

A JURISPRUDÊNCIA DO STF NA PANDEMIA DA COVID-19 E SUA REPERCUSSÃO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS EM TEMPOS DE CRISE



Romão, Luis Fernando De França

Luis Fernando De França Romão

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Brasil

Direito em Movimento

Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Brasil

ISSN: 2179-8176

ISSN-e: 2238-7110

Periodicidade: Semestral

vol. 20, núm. 1, 2022

direitoemmovimento@tjrj.jus.br

Recepção: 27 Fevereiro 2022

Corrected: 04 Abril 2022

Aprovação: 07 Abril 2022

URL: <http://portal.amelica.org/ameli/journal/639/6393536006/>

Resumo: : O presente artigo objetiva analisar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmada no início da pandemia da covid-19, no ano de 2020, sob dois aspectos: as competências federativas e a obrigatoriedade de observância de normas técnicas e científicas pelas autoridades do Poder Executivo. Através de abordagem metodológica de inferência, a partir da doutrina e dos julgados do Supremo Tribunal Federal, busca-se chegar a uma conclusão sobre a repercussão jurídico-política dessa jurisprudência constitucional da pandemia do coronavírus, especialmente no ano inicial das medidas restritivas, para o desenvolvimento, em geral, de políticas públicas em tempos de crises no contexto de conflito federativo no Brasil.

Palavras-chave: Competências, Covid-19, Federação, Pandemia, Políticas Públicas.

Abstract: : *The present article aims to analyze the jurisprudence of the Federal Supreme Court signed at the beginning of the covid-19 pandemic, in the year 2020, under two aspects: federative competences and the mandatory observance of technical and scientific standards by the authorities of the Government. Through a methodological approach of inference, based on the doctrine and judgments of the Federal Supreme Court, we seek to reach a conclusion on the legal-political repercussion of this constitutional jurisprudence of the coronavirus pandemic, especially in the initial year of the restrictive measures, for the development, in general, of public policies in times of crisis in the context of the federative conflict in Brazil.*

Keywords: Competences, Covid-19, Federation, Pandemic, Public Policy.

1. INTRODUÇÃO

No início da pandemia da covid-19 no Brasil, a partir de março de 2020, além da crise sanitária deflagrada, o País também sofreu tensões no âmbito federativo, acumulando uma dimensão de crise política à emergência de saúde pública do coronavírus. Não obstante ser intrínseco à dinâmica da democracia tensões e crises políticas, verificou-se tal elevação a ponto de poder falar-se em disputa política entre governantes e conflito federativo a requerer decisão do Supremo Tribunal Federal (STF).

Nesse contexto, milhares de ações constitucionais foram ajuizadas perante a Suprema Corte durante o período de calamidade pública, ensejando a resposta do Poder Judiciário, também ao número de milhares,

sobre as questões, de várias ordens, que sofreram o impacto da emergência de saúde pública no âmbito de processos com pedidos relacionados à pandemia.

Dessas milhares de decisões, sobressaem aquelas tomadas na classe de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), dado o impacto imediato do controle abstrato em sede de fiscalização concentrada da constitucionalidade de atos normativos relacionados à covid-19, importando verificar a interpretação judicial da Constituição da República em tempos de calamidade pública generalizada no País (e no mundo).

Por jurisprudência da crise entende-se aquela firmada pelo STF durante a pandemia do novo coronavírus, abarcando uma amplitude de temas, desde competência e responsabilidade constitucional de Estados e Municípios para execução de medidas sanitárias, epidemiológicas e administrativas até medidas trabalhistas, passando, inclusive, por questões de responsabilidade fiscal e adequação/compensação orçamentária dos entes federados, de calendário eleitoral ao compartilhamento de dados para produção de estatística oficial, alcançando, ainda, decisões sobre responsabilização de agentes públicos, proteção de minorias indígenas e regulação de registros de vacinas em caráter emergencial, bem como obrigatoriedade de exigibilidade da vacinação.

