

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Tem-se arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada, mediante petição conjunta, por 18 entidades de classe – confederações, federações, centrais sindicais, sindicato e associações – representativas dos segmentos ligados à saúde, à educação, à seguridade social, à indústria, ao comércio e à prestação de serviços, tendo como objeto atos comissivos e omissivos do Governo Federal relativamente à saúde pública, considerada a pandemia covid-19, a revelarem estado de coisas inconstitucional.

Converto a apreciação da liminar em julgamento final. O processo está aparelhado para análise definitiva da controvérsia constitucional, havendo manifestação da Advocacia-Geral da União e parecer da Procuradoria-Geral da República.

É hora de evoluir-se na interpretação do artigo 103, inciso IX, da Lei Maior, vindo a concretizar o propósito nuclear do constituinte originário – a ampla participação democrática e inclusiva, no âmbito do Supremo, voltada à defesa e à realização dos direitos fundamentais.

A jurisprudência do Tribunal, ao restringir o conceito de entidade de classe, limitou a interação com a sociedade civil, amesquinhando o caráter democrático da jurisdição constitucional.

Ao examinar a legitimidade do Instituto Nacional de Defesa do Consumidor – Idecon para formalizar ação direta de inconstitucionalidade – de nº 5.291, da minha relatoria –, assentei que o defeito foi constatado empiricamente:

[...]

Pesquisa recente, financiada pelo CNPq e coordenada por professores da Universidade de Brasília UnB, Alexandre Araújo Costa e Juliano Zaiden Benvindo, apontou traços seletivos do acesso ao controle concentrado de constitucionalidade exercido pelo Supremo, de repercussões negativas na efetiva proteção e promoção dos direitos fundamentais estabelecidos na Carta da República. Para os pesquisadores, combinação de fatores em torno da legitimação ativa vem implicando modelo que privilegia a garantia dos interesses institucionais ou corporativos em detrimento da proteção adequada

aos direitos dos cidadãos. Segundo o trabalho desenvolvido, tem prevalecido a garantia de interesses próprios dos legitimados e não a do interesse público.

[...]

Especificamente com relação às entidades de classe, os pesquisadores afirmam que o alcance emprestado pelo Supremo ao inciso IX do artigo 103 da Carta limitou a participação dessas entidades à defesa dos interesses corporativos. Segundo asseveram, a interpretação constitucional que promoveu restrições ao acesso aos tribunais em desfavor de entidades da sociedade civil contribui, negativamente, para a promoção dos direitos. Por fim, defendem a necessidade de o Tribunal repensar o acesso das entidades civis à jurisdição constitucional concentrada para a promoção de uma agenda de direitos fundamentais (COSTA, Alexandre Araújo; BENVINDO, Juliano Zaiden (Coord.). *A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade? O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais*. Brasília: UnB, 2014).

A conclusão é a mesma a que chegou o professor da Universidade do Estado do Rio de Janeiro UERJ, Rodrigo Brandão. Na coluna Constituição e Sociedade, publicada no periódico JOTA em 10 de novembro de 2014, o autor enfatizou que a interpretação conferida pelo Supremo a entidades de classe de âmbito nacional, restringindo-as a grupos econômicos ou profissionais, excluiu do rol de legitimados entidades sociais importantes e implicou, não por acaso, a preponderância de temas econômicos, profissionais ou corporativos apreciados no âmbito do controle concentrado. Para Rodrigo Brandão, questões morais relevantes, como as uniões homoafetivas, o aborto de fetos anencéfalos e as cotas em universidades públicas, embora amplamente divulgadas, correspondem a pequena parte do acervo decisório do Tribunal (BRANDÃO, Rodrigo. Constituição e Sociedade. *JOTA*, 10 de novembro de 2014).

Na ação versando o aborto de fetos anencefálicos, da qual fui relator Arguição de Descumprimento Fundamental nº 54/DF, percebeu-se um sintoma do problema apontado. O resultado do julgamento foi o de assegurar a gestantes o direito de interromper a gravidez de feto anencefálico, prestigiando a liberdade sexual e reprodutiva, a saúde, a dignidade e a autodeterminação dessas mulheres. Entretanto, a formulação do pedido não partiu de qualquer entidade que tenha por objeto a defesa de direitos fundamentais das mulheres, e sim da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde CNTS. A pertinência temática veio a ser assentada, como requisito inafastável para a sequência do processo, em razão da insegurança jurídica dos associados da requerente, profissionais médicos e enfermeiros, em poderem sofrer medidas penais se atuassem em procedimentos de antecipação terapêutica do parto de

feto anencefálico sem respaldo judicial. Assim, a proteção dos direitos da mulher deu-se por via reflexa dos interesses dos profissionais médicos, revelando a anomalia do sistema.

Há de se buscar, como bem destacado pelo professor Daniel Sarmiento, “a abertura da interpretação judicial da Constituição às demandas e expectativas provenientes de atores não institucionais da sociedade civil, de forma a possibilitar que diferentes interessados possam participar efetivamente dos processos constitucionais [...] como agentes e não como meros expectadores”. Conforme defende o autor, a fim de não comprometer a legitimidade democrática da jurisdição constitucional e empobrecer a própria agenda, o Supremo deve rever o alcance do inciso IX do artigo 103 da Carta da República:

Não há qualquer razão que justifique a interpretação restritiva do Supremo. Ela não é postulada pela interpretação literal, pois a palavra classe é altamente vaga, comportando leituras muito mais generosas. Ela não se concilia com a interpretação teleológica da Constituição, pois, como se viu acima, frustra o objetivo do texto magno, que foi democratizar o acesso ao controle concentrado de constitucionalidade. Pior, ela colide frontalmente com a interpretação sistemática da Carta, afrontando o postulado de unidade da Constituição.

Com efeito, não há, na Constituição de 88, uma priorização dos direitos e interesses ligados às categorias econômicas e profissionais, em detrimento dos demais. Pelo contrário, a Constituição revelou preocupação no mínimo equivalente com a garantia de outros direitos fundamentais.

(SARMENTO, Daniel. Dar voz a quem não tem voz: por uma nova leitura do art. 103, IX, da Constituição. In: SARMENTO, Daniel. *O direito constitucional como arte marcial*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, no prelo.)

Assento a legitimidade ativa dos requerentes, uma vez existente pertinência temática, ou seja, elo do objeto desta arguição com as finalidades institucionais das entidades.

O direito à vida e à saúde, apontado como violado, é fundamental.

