

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 671
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
REQTE.(S)	: PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE (P-SOL)
ADV.(A/S)	: PEDRO ESTEVAM ALVES PINTO SERRANO
INTDO.(A/S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA
INTDO.(A/S)	: ESTADO DA PARAIBA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA
INTDO.(A/S)	: ESTADO DE ALAGOAS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS
INTDO.(A/S)	: ESTADO DE GOIÁS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
INTDO.(A/S)	: ESTADO DE MATO GROSSO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
INTDO.(A/S)	: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
INTDO.(A/S)	: ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTDO.(A/S)	: ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
INTDO.(A/S)	: ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
INTDO.(A/S)	: ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
INTDO.(A/S)	: ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTDO.(A/S)	: ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
INTDO.(A/S)	: ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADPF 671 / DF

INTDO.(A/S)	:ESTADO DO ACRE
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
INTDO.(A/S)	:ESTADO DO AMAPÁ
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ
INTDO.(A/S)	:ESTADO DO AMAZONAS
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
INTDO.(A/S)	:ESTADO DO CEARÁ
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ
INTDO.(A/S)	:ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
INTDO.(A/S)	:ESTADO DO MARANHÃO
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO
INTDO.(A/S)	:ESTADO DO PARANÁ
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
INTDO.(A/S)	:ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
INTDO.(A/S)	:ESTADO DO PIAUÍ
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ
INTDO.(A/S)	:ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTDO.(A/S)	:ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
INTDO.(A/S)	:ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTDO.(A/S)	:ESTADO DO TOCANTINS
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS
INTDO.(A/S)	:DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental

ADPF 671 / DF

com pedido de liminar ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade - PSOL, em que se busca evitar e reparar lesão a preceitos fundamentais correspondentes ao direito à saúde, à vida, à igualdade, bem como ao valor fundamental da dignidade da pessoa humana e, ainda, ao propósito dos constituintes de construir uma sociedade justa e igualitária, abrigados nos arts. 1º, III; 3º; 5º, *caput*; 6º; 23, II; 24, XII; 194; 196; 197; 198; 199; 200; 227 e 230, todos da Constituição Federal.

O arguente relata que:

“É notório que vivenciamos uma pandemia decorrente do ‘novo coronavírus’, SARS-Cov-2, Covid-19 (*coronavirus disease*), consoante reconhecido em 11 de março de 2020 pela Organização Mundial de Saúde (OMS ensejou o reconhecimento de estado de calamidade pública no Brasil pelo Decreto Legislativo n.º 6, de 2020, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem n.º 93, de 18 de março de 2020. Diversas outras iniciativas foram adotadas no mesmo sentido por Estados da Federação e Municípios” (pág. 8 da inicial).

Outrossim, assinala que

“[a] falha no acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, a despeito das previsões constitucionais e infraconstitucionais nesse sentido, é notoriamente histórica no Brasil e ganhou ainda mais evidência e contornos ainda mais fatais com a pandemia decorrente do ‘Covid-19’, que acidulou o cenário de grave e massiva violação de direitos fundamentais e sociais, decorrentes de falhas estruturais em políticas públicas de saúde. Em outras palavras, os efeitos sistêmicos da pandemia decorrente do ‘Covid-19’, a acarretar, conforme reconhecido pelo Ministério da Saúde, o colapso do sistema de saúde nas próximas impõem a adoção de técnicas decisórias em sede de controle concentrado de constitucionalidade para a

solução de grave e massificada afronta aos preceitos fundamentais elencados, isso em razão do ‘estado de inconstitucionalidade’ grave e permanente que assola, historicamente, o sistema de saúde brasileiro e que assumiu feições particularmente marcantes no cenário atual. Portanto, o cenário impõe a intervenção da jurisdição constitucional brasileira, o que decorre, historicamente, das graves falhas estruturais nas políticas públicas voltadas à proteção de direitos fundamentais, as quais assumiram consequências particularmente catastróficas” (págs. 9-10 da inicial).

Aduz que as diversas medidas adotadas pelo Poder Público revelam-se insuficientes para resguardar os preceitos fundamentais que aqui se busca proteger. Nesse sentido, destaca o seguinte:

“Dentre outras providências recentemente adotadas, a Lei n.º 13.979, de 6 de fevereiro 2020, estabeleceu mecanismos de isolamento; quarentena; determinação de realização compulsória de exames, medidas profiláticas e tratamentos médicos; estudo ou investigação epidemiológica; exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver; restrição excepcional e temporária por rodovias, portos ou aeroportos; requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa; e, por fim, autorização excepcional e temporária para a importação de produtos sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

Especificamente com relação à requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, a União ficou-se inerte em adotar providências efetivas para assegurar, concomitantemente ao avanço exponencial da pandemia, a ampliação dos leitos qualificados como de Unidade de Terapia Intensiva (UTI). Apenas foram adotadas iniciativas isoladas nesse sentido. Conforme veiculado de forma intensa na mídia, as disputas políticas estão se sobressaindo ao diálogo e busca de soluções concertadas” (pág. 10 da inicial).

