

Excelentíssimo Senhor Ministro **ALEXANDRE DE MORAES**

Digníssimo Relator da **ADPF nº 672**

Perante o Excelso **Supremo Tribunal Federal**

- (1) **FUNDAÇÃO PROAR**, fundação privada sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ nº 36.857.729/0001-26, com sede na Rua Eduardo José dos Santos, nº 157, Sala 505, Salvador-BA, CEP 41.940-45, telefone (71) 3013-8460, neste ato representada pelo Presidente do seu Conselho Curador, Rafael Stelmach;
- (2) **FEDERAÇÃO NACIONAL DOS FARMACÊUTICOS - FENAFAR**, inscrita no CNPJ nº 006.793.57/0001-48, com sede na Rua Barão de Itapetininga, 255, sala 302, Centro, São Paulo- SP, Cep: 01042-001, neste ato representada pelo seu Presidente, Ronald Ferreira dos Santos; e
- (3) **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SAÚDE COLETIVA – ABRASCO**, inscrita no CNPJ nº 00.665.448/0001-24, com sede Avenida Brasil, 4.365, Campus da Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ) Prédio do CEPI-DDS-Manguinhos, Rio de Janeiro-RJ, CEP 21040-900, neste ato representada por sua Presidente, Gulnar Azevedo e Silva,

vêm, respeitosamente, perante Vossa Excelência, por seus advogados signatários (procuração e substabelecimento anexos), apresentar

**PEDIDO DE ADMISSÃO COMO *AMICI CURIAE***

na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 672, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), o que faz com fulcro no art. 138 do Código de Processo Civil e no art. 323, §3º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

De partida, requer-se que, das futuras notificações, constem os nomes dos advogados **MAURO DE AZEVEDO MENEZES (OAB/DF 19.241)**, **JOSÉ LUIS WAGNER (OAB/DF 17.183)** e **PEDRO PITA MACHADO (OAB/RS 24.372)**.

## **I. DA ADMISSIBILIDADE DA INTERVENÇÃO DE *AMICUS CURIAE* EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL.**

A possibilidade de participação do *amicus curiae* em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é prevista na Lei n. 9.882/99, *in verbis*:

Art. 6º. Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias.

§ 1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

**§ 2º Poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo.**

No mesmo sentido, verifica-se o teor do art. 138 do Código de Processo Civil e do art. 323, § 3º, do Regimento Interno deste E. STF.

Assim, inequívoca a possibilidade de participação do *amicus curiae* no debate do mérito recursal desta demanda, eis que pode trazer aos autos subsídios importantes à compreensão da lide, enriquecendo o debate por meio da participação da sociedade e auxiliando esta E. Corte em sua missão de interpretar os atos – comissivos e omissivos – do Poder Público Federal em um julgamento democrático.

## **II. DA REPRESENTATIVIDADE DAS REQUERENTES, DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA.**

A jurisprudência desta Corte admite o *amicus curiae* preponderantemente à vista da demonstração de sua representatividade e da relevância da matéria discutida, considerando, ainda, se há pertinência temática entre ambas, senão vejamos:

O *amicus curiae* revela-se como importante instrumento de abertura do STF à participação na atividade de interpretação e aplicação da Constituição, o que não apenas

se restringe ou se pode restringir aos processos de feição objetiva.

Como é sabido, a interação dialógica entre o STF e pessoas naturais ou jurídicas, órgãos ou entidades especializadas, que se apresentem como amigos da Corte, tem um potencial epistêmico de apresentar diferentes pontos de vista, interesses, aspectos e elementos nem sempre alcançados, vistos ou ouvidos pelo Tribunal diretamente da controvérsia entre as partes em sentido formal, possibilitando, assim, decisões melhores e também mais legítimas do ponto de vista do Estado Democrático de Direito.

**Conforme os arts. 7º, §2º, da Lei 9.868/1999, 6º, §2º, da Lei 9.882/1999, e 138 do CPC/15, duas balizas se fazem necessárias para a sua admissão. De um lado, tem-se a necessidade de relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia. De outro, a representatividade adequada do postulante a amicus curiae.**

(ADPF 145 AgR-segundo, Relator(a): Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-206 DIVULG 11-09-2017 PUBLIC 12-09-2017)

A **representatividade** das requerentes é certa. Consoante vem decidindo esta Suprema Corte, *“nesse novo cenário de democratização da jurisdição constitucional, a habilitação de entidades representativas se legitima sempre que restar efetivamente demonstrado, in concreto, o nexo de causalidade entre as finalidades institucionais da entidade postulante e o objeto da ação direta a fim de se averiguar o critério da representatividade”*<sup>1</sup>.

Na forma de seu estatuto, a Fundação PROAR tem como finalidades (art. 3º):

I - promover e apoiar o desenvolvimento científico, tecnológico e de inovação nas áreas de medicina e saúde, especialmente visando à prevenção e ao controle das enfermidades respiratórias e imunoalérgicas; e

II - oferecer assessoria técnica, científica ou didático-pedagógica na área de saúde respiratória a órgãos públicos e privados.

Com relação à FENAFAR, seu estatuto registra no art. 4º os objetivos da entidade, dentre os quais destacam-se:

VII - Defender a saúde enquanto bem público, conceituada nos termos da Constituição Federal e garantida mediante políticas sociais de alimentação, habitação, moradia, acesso e posse da terra, visando assegurar através de sua promoção e proteção o exercício pleno da cidadania;

<sup>1</sup> ADI 5061, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 24/11/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 25/11/2014 PUBLIC 26/11/2014.

IX - Defender o direito à assistência farmacêutica entendida como o conjunto de atividade e pesquisas, produção, distribuição, armazenamento e dispensação, que garanta o acesso qualitativo e quantitativo da população ao medicamento, assim como a sua farmacovigilância e farmacoepidemiologia;

Por fim, no que pertine à ABRASCO estão arrolados como fins específicos da Associação (art. 4º):

I- Aprimorar o ensino e a pesquisa em saúde coletiva e prestar apoio técnico aos serviços de saúde;

(...)

VII - Buscar o entrosamento com entidades nacionais com objetivos equivalentes ligadas a áreas de conhecimento afins à saúde coletiva, e com entidades congêneres no plano internacional;

VIII - Promover e difundir os conhecimentos produzidos no campo de saúde coletiva para todos os interessados e, sobretudo para profissionais ligados ao ensino, à pesquisa e aos serviços de saúde; por meio de Oficinas, Simpósios, Seminários e Congressos e outros meios;

IX - Contribuir para a definição dos objetivos, das práticas e dos requisitos da formação em saúde coletiva;

A presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a seu turno, versa sobre as condutas adotadas pelos poderes públicos, em especial pelo Poder Executivo Federal em face da emergência de saúde pública decorrente da pandemia do novo coronavírus (SARS-CoV-2), causador da enfermidade denominada COVID-19.

Conforme se extrai da petição inicial apresentada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), postulou-se a procedência do pedido para:

- determinar à Presidência da República se abstenha de adotar medidas de enfrentamento à pandemia do novo coronavírus (COVID-19) que contrariem as orientações técnicas e sanitárias das autoridades nacionais (Ministério da Saúde) e internacionais (Organização Mundial da Saúde);
- assegurar a manutenção da medida de isolamento social enquanto seja considerada necessária pelas autoridades sanitárias responsáveis pela avaliação das condições de saúde no país;
- determinar a adoção de procedimentos céleres e desburocratizados para a implementação das medidas econômicas, especialmente destinadas à preservação do trabalho e da renda mínima dos setores mais vulneráveis, como é o caso dos trabalhadores autônomos e informais, bem como da população de baixa

renda.

Uma vez que as determinações requeridas na exordial dizem respeito, sobretudo, ao atual quadro epidemiológico do país, caracterizado pela emergência sanitária decorrente da grave enfermidade respiratória já referida, impõe-se que essa Suprema Corte busque a colaboração de entidades com atuação técnico-científica, capazes de fornecer os subsídios necessários para a adoção de uma decisão coerente com os ditames constitucionais de proteção à vida e à saúde.

A toda evidência, as entidades intervenientes poderão colaborar com insumos técnicos aptos a cumprir a finalidade anteriormente descrita. Com efeito, **a Fundação PROAR tem se destacado internacionalmente pela realização de estudos e pesquisas a respeito de doenças respiratórias**. A Fundação atua em articulação com *Global Initiative for Asthma* (GINA)<sup>2</sup> e adquiriu destaque internacional em pesquisas relacionadas à incidência de asma no Brasil<sup>3</sup>.

Mais recentemente, vem se tornando referência nos estudos a respeito do enfrentamento à pandemia do novo coronavírus no país, como demonstram as participações recentes de seu Presidente (Rafael Stelmach, professor da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo) e do seu Diretor Executivo (Álvaro Cruz, professor da Faculdade de Medicina da Universidade Federal da Bahia) em entrevistas a meios de comunicação<sup>4</sup> e eventos tais como a mesa temática sobre a matéria junto no Fórum de Medicina Respiratória do Hospital Cárdio Pulmonar, em Salvador-BA<sup>5</sup>.

A FENAFAR, por sua vez, tem se posicionado em defesa da saúde da categoria representada, orientando as suas entidades filiadas e combatendo as medidas impostas pelo Governo Federal, com intuito de proteger os trabalhadores, quer na seara dos direitos sociais quer na prevenção dos trabalhadores expostos aos riscos da pandemia, notadamente, dada a essencialidade dos serviços prestados.

O trabalho da ABRASCO tem sido essencial no que diz respeito às orientações e prestação de serviços à população de modo geral.<sup>6</sup> A Associação, diante da ameaça à saúde coletiva imposta pelo novo coronavírus, lançou programação de atividades diversificadas pela

<sup>2</sup> A atuação da GINA pode ser conhecida por meio de sua página *web*: < <https://ginasthma.org/> >. A Fundação PROAR é a representante da GINA no Brasil, cuja atuação pode ser conhecida por meio de suas páginas nas redes sociais: < <https://www.facebook.com/pg/GINAnoBrasil/posts/> > e < <https://www.instagram.com/ginanobrasil/?hl=pt-br> >.

<sup>3</sup> Veja-se, a título ilustrativo, o artigo publicado na revista *Respiratory Medicine*, que expõe resultados de importante pesquisa de nível nacional desenvolvida pela Fundação: CRUZ, A. A. et al. Asthma similarities across ProAR (Brazil) and U-BIOPRED (Europe) adult cohorts of contrasting locations, ethnicity and socioeconomic status. **Respiratory Medicine**, n. 161, 2020.

<sup>4</sup> Veja-se, por exemplo, a entrevista do Prof. Rafael Stelmach à CNN Brasil: < <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2020/04/02/pneumologista-explica-como-o-novo-coronavirus-afeta-os-pulmoes> >. Acesso em 4 abr. 2020.

<sup>5</sup> Conforme destacado em matéria publicada na página < <https://www.cardiopulmonar.com.br/noticia/coronavirus-e-asma-sao-temas-do-forum-da-medicina-respiratoria/> >. Acesso em 4 abr. 2020.

<sup>6</sup> [https://www.abrasco.org.br/site/outras-noticias/sistemas-de-saude/carta\\_ms\\_risco\\_ubs\\_covid\\_19/46432/](https://www.abrasco.org.br/site/outras-noticias/sistemas-de-saude/carta_ms_risco_ubs_covid_19/46432/)

internet trazendo informação e debate com a participação de diversos públicos, somando esforços no combate às notícias falsas e às campanhas de desinformação estimuladas e disseminadas por atores políticos no contexto da pandemia.<sup>7</sup>

Por outro lado, está presente a **relevância da matéria**.

Isso porque, ao versar sobre controvérsia constitucional que envolve os atos comissivos e omissivos do Poder Público Federal, notadamente da Presidência da República e do Ministério da Economia, no âmbito da condução de políticas públicas emergenciais nas áreas da saúde e da economia em face da crise ocasionada pela pandemia do coronavírus SARS-CoV-2, causador da doença COVID-19, esta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ultrapassa os limites subjetivos da causa e alcança toda a sociedade brasileira.

Assim, salutar assegurar às requerentes a oportunidade de contribuir com o debate, garantindo-se maior amplitude e legitimidade à decisão a ser prolatada, como também o suporte técnico-científico necessário à apreciação da causa.

É cristalina, ainda, a **pertinência temática** necessária a autorizar a atuação das requerentes como *amicus curiae* no presente feito.

O Conselho Curador da Fundação PROAR é composto, sobretudo, por profissionais e pesquisadores da área de saúde, inclusive médicos pneumologistas e pesquisadores das principais universidades brasileiras<sup>8</sup>.

Cumprido salientar, ademais, que parte da finalidade institucional para a qual existe a entidade requerente é justamente a atuação em defesa da popularização do conhecimento científico em torno de doenças respiratórias.

A FENAFAR, por intermédio dos sindicatos filiados, tem sido criteriosa no cuidado e orientação à sociedade. Os farmacêuticos estão em hospitais, farmácias, orientando a população e enveredando esforços para evitar o uso indevido de medicamentos, estão também em laboratórios de análises clínicas, na indústria produzindo medicamentos, nas universidades e institutos de pesquisas para desenvolver terapias que possam salvar vidas. São trabalhadores expostos à contaminação e que auxiliam no combate à COVID-19, portanto, indubitável a legitimação diante da contribuição que a referida entidade pode dispor para o debate da causa.