Com efeito, delimita-se o presente artigo em dois aspectos verificados nessa jurisprudência da crise da covid-19 no ano de 2020: o primeiro envolve os limites das competências constitucionais dos entes da Federação, especificamente o entendimento contido nos julgamentos das medidas cautelares da ADI 6341 e ADI 6343, além da orientação firmada na concessão da cautelar na ADI 6421 no que versou sobre a caracterização e a configuração de erro grosseiro apto a gerar responsabilização de agentes públicos em atos relacionados à pandemia do coronavírus.

Tais delimitações justificam-se por apresentar aspectos que impactam diretamente o desenvolvimento de ações governamentais em tempos de crise – sanitária, fiscal, federativa e política vivida no Brasil no decorrer do ano de 2020. A seguir, destacam-se esses pontos da jurisprudência do STF e busca-se demonstrar a sua importância em matéria de políticas públicas diante de uma das maiores tragédias humanitárias do mundo contemporâneo.

2. COMPETÊNCIAS FEDERATIVAS NA JURISPRUDÊNCIA DA CRISE

A fim de enfrentar a emergência de saúde pública causada pelo coronavírus, houve autorização normativa legal às autoridades para adoção de medidas de isolamento, quarentena, realização compulsória de exames e testes laboratoriais, restrição temporária de entrada e saída do País, de locomoção, entre outras, conforme Lei nº 13.979/2020.

Ressalvou-se, no entanto, que tais medidas, quando adotadas, não alcançariam o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais (art. 3º, § 8º). E, nessa perspectiva, caberia ao Presidente da República dispor, por decreto, os serviços e as atividades essenciais (art. 3º, § 9º). Tais disposições foram incluídas na mencionada lei através da Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020.

No entanto, o Partido Democrático Trabalhista – PDT, partido político de oposição, ajuizou ação direta arguindo, entre outros pontos, a inconstitucionalidade de tal disposição normativa, sob o fundamento de que a matéria exigiria lei complementar, não podendo ter sido veiculada por medida provisória, além de ofender ao artigo 18 da Constituição da República[1] quanto à autonomia federativa, por retirar competência administrativa comum dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em adotarem tais medidas de isolamento, quarentena, restrição de locomoção e interdição de atividades e serviços essenciais, centralizando-as na União, especificamente no Presidente da República.

O STF, por maioria, deu interpretação conforme à Constituição ao dispositivo impugnado[2] para deixar explícito que deveria ser preservada a atribuição de cada ente da Federação, nos termos do artigo 198, inciso I, do texto constitucional que determina a descentralização, com direção única em cada esfera de governo, como uma das diretrizes organizativas das ações e dos serviços públicos do Sistema Único de Saúde (SUS)[3].

Assim, o Presidente da República ficou autorizado a dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e as atividades essenciais, observando, entretanto, a descentralização do SUS constitucionalmente estabelecida. Isso se justificara porque a disciplina, na pandemia do coronavírus, sobre o que constituiria ou não serviço ou atividade essencial deveria ocorrer em razão de saúde pública, daí a importância de priorizar ações preventivas nessa área, seguindo, pois, as diretrizes do SUS enquanto política pública prevista na Constituição de 1988.

Outro partido político de oposição ao governo, a Rede Sustentabilidade, também questionou a constitucionalidade de alterações empreendidas pela mencionada medida provisória. Na ADI 6343, com pedido cautelar, questionou-se perante o STF as inovações normativas introduzidas na Lei nº 13.979/2020 por invasão das competências municipais e estaduais, violando o pacto federativo, ao limitar a restrição de locomoção intermunicipal condicionando-a à recomendação da Agência Reguladora de Vigilância Sanitária (ANVISA) e à autorização do Ministério da Saúde, e, ainda, tendo estabelecido que a restrição necessitaria de ato conjunto dos Ministros de Estado das pastas da Saúde, da Justiça, da Segurança Pública e da Infraestrutura do Governo Federal.