ADPF 671 / DF

Prossegue asseverando que,

“[n]o Brasil, temos uma média de 2,6 leitos para cada 10 mil habitantes. Entretanto, a distribuição geográfica de tais demanda atuação concertada dos Poderes Públicos. 25% da população brasileira possui convênio médico ou dinheiro para pagar o serviço de saúde. Esses 25% têm disponíveis para si 56% dos leitos de Unidade de Tratamento Intensiva (UTI) disponíveis. São cerca de 44 mil leitos ao todo. Enquanto isso, 3/4 da população tem disponível para si 44% dos leitos de UTI, que são os leitos públicos, do Sistema Único de Saúde (SUS) e conveniados” (pág. 18 da inicial).

Por isso, em síntese, sustenta ser

“[...] fundamental que, valendo-se do inciso XXV do art. 5º da Constituição da República, os Poderes Públicos rompam, excepcionalmente, com a divisão entre sistemas público e privado de saúde para que, conseqüentemente, o SUS passe a controlar e gerenciar todos esses leitos, em uma fila única” (pág. 20 da inicial).

Requer, assim, a concessão de liminar para determinar

“[...] à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios que, nas respectivas esferas administrativas e ante eventual escassez de bens e serviços necessários ao atendimento do interesse público, em especial leitos em unidades de tratamento intensivo (UTI), executem a requisição administrativa da totalidade dos bens e serviços de pessoas jurídicas e físicas relativos à assistência à saúde prestados em regime privado, de forma a que o Poder Público passe a regular imediatamente a utilização dos leitos de UTI, mesmo nas redes privadas, para todo doente que dele necessite, enquanto perdurar a necessidade por conta da pandemia.” (pág. 22 da

ADPF 671 / DF

inicial).

No mérito, pede a procedência da ação, com a confirmação da liminar.

É o relatório necessário. Decido.

Bem examinados os autos, constato, desde logo, a presença de óbice intransponível ao conhecimento desta arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF, à mingua dos requisitos previstos na legislação de regência.

Com efeito, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.882/1999, a ADPF é cabível para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público, e, também, quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anteriores à Constituição (normas pré-constitucionais).

Como se sabe, trata-se de instrumento de controle abstrato de constitucionalidade de normas, mencionado no art. 102, § 1º, da Carta Magna, que não pode ser utilizado para a resolução de casos concretos, nem tampouco para desbordar as vias recursais ordinárias ou outras medidas processuais existentes para impugnar ações ou omissões tidas por ilegais ou abusivas.

Além disso, cumpre ressaltar que o ajuizamento de uma ADPF deve reger-se pelo princípio da subsidiariedade, previsto no art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999, que pressupõe, para a admissibilidade desta ação constitucional, a inexistência de qualquer outro meio juridicamente idôneo apto a sanar, com real efetividade, o estado de lesividade eventualmente causado pelo ato impugnado.

Na espécie, verifico que, nos termos do pedido de fundo

ADPF 671 / DF

expressamente formulado na peça inicial, o partido requerente pretende tornar efetivo o direito constitucional de acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, notadamente por meio da requisição administrativa de bens e serviços relacionados à saúde, prestados em regime privado, de modo a permitir ao Poder Público a regulação de todos os leitos das unidades de terapia intensiva (UTIs) para uso indistinto de qualquer doente que deles necessite, enquanto perdurar a pandemia que assola o país.

Quanto às requisições administrativas, é importante ressaltar que o instituto possui fundamento nos arts 5º, XXIII e XXV, e 170, III, da Constituição. Mais especificamente, “no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano” (art. 170, III, da CF).

Essa medida pode ser desencadeada por qualquer dos entes federados, com base no art. 23, II, da Constituição, o qual estabelece que é da competência comum destes “cuidar da saúde e assistência pública”. Já o art. 24, XII, também do Texto Magno, atribui competência concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal para legislar sobre “proteção e defesa da saúde”. E, de acordo com o § 2º do mencionado dispositivo constitucional, a competência da União para legislar sobre normas gerais, não exclui a competência suplementar dos demais entes.