<sup>7</sup> <https://www.abrasco.org.br/site/outras-noticias/institucional/agora-abrasco-uma-nova-forma-da-saude-coletiva-produzir-respostas-a-pandemia/46521/>

<sup>8</sup> Participam do Conselho Curador da entidade: Rafael Stelmach (médico pneumologista, professor da Faculdade de Medicina da USP), Paulo Camargos (médico pediatra, professor da Faculdade de Medicina da UFMG), Alberto Cukier (médico pneumologista, livre docente da Faculdade de Medicina da USP), Angela Honda (médica pneumologista do Ambulatório de Bronquiesctasias da Disciplina de Pneumologia da Unifesp), Faradiba Serpa (médica alergista e imunologista, professora da EMESCAN), Helenice Aparecida Gomes e Adelmir de Souza Machado (médico alergista e imunologista, professor da Faculdade de Medicina da UFBA).

A missão da ABRASCO<sup>9</sup>, por sua vez, está adstrita a *Apoiar indivíduos e instituições ocupados com o ensino de Graduação e Pós-Graduação, a pesquisa, a cooperação e a prestação de serviços em Saúde Pública/Coletiva, objetivando a ampliação da qualificação profissional o fortalecimento da produção de conhecimento e o aprimoramento da formulação de políticas de saúde, educação e ciência e tecnologia para o enfrentamento dos problemas de saúde da população brasileira*, o que demonstra de forma inequívoca a pertinência de seu ingresso como *amicus curiae*.

A atuação das entidades como *amici curiae* nesta ADPF nº 672, portanto, possui estrita relação com parte das finalidades das requerentes, elemento que se revela suficiente para caracterização da existência de pertinência temática.

Conclusivamente, deve ser deferido o pedido de ingresso ora formulado, a fim de que possa a Fundação PROAR, a FENAFAR e a ABRASCO juntar as razões anexas, bem como apresentar memoriais e realizar sustentação oral nos julgamentos que envolvam a presente ação.

### **III. CONTEXTO FÁTICO-PROCESSUAL DA ADPF 672.**

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) ajuizou a presente ADPF com a finalidade precípua de coibir iniciativas do Poder Executivo Federal que desviem dos mandamentos constitucionais de proteção à vida e à saúde dos indivíduos e das melhores recomendações médicas e científicas no contexto de afloramento de grave enfermidade infectocontagiosa (COVID-19).

Consoante aduzido pelo CFOAB na petição de ingresso, desde que as primeiras notícias deram conta da chegada do novo coronavírus (Sars-Cov-2) ao Brasil, diversos atos – comissivos e omissivos – levados a cabo pelo Presidente da República vêm consubstanciando uma temerária gestão da emergência sanitária que atinge milhões de cidadãos em todo o país e ameaça os sistemas público e privado de saúde com uma sobrecarga insuportável, capaz de conduzir ao colapso o atendimento médico-hospitalar de pacientes em condições graves.

Indícios relevantes dessa conduta podem ser extraídos de diversos pronunciamentos do chefe do Poder Executivo Federal, a seguir enumerados:

- **Em 9.3.2020:** O Presidente da República manifestou-se, pela primeira vez, sobre a chegada do novo coronavírus (Sars-Cov-2) ao país, durante evento realizado na cidade de Miami-Flórida, nos Estados Unidos da América. Na ocasião, apontou que *“Os números vêm demonstrando que o Brasil começou a se arrumar em sua economia. Obviamente, os números de hoje têm a ver, a queda drástica da Bolsa de Valores no mundo todo, tem a ver com a queda do*

<sup>9</sup> <https://www.abrasco.org.br/site/sobreaabrasco/>



*petróleo que despencou, se eu não me engano, 30%. **Tem a questão do coronavírus também que no meu entender está superdimensionado o poder destruidor desse vírus**, então talvez esteja sendo potencializado até por questão econômica”<sup>10</sup>.*

- **Em 10.3.2020:** Novamente em Miami-Flórida, Estados Unidos, o Presidente minimizou a crise causada pelo novo coronavírus e atacou a cobertura midiática dos acontecimentos, afirmando que “*Muito do que tem ali é mais fantasia, a questão do coronavírus, que **não é isso tudo que a grande mídia propaga**”<sup>11</sup>.*
- **Em 11.3.2020:** Na data em que a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou a existência de pandemia da COVID-19<sup>12</sup>, o Presidente brasileiro afirmou que “***O que eu ouvi até o momento, outras gripes mataram mais do que essa**”<sup>13</sup>.*
- **Em 15.3.2020:** Contrariando todas as recomendações oficiais e ainda enquanto aguardava confirmação de exame de diagnóstico da COVID-19, o Presidente participou de manifestações convocadas contra as instituições republicanas, realizadas em 15 de março, tendo entrado em contato com, pelo menos, 272 pessoas<sup>14</sup>. No mesmo dia, em entrevista ao canal CNN Brasil, afirmou que “***Quando você proíbe futebol e outras coisas, você parte para uma histeria. Proibir isso ou aquilo não vai conter a expansão**” e acrescentou que “*Devemos tomar providências, pode se tornar uma questão bastante grave, a do vírus. **Mas a economia tem que funcionar porque não podemos ter uma onda de desemprego**”<sup>15</sup>.**
- **Em 16.3.2020:** em manifestação reveladora, o Presidente da República deu mostras de ter uma preocupação maior com a sua permanência no cargo que ora

<sup>10</sup> O ESTADO DE SÃO PAULO. ‘Coronavírus está superdimensionado’, diz Bolsonaro em Miami. Publicado em 9 mar. 2020. Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral/coronavirus-esta-superdimensionado-diz-bolsonaro-em-miami,70003226601>>. Acesso em 3 abr. 2020.

<sup>11</sup> O ESTADO DE SÃO PAULO. ‘Muito do que falam é fantasia, isso não é crise’, diz Bolsonaro. Publicado em 10 mar. 2020. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral/muito-do-que-falam-e-fantasia-isso-nao-e-crise-diz-bolsonaro,70003227154>>. Acesso em 3 abr. 2020.

<sup>12</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 - 11 March 2020. Disponível em: <<https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>>. Acesso em 3 abr. 2020.

<sup>13</sup> O ESTADO DE SÃO PAULO. ‘Outras gripes mataram mais que essa’, diz Bolsonaro sobre coronavírus. Publicado em 11 mar. 2020. Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral/outras-gripes-mataram-mais-que-essa-diz-bolsonaro-sobre-coronavirus,70003229087>>. Acesso em 3 abr. 2020.

<sup>14</sup> O ESTADO DE SÃO PAULO. Bolsonaro tem contato direto com ao menos 272 pessoas durante ato, mostra vídeo. Publicado em 11 mar. 2020. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral/bolsonaro-tem-contato-direto-com-ao-menos-272-pessoas-durante-ato-mostra-video,70003234397>>. Acesso em 3 abr. 2020.

<sup>15</sup> CNN BRASIL. ‘Gostaria que saíssem às ruas como eu’, responde Bolsonaro a Maia e Alcolumbre. Publicado em 15 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/politica/2020/03/16/gostaria-que-saissem-as-ruas-como-eu-responde-bolsonaro-a-maia-e-alcolumbre>>. Acesso em 3 abr. 2020.



ocupa do que com a saúde e a integridade física dos brasileiros, ao enunciar que **“Se afundar a economia, acaba o meu governo, acaba qualquer governo. É uma luta pelo poder. Estou há 15 meses calado, apanhando, agora vou falar. Está em jogo uma disputa política por parte desses caras”**<sup>16</sup>.

- **Em 20.3.2020:** a despeito da recomendação da comunidade científica no sentido de ser recomendável o isolamento social, o Presidente denominou de “*medidas extremas*” o impedimento temporário de realização de deslocamentos em atividades não essenciais, adotado por governadores de unidades da federação já atingidas pelo coronavírus<sup>17</sup>.
- **Em 24.3.2020:** em pronunciamento nacional de rádio e televisão, Jair Bolsonaro voltou a chamar de *histeria* a adoção de medidas preventivas contra o contágio pelo coronavírus. Sem apresentar qualquer dado com mínimo respaldo técnico, afirmou que Estados e Municípios **“devem abandonar o conceito de terra arrasada, a proibição de transporte, o fechamento dos comércios e o confinamento em massa”** e que *“São raros os casos fatais de pessoas sãs com menos de 40 anos”*, referindo-se à COVID-19 como uma **“gripezinha”**<sup>18</sup>.
- **Em 26.3.2020:** as redes sociais do governo federal passaram a publicar materiais referentes à campanha publicitária denominada *O Brasil não pode parar*, que defendia o retorno à rotina normal de atividades no país, enquanto os números da epidemia saltavam para a casa dos milhares. O Presidente declarou que acreditava que o Brasil não chegaria à quantidade de óbitos de países como Estados Unidos e Itália, porque **“o brasileiro tem que ser estudado, não pega nada. Vê o cara pulando em esgoto, sai, mergulha e não acontece nada”**. Paralelamente, também sem exibir qualquer elemento científico capaz de fundar sua afirmação, **começou a sustentar que a utilização da hidroxicloroquina teria absoluta eficácia contra a COVID-19: “Até agora, do pessoal que estou falando, é 100% a efetividade que está sem notando, 100%”**<sup>19</sup>.
- **Em 29.3.2020:** além de comparecer a uma feira livre na cidade-satélite de Ceilândia, a áreas comerciais em Taguatinga e Sudoeste, no Distrito Federal,

<sup>16</sup> O ESTADO DE SÃO PAULO. **Bolsonaro vê ‘luta pelo poder’, rebate Maia e diz que isolar o presidente seria golpe**. Publicado em 16 mar. 2020. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,bolsonaro-ve-luta-pelo-poder-em-criticas-a-sua-atuacao-pro-atos-em-meio-a-pandemia,70003234820>>. Acesso em 4 abr. 2020.

<sup>17</sup> O ESTADO DE SÃO PAULO. **Bolsonaro confronta ação de governadores, que reagem**. Publicado em 20 mar. 2020. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,bolsonaro-alguns-governadores-estao-tomando-decisoes-que-nao-sao-de-suas-competencias,70003241261>>. Acesso em 4 abr. 2020.

<sup>18</sup> UOL. **‘Gripezinha’: leia a íntegra do pronunciamento de Bolsonaro sobre covid-19**. Publicado em 24 mar. 2020. Disponível em <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2020/03/24/leia-o-pronunciamento-do-presidente-jair-bolsonaro-na-integra.htm>>. Acesso em 4 abr. 2020.

<sup>19</sup> O ESTADO DE SÃO PAULO. **Bolsonaro volta a minimizar coronavírus e diz que brasileiro ‘não pega nada’**. Publicado em 26 mar. 2020. Disponível em <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,bolsonaro-volta-a-minimizar-coronavirus-e-diz-que-brasileiro-nao-pegar-nada,70003249566>>. Acesso em 4 mar. 2020.

Jair Bolsonaro indicou a intenção de publicar decreto para determinar o retorno ao trabalho de todos os cidadãos brasileiros: “*Eu estou com vontade, não sei se vou fazer, mas estou com vontade de baixar um decreto amanhã: toda e qualquer profissão legalmente existente, ou aquela voltada para a informalidade, mas que for necessária para o sustento dos seus filhos, para levar o leite para os seus filhos, levar arroz e feijão para a sua casa vai poder trabalhar*”<sup>20</sup>.

Ainda que não tenha materializado todas as suas intenções revestindo-as de forma jurídica, o comportamento pessoal e os pronunciamentos do Presidente da República não podem ser apartados do cargo que ocupa, ganhando contornos de verdadeiros atos oficiais do Estado Brasileiro. Não por outra razão, a Constituição da República prescreve a *irresponsabilidade relativa* do Chefe de Estado no curso do seu mandato (art. 86, §4º), na medida em que os atos pessoais do mandatário devem ser lidos como atos de Estado e, como tal, somente submetem o exercente do cargo ao juízo político-jurídico dos crimes de responsabilidade, efetuado pelo Poder Legislativo (art. 51, I, da Constituição).

Convém destacar que a concepção que aproxima os atos pessoais de vontade do chefe do Executivo aos atos de Estado prevalece, na maior parte dos países ocidentais, com o evidente propósito de limitar o poder do soberano. Tal construto jurídico deriva diretamente da *teoria do órgão*, que nutriu o Direito Administrativo alemão em construção na segunda metade do século XIX. O chefe do Executivo, como órgão de Estado, leva a cabo atos administrativos que não lhes são imputáveis pessoalmente, mas à entidade pública à qual ele se relaciona, conforme o ensinamento de Paulo Sávio Peixoto Maia:

Uma delas respondia pelo epíteto “teoria do órgão”. Em apertada síntese, tal posicionamento teórico tenta explicar de que maneira o Estado, mormente a Administração Pública, externaliza a sua “vontade”, seu agir. Os órgãos do Estado têm a função, por isso, de formalizar aquilo que deseja uma pessoa coletiva. Uma pessoa que lhe é antecedente e a qual o órgão deve a sua existência. O órgão não tem personalidade jurídica – necessário perceber –, pois faz parte da pessoa jurídica na qual se insere e pela qual expressa seu querer em termos jurídicos. A principal contribuição dessa teoria foi fixar o entendimento de que quando um indivíduo que ocupa um cargo ou função na Administração Pública emite um ato administrativo, esse ato não lhe é imputável pessoalmente, mas sim ao órgão no qual ele é lotado: órgão que necessariamente se insere na estrutura do Estado. Assim, o órgão é o “instrumento do qual se vale o ser coletivo para o exercício de poderes que

<sup>20</sup> O ESTADO DE SÃO PAULO. **Bolsonaro diz cogitar decreto para liberar o trabalho de todas as profissões na pandemia**. Publicado em 29 mar. 2020. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,bolsonaro-diz-cogitar-decreto-para-liberar-o-trabalho-de-todas-as-profissoes-na-pandemia,70003252482>>. Acesso em 4 abr. 2020.

somente a ele pertencem”<sup>21</sup>.

