

---

# 2021

**COLETÂNEA DE JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA DO STJ E STF –  
DIREITO À SAÚDE**



Escola de Direito da AMPERJ  
Coletânea de Jurisprudência Seleccionada do STJ e STF  
Tema: Saúde – