de isolamento social adotadas pelos Estados e Municípios, e para determinar a implementação imediata de medidas econômicas de apoio aos setores mais atingidos pela crise.

Determinei a intimação do Presidente da República no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, para apresentação de informações sobre a matéria suscitada na presente ADPF (despacho de 1º/4/2020, peça 28).

O Presidente da República (Mensagem 154, Petição 20005/2020, peça 35), trouxe aos autos as informações elaboradas pela Advocacia-Geral da União, nas quais se propugna o não conhecimento da arguição e, no mérito, é sustentada a improcedência do pedido, *“uma vez que o Governo Federal vem adotando todas as providências possíveis para o combate ao novo coronavírus”*.

Inicialmente, a AGU alega que o Requerente deixou de identificar de forma precisa e delimitada quais seriam os atos concretos do Poder Público contra os quais se insurge, contrariando a exigência formal do art. 3º, II, da Lei 8.882/1999. Ao contrário, relaciona diversas medidas do Governo, chegando mesmo a endossar parte delas.

E, no tocante ao pedido de que o Presidente da República se abstenha de praticar atos que contrariem recomendações da OMS e do Ministério da Saúde, haveria impropriedade da via processual escolhida, pois a ADPF não se prestaria ao controle preventivo de atos do Poder Público.

Também sustenta a ausência, no caso, do requisito da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999), pois a presente arguição não visaria a declaração de inconstitucionalidade de ato normativo, mas a determinação a obrigações de fazer e não fazer que poderiam ser perseguidas em juízo por meio de instrumentos de jurisdição ordinária, como a ação de obrigação de fazer e de não fazer (art. 497 do CPC).

Por fim, ainda em sede preliminar, a AGU argumenta que a presente arguição pretenderia indevida interferência do Poder Judiciário em

ADPF 672 / DF

políticas públicas adotadas pelo Poder Executivo, o que, por violar o princípio da separação dos Poderes, caracterizaria o descabimento da ADPF, tal como formulada no caso.

No mérito, a AGU discorre sobre as medidas efetivamente adotadas pelo Presidente da República e pelo Governo Federal no enfrentamento da pandemia do coronavírus, entre os quais menciona a edição de 13 (treze) medidas provisórias, 17 (dezesete) decretos e 2 (duas) leis.

Relata, ainda, projetos e ações diversos a cargo de diversos Ministérios e entes da Administração Indireta.

Dessa forma, a AGU pretende demonstrar que *“todos os atos passíveis de controle de constitucionalidade - dotados de uma solenidade oficial mínima, que permita o seu reconhecimento como ato estatal - estão de acordo com as políticas adotadas no mundo e com as recomendações científicas, sanitárias e epidemiológicas”*.

Afirma, também, que o Governo Federal estaria comprometido com políticas de isolamento social, como medida para prevenção contra a disseminação do novo coronavírus: *“todas as ações concretas do Governo demonstram estar de acordo com as políticas adotadas no mundo, com as recomendações da OMS”*.

A respeito das alegações de violação ao pacto federativo, a AGU reconhece a competência concorrente da União e Estados para atuar na área da saúde (art. 24, XII, da CF), com base na qual foi editada a Lei 13.979/2020, que não afastou a competência dos demais entes federados, mas apenas *“estabeleceu as orientações gerais, destacando a competência de cada autoridade, a fim de que o território brasileiro adotasse com uniformidade as medidas para o enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do COVID-19”*. Nesse sentido, menciona a exemplos da atuação concreta do Ministério da Saúde em suporte aos órgãos estaduais de saúde, como a transferência de recursos e insumos, especialmente a remessa de equipamentos de proteção individual, EPIs.

Conclui afirmando que *“o Governo Federal vem adotando todas as providências possíveis para o combate ao novo coronavírus, implementando medidas que buscam (i) garantir o isolamento social da população para evitar a*

ADPF 672 / DF

rápida disseminação do coronavírus (COVID-19), e (ii) assegurar o emprego e a renda da população”.

As informações encaminhadas pelo Presidente da República foram instruídas com documentos (peça 35).

É o relatório.

Decido.