Com efeito, as enunciações do Presidente da República são lidas, na presente ação, como atos administrativos de efeitos concretos, inclusive diante da nítida influência que é capaz de promover sobre os comportamentos de indivíduos e instituições. Nesse sentido, **convém observar que, após os pronunciamentos presidenciais que incentivaram o retorno ao trabalho, verificou-se uma clara tendência de retorno dos indivíduos às suas atividades laborais.**

A fim de corroborar essa afirmação, cumpre fazer menção ao Relatório de Mobilidade Comunitária durante o surto de COVID-19 no Brasil, formulado pela *Google Inc.*<sup>22</sup>. Os dados disponíveis na plataforma demonstram que os deslocamentos para o trabalho chegaram a cair até mais de 50% em relação à movimentação habitual. No entanto, após os pronunciamentos em rede nacional de rádio e televisão, a queda nos deslocamentos ao trabalho regrediu para o índice de 34%:



Como se pode facilmente verificar, no que diz respeito à emergência sanitária, o Presidente volta sua atenção apenas às medidas de desestabilização econômica. Em inúmeras manifestações públicas, usando exclusivamente de suas crenças pessoais, o Presidente fala e age sistemática e deliberadamente em franca oposição às medidas sanitárias preventivas e paliativas recomendadas mundialmente por autoridades científicas e com expertise em epidemiologia, as quais são endossadas pela Organização Mundial de Saúde – OMS, pelo Ministério da Saúde – MS, bem como pelos governos dos estados e municípios.

A toda evidência, a autoridade máxima do Poder Executivo dispensa a reverência aos paradigmas do agir republicano, para confundir irresponsavelmente juízos pessoais com políticas de Estado e de governo. Estabelece uma perigosa militância pessoal, sob a larga visibilidade que o cargo lhe oferece em termos de exposição e credibilidade públicas, para investir paradoxalmente contra políticas públicas do Ministério da saúde. Essa atuação informal e contraproducente, em momento declaradamente calamitoso, não pode ser tida como alheia ao

<sup>21</sup> MAIA, P. S. P. Teoria do órgão e jurisdição administrativa no contexto constitucional alemão do século XIX. *Revista Controle – Doutrina e Artigos*. Fortaleza: TCE-CE, 2009, p. 385-386.

<sup>22</sup> GOOGLE INC. *COVID-19 Community Mobility Report - Brazil*. Publicado em 29 mar. 2020. Disponível em: <[https://www.gstatic.com/covid19/mobility/2020-03-29\\_BR\\_Mobility\\_Report\\_en.pdf](https://www.gstatic.com/covid19/mobility/2020-03-29_BR_Mobility_Report_en.pdf)>. Acesso em 4 abr. 2020.

controle jurídico, sobretudo porquanto a defesa da Constituição da República é tarefa precípua e inarredável do cargo de Presidente da República, sendo que preceitos fundamentais, como aqueles consubstanciados nas proclamações em favor do direito à vida e à saúde como direito de todos e dever do Estado, não poderiam jamais ser ignorados por quaisquer autoridades públicas, muito menos pela maior autoridade do Poder Executivo no país.

Ao Ministro da Economia, por sua vez, cumpriria atuar de modo a assegurar a manutenção de empregos formais e a obtenção de renda mensal básica por aqueles cujos empregos informais ou situação de vulnerabilidade social tornam mais expostos aos efeitos deletérios da pandemia de COVID-19. O que se observou, contudo, foi o uso da crise para a implantação de projeto político de defesa das reformas já propostas<sup>23</sup> - as quais contrariam até mesmo as orientações de instituições ortodoxas, tais como o Fundo Monetário Internacional<sup>24</sup> e o Banco Mundial<sup>25</sup> -, e o desperdício de tempo precioso para a reação estatal. As tímidas medidas anunciadas precisam não apenas de implantação imediata, mas de maior amplitude.

Assim, a presente ADPF, ao defender os preceitos fundamentais afetos aos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º), à independência e harmonia dos Poderes da União (art. 2º), aos direitos sociais à saúde, alimentação, trabalho e a assistência aos desamparados (§§ 1º e 2º do art. 5 e art. 6º), bem como o modelo de federalismo cooperativo adotado pela Constituição Federal, busca unificar a atuação do Estado brasileiro em prol do enfrentamento pandemia de COVID-19.

Trata-se, pois, de assegurar que as medidas de enfrentamento ao COVID-19 estejam alinhadas às orientações sanitárias de natureza estritamente técnica, tais como as endossadas pela OMS e pelo Ministério da Saúde; especialmente quanto à prática do isolamento e do distanciamento social; bem como assegurar a celeridade e desburocratização necessárias à adoção e ao implemento de medidas econômicas com enfoque para a preservação do trabalho e

<sup>23</sup> EXAME. **Guedes envia ao Congresso lista de prioridades para blindar país de surto**. Publicado em 11 mar. 2020. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/economia/guedes-envia-ao-congresso-lista-de-prioridades-para-blindar-pais-de-surto/>>. Acesso em 3 abr. 2020.

<sup>24</sup> Em publicação datada de 16 de março de 2020, o Fundo Monetário Internacional defendeu a adoção de políticas fiscais capazes de garantir o pagamento de benefícios sociais aos trabalhadores, especialmente aqueles acometidos pela doença, além de destacar a necessidade de incremento dos gastos públicos e de divulgação da gravidade da crise, entre outras políticas socialmente protetivas (FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL. **Policy steps to address the Corona Crisis**. Disponível em: <<https://www.imf.org/en/Publications/Policy-Papers/Issues/2020/03/16/Policy-Steps-to-Address-the-Corona-Crisis-49262>>. Acesso em 4 abr. 2020).

<sup>25</sup> Em discurso endereçado aos líderes do G-20, a Diretora Executiva do Banco Mundial, Mari Pangestu, incentivou a adoção de medidas capazes de proteger os mais pobres e vulneráveis, além de apoiar as empresas e seus empregados, bem como incentivar a intervenção do Estado no domínio econômico (BANCO MUNDIAL. **Statement by Mari Pangestu, Managing Director for Development Policy and Partnerships, The World Bank at the Virtual Meeting of G20 Trade Ministers**. Publicado em 30 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.worldbank.org/en/news/statement/2020/03/30/statement-by-mari-pangestu-managing-director-for-development-policy-and-partnerships-the-world-bank-at-the-virtual-meeting-of-g20-trade-ministers>>. Acesso em 5 abr. 2020).

da renda mínima para os setores vulneráveis, tais como os trabalhadores autônomos, informais e a população de baixa renda.

#### **IV. DO DESCUMPRIMENTO DE PRECEITOS FUNDAMENTAIS NOS ATOS OMISSIVOS E COMISSIVOS DO PODER EXECUTIVO FEDERAL.**

Em um contexto no qual emergências de índole sanitária e econômica atingem níveis preocupantes em território brasileiro, exigindo a atuação proativa, conjunta e uniforme dos Poderes Públicos federais, estaduais e municipais, a fim de assegurar a condição “vida” para toda a população brasileira, a atuação do Presidente da República e do Ministro da Economia causam espécie, eis que atentam contra os preceitos fundamentais insertos no art. 1º, art. 2º, art. 3º, §§ 1º e 2º do art. 5º, art. 6º, inciso II do art. 23, inciso XII do art. 24, art. 84, II, e art. 196 e seguintes, todos da Constituição Federal.

##### ***A. Direitos fundamentais à vida e à saúde. Aplicabilidade imediata. Necessidade de cumprimento das determinações técnicas provenientes de organismos internacionais.***

Segundo informações da Organização Mundial da Saúde – OMS<sup>26</sup>, COVID-19 é a doença infecciosa causada pelo mais recente coronavírus descoberto, o SARS-CoV-2. Em humanos, os coronavírus, de um modo geral, causam infecções respiratórias que variam do resfriado comum até doenças mais graves como a Síndrome Respiratória do Oriente Médio (MERS) e a Síndrome Respiratória Aguda Grave (SARS).

O adoecimento produzido pelo novo coronavírus, mostra-se particularmente severo em muitos casos, o que se potencializa devido à facilidade de disseminação dessa peculiar modalidade de vírus. Trata-se de agente viral absolutamente desconhecido antes do início do surto na província de Wuhan, China, em dezembro de 2019. Por esse motivo, não há um protocolo cuja eficácia seja atestada para fins de enfrentamento preventivo e paliativo da doença. Consequentemente, a pandemia<sup>27</sup> registra como números oficiais – isto é que refletem apenas os resultados testados como positivos pra COVID-19 – um total de 1.263.976 pessoas infectadas e 69.082 pessoas que perderam a vida<sup>28</sup>.

Frente à gravidade da situação, que piora continuamente, as opiniões pessoais e os atritos de cunho político se apequenam. É preciso agir. Os poderes precisam atuar de forma conjunta, unificada e conforme o texto constitucional.

<sup>26</sup> Disponível em: <<https://www.who.int/news-room/q-a-detail/q-a-coronaviruses>>. Acesso em: 25/03/2020.

<sup>27</sup> A Organização Mundial da Saúde declarou o estado de pandemia em 11/03/2020.

<sup>28</sup> Conforme as informações disponibilizadas pelo Coronavirus Resource Centes da Johns Hopkins University & Medicine em: <<https://coronavirus.jhu.edu/map.html>>. Acesso em 5 abr. 2020.

A Constituição promulgada em 1988 introduziu capítulo específico aos direitos sociais, o que fez de modo a incluir o direito à saúde no título voltado aos direitos e às garantias fundamentais, *in verbis*:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Adiante, a Constituição Federal dedica toda uma Seção a discorrer sobre o direito à saúde, dispondo tratar-se de **direito de todos e dever do Estado, a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas**, senão vejamos:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Para tanto, a Constituição Federal determina que as ações e os serviços de saúde são de relevância pública, integrando uma rede regionalizada – com direção única em cada esfera de governo – e hierarquizada que, em sua totalidade, constitui um sistema único, *in verbis*:

**Art. 197.** São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

**Art. 198.** As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

(...)

Desse modo, além do reconhecimento dos direitos sociais enquanto espécie dos direitos fundamentais, sobre os quais sequer se admite restrição por meio de emenda constitucional<sup>29</sup>, tem-se que o posicionamento em capítulo próprio denota a sua relevância na nova ordem

<sup>29</sup> Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais. (...).



constitucional, a qual, por pautar-se no compromisso com a cidadania e a dignidade humana, assegura-lhes plena eficácia.

Nesse contexto, o direito social fundamental à saúde, ao não se subsumir à mera prestação de serviços, portanto, consubstancia instrumento imprescindível à promoção do bem de todos, sem preconceitos e quaisquer formas de discriminação, e à construção de uma sociedade justa e solidária.

**Estes são, justamente, os compromissos insculpidos no Título I da Constituição Federal, destinado a instituir os fundamentos do Estado Democrático de Direito e os objetivos da República Federativa do Brasil:**

**Art. 1º.** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

**II - a cidadania;**

**III - a dignidade da pessoa humana;**

(...)

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

**Art. 3º.** Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

**I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;**

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

**IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.**

No que diz respeito à eficácia dos direitos sociais, o texto constitucional não deixa margem para dúvidas ao dispor que *as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata* (art. 5º, § 1º, da CRFB).

Disso decorre, portanto, o dever do Estado – nos diferentes níveis da federação – de pautar a sua atuação em estrita observância à garantia de máxima efetividade quando se tratar de matérias afetas a direitos e garantias fundamentais, notadamente ao direito social à saúde ameaçado por ocasião da pandemia COVID-19, pelo que estas exigem prestações positivas do Estado.

Tal garantia de máxima efetividade, contudo, somente pode ser alcançada objetivamente se as ações estatais forem fundadas em critérios técnicos, apurados pelos órgãos com a atribuição constitucional, legal e regulamentar para tal. Veja-se que esse Excelso Supremo Tribunal Federal já constatou anteriormente a prevalência de balizamentos científicos para a concepção de políticas sanitárias, tendo inclusive reconhecido a inconstitucionalidade de atos normativos que afrontem os construtos acadêmicos em torno de matérias relativas à saúde pública. Nesse sentido, convém recobrar o entendimento firmado na ADI 4066, que apreciou a constitucionalidade da autorização legislativa para a utilização do amianto no Brasil:

**O consenso médico atual identifica, para além de qualquer dúvida razoável, a contração de diversas doenças graves como efeito direto da exposição ao amianto.** A Portaria 1.339/1999 do Ministério da Saúde imprime reconhecimento oficial à relação de causalidade entre a exposição ao asbesto ou amianto, inclusive da variedade crisotila, e as seguintes doenças: neoplasia maligna do estômago, neoplasia maligna da laringe, neoplasia maligna dos brônquios e do pulmão, mesotelioma da pleura, mesotelioma do peritônio, mesotelioma do pericárdio, placas epicárdicas ou pericárdicas, asbestose, derrame pleural e placas pleurais. Posição oficial da Organização Mundial da Saúde - OMS no sentido de que: (a) todos os tipos de amianto causam câncer no ser humano, não tendo sido identificado limite algum para o risco carcinogênico do crisotila; (b) o aumento do risco de desenvolvimento de câncer tem sido observado mesmo em populações submetidas a níveis muito baixos de exposição; (c) o meio mais eficiente de eliminar as doenças relacionadas ao mineral é eliminar o uso de todos os tipos de asbesto. Risco significativo de exposição presente não apenas na cadeia produtiva do amianto, mas também para familiares que vivem com trabalhadores desse setor, para a população nas proximidades de minas e indústrias de amianto, para a população consumidora de produtos finais contendo amianto na composição e para pessoas expostas a rejeitos ou descartes de materiais contendo amianto. Quadro justificador da adoção de instrumentos normativos, nos planos doméstico e internacional, voltados ao controle e eliminação progressiva do uso do amianto. (...) **À luz do conhecimento científico acumulado sobre a extensão dos efeitos nocivos do amianto para a saúde e o meio ambiente e à evidência da ineficácia das medidas de controle nela contempladas, a tolerância ao uso do amianto crisotila, tal como positivada no art. 2º da Lei 9.055/1995, não protege adequada e suficientemente os direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente equilibrado (arts. 6º, 7º, XXII, 196, e 225 da CF), tampouco se alinha aos compromissos internacionais de caráter supralegal assumidos pelo Brasil e que moldaram o conteúdo desses direitos, especialmente as Convenções 139 e 162 da OIT e a Convenção de Basileia.**

(ADI 4066, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018)

Seguindo o mesmo raciocínio firmado no entendimento consagrado no acórdão mencionado, impende observar o que pronunciam os compromissos internacionais firmados pelo Brasil. Há que se destacar que, consoante se extrai do art. 5º, § 2º da Constituição, “*os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*”, sendo inequivocamente incorporados ao ordenamento brasileiro com natureza supralegal.