Há relação de causa e efeito considerados atos comissivos e omissivos do Governo Federal e as garantias fundamentais. A irresignação veiculada na peça primeira é específica, direcionada à atuação do Governo Federal no enfrentamento da crise sanitária.

Está atendido o princípio da subsidiariedade – artigo 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999. Inexiste, no âmbito do controle abstrato de normas, instrumento diverso mediante o qual possam ser impugnados, de forma abrangente, linear, os atos relacionados às lesões apontadas.

O Plenário, ao apreciar a medida acauteladora na arguição de nº 635, relator ministro Luiz Edson Fachin, proclamou o cabimento levando em conta violação generalizada a direitos humanos em virtude de omissão estrutural do Poder Público.

Rejeito as preliminares suscitadas.

Os autores apontam violações sistemáticas de direitos fundamentais decorrentes do quadro revelado no sistema de saúde brasileiro, a sinalizar, ante a gravidade da crise, atuação inadequada do Governo Federal.

Informações do Ministério da Saúde dão conta de o País haver ultrapassado a marca de 17,7 milhões de casos e 496 mil mortes.

A situação é assustadora.

O cenário de emergência sanitária está na ordem do dia, cabendo a atuação, observada a reserva institucional. Em termos de direitos fundamentais, não pode haver tergiversações.

O Pleno, ao apreciar o referendo na medida acauteladora na ação direta de inconstitucionalidade nº 6.341, da minha relatoria, conferiu interpretação conforme à Constituição ao § 9º do artigo 3º da Lei nº 13.979/2020, a versar providências de enfrentamento da pandemia. Assentou a atribuição do Presidente da República para dispor, mediante decreto, sobre serviços públicos e atividades essenciais, sem prejuízo da atuação de Governadores e Prefeitos.

Nas ações diretas de nº 6.342, 6.344, 6.346, 6.348, 6.349, 6.352, 6.354, 6.375, 6.377 e 6.380, todas da minha relatoria, o Supremo examinou, no campo precário e efêmero, a higidez constitucional da Medida Provisória nº 927/2020, a dispor sobre matéria trabalhista, suspendendo a eficácia dos artigos 29 e 31. Ausente conversão em lei, constatou-se o prejuízo das ações.

Por meio da ação direta de inconstitucionalidade nº 6.343, da minha relatoria, o Partido Rede Sustentabilidade impugnou a Medida Provisória nº 926/2020, a versar a aquisição de bens, insumos e contratação de serviços.

O Colegiado implementou, em parte, a tutela de urgência, concluindo pela atuação comum, na saúde, da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, cabendo-lhes a adoção de providências restritivas, a partir de recomendação técnica e fundamentada, observada a circulação de produtos e a prestação de serviços essenciais.

Em referendo da tutela provisória deferida na arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 635, impôs, sob pena de responsabilização civil e criminal, a não realização de operações policiais, durante a pandemia, em comunidades do Rio de Janeiro, salvo em caso de excepcionalidade justificada, adotando-se cuidados para não colocar em risco a continuidade de serviços públicos e a ajuda humanitária.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil formalizou a arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 672, tendo por objeto atos comissivos e omissivos do Poder Executivo federal, considerada a gravidade da crise sanitária. Pretendeu o cumprimento do protocolo de isolamento social preconizado pela Organização Mundial da Saúde e o implemento de benefício emergencial a desempregados, trabalhadores autônomos e informais. O Supremo, ao apreciar o referendo na medida cautelar, julgou parcialmente procedente o pedido, consignando o papel central da União no planejamento e coordenação das iniciativas envolvendo saúde pública, observada a atuação, ante interesse local, dos Estados, Distrito Federal e Municípios, tudo voltado à redução do contágio, por meio de distanciamento ou isolamento social, inclusive com restrição à circulação de pessoas e às atividades educacionais, culturais e comerciais.

A Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – Apib, o Partido Socialista Brasileiro – P-Sol, o Partido Comunista do Brasil – PCdoB, a Rede Sustentabilidade, o Partido dos Trabalhadores – PT e o Partido Democrático do Brasil – PDT ajuizaram a arguição de nº 709, relator ministro Luís Roberto Barroso, questionando atos comissivos e omissivos do Governo Federal, levando em conta o enfrentamento da pandemia nas comunidades indígenas. Este Tribunal, ao apreciar a medida acauteladora, determinou: (i) a elaboração e monitoramento, no prazo de 30 dias, de plano de enfrentamento da pandemia covid-19 voltado à proteção dos povos indígenas, com a participação de representantes das comunidades e do Conselho Nacional de Direitos Humanos; (ii) quanto aos grupos em isolamento ou de recente contato, a criação de barreiras sanitárias a impedirem o ingresso de terceiros nos territórios e a instalação de Sala de Situação, no prazo de 10 dias, para gestão das iniciativas relacionadas à crise sanitária; e, (iii) relativamente aos índios em geral, a inclusão, no plano

de enfrentamento e monitoramento, de medida emergencial de contenção das invasões e isolamento, ou providência alternativa apta a evitar o contato, além da acessibilidade dos serviços do Subsistema Indígena de Saúde aos povos aldeados, em terras homologadas ou não.

Na Sessão Virtual encerrada em 26 de fevereiro de 2021, o Colegiado Maior, ao apreciar o referendo na segunda tutela provisória na arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 754, relator ministro Ricardo Lewandowski, determinou ao Governo Federal a divulgação, no prazo de 5 dias, considerados critérios técnico-científicos, da ordem de precedência entre os subgrupos incluídos na fase prioritária de imunização.

Julgou procedente, em parte, o pedido nas arguições de nº 690, 691 e 692, relator ministro Alexandre de Moraes, acórdão veiculado no Diário da Justiça eletrônico de 22 de março de 2021, para determinar ao Ministério da Saúde a manutenção da divulgação diária dos dados epidemiológicos concernentes à pandemia, inclusive os números acumulados de ocorrências.

Ao apreciar o referendo na medida cautelar na arguição de nº 756, relator ministro Ricardo Lewandowski, assentou cumprir ao Governo Federal a apresentação de plano de ações e a adoção de providências visando a superação da crise sanitária em Manaus, suprimindo os estabelecimentos de saúde com cilindros de oxigênio e insumos médico-hospitalares.

Referendou a medida cautelar implementada na ação direta de inconstitucionalidade nº 6.625, relator ministro Ricardo Lewandowski, atribuindo interpretação conforme à Constituição ao artigo 8º da Lei nº 13.979/2020, com a redação conferida pela de nº 14.035/2020, no que prevista a vigência do diploma enquanto perdurar o estado de calamidade, até 31 de dezembro de 2020, a fim de afastar da incidência as medidas de enfrentamento à pandemia previstas nos artigos 3º, 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, 3º-G, 3º-H e 3º-J.