Em momentos de acentuada crise, o fortalecimento da união e a ampliação de cooperação entre os três poderes, no âmbito de todos os entes federativos, são instrumentos essenciais e imprescindíveis a serem utilizados pelas diversas lideranças em defesa do interesse público, sempre com o absoluto respeito aos mecanismos constitucionais de equilíbrio institucional e manutenção da harmonia e independência entre os poderes, que devem ser cada vez mais valorizados, evitando-se o exacerbamento de quaisquer personalismos prejudiciais à condução das políticas públicas essenciais ao combate da pandemia de COVID-19.

Lamentavelmente, contudo, na condução dessa crise sem precedentes recentes no Brasil e no Mundo, mesmo em assuntos técnicos essenciais e de tratamento uniforme em âmbito internacional, é fato notório a grave divergência de posicionamentos entre autoridades de níveis federativos diversos e, inclusive, entre autoridades federais componentes do mesmo nível de Governo, acarretando insegurança, intranquilidade e justificado receio em toda a sociedade.

A fiel observância à Separação de Poderes e ao Federalismo – cláusulas pétreas de nossa Constituição Federal e limitadoras de eventual exercício arbitrário de poder – é essencial na interpretação da Lei 13.979/20 (Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019), do Decreto Legislativo 6/20 (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,

ADPF 672 / DF

de 18 de março de 2020) e dos Decretos presidenciais 10.282 e 10.292, ambos de 2020 (Regulamentam a Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais), sob pena de ameaça a diversos preceitos fundamentais do nosso texto constitucional.

Nesse contexto, é juridicamente possível a utilização do presente mecanismo de Jurisdição Constitucional, pois, 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 e o respeito ao federalismo e suas regras de distribuição de competências, consagrados como cláusula pétrea da Constituição Federal, pois como salientado pelo Decano da CORTE, 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).

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 destacada como uma das principais finalidades do Estado a efetividade de políticas públicas destinadas à saúde.

O direito à vida e à saúde aparecem 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.

No presente momento, existe uma ameaça séria, iminente e incontestável ao funcionamento de todas as políticas públicas que visam a proteger a vida, saúde e bem estar da população.

A gravidade da emergência causada pela pandemia do coronavírus

ADPF 672 / DF

(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 e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde.

Nas últimas semanas, várias questões relacionadas ao enfrentamento da pandemia chegaram, em sede de Jurisdição Constitucional, ao conhecimento da CORTE, tendo sido proferidas inúmeras decisões, nas quais se reconhece a grandeza dos efeitos que podem se originar da pandemia e a extrema necessidade de coordenação na destinação prioritária de recursos e esforços para a saúde pública, no sentido de minimizar seus reflexos nefastos.

A presente arguição de descumprimento de preceito fundamental deve ser analisada sob a ótica da efetiva aplicação dos princípios e regras de Separação de Poderes e do Federalismo na interpretação da Lei 13.979/20, afastando-se, preventivamente, desnecessários conflitos federativos, que somente iriam ampliar a gravidade da crise no País.

Em respeito à Separação de Poderes, ao Presidente da República, como força motriz na condução do Estado nos regimes presidencialistas, compete à chefia da administração pública federal no planejamento e na execução de políticas públicas de âmbito nacional, visando a atenuação dos efeitos sociais e econômicos da pandemia.

No exercício de suas atribuições, ao Presidente da República está assegurado o juízo de conveniência e oportunidade, podendo, dentre as hipóteses legais e moralmente admissíveis, escolher aquelas que entender como as melhores para o interesse público no âmbito da saúde, da assistência e da econômica. A AGU, inclusive, trouxe aos autos uma série de medidas administrativas implementadas e planejadas – no campo social e econômico – e normativas (edição de medidas provisórias e decretos) pelo Presidente da República e pelos órgãos da administração pública federal no sentido de prevenir e combater a pandemia.

Assim sendo, em juízo de cognição inicial, incabível o pedido da requerente de medida cautelar para que o Judiciário substitua o juízo discricionário do Executivo e determine ao Presidente da República a

ADPF 672 / DF

realização de medidas administrativas específicas.

Ressalte-se, entretanto, que o caráter discricionário das medidas realizadas pelo Presidente da República, bem como de suas eventuais omissões, é passível de controle jurisdicional, pois está vinculado ao império constitucional, exigindo a obediência das autoridades ao Direito, e, em especial, ao respeito e efetividade aos direitos fundamentais.