Sobressai, neste contexto, o teor das determinações exaradas pela Organização Mundial da Saúde (OMS), aplicáveis à pandemia que ora afeta todos os continentes do planeta.

Em 30 de janeiro de 2020, a OMS conferiu à epidemia do novo coronavírus o status de “*emergência de saúde pública de importância internacional*”<sup>30</sup>, o que significa, nos termos do Regulamento Sanitário Internacional de 2005<sup>31</sup>, “*um evento extraordinário que (...) é determinado como: (i) constituindo um risco para a saúde pública para outros Estados, devido à propagação internacional de doença; e (ii) potencialmente exigindo uma resposta internacional coordenada*”.

Sob essas condições, exsurge a necessidade imperativa de seguimento das diretrizes formuladas por aquela entidade internacional.

Veja-se que, de acordo com o artigo 2º, alínea *a*, da Constituição da OMS, compete àquela entidade “*atuar como autoridade diretora e coordenadora dos trabalhos internacionais no domínio da saúde*”<sup>32</sup>. Referido texto normativo foi internalizado pelo Brasil por meio do Decreto nº 26.042, de 17 de dezembro de 1948, tornando compulsórias para o país a adoção das medidas indicadas pela Organização Mundial da Saúde em circunstâncias tais como aquelas atualmente verificadas.

Na execução das diretrizes de saúde emanadas da OMS, os Estados deverão observar o dever de *due diligence*, devendo atuar “*utilizando-se de seus melhores esforços para lidar com*

<sup>30</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV)**. Disponível em: <[https://www.who.int/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov))>. Acesso em 30 mar. 2020.

<sup>31</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Regulamento Sanitário Internacional – RSI-2005**. Versão em português aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 395/2009, publicado no Diário Oficial da União de 10 de julho de 2009. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/documents/375992/4011173/Regulamento+Sanit%C3%A1rio+Internacional.pdf/42356bfl-8b68-424f-b043-ffe0da5fb7e5>>. Acesso em 30 mar. 2020.

<sup>32</sup> O texto integral da Constituição da OMS, adotada pela Conferência Internacional da Saúde de Nova Iorque, em 1946, pode ser acessado em: <[https://www.who.int/governance/eb/who\\_constitution\\_en.pdf](https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf)>. Acesso em 4 abr. 2020.

*certos riscos, ameaças ou danos*<sup>33</sup>, o que engloba a obrigação de fazer tudo quanto seja razoavelmente esperado para diminuir as lesões à saúde coletiva.

A razão de ser essencial do dever de *due diligence* no âmbito da OMS decorre do compromisso firmado entre os países de mutuamente envidarem esforços para conter quadros epidêmicos, evitando, por exemplo, que a transmissão de infecções de modo transfronteiriço possa gerar quadros de crise global ou, quando isso não é possível, que ao menos sejam reduzidos os efeitos deletérios das enfermidades.

Antonio Coco e Talita Dias, em seminal estudo a respeito dos impactos da pandemia sobre o Direito Internacional da Saúde e as obrigações positivas dos Estados nesse contexto, destacam que

cinco deveres diferentes de *due diligence* são potencialmente relevantes para o surto de COVID-19: a) o princípio de não causar danos; b) o dever de proteger o direito à vida; c) o dever de proteger o direito à saúde; d) o dever de cumprir as obrigações constantes no Regulamento Santiário Internacional (RSI); e e) o dever de proteger as pessoas em caso de desastres<sup>34</sup>.

Quanto ao **dever de não causar danos**, este implica a obrigação de máxima precaução em torno de temas relacionados à saúde e à integridade humanas. De acordo com o Projeto de Artigos sobre Danos Transfronteiriços decorrentes de Atividades de Risco, formulado pela Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas (ONU)<sup>35</sup>, os Estados devem prevenir a ocorrência de danos transnacionais adotando todas as providências necessárias para minimizar os riscos associados.

Esse dever aparece de forma explícita em documentos internacionais referentes a outras matérias, tais como a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, que ratificou os princípios da ONU a respeito do meio ambiente humano. Em conformidade com o Princípio nº 2 daquela declaração,

os Estados têm o direito soberano de aproveitar seus próprios recursos segundo suas próprias políticas ambientais e de desenvolvimento, e **a responsabilidade de velar para que as atividades realizadas dentro de sua jurisdição ou sob seu controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de zonas que estejam fora dos**

<sup>33</sup> COCO, A., DIAS, T. S. Due diligence and COVID-19: States' duties to prevent and halt the coronavirus outbreak. **Blog of the European Journal of International Law**. Disponível em: <<https://www.ejiltalk.org/part-i-due-diligence-and-covid-19-states-duties-to-prevent-and-halt-the-coronavirus-outbreak/>>. Acesso em 2 abr. 2020.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries**. Genebra: ONU, 2001. Disponível em: <[https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_7\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_7_2001.pdf)>. Acesso em 30 mar. 2020.

**limites da jurisdição nacional.**

No que tange ao **dever de proteger o direito à vida**, este encontra respaldo no art. 6º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, firmado em 1966 e internalizado no Brasil por meio do Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. A obrigação dos Estados decorrente do mencionado dispositivo não abarca apenas a responsabilidade por não extirpar intencionalmente as vidas dos cidadãos que estejam sob sua jurisdição. É preciso, também, que sejam realizados todos os esforços razoáveis para salvar vidas que estejam sob sua responsabilidade.

Nesse sentido, importa verificar que a jurisprudência de cortes internacionais de direitos humanos tem reconhecido como parte inerente ao direito à vida a adoção de medidas capazes de garantir com efetividade a proteção da integridade física dos cidadãos, tal como decidiram o Tribunal Europeu de Direitos Humanos no caso *Calvelli e Ciglio v. Itália*<sup>36</sup> e a Corte Interamericana de Direitos Humanos em *Ximenes Lopes v. Brasil*<sup>37</sup>, conforme se extrai dos trechos a seguir adunados

**Calvelli e Ciglio v. Itália (TEDH):** “O Tribunal assinala que, em virtude do artigo 2º [da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos], a Itália estava obrigada a ter estabelecido um marco regulatório que obrigasse os hospitais, tanto públicos quanto privados, à adoção de medidas adequadas para assegurar a proteção à vida de seus enfermos”.

**Ximenes Lopes v. Brasil (CorteIDH):** “O Tribunal dispôs que o dever dos Estados de regular e fiscalizar as instituições que prestam serviço de saúde, como medida necessária para a devida proteção da vida e integridade das pessoas sob sua jurisdição, abrange tanto as entidades públicas e privadas que prestam serviços públicos de saúde quanto aquelas instituições que prestam exclusivamente serviços privados de saúde (...). Especialmente com relação às instituições que prestam serviço público de saúde, como fazia a Casa de Repouso Guararapes, o Estado não somente deve regulá-las e fiscalizá-las, mas tem, ademais, o especial dever de cuidado com relação às pessoas ali internadas”.

Já em matéria de **proteção ao direito à saúde**, ressaem as obrigações jurídicas dos Estados de promoverem a “*prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças*” e de “*criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade*”, conforme preconizado pelo Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), em seu art. 12, (2), *c e d*.

<sup>36</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Calvelli and Ciglio v. Italy*. Application n. 32967/96. Strasbourg, 17 jan. 2002.

<sup>37</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Ximenes Lopes v. Brasil*. Sentença de 4 de julho de 2006.

O texto normativo não poderia ser mais evidente. Cumpre, pois, aos Estados, com vistas a concretizar o direito humano à saúde, adotar todas as cautelas possíveis para conferir máxima assistência sanitária aos indivíduos postos sob sua jurisdição. Para a consecução desse objetivo em tempos de difusão global do novo coronavírus, Coco e Dias apontam:

**Adotar políticas de distanciamento social, reduzir horas de trabalho etc. são medidas requeridas não apenas pela sabedoria e pela necessidade médicas, mas também pelo direito** - com vistas a proteger a saúde dos indivíduos do risco imposto pelo contato com pessoas infectadas (mesmo se assintomáticas). Embora o dever de assegurar o direito à saúde seja de "realização progressiva", ele pressupõe, quando menos, **uma obrigação de se portar de modo proativo e de colocar em marcha um sistema efetivo de cuidados médicos urgentes capaz de lidar com situações de ameaça à vida**, tais como uma situação de epidemia como aquela que vivenciamos<sup>38</sup>.

A esses deveres objetivos do Estado, acrescenta-se o **necessário cumprimento das obrigações jurídicas referidas no Regulamento Sanitário Internacional (RSI)**, documento já mencionado anteriormente que tem o propósito de estabelecer condutas diante de eventos que afetem a saúde coletiva de múltiplos territórios. As medidas normativas determinadas pelo RSI são assim enumeradas por Coco e Dias:

Outras obrigações de *due diligence* que repousam no RSI incluem: o dever de avaliar se os eventos anteriormente descritos podem constituir potencialmente uma "emergência de saúde pública de importância internacional" e, em caso positivo, de notificar - eficientemente e, em qualquer caso, dentro de 24 horas - a Organização Mundial de Saúde (OMS) a respeito da avaliação e de qualquer medida de saúde que o Estado em questão já tenha adotado em resposta (Artigo 6(1)); o dever de continuamente compartilhar todas as informações de saúde pública relevantes com a OMS (Artigo 6(2)), mesmo em caso de eventos de saúde pública não usuais ou inesperados, como é o caso do surto de COVID-19 (Artigo 7); **o dever de embasar a implantação de qualquer medida de saúde em princípios científicos, nas evidências disponíveis em qualquer orientação, recomendação ou informação provida pela OMS (Artigo 43(2))**<sup>39</sup>.

Consoante enunciado pelos autores do estudo, extrai-se da leitura do Artigo 43(2) do RSI um dever objetivo dos Estados de promoverem políticas públicas de enfrentamento às emergências sanitárias **baseadas em critérios científicos e nas recomendações provenientes da Organização Mundial da Saúde**. E é justamente essa, Excelências, a pretensão deduzida na presente ação de controle concentrado.

<sup>38</sup> *Op. Cit.* Tradução livre.

<sup>39</sup> *Op. Cit.* Tradução livre.



Veja-se que não faltam evidências de conceituadas entidades médicas a reforçar o ponto de vista ora defendido. Diversas entidades brasileiras, tais como a Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo e a Sociedade Brasileira de Infectologia apontaram elementos objetivos para a adoção de medidas de distanciamento social. Veja-se:

**Faculdade de Saúde Pública da USP:** Não há contradição entre proteção da economia e proteção da saúde pública. A recessão econômica decorrente da pandemia será global e já é inevitável. Medidas de proteção social, especialmente o provimento de renda mínima para trabalhadores informais e complemento de renda para populações vulneráveis, a exemplo do que outros países estão fazendo, devem ser adotadas imediatamente. Esta proteção econômica é um dever do Estado que garantirá tanto a subsistência dos beneficiários como a preservação de um nível básico de consumo, protegendo a vida e a economia, inclusive os pequenos comércios. Neste cenário, os cortes de salários, inclusive de servidores públicos, constituiriam dano irreparável à economia, com queda ainda mais brusca de patamares de consumo. Não há que se confundir a economia brasileira com interesses econômicos de determinados grupos.

**O isolamento exclusivo de pessoas em maior risco não é uma medida viável, especialmente em um país com as características do Brasil, com elevados índices de doenças crônicas não transmissíveis que constituem comorbidades relevantes diante da incidência do novo coronavírus. É importante ressaltar que a Covid-19 pode ser assintomática, tem largo potencial de propagação e, como bem revelam os dados de outros países, pode acometer igualmente jovens saudáveis que, com a sobrecarga dos serviços de saúde públicos e privados, podem vir a engrossar as estatísticas de óbitos evitáveis.** Ademais, a experiência de outros países demonstra que, na falta de isolamento, parte significativa dos profissionais de saúde está sendo infectada por transmissão comunitária, ou seja, em seu convívio social, reduzindo o contingente de trabalhadores disponíveis, em prejuízo da saúde desses profissionais e de toda a sociedade.<sup>40</sup>

**Sociedade Brasileira de Infectologia:** Quando a COVID-19 chega à fase de franca disseminação comunitária, a maior restrição social, com fechamento do comércio e da indústria não essencial, além de não permitir aglomerações humanas, se impõe. Por isso, ela está sendo tomada em países europeus desenvolvidos e nos Estados Unidos da América.