No julgamento da arguição de nº 742, da minha relatoria, concluiu no sentido da elaboração e implementação, pela União, de plano voltado ao enfrentamento da pandemia, consideradas as peculiaridades das comunidades quilombolas, instituindo grupo de trabalho interdisciplinar e paritário e adotando protocolos sanitários a assegurarem a vacinação na fase prioritária; a inclusão, nos registros de covid-19, do quesito raça/cor/etnia, sendo notificados os casos confirmados e dada ampla e periódica publicidade; a suspensão da tramitação de demandas judiciais envolvendo

direitos territoriais, a exemplo de ações possessórias, reivindicatórias de propriedade, imissões na posse e anulatórias de demarcação; e o restabelecimento de sítios eletrônicos direcionados à divulgação de informações relativas à população quilombola, promovendo-se a atualização e a acessibilidade.

A matéria é sensível. Ao Tribunal, à semelhança das demais cortes constitucionais, apenas cabe o papel de legislador negativo, devendo proceder com cautela. A delimitação do alcance da atuação pressupõe a fixação de premissas para o exame dos pedidos.

Os órgãos políticos são a arena preferencial de deliberação e decisão, considerada a democracia representativa, quanto às diretrizes que norteiam o Estado na condução de políticas públicas. Interpretação em sentido diverso esvaziaria importante espaço de diálogo entre os Poderes.

O raciocínio justifica-se quando levadas em conta as bases estruturais do Estado de Direito consagrado em 1988.

Democracia deve ser compreendida como o conjunto de instituições voltado a garantir, na medida do possível, igual participação política dos membros da comunidade. O adequado funcionamento pressupõe o controle, pela sociedade, das decisões públicas. Povo que não a exerce não se autogoverna.

A República encontra-se assentada no postulado da separação dos poderes, os quais devem, no relacionamento recíproco, agir com independência e harmonia, predicados cuja concretização implica a atuação de cada qual no campo previsto na Constituição Federal – artigo 2º. Cumpre ter presente a tríplice reserva institucional, sob pena de não se alcançar patamar civilizatório aceitável.

Essas preocupações guiaram os integrantes da Assembleia Nacional Constituinte, cuja Constituição, produzida em meio a intensos debates, foi chamada de Cidadã. Estatuto do Homem, da Liberdade e da Democracia, consideradas as palavras de Ulisses Guimarães.

O compromisso do Estado Constitucional e Democrático de Direito consta do artigo 1º: a cidadania e a dignidade da pessoa humana. E não se esqueça jamais: os homens não são feitos para as leis, as leis é que são feitas para os homens.

Do artigo 3º nos vem, a partir dos objetivos fundamentais da República, luz suficiente ao agasalho de ação afirmativa pelo Poder Público: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A previsão sinaliza não atitude simplesmente estática, mas ativa. A postura há de ser, acima de tudo, de implemento de medidas voltadas a uma verdadeira união nacional.

Mais: a Constituição Federal contém princípios e normatiza regras essenciais, direitos positivos e negativos, de matizes liberal e social, individuais e coletivos, impondo ao Estado o compromisso com o desenvolvimento da pessoa em bases livres e igualitárias. Visa a promoção dos direitos fundamentais. De acordo com o § 1º do artigo 5º, as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

O respeito à pessoa humana impõe-se em qualquer circunstância. Tempos de crise – tão aguda quanto a quadra vivida – não retiram do homem a dignidade que lhe é inerente. O ser humano, para ser visto e tratado como tal, há de ser considerado na totalidade, porque sujeito de direitos.

Os princípios constitucionais revelam tríplice função: a informativa, presente o legislador ordinário; a normativa, para a sociedade como um todo, e a interpretativa, considerados os operadores do Direito. A Constituição prevê serviços públicos obrigatórios, sendo verdadeiro estatuto moral e jurídico de atuação, nos diferentes níveis, da Administração Pública direta e indireta.

O Estado, ante o figurino constitucional, deve realizar prestações positivas. Não basta abster-se em prol da autodeterminação do cidadão. Prevalece o sistema intervencionista quanto à satisfação das necessidades básicas. Nesse campo, o Judiciário, em diferentes instâncias, vem proferindo decisões a envolverem políticas públicas.

Nada obstante os preceitos fundamentais e incontáveis normas legais, a realidade mostra as mazelas brasileiras. Chega-se com pesar à conclusão de a ineficiência na prestação de serviços básicos, decorrente de ações e omissões do Poder Público, resultar na violação de direitos fundamentais, com perpetuação e agravamento da situação.

O colapso do sistema de saúde provém da redução dos investimentos, do mau gerenciamento de recursos e bens, da falta de manutenção de hospitais e equipamentos, da não valorização dos profissionais. É hora de perceber que a Constituição Federal precisa ser observada tal como se contém. Respeitar os direitos implica proteger o cidadão de forma integral.

O empenho de forças e verbas públicas deve ser dirigido a proporcionar ao cidadão o acesso ao sistema básico de saúde, escola, segurança, moradia, trabalho e lazer, visando desenvolver capacidades e ser útil ao próximo, passando a contribuir para o progresso social.

A Constituição Federal completou três décadas, regendo o mais longo período de estabilidade institucional da história republicana do País. Prevê amplo catálogo de direitos fundamentais e sociais, dotados de extraordinária força axiológica e normativa, repercutindo nas instituições, considerada a autoridade para concretizá-la.

Eis os elementos essenciais da engenharia abrangente e compromissória da Lei Maior da República: (i) valores e normas a encerrarem, em cláusula pétrea, sistema de direitos fundamentais que se consolidou como estrutura de sustentação do Estado de Direito; (ii) distribuição de competências considerados os diferentes níveis da Federação; e (iii) separação de poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário –, com mecanismos de controle judicial e amplo acesso dos atores políticos e da sociedade civil organizada.

Os preceitos são normativamente densos, fixadas balizas a orientarem e limitarem decisões políticas. Há de se garantir a força normativa do texto constitucional, o que, no dizer de Canotilho, significa dar-se primazia às soluções hermenêuticas que possibilitem a atualização, garantindo eficácia e permanência.

A atuação do Tribunal não pode ser mecânica e repetitiva das interpretações que, nada obstante terem feito sentido em certo contexto, não se coadunem com o atual. Urge concretizar os preceitos constitucionais de forma ótima, o que se traduz na observância do processo dialético e ininterrupto de condicionamento entre norma e realidade, sob pena de ver-se a Lei das leis obsoleta, fragilizada.