No julgamento dessa ação direta, o STF, por maioria, concedeu medida cautelar suspendendo parcialmente, e sem redução de texto, disposições legais^[4] a fim de excluir Estados e Municípios da necessidade de autorização ou de obediência à União, bem como conferiu interpretação conforme à Constituição aos referidos dispositivos da Lei nº 13.979/2020 para que as medidas ali previstas devessem ser precedidas por recomendação técnica e fundamentada, porém resguardada a locomoção de produtos e serviços essenciais definidos por decreto da respectiva autoridade federativa, respeitada a competência constitucional de cada ente da Federação.^[5]

O manejo pelo STF das técnicas envolvendo o controle de constitucionalidade nos julgamentos mencionados, todos relacionados com ações em decorrência da pandemia da covid-19, demonstra o exercício do “papel de árbitro constitucional do federalismo” desempenhado pela Corte, pois da interpretação da Constituição pelo STF depende a eficácia do sistema de repartição de competências, como salienta Fernanda Dias Menezes de Almeida (2013, p. 135).

Isso ocorre porque a Federação é um grande sistema de repartição de competências, nos dizeres da mencionada doutrina, dando substância à descentralização das unidades autônomas (ALMEIDA, 2013, p. 14). No caso brasileiro, estruturou-se modelo constitucional de considerável complexidade com competências privativas repartidas horizontalmente e competências concorrentes com repartição vertical.

Destaca Fernanda Dias Menezes de Almeida que a exploração das potencialidades das competências concorrentes, na Constituição de 1988, representa alternativa com objetivo de maior descentralização, conforme exigência do modelo federalista brasileiro, mas sem prejuízo de “direção uniforme” a que devam ser submetidas determinadas matérias (ALMEIDA, 2013, p. 145).

Em tempos de crise decorrentes de uma pandemia, como a do coronavírus, vivida a partir de 2020, à primeira vista parece plausível a necessidade de centralização normativa ante a excessiva diversificação de orientações e atos administrativos e/ou normativos dos Municípios e Estados, dispondo cada qual à sua maneira, por vezes divergentes, sobre os temas correlatos à matéria.

Não haveria nenhuma coordenação, tampouco direção uniforme, para enfrentamento da emergência sanitária se cada ente da Federação (5.570 Municípios, vinte e seis Estados, o Distrito Federal, além da União) orientasse a seu modo o rol de serviços e atividades essenciais para fins de quarentena, isolamento e restrição de locomoção, isso sem adentrar na problemática do ativismo judicial do mérito quanto à essencialidade de tal ou qual serviço e atividade.

Ocorre que a realidade fática e a orientação político-administrativa do governo não escaparam à ponderação no controle de constitucionalidade da medida provisória. Isso porque, em uma crise sanitária de importância internacional, os interesses nacional e local devem confluir para a prevenção e a proteção das pessoas, e se a orientação político-administrativa do nível central antagoniza com esse direito fundamental ou é sobreposto por outro interesse (o econômico-financeiro) à prevenção, proteção e promoção da saúde

pública, não poderia a fiscalização da constitucionalidade chancelar essa orientação político-administrativa inconstitucional e a ela sujeitar os interesses locais dos entes federados atingidos diretamente pelos efeitos devastadores da pandemia.

Decerto que hierarquizar e subordinar os gestores locais de saúde à autorização do Ministro de Estado do Governo Federal vai de encontro tanto com a autonomia dos entes federativos, opção feita pelo constituinte de 1988, quanto a um dos pilares do SUS, cuja diretriz é a descentralização das ações.

Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet comenta que a atuação regionalizada do SUS permite a adaptação das ações e dos serviços de saúde às necessidades locais, em termos epidemiológicos, atendendo à tradição municipalista brasileira, havendo, nisto, liame entre a estrutura constitucional do Sistema Único e o princípio federativo, pois, segundo o referido constitucionalista, a municipalização é a principal forma pela qual se densificam as diretrizes de descentralização e regionalização do SUS (SARLET, 2013, p. 1939).