Médicos, enfermeiros, técnicos de enfermagem, fisioterapeutas e todos os demais profissionais de saúde estão trabalhando arduamente nos hospitais e unidades de saúde em todo o país. **A epidemia é dinâmica, assim como devem ser as medidas para minimizar sua disseminação. "Ficar em casa" é a resposta mais adequada para a maioria**

<sup>40</sup> Disponível em: <https://www.fsp.usp.br/site/noticias/mostra/19357>. Acesso em 27 mar. 2020.

das cidades brasileiras neste momento, principalmente as mais populosas<sup>41</sup>.

Idêntico posicionamento adotou o Conselho Regional de Medicina de São Paulo (CREMESP), conforme nota divulgada nos seus meios oficiais:

O Cremesp reitera que a pandemia do coronavírus não deve ser subestimada. Embora grande parte das pessoas que contraem a doença tenham sintomas restritos aos vistos em gripes comuns, uma parcela significativa, maior do que em outras doenças respiratórias com as quais estamos acostumados no Brasil, evolui para quadros graves, que requerem cuidados intensivos. É justamente por conta deste cenário, que pode afetar também pacientes jovens, que preocupações surgem quanto à capacidade do sistema de saúde de absorver a demanda provocada pela covid-19, em especial nos leitos em unidades de terapia intensiva (UTI).

Diante disso, **não podemos tratar covid-19 como um simples resfriado**. A cada três dias o número de brasileiros infectados duplica. Se a curva de crescimento não sofrer uma desaceleração, pelas características da doença explicadas acima, pode não haver leitos de UTI suficientes, mesmo para pacientes jovens.

Portanto, **neste momento, a recomendação mais prevalente em todo o mundo é o de isolamento social, evitando-se aglomerações de pessoas e reduzindo a livre circulação do vírus entre a população. Em particular, estudos recentes demonstram que até 80% das pessoas com covid-19 adquiriram o vírus de pessoas sem sintomas ou com poucos sintomas**. Considerando esse dado, atenção especial deve ser dada às crianças, que, em sua maioria apresentam quadros leves ou assintomáticos, mas que podem transmitir<sup>42</sup>.

A imperatividade do isolamento social no atual contexto por meio de medidas de supressão da circulação também é recomendada por renomadas instituições científicas. Estudo do *Imperial College – London*, por exemplo, indica que entre 21.000 e 120.000 vidas foram salvas por medidas de supressão em todo o continente europeu até o dia 30 de março de 2020<sup>43</sup>.

Por fim, mas não menos importante, impende mencionar, como derivação direta do princípio de *due diligence*, **o dever de proteção às pessoas em caso de desastres**, que encontra fundamento no artigo 10 do Projeto de Artigos da Comissão de Direito Internacional da ONU sobre a matéria. Extrai-se do dispositivo que “*O Estado afetado tem o dever de assegurar*

<sup>41</sup> Disponível em:

<<https://www.infectologia.org.br/admin/zcloud/125/2020/03/b2c7d673aff412a0913cbf4be15fea258fd138f33c7c223c0a9330892eca4656.pdf>>. Acesso em 27 mar. 2020.

<sup>42</sup> Disponível em: <<http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=NoticiasC&id=5592>>. Acesso em 5 abr. 2020.

<sup>43</sup> FLAXMAN et. al. **Estimating the number of infections and the impact of non-pharmaceutical interventions on COVID-19 in 11 European countries**. Relatório disponível em: <<https://www.imperial.ac.uk/media/imperial-college/medicine/mrc-gida/2020-03-30-COVID19-Report-13.pdf>>. Acesso em 5 abr. 2020.

*proteção às pessoas e prover assistência emergencial no seu território” (1) e que “O Estado afetado tem o papel primário na direção, no controle, na coordenação e na supervisão dessa assistência emergencial” (2)<sup>44</sup>, o exato oposto do que tem perseguido o governo federal, por meio de seu principal representante.*

De todas essas enunciações concretas do dever de *due diligence*, extraem-se dois horizontes de responsabilização do Estado Brasileiro. (a) De um lado, parece claro que, em sendo o país signatário dos principais atos de direito internacional acionados na situação sob apreço, o direito ao atendimento dos critérios técnicos e científicos nas práticas sanitárias estatais incorporou-se ao patrimônio jurídico dos cidadãos brasileiros com caráter, ao menos, de norma supralegal (conforme art. 5º, §2º, da Constituição). (b) De outro lado, também é evidente que a desobediência aos referidos critérios transcende a responsabilidade pessoal do ocupante eventual do cargo de Presidente da República, porquanto as responsabilidades internacionais do Estado Brasileiro atraem a este último a imputação imediata de obrigações cogentes perante instâncias multilaterais.

Quanto a esse último tema, não é demais recobrar a possibilidade de acionamento perante órgãos internacionais, prevista no artigo 75 da Constituição da OMS, o qual, em tese, poderia até mesmo embasar eventual queixa de outro Estado que venha a se sentir afetado pela ausência de providências eficazes adotadas pelo Brasil:

Artigo 75

**Qualquer questão ou divergência referente à interpretação ou aplicação desta Constituição que não for resolvida por negociações ou pela Assembléia da Saúde será submetida ao Tribunal Internacional de Justiça**, em conformidade com o Estatuto deste Tribunal, a menos que as partes interessadas concordem num outro modo de solução.

Com as características já conhecidas do coronavírus, não seria de espantar que outra nação buscasse a Corte Internacional de Justiça para que sejam adotadas providências em face do comportamento vacilante do governo brasileiro na prevenção à pandemia. Isso porque **a omissão do Estado Brasileiro em prover todos os meios para a contenção da pandemia pode acarretar a ocorrência de danos transfronteiriços, desperdiçando-se, assim, todo o esforço em que se engajaram numerosas nações de todo o globo para conter o avanço da enfermidade.**

Diante do exposto, a intervenção dessa Corte – que, para fins de direito internacional, representa igualmente o Estado Brasileiro – mostra-se necessária para que se garantam critérios

<sup>44</sup> COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Draft articles on the protection of persons in the event of disasters, with commentaries**. Genebra: ONU, 2016, p. 28. Tradução livre.

técnicos e científicos na determinação do máximo esforço estatal com o objetivo de promover políticas de prevenção à contaminação pelo novo coronavírus.

***B. Direitos fundamentais à alimentação, ao trabalho e à assistência aos desamparados.***

Consoante exposto, a Constituição Federal dedicou um capítulo próprio aos direitos sociais no título destinado aos direitos e às garantias fundamentais. Entre estes, destacam-se, porque relevantes para a presente ADPF, o direito à alimentação, ao trabalho e a assistência aos desamparados, *in verbis*:

Art. 6º. **São direitos sociais** a educação, a saúde, **a alimentação, o trabalho**, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, **a assistência aos desamparados**, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 90, de 2015)

Assim como ocorre em relação ao direito à saúde, os direitos sociais fundamentais à alimentação, ao trabalho e à assistência aos desamparados demandam, para sua máxima efetivação, de prestações positivas do Estado.

O momento, contudo, exige que as prestações sejam avolumadas.

As crises sanitária e econômica desencadeadas pela pandemia COVID-19 são a principal característica da realidade mundial desde a descoberta do vírus no final do ano de 2019 – início do ano de 2020. Isso significa que, entre todos os cenários possíveis apresentados aos diferentes países, o Estado brasileiro teve preciosa vantagem: tempo para se organizar e adotar medidas emergenciais.

A ciência da gravidade da situação pelo Estado brasileiro é aferível, mais tardar, desde a publicação da Lei n. 13.979 em 07/02/2020, eis que dispõe “*sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019*”.

**Isso significa que, mesmo ciente da gravidade das questões emergenciais que se avizinhavam, apenas em 18/03/2020 é que o Presidente da República encaminhou ao Congresso Nacional – através da Mensagem n. 93, de 18 de março de 2020 – pedido para que fosse declarada a ocorrência de calamidade pública a fim de viabilizar o funcionamento do Estado para atenuar os efeitos negativos da pandemia COVID-19 para saúde e a economia brasileira.**

**A inércia deliberada e injustificada do Poder Executivo Federal, que desperdiçou tempo precioso no contexto atual, cobrará seu preço em vidas brasileiras, as quais serão**

**perdidas para a COVID-19, mas também pela disseminação descontrolada da miséria que, historicamente, avassala o país.**

A despeito de tal morosidade, o Congresso Nacional aprovou o Decreto Legislativo n.º 06, de 20 de março de 2020, que “*reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública*”.

Retirou-se, desse modo, quaisquer entraves que poderiam obstar a máxima efetividade do Estado brasileiro no que diz com a atuação necessária à garantia, em primeiro plano, da saúde, mas, igualmente, no que diz com a preservação dos empregos formais e da assistência aos trabalhadores informais e às parcelas mais desassistidas da população (especialmente os desassistidos de saneamento básico).

Ocorre que, embora haja um movimento do Ministro da Economia, as medidas de cunho econômico ainda se revelam tímidas e pouco abrangentes, sem mencionar a constante imposição de entraves pelo Governo Federal como, por exemplo, a recente discussão sobre a necessidade de Emenda à Constituição para o pagamento da renda básica de forma emergencial aos trabalhadores informais.

A situação é particularmente preocupante quando considerarmos parcelas mais vulneráveis da sociedade brasileira, as quais vivem em situação de extrema pobreza, com renda per capita de até R\$ 89,00 reais mensais, e de pobreza, com renda entre R\$ 89,01 e R\$ 178,00 por mês; muitas das quais sobrevivem apenas com o auxílio de R\$ 191,00 pagos pelo programa Bolsa Família.

Vale constatar que o cenário em que se encontra o programa Bolsa Família é de abandono<sup>45</sup>. Reconhecido internacionalmente como instrumento eficaz no combate à miséria extrema, o programa vivencia o período mais longo de baixa concessão de benefícios e, conseqüentemente, cuja cobertura recua especialmente nos 200 municípios brasileiros de menor renda<sup>46</sup>. A consequência direta desta situação, sobretudo em um contexto agravado pela pandemia COVID-19, é o empobrecimento coletivo que resulta em aumento de mortalidade, de violência e baixa qualidade de vida.

<sup>45</sup> Extrema pobreza sobe e Brasil já soma 13,5 milhões de miseráveis. Disponível em: <[https://brasil.elpais.com/brasil/2019/11/06/politica/1573049315\\_913111.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2019/11/06/politica/1573049315_913111.html)>. Acesso em: 03/02/2020. A fila do Bolsa Família. E a redução de beneficiários. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2020/02/23/A-fila-do-Bolsa-Fam%C3%ADlia.-E-a-redu%C3%A7%C3%A3o-de-benefici%C3%A1rios>>. Acesso em: 25/02/2020.

<sup>46</sup> Bolsonaro trava Bolsa Família em cidades pobres e fila chega a 1 milhão. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/02/bolsonaro-trava-bolsa-familia-em-cidades-pobres-e-fila-chega-a-1-milhao.shtml>>. Acesso em: 11/02/2020.

***C. Sistema constitucional de freios e contrapesos. Independência e harmonia entre os Poderes. Limitações objetivas ao campo de atuação do Poder Executivo Federal.***

Importa, ainda, referir que o deferimento da pretensão deduzida pelo CFOAB na presente ADPF é medida de que se impõe diante do imperativo constitucional de estabelecimento de freios e contrapesos como concretização da independência e da harmonia entre os Poderes da República.

O sistema de equilíbrio entre os poderes constitucionalmente previsto no Brasil encontra suas bases na concepção norte-americana de medidas recíprocas de controle, as quais objetivam sobrepor os ditames constitucionais de proteção à cidadania e aos direitos de minorias sociais aos interesses dos ocupantes eventuais dos cargos públicos. Consoante se extrai dos Artigos Federalistas, que embasaram tal concepção:

A grande garantia contra uma concentração gradual dos vários poderes no mesmo braço, porém, consiste em dar aos que administram cada poder os meios constitucionais necessários e os motivos pessoais para resistir aos abusos dos outros. (...) **O interesse do homem deve estar vinculado aos direitos constitucionais do cargo**<sup>47</sup>.

No caso sob apreço, tem-se que a realização dos direitos constitucionais à vida, à integridade física e psíquica e à saúde somente pode se concretizar, no contexto epidêmico da COVID-19, mediante a expressa determinação do Poder Judiciário no sentido de que o chefe do Poder Executivo promova políticas públicas embasadas em critérios técnicos e científicos.

E nem se diga que o poder discricionário da Administração na delimitação das políticas públicas impediria a adoção de providências judiciais no caso em tela. O mandato popular não outorga, pois, uma procuração às cegas, desconectada dos propósitos constitucionais de realização de direitos. Tal aspecto sobressai em áreas nas quais a conduta dos exercentes de cargos de natureza política pode influir diretamente sobre direitos elementares, como é o caso da discussão sob apreciação por essa Suprema Corte.

Quando se trata de critérios técnico-científicos, o poder discricionário deve encontrar limites impostos pela própria racionalidade subjacente ao campo de incidência da regulação pública. Por óbvio, não se trata de recobrir a ciência de um caráter isento de discussões e refutações, mas de admitir que somente da própria ciência pode advir uma evolução nas

<sup>47</sup> MADISON, J. “Número LI”. In: MADISON, J.; HAMILTON, A.; JAY, J. **Os Artigos Federalistas**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993, p. 350.



percepções atuais sobre as melhores condutas a serem adotadas no seu campo de estudo. Consoante expresso pelo sociólogo político alemão Hans-Peter Dreitzel:

A inteligência técnico-científica só é controlável por ela mesma. A instituição da ciência conhece uma série de mecanismos sociais que possuem uma função específica de controle: desta forma é comum a publicação de resultados e reflexões científicas, sempre que elas tenham atingido um certo grau de "amadurecimento". As publicações científicas, porém, são discutidas e criticadas no contexto de uma publicidade interna à própria ciência (...). A imposição da publicação, a obrigação da citação de referências, a exigência de precisão metodológica e de atualização do conhecimento sobre a própria produção científica, representam normas do trabalho científico, cuja transgressão pode levar a pesadas sanções, que podem arruinar a carreira de um cientista<sup>48</sup>.