Conforme ressaltado pelo ministro Celso de Mello no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão nº 26, da qual foi Relator, deve-se buscar a concretude, a eficácia maior, dos ditames constitucionais,

cabendo ao Supremo fazer prevalecer, no exercício irrenunciável da jurisdição, a supremacia da Constituição Federal.

A modificação da realidade, por mais grave, não se pode impor à força normativa e à rigidez do documento básico.

Os direitos sociais e econômicos implicam prestações positivas, voltadas à satisfação das necessidades básicas da coletividade. Tem-se, como fundamento último do dever estatal, o princípio da dignidade da pessoa humana na dimensão do mínimo existencial.

O direito à saúde atende a um bem maior do homem, a dignidade que lhe é própria, sendo epicentro da ordem jurídica – artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.

Segundo o modelo desenhado no artigo 196, cabe ao Estado prestar, prioritariamente, os serviços de saúde, de forma universal e igualitária. Com fundamento no preceito, foram proferidas decisões reconhecendo a obrigação estatal de fornecer a assistência à saúde no que indispensável à conservação da vida:

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.

A leitura que o Supremo faz do dispositivo consiste em reconhecer dever constitucional de promoção de políticas públicas direcionadas à proteção integral da saúde dos indivíduos e da coletividade, imponível solidariamente aos três entes da Federação.

Eis o exteriorizado pelo ministro Celso de Mello, no exame do recurso extraordinário nº 273.834, da relatoria de Sua Excelência:

O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto

irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

A partir do preceito, o Supremo proclamou, no julgamento do agravo na suspensão de tutela antecipada nº 175, relator ministro Gilmar Mendes, o direito ao fornecimento de medicamentos e à prestação de saúde.

Não se fazem presentes posições subjetivas individuais. Questiona-se a suficiência de certa política pública do Estado brasileiro. O que cabe indagar é se as políticas públicas destinadas à proteção da saúde quanto aos perigos decorrentes da pandemia covid-19 são, à luz do artigo 196 da Lei Maior, suficientes e adequadas.

Em múltiplos pronunciamentos, fiz ver que o artigo 196 da Constituição Federal possui aplicabilidade imediata, urgindo atentar-se para o objetivo maior do Estado, ou seja, a promoção de medidas normativas e administrativas que proporcionem vida gregária segura e com o mínimo de conforto. Assim consignei no exame, sob a sistemática da repercussão geral – Tema nº 27 – do recurso extraordinário nº 567.985, de minha relatoria:

Embora ainda pouco utilizado pelo Supremo, emerge como parâmetro de aferição de constitucionalidade da intermediação legislativa de direitos fundamentais o chamado princípio da proibição da concretização deficitária, cujo fundamento último radica-se no dever, imputável ao Estado, de promover a edição de leis e ações administrativas efetivas para proteger os direitos fundamentais.

No tocante à saúde, assentei, no julgamento do recurso extraordinário nº 566.471 – Tema nº 6 da repercussão maior –, da minha relatoria, iniciado na Sessão Virtual de 21 a 28 de agosto de 2020 e suspenso ante pedido de vista do ministro Gilmar Mendes, o direito individual ao fornecimento, pelo Estado, de medicamento de alto custo, considerada comprovação da imprescindibilidade, da impossibilidade de substituição do fármaco e da incapacidade financeira do enfermo e da família, cumprindo, ao Poder Público, a adoção de políticas sociais e econômicas a implicarem a redução do risco de doença e de outros agravos, viabilizando o acesso universal e igualitário às ações de promoção, proteção e recuperação da saúde:

Em controvérsias análogas, sempre mantive óptica linear: o Estado deve assumir as funções que lhe são próprias, sendo certo,

ainda, que problemas orçamentários não podem obstaculizar o implemento do que previsto constitucionalmente (recurso extraordinário nº 195.192/RS, de minha relatoria, Primeira Turma, julgado em 22 de fevereiro de 2000).

Não tenho motivos para mudar o entendimento: defendo a máxima efetividade dos direitos sociais fundamentais, incluído o direito à saúde, particularmente se estiver em jogo a dimensão do mínimo existencial.

[...] A afirmação constitucional dos direitos sociais mostra-se etapa das mais relevantes dessa caminhada dos direitos.

A positivação progressiva dos direitos fundamentais está associada à evolução do papel do Estado do Liberal ao Social, chegando ao Democrático frente aos indivíduos e à sociedade. Tem-se, atualmente, a busca de um modelo de organização político-constitucional no qual, em equilíbrio, a atuação do poder público, de um lado, deve ser contida em nome de liberdades essenciais do homem e, de outro, revela-se imprescindível para a satisfação de certas necessidades sociais. Antes, falava-se em direitos contra o Estado; hoje, além desses, em direitos por meio do Estado.

Ante a deficiência da prestação de serviços públicos de saúde no contexto da pandemia covid-19, impossibilitado o alcance do propósito delineado no texto constitucional, deve o Judiciário pronunciar-se, minimizando os riscos das incertezas, prestigiando valores caros aos cidadãos, sob pena de negar o acesso à Justiça e a efetividade da prestação jurisdicional. Há de exercer essa competência com prudência, atento aos limites da atuação e à racionalidade das decisões.

O sistema de distribuição de competências materiais e legislativas, privativas, concorrentes e comuns, entre os três entes da Federação, tal como estabelecido na Constituição de 1988 e tendo em vista a aplicação do princípio da predominância do interesse, é marcado pela complexidade, não sendo incomum chamar-se o Supremo a solucionar problemas de coordenação e sobreposição de atos legislativos, especialmente, federais e estaduais.

A harmonia do sistema federativo encontra no Tribunal momento exegético importante, com destaque para os conflitos surgidos ante a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, prevista no artigo 23 da Carta da República, e o condomínio legislativo constante do artigo 24 nela contido – a competência da União para versar normas gerais sobre as matérias arroladas (§ 1º) e a concorrente

dos Estados e do Distrito Federal visando, em caráter suplementar, assegurar a observância da realidade própria de cada unidade federativa (§ 2º).

A teor do inciso II do artigo 23, cabe a todos os entes da Federação cuidar da saúde e assistência públicas.

Nos termos do inciso XII do artigo 24, tem-se a competência concorrente da União e Estados no campo da proteção e defesa da saúde, cumprindo ao ente central a edição de normas gerais e diretrizes fundamentais e, aos locais, a disciplina suplementar, em face do estabelecido pelo Legislativo federal.