No âmbito das atribuições comuns, vale ressaltar, por oportuno, que a Lei 8.080/1990 consigna o seguinte: “para atendimento de necessidades coletivas, urgentes e transitórias, decorrentes de situações de perigo iminente, de calamidade pública ou de irrupção de epidemias, a autoridade competente da esfera administrativa correspondente poderá requisitar bens e serviços, tanto de pessoas naturais como de jurídicas, sendo-lhes assegurada justa indenização” (art. 15, XIII).

ADPF 671 / DF

De outra parte, o Código Civil prevê que “o proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de [...] requisição, em caso de perigo público iminente”. Ademais, permanece em vigor o Decreto-lei 4.812/1942, o qual dispõe sobre a requisição de bens imóveis e móveis, necessários às forças armadas e à defesa passiva da população.

Como se vê, os meios legais adequados para viabilizar a requisição administrativa de bens e serviços já estão postos, pois diversos são os textos normativos que autorizam os entes políticos a fazer uso desse instrumento.

Mas, além dos textos normativos acima mencionados, existem outros. Por exemplo: recentemente, foi publicada a Lei 13.979/2020, a qual incluiu mais uma previsão de requisição administrativa, esta particularmente voltada para o enfrentamento da COVID-19. Com base nela, qualquer ente federado, como também a União, poderá lançar mão da “requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa” (art. 3º, VII).

É importante ressaltar que o poder de acionar esse instrumento apresenta um caráter eminentemente discricionário, que exige, antes de mais nada, a inequívoca configuração de perigo público iminente, cuja avaliação cabe exclusivamente às distintas autoridades administrativas, consideradas as respectivas esferas de competência, depois de sopesadas as diferentes situações emergentes na realidade fática.

Com efeito, conforme assenta a doutrina, “a situação de perigo [...] só pode ser avaliada pelo administrador, e nessa avaliação não há como deixar de se lhe reconhecer o poder jurídico de fixá-la como resultado de valoração de caráter eminentemente administrativo” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 30. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 844).

ADPF 671 / DF

Por essa razão, vulneraria frontalmente o princípio da separação dos poderes a incursão do Judiciário numa seara de atuação, por todos os títulos, privativa do Executivo, substituindo-o na tomada de decisões de cunho político-administrativo, submetidas a critérios de conveniência e oportunidade, sobretudo tendo em conta a magnitude das providências pretendidas nesta ADPF, cujo escopo é nada mais nada menos do que a requisição compulsória e indiscriminada de todos os bens e serviços privados voltados à saúde, antes mesmo de esgotadas outras alternativas cogitáveis pelas autoridades federais, estaduais e municipais para enfrentar a pandemia.

Nesse passo, convém sublinhar que o § 1º do art. 3º da Lei 13.979/2020 dispõe que as requisições e outras medidas de emergência para combater a Covid-19 “somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública”. Essa apreciação, à toda a evidência, compete exclusivamente às autoridades públicas, caso a caso, em face das situações concretas com as quais são defrontadas, inclusive à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sem prejuízo do posterior controle de constitucionalidade e legalidade por parte do Judiciário.

Aqui cumpre destacar a lição de eminente professora da Universidade de São Paulo sobre o instrumento em comento:

“Em qualquer das modalidades, a requisição caracteriza-se por ser um instrumento unilateral e autoexecutório, **pois independe** da aquiescência do particular e **da prévia intervenção do Poder Judiciário**; e em regra oneroso, sendo a indenização *a posteriori*” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.176, grifei).

ADPF 671 / DF

De toda a sorte, mesmo considerada a grave crise sanitária pela qual passa o país, ainda é cedo para presumir a ocorrência de omissão dos gestores públicos, afigurando-se, no mínimo, prematuro concluir pelo descumprimento dos preceitos fundamentais apontados na inicial, em que pesem os generosos propósitos que inspiraram os seus subscritores.

Por todos os ângulos que se examine a questão, forçoso é concluir que a presente ADPF não constitui meio processual hábil para acolher a pretensão nela veiculada, pois não cabe ao Supremo Tribunal Federal substituir os administradores públicos dos distintos entes federados na tomada de medidas de competência privativa destes, até porque não dispõe de instrumentos hábeis para sopesar os distintos desafios que cada um deles enfrenta no combate à Covid-19.

Isso posto, com base no art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999, bem assim com fundamento no art. 21, § 1º, do RISTF, nego seguimento a esta arguição de descumprimento de preceito fundamental, ficando prejudicado, por conseguinte, o exame do pedido de liminar.

Arquivem-se os autos.

Publique-se.

Brasília, 3 de abril de 2020.

Ministro Ricardo Lewandowski

Relator