Tampouco se trata, aqui, de excluir os controles democráticos imprescindíveis à realização dos propósitos constitucionais. Com efeito, a realização plena da democracia não pode prescindir do mais amplo esclarecimento da comunidade política a respeito de suas escolhas sociais. Essa missão somente pode ser cumprida com uma adequada comunicação a respeito das balizas técnicas que envolvem as políticas públicas – justamente o oposto do que vem prevalecendo nas condutas do Poder Executivo Federal. Assim o explica Hans-Peter Dreitzel:

A democracia é só parcialmente caracterizada como aquela constituição estatal na qual os indivíduos ou os grupos conquistam o poder de decisões políticas através de luta eleitoral pelo voto. (...) Quanto mais o eleitor for oprimido pela complicação dos eventos políticos e quanto mais ele for atropelado pelas técnicas de manipulação da propaganda, tanto mais importante se torna a caracterização social da democracia como um processo de integração de situação sociais de interesse e de opiniões politicamente relevantes, processo esse que precisa elevar, a partir de suas bases, o nível de seu grau de informação, assim como a racionalidade de sua argumentação. Esse processo de integração é mediatizado por públicos organizados e institucionalizados, e deveria levar a uma área de comunicação na qual o antagonismo das situações sociais de interesses se expressasse manifestamente, tornando-se, assim, acessível a uma reflexão racional. A estrutura elitista de nossa sociedade, baseada na valorização do desempenho do conhecimento específico, só poderia ser parcialmente aliviada, se essa área de comunicação constituísse uma publicidade institucionalizada, e na qual todo portador das condições necessárias pudesse participar. Sendo assim, uma das tarefas da ciência na democracia é fazer com que essas condições se tornem acessíveis ao círculo mais amplo possível de pessoas. Já que atualmente

---

<sup>48</sup> DREITZEL, H. P. "Ação racional e orientação política". In: DREITZEL, H. P. et. al. **Tecnocracia e ideologia**. São Paulo: Tempo Brasileiro, 1975, p. 44-45.

a racionalidade da ação ainda é vista como a cientificização da *práxis*, então a ação esclarecedora é um mandamento da orientação política<sup>49</sup>.

Assim, o papel fundamental a ser cumprido pelo governo federal no presente contexto consiste na promoção de adequadas explicações à sociedade a respeito das evidências científicas que fundam as políticas públicas postas em marcha. O nível de discricionariedade, portanto, do Poder Executivo, embora bastante amplo (envolve, por exemplo, a nomeação dos agentes que levarão a cabo essas políticas, a escolha racional de uma ou outra forma de consecução de determinada finalidade constitucional, a estipulação de critérios de difusão e a elegibilidade de cidadãos para acesso a elas), não é ilimitado.

**No que concerne ao Presidente da República, essa discricionariedade encontra um limite intransponível na medida em que haja o abandono de predicados mínimos à conservação das bases republicanas de governança, uma vez resvaladas as ações do mandatário para o terreno do paralelo e por vezes clandestino do fomento à desobediência de políticas de governo lastreadas no cumprimento de vitais determinações constitucionais, em situação de iminente catástrofe sanitária.**

Nesse exato sentido vem evoluindo a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal. Veja-se, a título exemplificativo, a decisão do Plenário na ADI 6121, que tratava da extinção de conselhos que auxiliam o Poder Executivo na promoção de políticas sociais. Naquele julgamento, prevaleceu o entendimento de que, embora o art. 84 da Constituição contenha mandamento expresso no sentido de que a organização da Administração compete ao chefe do Poder Executivo, seus atos devem observar a necessária fundamentação racional, bem como um juízo de proporcionalidade entre as medidas implantadas e os fins almejados. Conforme se extrai do voto do Ministro Luís Roberto Barroso (com destaques atuais):

Sendo assim, creio que o Poder Executivo tem a competência para extinguir conselhos, mesmo órgãos públicos, se lhe parecer bem, mas é preciso especificar quais são, pois em uma democracia, como regra geral, é de se declinar os motivos no ato. A sociedade tem o direito de saber as razões pelas quais um ato do poder público, mesmo discricionário, está sendo praticado. Logo, por considerar que a extinção indiscriminada do que, segundo informação vinda do próprio Governo, seriam mais de setecentos conselhos, sem identificar cada um deles, o seu papel, a sua natureza e a razão pela qual estão sendo extintos, é um ato que viola, a meu ver, o princípio republicano na dimensão de exigência de uma transparência mínima, porque os atos normativos do Presidente da República são, inclusive, suscetíveis de suspensão pelo Congresso Nacional, desde que saiba do que se trata. E aqui não tem como saber, exatamente, do que se trata. Além disso, Presidente, vejo também uma dificuldade neste ato relativamente ao princípio da proporcionalidade.

<sup>49</sup> *Idem*, p. 46-47.

Acredito que é um ato praticado com um certo excesso de poder. A competência existe, mas por que que acho que há um problema de proporcionalidade? O princípio da proporcionalidade, ou a máxima da proporcionalidade, como alguns preferem, como bem sabemos, tornou-se conhecimento pacificado, dividindo-se em três dimensões, ou em três subprincípios: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Quanto à adequação deste ato que extingue todos os conselhos, a adequação significa a correlação entre meio e fim. Não é possível verificar a adequação deste ato, a meu ver, porque os conselhos não têm um fim homogêneo. Nós estamos falando de conselhos completamente distintos, que têm finalidades diversas. Logo, a adequação meio e fim, sem saber qual é o objeto, qual é o fim do Conselho que está sendo extinto, acredito que já é problemático. Em segundo lugar, há uma questão na dimensão da necessidade, que, pelo princípio da proporcionalidade, significa vedação do excesso. O Presidente da República - eu penso - tem todo direito, desde que identifique e decline essas razões, de extinguir os conselhos por serem inoperantes, por serem ineficazes, por serem onerosos, por serem desnecessários. Dessa forma, é perfeitamente possível - e pode ser necessária - a extinção dos conselhos. Mas quando, por considerar alguns inoperantes e desnecessários, você extingue todos, acho que aqui há um problema de violação da proporcionalidade pelo excesso que se pratica na hipótese. O ilustre Advogado-Geral da União, que fez uma sustentação extremamente técnica e bem lançada, afirmou textualmente ou quase textualmente: se forem extintos e não devessem ter sido, pode-se providenciar a recriação. Essa é a confirmação do excesso, é a confirmação de que se está extinguindo aquilo que se pretenderá recriar, ou seja, que não se deveria ter extinto; ou para utilizar a expressão empregada pelo Vice-Procurador-Geral Doutor Luciano Maia, também na sua belíssima sustentação, "primeiro se mata e depois se espera os mortos ressuscitarem"; o que acho que documenta o excesso. [...]

E, por fim, e na sua terceira dimensão, no seu terceiro subprincípio, temos a proporcionalidade em sentido estrito. A proporcionalidade em sentido estrito, quando se afere uma medida do Poder Público, consiste em saber se aquilo que se está ganhando compensa aquilo que se está perdendo; é uma análise custo-benefício; é isso que, em última análise, significa a ponderação para determinar a proporcionalidade em sentido estrito. Pois bem, os interesses legítimos da Administração devem ser ponderados com a finalidade desempenhada por determinados conselhos. Mas como a extinção foi de cambulhada, sem que se possa fazer a ponderação em cada caso, não tem como se determinar se, do ponto de vista material, a decisão é ou não compatível com a Constituição e se passa no teste da proporcionalidade em sentido estrito. E, aí, em determinadas situações, não passará no teste da proporcionalidade no sentido estrito, inclusive porque em algumas delas incidirá o princípio da

vedação do retrocesso, que significa, em síntese, impedir que em uma matéria que envolva direitos sociais, nas quais se tenha avançado, volte-se a uma situação anterior de menor proteção, sem um fundamento legítimo.

A conclusão aplicada no julgamento da legitimidade da extinção dos conselhos de acompanhamento e formulação de políticas sociais é perfeitamente aplicável ao caso ora sob apreço. Isso porque a anunciada intenção de retroceder nas políticas até o momento defendidas pela OMS, pela comunidade científica e pelos órgãos técnicos do próprio Ministério da Saúde, sem que se aponte qualquer justificativa racional para tanto sob a perspectiva de proteção à saúde pública, denota a nítida ilegitimidade dos atos levados a cabo, sobretudo, pelo Presidente da República.

Convém apontar que o mandato popular a si outorgado não afasta a necessidade de aplicação dos direitos sociais fundamentais de cariz constitucional já elencados na presente manifestação. Tal qual enunciado pelo Ministro Luís Roberto Barroso no já citado julgamento da ADI 6121 (destaques atuais):

há um efeito colateral desse Decreto, e eu até quero crer que não estivesse na intenção do Governo, mas ele ocorre. E cabe a nós evitar esse efeito colateral, o qual considero negativo. As democracias contemporâneas passaram a ter três dimensões diferentes: a dimensão representativa, a dimensão da democracia constitucional e a dimensão da democracia deliberativa. A democracia representativa tem como seu elemento central o voto, e seus protagonistas são o Congresso e o chefe do Poder Executivo, porque são eleitos. A democracia constitucional tem como seu elemento central a proteção dos direitos fundamentais, e o seu protagonista, dentro da estrutura de Poderes, é o Supremo Tribunal Federal, que tem esta missão precípua: proteger direitos fundamentais. E a democracia representativa tem como seu elemento central o oferecimento de razões do debate público de qualidade, e, aí, o protagonista é a sociedade civil, que tem direito de entender e debater as decisões públicas tomadas. Então, a extinção ampla, geral e irrestrita de supostamente setecentos conselhos, inclusive alguns que são decisivos para a proteção de direitos fundamentais, para a proteção de grupos vulneráveis, a meu ver, não passa no teste do oferecimento de razões, nem passa no teste da proteção dos direitos fundamentais.

De outra perspectiva, a jurisprudência dessa Corte Suprema também tem assentado uma perspectiva de efetiva cooperação entre os órgãos da Administração Pública que, sem descaracterizar o caráter hierárquico que lhe é próprio, seja capaz de garantir uma atuação coordenada com o propósito de realização das finalidades constitucionais. Veja-se que, sob essa ótica, embora incumba ao Presidente da República a nomeação e exoneração de Ministros de Estado, deve ele “*exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal*” (art. 84, II, da Constituição).

O papel dos ministérios, portanto, ultrapassa o simples interesse individual do ocupante do cargo maior do Poder Executivo, devendo se voltar a uma atuação cooperativa, o que se reforça pela incidência do art. 87, parágrafo único, da Carta Maior, que inclui entre as atribuições dos Ministros de Estado “*exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração federal na área de sua competência*”.

O mandamento constitucional contido no art. 87 não deixa margem a interpretações que se afastem da existência de uma vinculação da atuação do Poder Executivo – inclusive do Presidente – à coordenação promovida pelos Ministros de Estado, a qual, por sua vez, deve se pautar na primazia do interesse público nas áreas de sua competência. Vem de longa data o ensinamento basilar da atuação republicana, enunciado por Emmanuel Sieyès:

A esta necessidade de organizar o corpo do governo, se quisermos que ele exista ou que aja, é necessário acrescentar o interesse que a nação tem em que o poder público delegado não possa nunca chegar a ser nocivo aos seus comitentes. Daí as inúmeras precauções políticas que foram introduzidas na Constituição, e que são outras tantas regras essenciais ao governo, sem as quais o exercício do poder se tornaria ilegal<sup>50</sup>.

O que se tem visto, pela narrativa já realizada na presente manifestação é uma imprópria atuação do Chefe do Poder Executivo, que vem contrariando as orientações de seu próprio Ministério da Saúde, com o nítido intuito de direcionar politicamente, conforme os interesses pessoais do mandatário, as escolhas públicas realizadas pelo Ministério, a fim de afastá-la do resguardo das melhores condições para realização do direito constitucional à saúde, mediante ações deliberadamente voltadas ao esvaziamento e à oposição de embaraços à efetividade das prudentes medidas de proteção à saúde ora em fase de implementação emergencial.

Em situações semelhantes, o Supremo Tribunal Federal já apontou que a sobreposição de interesses individuais a critérios de interesse público importa reconhecimento da nulidade dos atos praticados, ainda que revestidos de aparente legalidade. Trata-se da teoria do *desvio de finalidade/poder*, explicada pelo Ministro Gilmar Mendes no MS 34.070/DF:

O mesmo raciocínio abarca os três institutos bem conhecidos da nossa doutrina: abuso de direito, fraude à lei e desvio de finalidade/poder. Todos são ilícitos atípicos e têm em comum os seguintes elementos: 1) a existência de ação que, prima facie, estaria em conformidade com uma regra jurídica; 2) a produção de um resultado danoso como consequência, intencional ou não, da ação; 3) o caráter injustificado do resultado danoso, à luz dos princípios jurídicos aplicáveis ao caso e 4) o estabelecimento de uma segunda regra que limita o alcance da primeira para qualificar como proibidos os comportamentos que antes se

<sup>50</sup> SIEYÈS, E. J. *A Constituinte Burguesa – Quést-ce que le Tiers État?* 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 48.

apresentavam travestidos de legalidade.