Deve o Supremo realizar interpretação harmonizante. Não pode, como “Tribunal da Federação”, potencializar conceitos e critérios de rateio de atribuições normativas de modo a ampliar as possíveis áreas de sobreposição e conflito legislativo e material, considerados os três níveis de governo. A interpretação há de ser estrita, única forma de assegurar, linearmente, os espaços de autonomia política de cada ente a ser exercida, de maneira coordenada, tendo em conta os interesses predominantes.

O Tribunal tem reiteradamente proclamado o papel central da União no planejamento e coordenação das iniciativas na área da saúde pública, observada a atuação, presente interesse local, dos Estados, Distrito Federal e Municípios, objetivando a redução do contágio, mediante imposição de distanciamento ou isolamento social, inclusive com restrição à circulação de pessoas e às atividades de ensino, culturais e comerciais.

Eis a síntese do decidido na arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 672, relator ministro Alexandre de Moraes:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19). RESPEITO AO FEDERALISMO. LEI FEDERAL 13.979/2020. MEDIDAS SANITÁRIAS DE CONTENÇÃO À DISSEMINAÇÃO DO VÍRUS. ISOLAMENTO SOCIAL. PROTEÇÃO À SAÚDE, SEGURANÇA SANITÁRIA E EPIDEMIOLÓGICA. COMPETÊNCIAS COMUNS E CONCORRENTES E RESPEITO AO PRINCÍPIO DA PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE (ARTS. 23, II, 24, XII, E 25, § 1º, DA CF). COMPETÊNCIAS DOS ESTADOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DAS MEDIDAS PREVISTAS EM LEI FEDERAL. ARGUIÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Proposta de conversão de referendo de medida cautelar em julgamento definitivo de mérito, considerando a existência de

precedentes da CORTE quanto à matéria de fundo e a instrução dos autos, nos termos do art. 12 da Lei 9.868/1999.

2. A gravidade da emergência causada pela pandemia do coronavírus (COVID-19) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde, sempre com o absoluto respeito aos mecanismos constitucionais de equilíbrio institucional e manutenção da harmonia e independência entre os poderes, que devem ser cada vez mais valorizados, evitando-se o exacerbamento de quaisquer personalismos prejudiciais à condução das políticas públicas essenciais ao combate da pandemia de COVID-19.

3. Em relação à saúde e assistência pública, a Constituição Federal consagra a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, II e IX, da CF), bem como prevê competência concorrente entre União e Estados /Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, da CF), permitindo aos Municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local (art. 30, II, da CF); e prescrevendo ainda a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080 /1990), com a consequente descentralização da execução de serviços, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990).

4. O Poder Executivo federal exerce o papel de ente central no planejamento e coordenação das ações governamentais em prol da saúde pública, mas nem por isso pode afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotem medidas sanitárias previstas na Lei 13.979/2020 no âmbito de seus respectivos territórios, como a imposição de distanciamento ou isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, sem prejuízo do exame da validade formal e material de cada ato normativo específico estadual, distrital ou municipal editado nesse contexto pela autoridade jurisdicional competente.

5. Arguição julgada parcialmente procedente.

Ao Presidente da República cabe a liderança maior, a coordenação de esforços visando o bem-estar dos brasileiros.

Extraí-se do artigo 3º, inciso II, da Constituição Federal, como objetivo fundamental da República, o desenvolvimento nacional. Tem-se o dever do Estado de implementar políticas públicas objetivando a expansão do emprego e da renda.

É evidente que o desenvolvimento há de ser feito com resguardo à vida, à saúde pública e à dos trabalhadores. O crescimento econômico há de ser responsável e sustentável. Isso não significa dizer que as únicas políticas públicas legítimas são as formuladas com base em risco-zero. O são também aquelas que equilibram, de modo razoável, os impactos econômicos e sociais e os perigos decorrentes da concretização. É, então, de se indagar se houve equilíbrio nessa ponderação.

Os requerentes juntaram o documento “A linha do tempo: a estratégia federal de disseminação da covid-19”, produzido pelo Centro de Estudos e Pesquisas de Direito Sanitário, vinculado à Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo – USP.

A pesquisa, realizada por equipe multidisciplinar envolvendo os campos da saúde, do direito e da ciência política, reuniu dados a sinalizarem a atuação do Governo Federal no enfrentamento da pandemia.

De um lado, escancara a disseminação de inverdades relacionadas ao tratamento precoce da doença, com o incentivo à utilização de medicamentos sem eficácia cientificamente comprovada; a negação da gravidade da doença; a referência – em discursos e manifestações – à imunidade coletiva a ser alcançada mediante contágio; o estímulo ao descumprimento de medidas sanitárias, como o uso de máscara – inclusive por pessoa vacinada – e o distanciamento social; e a contraposição às ações dos Governadores e Prefeitos no tocante ao implemento de iniciativas voltadas à restrição da circulação e ao toque de recolher, sinalizada pela impugnação, em sede de controle concentrado, de decretos estaduais sobre a matéria – ações diretas de inconstitucionalidade nº 6.764, da minha relatoria, e 6.855, relator ministro Luís Roberto Barroso.

Revela a adoção de múltiplas providências de natureza normativa e administrativa objetivando a proteção da economia, do emprego e a assistência social. Constata-se a edição, no âmbito da União, de 3.048 atos normativos relacionados à pandemia, considerado o ano de 2020, e 580 de 1º de janeiro a 30 de abril de 2021.

Os diplomas disciplinam o rol de atividades essenciais durante o estado de emergência; estratégias voltadas à proteção da saúde, da renda e do

emprego e à restrição excepcional e temporária à circulação; a compulsoriedade das medidas, a acarretar, ante descumprimento, responsabilização administrativa, civil e penal; a instituição de auxílio financeiro; a observância, por agentes públicos, de critérios técnicos e científicos de entidades médicas e sanitárias; ações direcionadas à preservação da vida e da saúde consideradas populações indígenas, quilombolas, comunidades tradicionais e pescadores artesanais; política de fomento ao setor de atenção primária à saúde, inclusive visando parceria com a iniciativa privada para a construção e modernização de Unidades Básicas de Saúde dos Estados, Distrito Federal e Municípios; implementação de plano de vacinação; criação da Secretaria Extraordinária de Enfrentamento à Covid-19, vinculada ao Ministério da Saúde, da Câmara Técnica Assessora em Imunização e Doenças Transmissíveis e do Comitê de Coordenação Nacional para Enfrentamento da Pandemia da Covid-19; Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo novo coronavírus, estipulando eixos de atuação, como vigilância e barreira sanitárias, suporte laboratorial e comunicação de risco e de gestão.