Não compete ao Poder Judiciário substituir o juízo de conveniência e oportunidade realizado pelo Presidente da República no exercício de suas competências constitucionais, porém é seu dever constitucional exercer o juízo de verificação da exatidão do exercício dessa discricionariedade executiva perante a constitucionalidade das medidas tomadas, verificando a realidade dos fatos e também a coerência lógica da decisão com as situações concretas. Se ausente a coerência, as medidas estarão viciadas por infringência ao ordenamento jurídico constitucional e, mais especificamente, ao princípio da proibição da arbitrariedade dos poderes públicos que impede o extravasamento dos limites razoáveis da discricionariedade, evitando que se converta em causa de decisões desprovidas de justificação fática e, conseqüentemente, arbitrárias.

Por outro lado, em respeito ao Federalismo e suas regras constitucionais de distribuição de competência consagradas constitucionalmente, assiste razão à requerente no tocante ao pedido de concessão de medida liminar, *“para que seja determinado o respeito às determinação dos governadores e prefeitos quanto ao funcionamento das atividades econômicas e as regras de aglomeração”*.

A adoção constitucional do Estado Federal gravita em torno do princípio da autonomia das entidades federativas, que pressupõe repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias.

Em relação à saúde e assistência pública, inclusive no tocante à organização do abastecimento alimentar, a Constituição Federal consagra, nos termos dos incisos II e IX, do artigo 23, a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Igualmente, nos termos do artigo 24, XII, o texto constitucional prevê

ADPF 672 / DF

competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde; permitindo, ainda, aos Municípios, nos termos do artigo 30, inciso II, a possibilidade de suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local; devendo, ainda, ser considerada a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a conseqüente descentralização da execução de serviços e distribuição dos encargos financeiros entre os entes federativos, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990).

As regras de repartição de competências administrativas e legislativas deverão ser respeitadas na interpretação e aplicação da Lei 13.979/20, do Decreto Legislativo 6/20 e dos Decretos presidenciais 10.282 e 10.292, ambos de 2020, observando-se, de “*maneira explícita*”, como bem ressaltado pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO, ao conceder medida acauteladora na ADI 6341, “*no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência concorrente*”.

Dessa maneira, não compete ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar, no âmbito de seus respectivos territórios, importantes medidas restritivas como a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, como demonstram a recomendação da OMS (Organização Mundial de Saúde) e vários estudos técnicos científicos, como por exemplo, os estudos realizados pelo *Imperial College of London*, a partir de modelos matemáticos (*The Global Impact of COVID-19 and Strategies for Mitigation and Suppression*, vários autores; *Impact of non-pharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID-19 mortality and healthcare demand*, vários autores).

Presentes, portanto, a plausibilidade inequívoca de eventual conflito

ADPF 672 / DF

federativo e os evidentes riscos sociais e à saúde pública com perigo de lesão irreparável, **CONCEDO PARCIALMENTE A MEDIDA CAUTELAR** na arguição de descumprimento de preceito fundamental, *ad referendum* do Plenário desta SUPREMA CORTE, com base no art. 21, V, do RISTF, para DETERMINAR a efetiva observância dos artigos 23, II e IX; 24, XII; 30, II e 198, todos da Constituição Federal na aplicação da Lei 13.979/20 e dispositivos conexos, **RECONHENDO E ASSEGURANDO O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS GOVERNOS ESTADUAIS E DISTRITAL E SUPLEMENTAR DOS GOVERNOS MUNICIPAIS**, cada qual no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia, tais como, a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outras; **INDEPENDENTEMENTE DE SUPERVENIENCIA DE ATO FEDERAL EM SENTIDO CONTRÁRIO**, sem prejuízo da **COMPETÊNCIA GERAL DA UNIÃO** para estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário.

Obviamente, a validade formal e material de cada ato normativo específico estadual, distrital ou municipal poderá ser analisada individualmente.

Intimem-se e publique-se.

Brasília, 8 de abril de 2020.

Ministro **ALEXANDRE DE MORAES**

Relator

Documento assinado digitalmente