3. CONDICIONALIDADE PARA AS POLÍTICAS PÚBLICAS NA JURISPRUDÊNCIA DA CRISE

Outro aspecto a ser verificado é o que se extrai da decisão do Tribunal Pleno do STF na medida cautelar em ação direta ajuizada por partido político de oposição (Rede Sustentabilidade) em face da Medida Provisória nº 966, de 13 de maio de 2020, que dispôs sobre a responsabilização de agentes públicos por ação e omissão em atos relacionados com a pandemia da covid-19.

No julgamento da liminar da ADI 6421, o STF, por maioria, deferiu a medida cautelar para conferir interpretação conforme à Constituição ao dispositivo que versava sobre a caracterização de erro grosseiro[6], de modo que, segundo o Supremo Tribunal, devem as autoridades levar em consideração a observância de *standards*, normas e critérios técnico-científicos, como aqueles estabelecidos pelas organizações internacionais e entidades nacionais reconhecidas, além dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção.

Ademais, o STF também conferiu interpretação conforme à Constituição a outro dispositivo da mesma medida provisória[7] a fim de explicitar que a autoridade à qual compete a decisão deve exigir que a opinião técnica trate expressamente das normas e critérios técnico-científicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecido por organizações e entidades nacional e internacionalmente reconhecidas, além da observância dos princípios da precaução e da prevenção.

Com efeito, nesse julgamento, durante a pandemia, o STF fixou duas teses relevantes para a jurisprudência da crise:

1. Configura erro grosseiro o ato administrativo que ensejar violação ao direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado ou impactos adversos à economia, por inobservância: (i) de normas e critérios científicos e técnicos; ou (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção.

2. A autoridade a quem compete decidir deve exigir que as opiniões técnicas em que baseará sua decisão tratem expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; e (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos (ADI 6421 MC/DF, j. 21 maio 2020).

Dessa maneira, considerando o conteúdo do entendimento fixado pela Suprema Corte quanto à responsabilização de agentes públicos por atos relacionados ao enfrentamento da pandemia do coronavírus no julgamento da ação direta que questionou a constitucionalidade de medida provisória, sobressai uma condicionalidade importante para o administrador ao adotar políticas públicas em tempos de crise: a observância de normas e critérios técnicos e científicos.

Pode-se falar em condicionalidade para as políticas públicas em tempos de crise porque, caso o agente público produza atos que não considerem as normas técnicas e científicas estabelecidas por entidades e organismos internacionais ou nacionais de reconhecido saber na área, estará, pois, sujeito à responsabilização.

No caso da pandemia da covid-19, a adoção de políticas públicas de saúde sem observância das normas técnicas e dos critérios científicos emanados por órgãos como ANVISA, Instituto Butantan, Fundação Oswaldo Cruz ou Organização Mundial de Saúde sujeitaria o gestor à responsabilização.

Acaso teria o STF retirado a discricionariedade administrativa[8] inerente ao administrador público para escolher e implementar a política pública mais conveniente e oportuna em tempos de crise? A resposta deve ser negativa. Não é que o agente público, o *policy maker*, tenha perdido a discricionariedade para optar por tal ou qual política pública, mas antes uma recondução, em tempos de crise, à discricionariedade técnica[9].

Em situação de emergência pública, de calamidade e de crise sanitária generalizada, as margens do gestor para opção de qual política pública adotar estreitam-se para um juízo técnico e científico, pois, do contrário, a prerrogativa jusadministrativa da discricionariedade ampla poderia conduzir a políticas irresponsáveis, se o agente público, gestor da política de saúde, por exemplo, pouco apreço tivesse pelo direito à saúde pública e à vida, sobrelevando outros interesses e desprezando normas técnicas e critérios científicos, e ainda não seria alcançado pela responsabilização se tal “erro” não fosse caracterizado como grosseiro.

4. CONFLITO FEDERATIVO E POLÍTICAS PÚBLICAS: BREVÍSSIMAS CONSIDERAÇÕES A PARTIR DA PANDEMIA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DA CRISE

Os autores teóricos de políticas públicas identificam que o federalismo explica a baixa capacidade política de muitos setores administrativos, sendo difícil desenvolver políticas consistentes e coerentes quando as políticas nacionais exigem acordos intergovernamentais com complexas e extensas negociações, com custo de tempo e nem sempre bem-sucedidas (HOWLETT, RAMESH e PERL, 2013, p. 68).