A Advocacia-Geral da União noticia a distribuição de seringas e agulhas, além da transferência de recursos financeiros da União aos entes federados.

A Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020, instituiu o auxílio emergencial, destinado a cidadãos maiores de idade sem emprego formal, com renda familiar mensal inferior a meio salário mínimo por pessoa ou três salários mínimos no total, que não sejam beneficiários de outros programas sociais ou do seguro-desemprego.

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária atuou na aprovação, temporária, do uso emergencial das vacinas produzidas por cinco farmacêuticas.

Verifica-se a implementação e a atualização do Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação Contra a Covid-19. Os dados disponibilizados no sítio eletrônico do Ministério da Saúde revelam aplicadas mais de 78 milhões de doses, havendo 56,4 milhões de pessoas imunizadas com a primeira dose e 22 milhões, considerada a segunda.

Há informações, disponíveis para consulta, relacionando a aplicação de vacina por região; ente da Federação; data; sexo; faixa etária; subgrupo da população prioritária; tipo – se dose 1 ou 2; laboratório; e natureza do estabelecimento de saúde – se estadual, municipal ou dupla.

A dimensão objetiva do direito à saúde deve ser realizada por meio de políticas públicas e orçamentárias, a cargo do Legislativo e do Executivo, relativas à universalização e racionalidade das prestações estatais positivas.

Conforme a clássica lição do professor Ricardo Lobo Torres, tem-se direito inerente à condição humana digna. A observância do mínimo existencial assegura a existência sem intervenção do Estado na via dos tributos e a exigir prestações estatais positivas.

Os direitos sociais máximos, segundo o autor, hão de ser obtidos mediante o exercício da cidadania reivindicatória e da prática orçamentária, a partir do processo democrático.

Ante a ameaça ao mínimo existencial, com violação da dignidade humana, os direitos sociais apresentam-se – tendo em conta os traços de fundamentalidade, inalienabilidade e essencialidade – como plenamente judicializáveis, merecedores de amplas garantias institucionais, independentemente de reservas orçamentárias.

Problema maior surge quando omissões ou falhas na execução do que foi formulado deságuam na impossibilidade de acesso a tratamento integral da saúde, indispensável à existência digna. Em síntese, a situação é potencializada quando configurado desrespeito ao mínimo existencial, considerada a institucionalização incompleta ou deficiente do direito à saúde.

A quadra atual de ofensa aos direitos à vida e à saúde é agravada em razão de ações e omissões do Governo Federal, sobressaindo a inércia, o atraso na aquisição de vacinas, a reiterada e persistente omissão de autoridades públicas na observância de medidas envolvendo o uso de máscara e o distanciamento social e a disseminação de inverdades relacionadas ao tratamento da doença.

Constata-se violação do mínimo existencial, exemplificado no atraso da aquisição de vacinas e no colapso dos sistemas sanitário e funerário no Estado do Amazonas.

Nada obstante o empenho, pelo Governo Federal, de forças e verbas públicas direcionadas no âmbito da saúde pública e da economia, a responsabilidade é sistêmica. Tem-se a denominada falha estatal estrutural. Executivo e Legislativo, titulares do condomínio legislativo sobre as matérias relacionadas, não se comunicam. As políticas públicas em vigor mostram-se incapazes de reverter o quadro de inconstitucionalidades.

O sentido das palavras é apenas um e essa é uma lição importante para a sociedade brasileira. É preciso repeti-la sempre e sempre. A rigidez dogmática pode, nesse ponto, auxiliar nas percepções de realização da Justiça, garantindo ao cidadão o sentimento de estabilidade na prestação jurisdicional e de menos espaço para o subjetivismo decisório.

Em lugar de decisões distantes da realidade brasileira, o Tribunal constitucional precisa investir em padrões mais afeitos à comunicação com a sociedade.

Conforme exteriorizado no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 3.937, da minha relatoria, a envolver o uso controlado do amianto, presente política pública, de alta complexidade, com elevada repercussão social e econômica, o Supremo deve adotar postura minimalista, de deferência à solução jurídica encontrada pelos respectivos formuladores. Cumpre observar o predicado da autocontenção, de modo a evitar a consumação de resultado ainda mais danoso.

Em situações pontuais, há possibilidade de abandonar-se essa postura. Se um grupo populacional for alcançado de modo desproporcional e injusto em razão de uma política majoritária, ao Poder Judiciário é permitido socorrer e remediar a situação. Nos casos de intervenção gravíssima em direitos fundamentais, é admissível exigir do legislador grau maior de certeza quanto às premissas empíricas adotadas.

Essa foi a decisão do Supremo ao apreciar a medida acauteladora na arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 347, da minha relatoria, a versar o estado de coisas inconstitucional relativamente ao sistema penitenciário. Na ocasião, consignei:

A forte violação de direitos fundamentais, alcançando a transgressão à dignidade da pessoa humana e ao próprio mínimo existencial justifica a atuação mais assertiva do Tribunal. Trata-se de entendimento pacificado, como revelado no julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 592.581/RS, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, no qual assentada a viabilidade de o Poder Judiciário obrigar a União e estados a realizarem obras em presídios para garantir a integridade física dos presos, independentemente de dotação orçamentária. Inequivocamente, a realização efetiva desse direito é elemento de legitimidade do Poder Público em geral.

[...]

Repita-se: a intervenção judicial mostra-se legítima presente padrão elevado de omissão estatal frente a situação de violação generalizada de direitos fundamentais. Verificada a paralisia dos poderes políticos, argumentos idealizados do princípio democrático fazem pouco sentido prático.

[...]

Nesse cenário de bloqueios políticos insuperáveis, fracasso de representação, pontos cegos legislativos e temores de custos políticos, a intervenção do Supremo, na medida correta e suficiente, não pode sofrer qualquer objeção de natureza democrática.

A pandemia covid-19 revela questão constitucional de alta complexidade técnica, não jurídica, a afetar milhões de pessoas, cujos resultados da decisão a ser tomada mostram-se imprevisíveis.

Conforme fiz ver em diversas oportunidades ao longo de mais de quarenta e dois anos de judicatura em colegiado julgador, impõe-se, sobretudo em tempos de crise, o dever de guardar princípios e regras, garantir o respeito à Constituição Federal, à Lei das leis. O preço pago por se viver em uma democracia não chega a ser exorbitante, estando ao alcance de todos: o respeito irrestrito ao que previsto no arcabouço normativo.

