

V O T O

O Senhor Ministro Gilmar Mendes: Trata-se de reclamação constitucional, com pedido liminar, proposta por Maria Gabriela Brederodes Barros, em face de ato da União e do Centro Brasileiro de Pesquisa em Avaliação e Seleção e de Promoção de Eventos (CEBRASPE), consubstanciado no Edital nº 9 – DGP/PF, de 13 de maio de 2021, pelo qual convocada a realização da prova do certame público da Polícia Federal.

A reclamante alega ofensa ao decidido por esta Corte na ADI 6.341 MC e na ADPF nº 672/DF. Indica que nestes paradigmas o Supremo Tribunal Federal teria explicitado a competência dos entes federativos para adotar medidas de proteção contra o avanço da pandemia ocasionada pela Covid-19. Entende que, não obstante a existência de decretos locais restritivos, foi determinada a continuidade do certame, com a convocação para realização da prova.

O Ministro Relator encaminha voto no sentido de concessão da medida liminar, para determinar a suspensão do edital nº 9 DGP/PF, de 13 de maio de 2021, e a consequente realização das provas previstas para o dia 23 de maio de 2021.

Peço vênia para acompanhar a divergência inaugurada pelo Ministro Alexandre de Moraes.

Registro, inicialmente, que a reclamação, tal como prevista no art. 102, I, “l”, da Constituição e regulada nos artigos 988 a 993 do Código de Processo Civil e 156 a 162 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, tem cabimento para preservar a competência do tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, bem como contra ato administrativo ou decisão judicial que contrarie súmula vinculante (CF/88, art. 103-A, § 3º).

No caso, não vislumbro ofensa à jurisprudência desta Corte consubstanciada na ADI 6.341 MC e na ADPF nº 672/DF, paradigmas indicados pela reclamante.

Destaco que a ADI 6.341 teve por objeto a Medida Provisória 926, de 20 de março de 2020, relativamente às alterações promovidas no art. 3º, *caput*, incisos I, II e VI e §§ 8º, 9º, 10º e 11º, da Lei Federal 13.979/2020.

Do ponto de vista da constitucionalidade material, a questão versada nessa ação consistiu em verificar se as medidas de restrição ordenadas pelo Governo Federal na Medida Provisória 926, de 20 de março de 2020, teriam violado a competência comum da União, dos Estados, dos Distrito Federal e dos Municípios, para cuidar da saúde e assistência pública (art. 23, inciso II, da CF), bem como as normas de descentralização do Sistema Único de Saúde (art. 198, inciso I, e art. 200, inciso I, da CF).

Ao conceder parcialmente a Medida Cautelar, o eminentíssimo Relator, sem declarar a nulidade das normas impugnadas, cingiu-se a assentar “*a competência concorrente*” dos entes federativos para adotar medidas sanitárias de combate à crise epidemiológica decorrente da Covid-19.

Ao referendar a medida, o Plenário do STF, dando interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei 13.979, assentou que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do artigo 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais. Eis a ementa desse julgado:

“REFERENDO EM MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DA INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. EMERGÊNCIA SANITÁRIA INTERNACIONAL. LEI 13.979 DE 2020. COMPETÊNCIA DOS ENTES FEDERADOS PARA LEGISLAR E ADOTAR MEDIDAS SANITÁRIAS DE COMBATE À EPIDEMIA INTERNACIONAL. HIERARQUIA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. COMPETÊNCIA COMUM. MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE DEFERIDA.

A emergência internacional, reconhecida pela Organização Mundial da Saúde, não implica nem muito menos autoriza a outorga de discricionariedade sem controle ou sem contrapesos típicos do Estado Democrático de Direito. As regras constitucionais não servem apenas para proteger a liberdade individual, mas também o exercício da racionalidade coletiva, isto é, da capacidade de coordenar as ações de forma eficiente. O Estado Democrático de Direito implica o direito de examinar as razões governamentais e o direito de criticá-las. Os agentes públicos agem melhor, mesmo durante emergências, quando são obrigados a justificar suas ações.

2. O exercício da competência constitucional para as ações na área da saúde deve seguir parâmetros materiais específicos, a serem observados, por primeiro, pelas autoridades políticas. Como esses agentes públicos devem sempre justificar suas ações, é à luz delas que o controle a ser exercido pelos demais poderes tem lugar.

3. O pior erro na formulação das políticas públicas é a omissão, sobretudo para as ações essenciais exigidas pelo art. 23 da Constituição Federal. É grave que, sob o manto da competência exclusiva ou privativa, premiem-se as inações do governo federal, impedindo que Estados e Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, implementem as políticas públicas essenciais. O Estado garantidor dos direitos fundamentais não é apenas a União, mas também os Estados e os Municípios.

4. A diretriz constitucional da hierarquização, constante do *caput* do art. 198 não significou hierarquização entre os entes federados, mas comando único, dentro de cada um deles.

5. É preciso ler as normas que integram a Lei 13.979, de 2020, como decorrendo da competência própria da União para legislar sobre vigilância epidemiológica, nos termos da Lei Geral do SUS, Lei 8.080, de 1990. O exercício da competência da União em nenhum momento diminuiu a competência própria dos demais entes da federação na realização de serviços da saúde, nem poderia, afinal, a diretriz constitucional é a de municipalizar esses serviços.