Por isso, autores na ciência política apontam o federalismo como causa de prolongamento do *policy-making*, a considerar governos disputando questões judiciais ou envolvidos em extensas negociações ou litígios constitucionais. Nessa perspectiva, dizem Michael Howlett, M. Ramesh e Anthony Perl ser possível que diferentes governos no mesmo país (federalista) tomem decisões contraditórias, o que enfraquece ou anula os efeitos de uma política pública (2013, p. 68).

No Brasil, essa questão se agrava, pois há raiz centralizadora no seu federalismo, e Manoel Gonçalves Ferreira Filho assevera que as dissimetrias têm o grave efeito perverso de estimular a centralização, podendo, em casos extremos, nulificar a estrutura federativa. Diz ainda o referido constitucionalista que quando se fala em centralização em prol da União, no fundo se toca na questão da hipertrofia do poder do Presidente da República (FERREIRA FILHO, 2017, p. 343-348).

Esses conflitos federativos e as dificuldades de desenvolver políticas públicas nesse ambiente ficaram explícitos na jurisprudência da crise do coronavírus, no ano de 2020, tendo o STF arbitrado em favor da estrutura federativa e em desfavor da hipertrofia do poder do Presidente da República, embora não retirando-lhe as atribuições e responsabilidades inerentes, não obstante a mensagem politicamente por ele propagada ter sido a de que o STF havia lhe retirado os poderes para atuar nas ações da pandemia, cabendo aos governadores e prefeitos as responsabilidades sobre restrição de locomoção e de atividades e serviços essenciais, dando, assim, contornos de conflito político-federativo ao resultado do julgamento da Suprema Corte, para além das tensões jurídico-políticas entre Poder Executivo e Poder Judiciário.

5. CONCLUSÃO

Durante a pandemia do coronavírus no Brasil, o STF foi instado a julgar diversos casos envolvendo as ações de combate à covid-19, podendo-se denominar esse conjunto de decisões como jurisprudência da crise, haja vista a gravidade da crise sanitária a todos infligida, abarcando outras dimensões de crises, tais como política

e econômica. Dessa jurisprudência, sobressaem-se dois aspectos que repercutem diretamente na feitura de políticas públicas, seja durante a pandemia, seja para o futuro.

O primeiro aspecto, tendo o STF atuado como árbitro da federação, é no sentido de não haver hierarquização de um ente federativo em relação a outro; o nível local não se subordina ao Governo Federal, seja Ministério ou agência reguladora, atuando de forma descentralizada e com foco na prevenção e na proteção, dando relevância às competências concorrentes de Estados e Municípios.

Já o segundo aspecto é, em verdade, uma condicionalidade para o desenvolvimento de políticas públicas em tempos de crise: a observância obrigatória pelo agente público às normas técnicas e critérios científicos, não havendo espaço para discricionariedade administrativa e opção por ações negacionistas ou anticientíficas, sob pena de responsabilização.

Com efeito, muito embora tais julgamentos tenham sido realizados em uma fase excepcional da jurisprudência envolvendo o contencioso constitucional brasileiro, tais aspectos hão de repercutir para o desenvolvimento de políticas públicas em outros tempos de crise que porventura surjam no horizonte jurídico-institucional brasileiro, para além da pandemia da covid-19: em favor da federação, da descentralização político-administrativa, privilegiando a coordenação e a municipalização do atendimento, e a favor da ciência e da técnica.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei n.º 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm>.

BRASIL. Lei n.º 14.035, de 11 de agosto de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14035.htm>.

BRASIL. Medida Provisória n.º 926, de 20 de março de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm>.

BRASIL. Medida Provisória n.º 966, de 13 de maio de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv966.htm>.

BRASIL. STF, Tribunal Pleno, ADI 6341 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, j. 15 abr. 2020, DJe 7 maio 2020.