Urge o restabelecimento da confiança na força normativa da Constituição Federal. A paz social baseia-se na confiança mútua e, mais do que isso – em proveito de todos, em prol do bem comum –, no respeito a direitos e obrigações estabelecidos. Em assim não sendo, ter-se-á o caos, a unilateralidade das definições, deixando de prevalecer os compromissos assumidos, como se a lei vigente fosse a da selva, e não a de um mundo desenvolvido.

A este Tribunal cumpre atuar incentivando a formulação e a implementação de políticas públicas. Permanece reservado ao Legislativo e ao Executivo o campo democrático e técnico das escolhas, inclusive orçamentárias, sobre a forma mais adequada à superação da crise, colocando a máquina estatal em movimento e cuidando da harmonia dessas ações.

Conforme destacado na doutrina colombiana, o Tribunal não chega a ser um elaborador de políticas públicas, e sim um coordenador institucional, produzindo um efeito desbloqueador (GRAVITO, César

Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. *Cortes y Cambio Social: Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Dejusticia, 2010. p. 39).

Eis o que se espera do Tribunal Constitucional, visando suplantar o quadro de violação aos direitos fundamentais à vida e à saúde: assentar a omissão das autoridades públicas, incentivar a saída do estado de letargia, determinar a formulação de políticas públicas e provocar a deliberação política e social, assegurando a efetividade das normas constitucionais e a integração institucional.

A fundamentação desenvolvida alcança todo o conjunto de pedidos formulados pelos requerentes:

a) declaração do estado de coisas inconstitucional na condução das políticas públicas destinadas à realização dos direitos à vida e à saúde, considerada a pandemia covid-19.

Segundo a Corte Constitucional da Colômbia, que introduziu o conceito, a configuração pressupõe: situação de violação generalizada de direitos fundamentais, inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificarem a situação e necessidade de atuação, visando superar as transgressões, de uma pluralidade de órgãos.

No campo da saúde, há defeitos estruturais sérios. Nada obstante o apelo democrático do tema, faltam vontade política e liberação massiva de recursos financeiros a fim de superar a crise. A saúde pública sofre com déficits de eficiência, impugnados judicialmente por meio de um sem-número de ações individuais, correndo iminente risco de colapso em razão da ignorância política ou do desprezo social.

A intervenção judicial no sentido da proclamação do estado de coisas inconstitucional é buscada ante a incapacidade demonstrada pelas instituições legislativas e administrativas.

Tendo em conta as manifestações do Chefe do Executivo Federal e da Advocacia-Geral da União – petições/STF nº 44.521/2021 e 44.799/2021 –, constata-se a edição de leis, medidas provisórias, decretos e portarias ministeriais direcionadas à superação do quadro, além da adoção de

providências de orientação da população e de programas emergenciais de suporte a empregos, de acesso a crédito e de apoio a microempresas e empresas de pequeno porte.

Contudo, as medidas voltadas à contenção da transmissão do vírus e à imunização da população são insuficientes. As que foram tomadas implicaram avanço. É necessária, porém, verdadeira virada copernicana.

Assiste-se à omissão reiterada da União na implementação de política uniforme, articulada com Estados, Distrito Federal e Municípios, no enfrentamento da pandemia. O quadro inconstitucional de violação generalizada e contínua dos direitos fundamentais durante a crise sanitária é agravado em razão de falhas estruturais, sobressaindo inércia e incapacidade para vencê-lo.

A atuação de um único órgão ou Poder não servirá para resolver o cenário. A eliminação ou a redução dos problemas dependem da coordenação, pela União, de medidas de diferentes naturezas e oriundas dos Poderes Públicos de todos os entes da Federação: intervenções legislativas, executivas, orçamentárias e interpretativas. A solução requer ações orquestradas, a passagem do concerto (com C) institucional para o conserto (com S) do quadro.

A conclusão é única: ocorre violação generalizada de direitos fundamentais em relação à dignidade, à vida, à saúde, à integridade física e psíquica dos cidadãos brasileiros, considerada a condução da saúde pública durante a pandemia covid-19. Há falência estrutural.

Cumprir acolher o pedido formulado na alínea (a) da peça primeira, para declarar o estado de coisas inconstitucional na condução das políticas públicas destinadas à realização dos direitos à vida e à saúde, presente a pandemia covid-19.

(b) determinação, aos entes federados, sob a coordenação do Executivo federal:

- (b.1) da adoção de bloqueio total por três semanas;
- (b.2) do implemento das medidas recomendadas, pela comunidade científica, no Boletim Observatório Covid-19 da Fiocruz, a saber:
 - (b.2.1) proibição de eventos presenciais, como, entre outros, *shows*, congressos, missas, cultos e competições esportivas;

(b.2.2) suspensão das atividades presenciais de educação, em todos os níveis;

(b.2.3) toque de recolher das 20h às 6h, inclusive nos fins de semana;

(b.2.4) impedimento do acesso a praias e bares;

(b.2.5) opção pelo trabalho remoto, sempre que possível, nos setores privado e público;

(b.2.6) instituição de barreiras sanitárias nacionais e internacionais, com fechamento dos aeroportos e restrição do transporte interestadual;

(b.2.7) redução da superlotação no transporte coletivo urbano;

(b.2.8) ampliação da testagem e do acompanhamento posterior das pessoas testadas, com isolamento daquelas com suspeita de infecção e monitoramento dos contatos;

(b.2.9) análise diária dos impactos na redução de casos, taxas de ocupação de leitos hospitalares e óbitos;

(b.2.10) campanha educativa e distribuição, em áreas de concentração populacional e baixo percentual de adesão à utilização, de máscaras de pano multicamadas, estipulada a meta de, no mínimo, 80% da população fazer uso adequado do equipamento de proteção individual;

(b.2.11) orientação para a adoção de providências de bloqueio:

(i) comunicação à população para que permaneça o maior tempo possível em casa, sem se deslocar, fazendo-o apenas ante necessidade extrema;

(ii) apoio aos grupos em situação de vulnerabilidade, havendo participação da comunidade;

(iii) adiamento de consulta ou exame de rotina em relação àqueles que não apresentem quadro de saúde com mudanças reveladoras de risco de morte;

(iv) preparação das equipes de saúde da família para identificarem pacientes que necessitem de acompanhamento ou medicação, consideradas as opções de teleconsulta e visita domiciliar;

(v) manutenção de consulta e exame de gestantes, por meio de agendamento, observado acesso prioritário à UTI;

(vi) antecipação, sempre que possível, por gestor de hospital, da entrega de material e insumo;

(vii) identificação de atores para a realização coordenada de ações humanitárias;

O novo coronavírus possui, inequivocamente, enorme potencial de contágio, tendo provocado tragédia humanitária em diversos países, incluindo o Brasil.