6. O direito à saúde é garantido por meio da obrigação dos Estados Partes de adotar medidas necessárias para prevenir e tratar as doenças epidêmicas e os entes públicos devem aderir às diretrizes da Organização Mundial da Saúde, não apenas por serem elas obrigatórias nos termos do Artigo 22 da Constituição da Organização Mundial da Saúde (Decreto 26.042, de 17 de dezembro de 1948), mas sobretudo porque contam com a expertise necessária para dar plena eficácia ao direito à saúde.

7. Como a finalidade da atuação dos entes federativos é comum, a solução de conflitos sobre o exercício da competência deve pautar-se pela melhor realização do direito à saúde, amparada em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde.

8. Medida cautelar parcialmente concedida para dar interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei 13.979, a fim de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do artigo 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais". (ADI 6.341 MC-Ref, Rel. Min. Marco Aurélio, Relator do acórdão Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 13.11.2020)

Já no julgamento da ADPF 672-MC-Ref (Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 28.10.2020), o STF proferiu decisão para assegurar a efetiva observância dos arts. 23, II e IX; 24, XII; 30, II e 198, todos da Constituição Federal, na aplicação da Lei 13.979/2020 e dispositivos conexos, reconhecendo e assegurando o exercício da competência concorrente dos Estados e Distrito Federal, bem como suplementar dos

Municípios, cada qual no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, sem prejuízo da competência geral da União para estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário.

Transcrevo, pois, a respectiva 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”.

Pois bem.

Verifica-se que, na apreciação da ADI 6.341 e da ADPF-MC 672, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu o dever de todos os entes federados de adotar medidas sanitárias restritivas durante a pandemia, observados os limites territoriais e as particularidades identificadas pelas respectivas autoridades.

No caso, o edital reclamado prevê a realização de concurso público para ingresso nos quadros da Polícia Federal, em observância à exigência contida no art. 37, II, da Constituição Federal. Trata-se de processo seletivo para carreira de órgão permanente da administração federal, organizado e mantido pela União, e considerado imprescindível à segurança pública (art. 144, CF). Ao convocar o certame, a União manteve-se, portanto, dentro dos limites de sua competência constitucional.

Verifica-se, ademais, que o momento crítico em que o concurso está a ser realizado não deixou de ser observado. O ato reclamado apresenta item específico em que listadas rigorosas medidas de proteção que devem ser seguidas durante a prova, para evitar a transmissão do coronavírus, tais como:

“DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO PARA EVITAR A
TRANSMISSÃO DO CORONAVÍRUS

7.1 Por ocasião da realização das provas, e tendo em vista as medidas de proteção à transmissão do coronavírus adotadas pelo Cebraspe, o candidato deverá:

- a) comparecer ao local de aplicação usando máscara e portando máscaras reservas, se necessário, de modo a possibilitar a troca de sua máscara a cada duas horas;
- b) armazenar as máscaras usadas em saco plástico transparente, que deverá ser trazido pelo candidato;
- c) permanecer de máscara durante todo o tempo em que estiver nas dependências dos locais de aplicação de provas;
- d) submeter-se à verificação da temperatura corporal para acesso ao local de aplicação, observado o subitem 7.1.5 deste edital;
- e) observar o distanciamento adequado, conforme demarcação do piso com fita adesiva em frente ao portão de acesso ao local de aplicação, na entrada das salas de provas e dos banheiros;
- f) observar o distanciamento mínimo exigido na legislação aplicável entre os candidatos e entre membros da equipe de aplicação nas salas de aplicação das provas;
- g) verificar o seu horário de acesso ao local de provas, conforme informado na consulta individual, em link específico, em que serão disponibilizadas as informações relativas a seu grupo e a seu horário de entrada;
- h) submeter-se a identificação realizada pela equipe de campo na chegada dos candidatos ao local de aplicação, sem contato físico e sem o manuseio de documentos ou de qualquer outro objeto dos candidatos, podendo ser solicitado que o candidato abaixe a sua máscara, de modo a permitir a visualização do seu rosto — concedendo-se somente ao candidato a manipulação de sua máscara —, mantendo-se o distanciamento mínimo exigido na legislação aplicável de qualquer outro candidato ou membro da equipe de aplicação;
- i) permanecer de máscara ao se retirar de sala para uso dos banheiros e observar os procedimentos de higienização das mãos nesses ambientes;
- j) manter os cabelos arrumados de forma que não caiam sobre sua face enquanto estiver dentro dos locais de aplicação; k) submeter-se ao controle de saída dos candidatos ao término das provas para evitar aglomeração.” (eDOC 11)

Por outro lado, não vislumbro, no Edital nº 9 – DGP/PF, de 13 de maio de 2021, nenhuma previsão no sentido de diminuir ou anular a competência dos demais entes federativos para a condução de medidas voltadas ao combate da pandemia gerada pela Covid-19.

Não há, portanto, contrariedade entre o disposto no ato reclamado e o decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 6.341 e na ADPF-MC 672.

Ante o exposto, entendo que o Edital nº 9 – DGP/PF, de 13 de maio de 2021, não ofende a jurisprudência desta Corte, razão pela qual acompanho o voto do Ministro Alexandre de Moraes e indefiro o pedido liminar.

Plenário Virtual - minuta de voto - 21/05/2021