Os atos do chefe do Poder Executivo guerreados por meio da presente ADPF encaixam-se perfeitamente na definição anteriormente declinada. De fato, não se contesta a existência, em abstrato, do poder constitucional do Presidente da República de promover as políticas públicas que, dentro de balizas legais, sejam mais vinculadas à sua vertente política. No entanto, é constitucionalmente vedada a produção de resultados danosos à população, bem como a adoção de condutas dissociadas dos objetivos constitucionais da atuação dos poderes públicos.

Exatamente por essa razão existem órgãos de natureza técnica no interior das estruturas do Poder Executivo, a fim de que sejam racionalmente justificadas as escolhas promovidas pelos mandatários populares. Em determinados casos, como na situação posta sob o juízo da Corte Suprema pela presente ADPF, mostra-se imperativo observar as peculiaridades técnicas do setor regulado pela intervenção do poder normativo do Estado. Tal conclusão já foi alcançada em outras situações anteriores, tal como no precedente firmado no RMS 28487, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, do qual se extrai:

Constitucional e Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Supremacia do interesse público sobre o privado. Competência normativa conferida à Administração Pública. Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED). Coeficiente de Adequação de Preço (CAP). Lei nº 10.742/2003. Resolução nº 4/2006. Tutela constitucional do direito à saúde (art. 196 CF). Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. 1. A Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) está prevista na Lei nº 10.742/03 como órgão técnico necessário à regulação do setor farmacêutico, justificando-se, especialmente, pelas complexidades do mercado de medicamentos. 2. **A amplitude da delegação normativa consiste no fundamento fático-jurídico do exercício do poder regulamentar pela Administração Pública, que deve atuar em consonância com a lei, atendendo à necessidade de regulação do setor farmacêutico e em respeito à dinâmica e às peculiaridades técnicas do mercado de medicamentos.** 3. O percentual de desconto obrigatório e linear nas vendas de determinados medicamentos ao Poder Público, chamado Coeficiente de Adequação de Preço (CAP), opera como fator de ajuste de preços, permitindo, assim, que se chegue ao “Preço Máximo de Venda ao Governo” (PMVG), o que vai ao encontro da reprovação constitucional do aumento arbitrário de lucros (art. 173, § 4º, CF/88). 4. **A Constituição Federal de 1988 agrega preocupação social aos princípios gerais da atividade econômica, resultando em legítima atuação do Estado na promoção do acesso universal e igualitário à saúde, direito social garantido pelo art. 196 da Constituição Federal, cuja responsabilidade é partilhada pelo Estado e por toda a sociedade.** 5. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(RMS 28487, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma,



julgado em 26/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje-050 DIVULG  
 14-03-2013 PUBLIC 15-03-2013)

Tendo em perspectiva a argumentação desenvolvida e a fim de que prevaleçam os critérios técnicos e o embasamento científico nas posturas do Estado Brasileiro diante da crise decorrente da pandemia da COVID-19, quaisquer atos administrativos praticados pelo Presidente da República em desfavor das medidas de proteção à vida e à saúde ora sob implementação emergencial pelo Ministério da Saúde, como forma de observância das recomendações expedidas pela Organização Mundial da Saúde (OMS) devem ser afastados, bem assim sejam coibidas as suas manifestações públicas no sentido de desestimular o cumprimento de medidas acautelatórias, tais como o isolamento social, porquanto tais pronunciamentos não têm a natureza de mera expressão de opinião, porquanto antes consubstanciam atos governamentais no sentido material.

***D. Princípio Federativo. Necessidade de respeito ao âmbito de autonomia de Estados e Municípios.***

Importa, ainda, mencionar que diversos atos do Poder Executivo Federal têm influído diretamente sobre a realização do princípio federativo, que garante, na forma do art. 18, *caput*, da Constituição, autonomia às entidades que formam a República (União, Estados e Municípios). De fato, as reiteradas declarações do Presidente da República em ataque às medidas adotadas pelos governadores de Estados e prefeitos municipais têm perturbado a autonomia dos entes federativos na adoção de políticas adequadas à realização do direito à saúde no contexto da pandemia da COVID-19.

A busca por interferência cegou a tal ponto que o Tesouro Nacional, nitidamente influenciado pelas posições pessoais do Presidente da República, buscou até mesmo restringir o acesso a crédito dos Estados, justamente na etapa mais crítica para as finanças estaduais diante da crise instalada. É o que se verificou no relato constante na ACO 3363, relatada pelo Ministro Alexandre de Moraes, que assim decidiu em sede de liminar:

O autor afirma que o fundamento para a declaração de "Suspensão de Capacidade de Pagamento" seria justamente a concessão da liminar nos presentes autos. Sustenta que o Estado possui pedidos de créditos pendentes de análise, os quais estarão suspensos até nova reavaliação da classificação final da capacidade de pagamento do ente. Aduz, ainda, que além do que já afirmado, o Estado de São Paulo recebeu indevidamente "Nota C, o que o impede de receber qualquer garantia, mesmo tendo cumprido a risca todas as demais determinações orçamentárias e financeiras para obtenção de nota superior". Finaliza, destacando que "ao procurar amparo jurisdicional visando a assegurar recursos públicos para enfrentar a pandemia, o ESTADO DE SÃO PAULO foi penalizado administrativamente (i) com a suspensão da análise de todos os demais procedimentos de operação de crédito que já estavam em curso, (ii) com o

impedimento de participar de qualquer outra linha de crédito a ser ofertada pela União, além de (iii) ter rebaixada a C sua nota de crédito junto à União". É o Relatório. Decido. Diante das informações trazidas pelo autor, fica evidente o descumprimento, pela União, da medida de cautela deferida liminarmente no processo. Foi precisa a tutela cautelar ao determinar que a União se abstinhasse de praticar qualquer ato em desfavor do Estado, como consequência do não pagamento das parcelas do Contrato de Consolidação, Assunção e Refinanciamento da Dívida Pública do Estado. Até porque houve expressa suspensão do pagamento das parcelas originadas da mencionada dívida, o que afasta situação de inadimplência do ente federativo devedor. Entretanto, a própria Secretaria do Tesouro Nacional fundamentou seu ato administrativo de suspender a Capacidade de Pagamento do Estado de São Paulo na medida liminar neste processo, conforme podemos verificar do seguinte trecho do Ofício emitido pelo citado órgão da União: "Em relação ao assunto, o Estado de São Paulo ajuizou a Ação Cível Originária nº 3.363, perante o Supremo Tribunal Federal, em face da União, na qual requer a suspensão por 180 dias do pagamento das parcelas da dívida com a União decorrente do contrato de refinanciamento da Lei 9.496, de 11 de setembro de 1997, justificada pelo aumento dos gastos com saúde em descompasso com o desempenho da receita estadual, a qual sofre forte declínio decorrente da imposição de medidas sanitárias no combate ao Codiv-19, que acarretaram uma drástica diminuição das atividades econômicas do Estado, causando, sob a ótica do referido desse ente da Federação, a impossibilidade de cumprir com suas obrigações financeiras. 3. Em razão do exposto, informo que a Capacidade de Pagamento do Estado de São Paulo calculada por esta Secretaria do Tesouro Nacional em conformidade com a metodologia estabelecida na Portaria em epígrafe, editada com fundamento na competência atribuída pela Resolução do Senado Federal nº 43, de 2001, encontra-se suspensa." Assim, resta claro que a alteração na "Capacidade de Pagamento do Estado" se deu em total afronta ao que foi determinado da liminar, ocasionando, ainda, por consequência, o rebaixamento da Nota do Estado, segundo dados do Tesouro Nacional Transparente. Ante o exposto, torno sem efeito o ato proferido pela Secretaria do Tesouro Nacional, que suspendeu a Classificação da Capacidade de Pagamento do Estado de São Paulo, bem como todos os atos praticados em consequência deste e, reconhecendo a urgência que abrange o pedido, concedo o prazo improrrogável de 48h (quarenta e oito horas) para que a União, sem prejuízo do cumprimento da presente decisão, informe o motivo do descumprimento da liminar concedida.

A Constituição não estabelece qualquer prevalência de um dos entes sobre os demais, mormente em matéria de política de saúde, a qual encontra-se no domínio das competências

**comuns e concorrentes** da União, dos Estados e dos Municípios, consoante se extrai do art. 23, II, e do art. 24, XII, da Constituição.

Nessa matéria, sobressai, uma vez mais, o precedente firmado por essa Excelsa Corte no julgamento a respeito do conflito entre normas estaduais e federais quanto ao tema da exploração do amianto no Brasil. Extrai-se do Informativo de Jurisprudência nº 848 do STF:

(...) à luz do federalismo cooperativo inaugurado expressamente pela Constituição de 1988, não se satisfaz apenas com o princípio informador da predominância de interesses. **Diante da existência de situações como a dos presentes autos, a regra de circunscrever-se à territorialidade não resolve de forma plena a solução do conflito existente entre normas, pois é preciso eleger, entre os entes envolvidos, qual circunscrição prevalecerá.**  
(...)

Considerou que **a resolução estaria no princípio da subsidiariedade – segundo o qual o poder sobre determinada matéria deve ser exercido pelo nível governamental que possa fazê-lo de forma mais apropriada e eficiente** – e dos dois critérios que permitem a sua aplicação, que são a presunção contra a preempção (“presumption against pre-emption”) e a clareza de que a legislação sobre o tema deve ser editada de modo amplo, geral e uniforme pela União, afastando de forma clara qualquer potencialidade legiferante em sentido diverso (“clear statement rule”).  
(...)

Tendo isso em conta, observou que, nos casos analisados, **os Estados teriam legislado no exercício de sua competência concorrente de proteção e defesa da saúde**. O Município de São Paulo, por sua vez, mediante uma escolha política ínsita à ambiência municipal, por definir e delimitar como se daria o seu desenvolvimento econômico no campo da construção civil, teria agido à luz do nítido interesse local e da suplementação da legislação federal de regência. Acrescentou que **o Município, ao defender a constitucionalidade da lei, evocou o princípio da precaução e o disposto no art. 225, § 3º, da Constituição Federal, e afirmou que o Poder Público deve agir com extrema cautela sempre que a saúde pública e a qualidade ambiental puderem ser afetadas por obra, empreendimento ou produto nocivo ao meio ambiente**.

Em suma, por não existir afastamento claro da competência legislativa dos entes menores pela legislação federal que rege a matéria, seriam constitucionais as leis estaduais e a lei municipal impugnadas que, em matéria de competência concorrente (art. 24, XII, da Constituição Federal) e em matéria de competência local, comum e suplementar (art. 30, I e II, da Constituição Federal), respectivamente, regulamentam de forma mais restritiva a norma geral diante do âmbito de atuação permitido por ela.

Do trecho anteriormente colacionado, percebe-se com nitidez o acolhimento da tese do *federalismo cooperativo* por essa Corte Suprema, da qual deriva a conclusão de que, diante de aparente conflito entre normas jurídicas provenientes de distintos entes da federação com competência concorrente para legislar sobre a matéria, deve-se respaldar aquele que melhor consegue efetivar as finalidades das mencionadas normas. Essa derivação encontra especial repercussão quando se trata das precauções próprias ao dever de proteção à saúde pública, como é o caso dos autos.

Dessa forma, impende requerer do Supremo Tribunal Federal que emita pronunciamento interpretativo da Constituição Federal, assentando, uma vez mais, a prevalência das normas dos entes federativos que sejam mais protetivas à saúde pública, determinando, como tese jurídica, que a União e o Presidente da República se abstenham de interferir na adoção de políticas estaduais e municipais mais consentâneas com os princípios da prevenção e da precaução.

#### **V. DA IMPERTINÊNCIA DOS ARGUMENTOS APRESENTADOS PELA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO NA PEÇA DE DEFESA.**

Imperativo, ainda, enfrentar a argumentação deduzida pela Advocacia-Geral da União na peça de defesa já apresentada nos presentes autos, o que se faz de forma analítica a seguir.

##### ***A. Preliminar de ausência de identificação precisa dos atos concretos do Poder Público passíveis de controle de constitucionalidade.***

Sustenta a AGU que o meio utilizado pelo CFOAB seria inadequado, pois não caberia, na hipótese, ADPF, dada a ausência de indicação dos atos praticados de modo incompatível com os preceitos fundamentais.

Aduz que, além de não ter indicação de quais atos concretos, porquanto o Governo Federal vem adotando medidas necessárias ao enfrentamento da pandemia, o pedido de abstenção pelo Presidente da República de adotar medidas em sentido contrário às orientações da OMS, não poderia ser acatado por meio da ADPF, uma vez que o mecanismo não se prestaria para realização de controle preventivo.

Tem-se que, na presente arguição, os atos do Poder Público que são objeto de impugnação consistem em ações e omissões atribuídas ao Presidente da República na esfera do estado de calamidade pública decorrente da atual pandemia do coronavírus (COVID-19).

De maneira recorrente e desde o início da crise, o Presidente tem mantido uma atitude negligente, quando não negacionista, em relação à pandemia e seus efeitos no Brasil. Por inúmeras vezes criticou o que chamou de “*alarmismo*” e de “*histeria*” por parte da imprensa e

de autoridades públicas. Minimizou a doença ao compará-la, de forma pouco responsável, a um simples “*resfriadinho*” ou “*gripezinha*”<sup>51</sup>.

Desafiando a recomendação de isolamento, no dia 15 de março, o Presidente incentivou a população a participar de atos contra o Congresso e o Supremo Tribunal Federal e foi, ele próprio, cumprimentar manifestantes em frente ao Palácio do Planalto. Além de contrariar as orientações do próprio Ministério da Saúde no sentido de evitar aglomerações, o Presidente expôs a população a sérios riscos.