BRASIL. STF, Tribunal Pleno, ADI 6343 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ o acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 6 maio 2020, DJe 29 maio 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Lições de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2017.

HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. *Política pública: seus ciclos e subsistemas, uma abordagem integradora*. Trad. Francisco G. Heidemann. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao artigo 198. In: CANOTILHO, J. J. Gomes *et al.* *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

[1] BRASIL. Constituição de 1988, art. 18, *caput*: “A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”.

[2] BRASIL. Lei n.º 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, art. 3º, § 9º: “O Presidente da República disporá, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais a que se referem o § 8º”. (“§ 8º - As medidas

previstas neste artigo, quando adotadas, deverão resguardar o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais”). (Redações incluídas pela Medida Provisória nº 926/2020). Posteriormente ao julgamento do STF, sobreveio a Lei nº 14.035, de 11 de agosto de 2020, oriunda da conversão da Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, dando, assim, nova redação ao § 9º: “A adoção das medidas previstas neste artigo deverá resguardar o abastecimento de produtos e o exercício e o funcionamento de serviços públicos e de atividades essenciais, assim definidos em decreto da respectiva autoridade federativa.” Vislumbra-se, portanto, notória repercussão da jurisprudência do STF na produção legislativa.

[3] BRASIL. STF, Tribunal Pleno, ADI 6341 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, j. 15 abr. 2020, DJe 7 maio 2020.

[4] BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, na redação conferida pela Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020: “Art. 3º. Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas: [...] VI - restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por rodovias, portos ou aeroportos de: [...] b) locomoção interestadual e intermunicipal; [...] § 6º - Ato conjunto dos Ministros de Estado da Saúde, da Justiça e Segurança Pública e da Infraestrutura disporá sobre a medida prevista no inciso VI do *caput*. [...] § 7º - As medidas previstas neste artigo poderão ser adotadas: [...] II - pelos gestores locais de saúde, desde que autorizados pelo Ministério da Saúde, nas hipóteses dos incisos I, II, V e VI do *caput* deste artigo; [...]”.

[5] BRASIL. STF, Tribunal Pleno, ADI 6343 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ o acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 6 maio 2020, DJe 29 maio 2020.

[6] BRASIL. Medida Provisória nº 966, de 13 de maio de 2020, art. 2º: “Para fins do disposto nesta Medida Provisória, considera-se erro grosseiro o erro manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia”.

[7] BRASIL. Medida Provisória nº 966, de 13 de maio de 2020, art. 1º: “Os agentes públicos somente poderão ser responsabilizados nas esferas civil e administrativa se agirem ou se omitirem com dolo ou erro grosseiro pela prática de atos relacionados, direta ou indiretamente, com as medidas de: I - enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia da covid-19; e II - combate aos efeitos econômicos e sociais decorrentes da pandemia da covid-19. § 1º - A responsabilização pela opinião técnica não se estenderá de forma automática ao decisor que a houver adotado como fundamento de decidir e somente se configurará: I - se estiverem presentes elementos suficientes para o decisor aferir o dolo ou o erro grosseiro da opinião técnica; ou II - se houver conluio entre os agentes. § 2º - O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica a responsabilização do agente público”.

[8] “Discrecionabilidade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação vertente” (MELLO, 1993, p. 48).

[9] Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, se a lei utiliza conceitos técnicos, não há discrecionabilidade propriamente dita, não haverá opções a serem feitas por critérios de oportunidade e conveniência, não haverá decisão política a ser tomada conforme avaliação do interesse público, existindo, somente uma única solução a ser adotada com base em critérios técnicos fornecidos pela ciência (DI PIETRO, 2012, p. 119-124).

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei n.º 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: .