Há consenso das comunidades científicas nacional e internacional quanto à necessidade e urgência das medidas, visando a contenção da pandemia, relacionadas ao uso de máscara de proteção individual, à medição de temperatura em espaços públicos, ao uso de álcool em geral e ao adequado distanciamento social.

Todavia, a despeito das cifras, os fundamentos jurídicos, econômicos e científicos apresentados não permitem que o Supremo se substitua ao Legislativo e ao Executivo na execução de tarefas próprias. O Tribunal deve agir em diálogo com os outros Poderes e com a sociedade.

Cabe insistir: a determinação linear, aos entes da Federação, de fechamento total; suspensão de atividades; toque de recolher; vedação à realização de eventos e ao acesso a espaços públicos e privados; opção pelo trabalho remoto; redução da superlotação no transporte coletivo urbano; ampliação da testagem e do acompanhamento das pessoas testadas; e instituição de barreiras sanitárias nacionais e internacionais – pedidos b.1 e b.2.1 a b.2.8 – requer manifestação democrática, apta inclusive a avaliar, com rigor técnico e científico, ante repercussões sociais e econômicas, a adoção nas situações concretas, consideradas as peculiaridades regionais e locais.

O Brasil possui dimensão continental. É impróprio ao Supremo definir política pública neste ou naquele sentido. A arguição de descumprimento de preceito fundamental alcança controle de constitucionalidade e não a política governamental que deva ser implementada.

Nada obstante, é imperativo que os Poderes Públicos promovam a orientação da população e realizem campanha educativa, especialmente em áreas de concentração populacional, no sentido da adoção de práticas conducentes à diminuição do contágio, como o uso de máscara de proteção individual, a medição de temperatura em espaços públicos, o uso de álcool em geral e o distanciamento social.

Os postulados constitucionais referentes ao acesso à informação – artigos 5º, inciso XXXIII, 37, inciso II, § 3º, e 216, § 2º –, à moralidade, à publicidade, à eficiência e à transparência a regerem a atuação da Administração – artigo 37, cabeça – reservam aos órgãos que a integram a divulgação de dados de interesse público.

Julgo procedente, em parte, o pedido formulado (b), para determinar aos entes federados, sob a coordenação do Executivo federal, que implementem:

(b.2.9) análise diária dos impactos na redução de casos, taxas de ocupação de leitos hospitalares e óbitos;

(b.2.10) campanha educativa e distribuição; em áreas de concentração populacional e baixo percentual de adesão à utilização, de máscaras de pano multicamadas;

(b.2.11) orientação para a adoção de providências de bloqueio:

(i) comunicação à população para que permaneça o maior tempo possível em casa, sem se deslocar, fazendo-o apenas ante necessidade maior; e

(ii) apoio aos grupos em situação de vulnerabilidade, havendo participação da comunidade.

(c) determinação de limitação, no âmbito das atividades tidas como essenciais, àquelas previstas no artigo 10 da Lei nº 7.783/1989 e no Decreto nº 10.282/2020.

O Tribunal, ao apreciar o referendo na medida acauteladora na ação direta de inconstitucionalidade nº 6.341, da minha relatoria, conferiu interpretação conforme à Constituição ao § 9º do artigo 3º da Lei nº 13.979/2020, a versar providências de enfrentamento da pandemia, a fim de assentar a competência do Presidente da República para dispor, mediante decreto sobre serviços e atividades essenciais, observada a atribuição dos Governadores e Prefeitos consideradas ações e serviços públicos relacionados ao sistema único de saúde – artigo 198, inciso I, da Carta da República.

É impertinente providência voltada a moldar a área de atuação de um ou outro Poder, sobretudo quando ausente a oportunidade de participação na discussão e tomada de decisão.

Uma vez reservado, ao Executivo, o campo, democrático e técnico, alusivo à definição das atividades essenciais considerado o estado de emergência, cumpre assentar a improcedência do pedido (c).

(d) prorrogação da vigência das Leis nº 13.982/2020, a versar elegibilidade para o benefício de prestação continuada – BPC e medidas excepcionais de proteção social durante a pandemia, e 14.020/2020, mediante a qual instituído o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, determinando-se, aos Poderes Executivo e Legislativo, alocação orçamentária.

O Supremo, ao julgar o referendo da medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 6.625, relator ministro Ricardo Lewandowski, contra o meu voto, atribuiu interpretação conforme à Constituição ao artigo 8º da Lei nº 13.979/2020, com a redação dada pela de nº 14.035/2020, no que prevista a vigência do diploma enquanto perdurar o estado de calamidade reconhecido, até 31 de dezembro de 2020, por meio do Decreto Legislativo nº 6/2020, a fim de afastar da incidência as medidas de enfrentamento à pandemia previstas nos artigos 3º, 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, 3º-G, 3º-H e 3º-J.

Por dever de coerência, cumpre reiterar: em Direito, os fins não justificam os meios. É impróprio potencializar, na seara da saúde pública, os preceitos da prevenção e precaução, a ponto de, pretendendo substituir-se ao Legislativo e ao Executivo, exercer crivo quanto à vigência de preceito legal, sinalizando como proceder em termos de política pública.

Impõe-se a preservação da vontade legislativa, resguardada a separação de poderes, conducente à valorização da manifestação do legislador democrático, e a efetividade da Constituição Federal.

Julgo improcedente o pedido (d).

Alfim, assento a procedência do pedido formulado na alínea (a) da petição inicial, declarando o estado de coisas inconstitucional na condução das políticas públicas destinadas à realização dos direitos à vida e à saúde, considerada a pandemia covid-19.

Julgo procedente, em parte, o pedido formalizado na alínea (b) da peça primeira, para determinar aos entes federados, sob a coordenação do Executivo federal, que implementem:

(b.2.9) análise diária dos impactos na redução de casos, taxas de ocupação de leitos hospitalares e óbitos;

(b.2.10) campanha educativa e distribuição, em áreas de concentração populacional e baixo percentual de adesão à utilização, de máscaras de pano multicamadas;

(b.2.11) orientação para a adoção de providências de bloqueio:

(i) comunicação à população para que permaneça o maior tempo possível em casa, sem se deslocar, fazendo-o apenas ante necessidade extrema; e

(ii) apoio aos grupos em situação de vulnerabilidade, havendo participação da comunidade.

Julgo improcedentes os pedidos contidos nas alíneas (c) e (d) da peça primeira.

Plenário Virtual - minuta de voto - 25/06/2021 00:00