A postura irresponsável do Presidente agravou-se na última semana, com o acirramento dos conflitos políticos com governadores dos estados. Em pronunciamento realizado no dia 23 de março, voltou a minimizar os riscos associados à COVID-19 e defendeu a quebra do isolamento social como estratégia de enfrentamento, sob o argumento de que seria suficiente manter em quarentena somente os chamados grupos de risco ou vulneráveis, compostos por pessoas idosas ou imunodepressivas<sup>52</sup>.

Ademais, o governo federal anunciou, por meio de sua Secretaria de Comunicação (SECOM), o lançamento de uma peça publicitária sob o título “*O Brasil não Pode Parar*”. O objetivo da campanha seria defender o “*isolamento vertical*” como estratégia de enfrentamento da pandemia, novamente em contraposição à política pública conduzida pelo próprio Ministério da Saúde, referendada pela Organização Mundial da Saúde e adotada pela esmagadora maioria dos países que combatem a doença. A campanha publicitária, contratada sem licitação e sob o custo aproximado de 5 milhões de reais, foi suspensa por decisão da Justiça Federal do Rio de Janeiro.

Em nova demonstração de que não abandonará seu padrão de conduta, o presidente Jair Bolsonaro realizou, na manhã do domingo, dia 29 de março, um passeio pelas ruas e comércios do Distrito Federal, em que conversou e cumprimentou pessoas<sup>53</sup>. Basta notar a ocorrência pelo país de carreatas, estimuladas nas redes sociais pelo Presidente, pedem o fim do isolamento

<sup>51</sup> “Veja dez vezes em que Bolsonaro minimizou a crise do novo coronavírus”. O Globo, 23 março 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/veja-dez-vezes-em-que-bolsonaro-minimizoucrise-do-novo-coronavirus-24322385>

<sup>52</sup> “Em pronunciamento, Bolsonaro minimiza novo coronavírus”, DW, 24 março 2020. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/em-pronunciamento-bolsonaro-minimiza-novo-coronav%C3%ADrus/a52906298>

<sup>53</sup> “Passeio de Bolsonaro contrariou Mandetta, que deve reafirmar postura pelo isolamento social, mesmo que custe sua demissão”, O Globo, 30 março 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/blog/gerson-camarotti/post/2020/03/29/passeio-de-bolsonaro-contrarioumandetta-que-deve-reafirmar-postura-pelo-isolamento-social-mesmo-que-custe-sua-demissao.ghtml> 13 “Ele vai matar os brasileiros”, diz presidente da Eurasia Group sobre Bolsonaro. Revista Fórum, 30 março 2020. Disponível em: <https://revistaforum.com.br/coronavirus/ele-vai-matar-os-brasileiros-dizpresidente-da-eurasia-group-sobre-bolsonaro/>

social<sup>54</sup>. Além de disseminar a desinformação, a conduta presidencial coloca em risco a vida e a saúde da população.

Identificam-se, portanto, a violação de diversos preceitos fundamentais nas ações e omissões do Presidente da República. São vulnerados o direito à saúde (art. 6º, caput, c/c o art. 196), que equivale ao dever do Estado cuja concretização depende de “*políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos*” e o direito à vida (art. 5º, caput). Ademais, a tentativa de e esvaziar e descaracterizar a atuação dos demais entes federados, na linha da impensada campanha publicitária “O Brasil Não Pode Parar” configura violação do princípio federativo (art. 1º, *caput*), uma vez que cuidar da saúde é competência comum (art. 23, II) e legislar sobre a defesa da saúde e competência concorrente (art. 24, XII). Trata-se de uma postura populista e politicamente utilitarista, incompatível com a elevada responsabilidade do Presidente da República no enfrentamento da situação de calamidade pública instaurada pela pandemia, que vem a configurar descumprimento de preceitos fundamentais contidos na Constituição brasileira, conforme acima demonstrado.

#### ***B. Preliminar de suposta inobservância do requisito da subsidiariedade.***

Argui a AGU que, como se trata de pedidos que objetivam tão somente obrigações de fazer e não fazer, poderia ter sido intentada ação de obrigação de fazer e de não fazer estabelecida no CPC.

Sucedee, porém, que a propositura de ADPF constitui via cabível e adequada para controlar as omissões e as insuficiências de políticas públicas voltadas à concretização de direitos fundamentais. Tal viabilidade foi reconhecida no julgamento da medida cautelar na ADPF 347, relacionada a violações massivas a direitos fundamentais no âmbito do sistema penitenciário. Na oportunidade, este Eg. STF considerou a existência de “falhas estruturais e falência de políticas públicas” como fundamento para determinar a adoção de medidas corretivas que levassem ao redirecionamento da atuação estatal (ADPF 347 MC, Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015).

Especificamente quanto a políticas públicas referentes ao direito à saúde, já afirmou o Tribunal a “necessidade de intervenção do Judiciário para a garantia de seu núcleo essencial”, pois umbilicalmente ligado à dignidade da pessoa humana (ACO 1472-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 18.09.2017).

A presente ADPF não questiona ato normativo específico, mas sim ações e omissões sistêmicas, que se inserem na definição ampla de atos do poder público, presente na Lei

---

<sup>54</sup> “Críticas por ministro, carreatas anticonfinamento alinhadas com Bolsonaro se repetem pelo país”, Folha de São Paulo, 29 março 2020. Disponível em: [https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/03/criticadas-por-ministro-carreatas-anticonfinamentoalinhadas-com-bolsonaro-se-repetem-pelopais.shtml?utm\\_source=newsletter&utm\\_medium=email&utm\\_campaign=newsfolha](https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/03/criticadas-por-ministro-carreatas-anticonfinamentoalinhadas-com-bolsonaro-se-repetem-pelopais.shtml?utm_source=newsletter&utm_medium=email&utm_campaign=newsfolha)



9.882/1999. No caso dos autos, é inequívoca a existência de “relevante interesse público” no controle judicial. Os pronunciamentos do Presidente da República, no sentido de se romper com as medidas de distanciamento social sob um argumento falso de que “antes morrerem milhões de fome do que milhares pela doença” contribui para um cenário de instabilidade institucional. Em tempos de crise de saúde, a expor a vida de todos os brasileiros a risco, não cabe a autoridades questionar orientações médicas e científicas, de ordem técnica, simplesmente por desejos e considerações voluntaristas e pessoais, desconectadas das políticas pública em andamento para fazer frente a situação emergencial.

### ***C. Da Separação de Poderes.***

No tópico dedicado à aplicação, *in casu*, do postulado de separação dos poderes, a AGU argumenta que a pretensão de que o STF adote providências para interferir no conteúdo da política pública do Governo Federal, caminha no sentido da substituição do Executivo pelo Judiciário.

Como admite a jurisprudência do STF, entretanto, é legítima a intervenção judicial no âmbito da implementação de políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, diante de omissões e ações inconstitucionais do Poder Público. Cabe ao Poder Judiciário determinar a observância das diretrizes constitucionais que vinculam a Administração Pública no planejamento e na execução de políticas públicas. A fiscalização jurisdicional não representa ofensa ao princípio da separação dos poderes e não substitui o Poder Executivo, que tem preservada sua liberdade de conformação política, atendidas as exigências da Constituição. O que ocorre apenas é a realização de ajustes corretivos por meio do Poder Judiciário, voltada a contornar cenários em que a efetividade da Constituição está posta em prova. Nesse sentido, o AI 739.151-AgR (Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJ 11.6.2014) e o ARE 1.192.467-AgR (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJ 10.6.2019)

Ao contrário, a atuação preventiva, proposta na presente arguição, se dará no melhor interesse de todos os poderes republicanos. Isso porque, considerando que o Poder Legislativo e o Poder Judiciário Federais, bem como diversas autoridades do Poder Executivo Federal, estão adotando diversas medidas práticas e eficientes voltadas a reduzir a dispersão do vírus, a atuação isolada do Presidente da República para defraudar o combate ao COVID-19 se dá em contrariedade com a exigência constitucional de independência e harmonia entre os Poderes, prevista no art. 2º da Carta Cidadã.

### ***D. Das medidas supostamente adotadas pelo Presidente da República e pelo Governo Federal para enfrentamento do coronavírus.***

No tópico dedicado às medidas supostamente adotadas pelo Presidente da República diante da crise atual, a AGU enumera os atos normativos publicados pelo Governo Federal.

Dentro desse contexto, afirma a AGU que as iniciativas privativas do Presidente da República estão sendo implementadas, visando a garantir as orientações do Ministério da Saúde e da OMS. Cita medidas adotadas para garantir o isolamento social para evitar a rápida disseminação do novo coronavírus e arrola algumas medidas como a flexibilização das regras trabalhistas, a concessão de benefícios, dentre outras.

Trata-se, porém, de atuação tardia e insuficiente do governo federal. O discurso do Presidente de defesa do retorno à normalidade como meio de permitir que trabalhadores informais ou liberais voltem a trabalhar omite a obrigação do Estado para garantir que esses trabalhadores permaneçam em segurança e com seu sustento assegurado<sup>55</sup>.

Ao repetidamente conflitar com as recomendações da Organização Mundial da Saúde e do próprio Ministério da Saúde, o Presidente da República tem adotado medidas que não se compatibilizam com a promoção do direito à saúde nos aspectos da prevenção e da precaução.

#### ***E. Do Pacto Federativo.***

Diferentemente do quanto argumenta a Advocacia-Geral da União, a Lei 13.797/20 não afastou a competência dos entes federados no enfrentamento da crise, mas estabeleceu orientações a serem seguidas para ação coordenada entre a União e os demais entes.

Além de envolverem lesão direta ao preceito fundamental do direito à saúde, as medidas conclamadas pelo Presidente da República em pronunciamentos oficiais e extraoficiais, no sentido do abandono das medidas gerais de distanciamento social, incluindo a censura a diversos Governadores de Estado, estão em desacordo com o ideal de federalismo cooperativo.

A violação do princípio federativo pela adoção de medidas na contramão do combate da pandemia pode ser assim sintetizada: a União não pode esvaziar o espaço do Estado para dispor sobre suas políticas de saúde pública, quanto menos inviabilizar a sua realização. É o que infelizmente tem ocorrido com a sucessão de manifestações oficiais e extraoficiais por parte do Presidente da República.

A necessidade de respeito à atuação conjunta dos entes federados, mesmo em um contexto de estado de calamidade pública foi expressamente reconhecida pelo Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio no recente julgamento da ADI 6.341, ocasião em que fez contar expressamente em sua decisão que era essencial “*tornar explícita, no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência concorrente*”.

---

<sup>55</sup> “Medidas para garantia de renda na crise do coronavírus são insuficientes”. Folha de São Paulo, 29 março 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/03/medidas-para-garantiade-renda-na-crise-do-coronavirus-sao-insuficientes.shtml>

**F. Da alegada ausência de *periculum in mora* para concessão da cautelar.**

Sustenta a AGU que diante da demonstração que o Governo Federal vem adotando todas as medidas possíveis, não há falar em probabilidade do direito. Afirma que o deferimento da liminar ensejaria o *periculum in mora* inverso, constituindo empecilho ao regular prosseguimento das medidas diuturnamente adotadas para o enfrentamento da emergência de saúde pública, com impactos econômicos ao país.

No entanto, são graves e iminentes os riscos relacionados à demora do provimento final (*periculum in mora*). Como destacado na presente peça, a possibilidade de desmonte das diversas ações adotadas pelo Ministério da Saúde não permite esperar o julgamento definitivo do mérito, sendo imperativa a concessão de medidas cautelares para assegurar que o combate ao novo coronavírus não seja prejudicado pela atuação pessoal contraproducente do Chefe do Poder Executivo Federal.

**VI. REQUERIMENTOS FINAIS.**

Isso posto, as intervenientes requerem a admissão, na condição de *amici curiae*, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 672, sendo-lhes oportunizada a apresentação de memoriais e a realização de sustentação oral.

Pugnam, ainda, pela apreciação e acolhimento das razões de mérito, a fim de que seja julgada procedente a presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental para assegurar que as medidas de enfrentamento à COVID-19 estejam alinhadas às orientações sanitárias preventivas e paliativas de natureza estritamente técnica, tais como as endossadas pela Organização Mundial da Saúde e pelo Ministério da Saúde, principalmente a medidas de isolamento e distanciamento social.

Tendo em perspectiva a argumentação desenvolvida e a fim de que prevaleçam os critérios técnicos e o embasamento científico nas posturas do Estado Brasileiro diante da crise decorrente da pandemia da COVID-19, quaisquer atos administrativos praticados pelo Presidente da República em desfavor das medidas de proteção à vida e à saúde ora sob implementação emergencial pelo Ministério da Saúde, como forma de observância das recomendações expedidas pela Organização Mundial da Saúde (OMS) devem ser afastados, bem assim sejam coibidas as suas manifestações públicas no sentido de desestimular o cumprimento de medidas acautelatórias, tais como o isolamento social, porquanto tais pronunciamentos não têm a natureza de mera expressão de opinião, porquanto antes consubstanciam atos governamentais no sentido material.

A procedência da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, enfim, deve ter por base a transgressão, pelo Presidente da República, de preceitos fundamentais

insertos no art. 1º, art. 2º, art. 3º, §§ 1º e 2º do art. 5º, art. 6º, inciso II do art. 23, inciso XII do art. 24, art. 84, II, e art. 196 e seguintes, todos da Constituição Federal.

Nesses termos, pedem deferimento.

Brasília-DF, 6 de abril de 2020.

**Mauro de Azevedo Menezes**  
OAB/DF 19.241

**José Luis Wagner**  
OAB/DF 17.183

**Pedro Pita Machado**  
OAB/RS 24.372

**Renata Alvarenga Fleury Ferracina**  
OAB/DF 24.038

**João Gabriel Pimentel Lopes**  
OAB/DF 40.637