- BRASIL. Lei n.º 14.035, de 11 de agosto de 2020. Disponível em: .
- BRASIL. Medida Provisória n.º 926, de 20 de março de 2020. Disponível em: .
- BRASIL. Medida Provisória n.º 966, de 13 de maio de 2020. Disponível em: .
- BRASIL. STF, Tribunal Pleno, ADI 6341 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, j. 15 abr. 2020, DJe 7 maio 2020.
- BRASIL. STF, Tribunal Pleno, ADI 6343 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ o acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 6 maio 2020, DJe 29 maio 2020.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discrecionalidade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Lições de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2017.
- HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. *Política pública: seus ciclos e subsistemas, uma abordagem integradora*. Trad. Francisco G. Heidemann. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discrecionalidade e controle jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao artigo 198. In: CANOTILHO, J.J. Gomes *et al.* *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

NOTAS

- [1] [1] BRASIL. Constituição de 1988, art. 18, caput: “A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”.
- [2] [2] BRASIL. Lei n.º 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, art. 3º, § 9º: “O Presidente da República disporá, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais a que se referem o § 8º”. (“§ 8º - As medidas previstas neste artigo, quando adotadas, deverão resguardar o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais”). (Redações incluídas pela Medida Provisória n.º 926/2020). Posteriormente ao julgamento do STF, sobreveio a Lei n.º 14.035, de 11 de agosto de 2020, oriunda da conversão da Medida Provisória n.º 926, de 20 de março de 2020, dando, assim, nova redação ao § 9º: “A adoção das medidas previstas neste artigo deverá resguardar o abastecimento de produtos e o exercício e o funcionamento de serviços públicos e de atividades essenciais, assim definidos em decreto da respectiva autoridade federativa.” Vislumbra-se, portanto, notória repercussão da jurisprudência do STF na produção legislativa.
- [3] [3] BRASIL. STF, Tribunal Pleno, ADI 6341 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, j. 15 abr. 2020, DJe 7 maio 2020.
- [4] [4] BRASIL. Lei n.º 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, na redação conferida pela Medida Provisória n.º 926, de 20 de março de 2020: “Art. 3º. Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas: [...] VI - restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por rodovias, portos ou aeroportos de: [...] b) locomoção interestadual e intermunicipal; [...] § 6º - Ato conjunto dos Ministros de Estado da Saúde, da Justiça e Segurança Pública e da Infraestrutura disporá sobre a medida prevista no inciso VI do caput. [...] § 7º - As medidas previstas neste artigo poderão ser adotadas: [...] II - pelos gestores locais de saúde, desde que autorizados pelo Ministério da Saúde, nas hipóteses dos incisos I, II, V e VI do caput deste artigo; [...]”.
- [5] [5] BRASIL. STF, Tribunal Pleno, ADI 6343 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ o acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 6 maio 2020, DJe 29 maio 2020.
- [6] [6] BRASIL. Medida Provisória n.º 966, de 13 de maio de 2020, art. 2º: “Para fins do disposto nesta Medida Provisória, considera-se erro grosseiro o erro manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia”.
- [7] [7] BRASIL. Medida Provisória n.º 966, de 13 de maio de 2020, art. 1º: “Os agentes públicos somente poderão ser responsabilizados nas esferas civil e administrativa se agirem ou se omitirem com dolo ou erro grosseiro pela prática de atos relacionados, direta ou indiretamente, com as medidas de: I - enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia da covid-19; e II - combate aos efeitos econômicos e sociais decorrentes da pandemia da covid-19. § 1º - A responsabilização pela opinião técnica não se estenderá de forma automática ao decisor que a houver adotado como fundamento

de decidir e somente se configurará: I - se estiverem presentes elementos suficientes para o decisor aferir o dolo ou o erro grosseiro da opinião técnica; ou II - se houver conluio entre os agentes. § 2º - O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica a responsabilização do agente público”.

[8][8] “Discrecionariade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação vertente” (MELLO, 1993, p. 48).

[9] [9] Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, se a lei utiliza conceitos técnicos, não há discrecionariade propriamente dita, não haverá opções a serem feitas por critérios de oportunidade e conveniência, não haverá decisão política a ser tomada conforme avaliação do interesse público, existindo, somente uma única solução a ser adotada com base em critérios técnicos fornecidos pela ciência (DI PIETRO, 2012, p. 119-124).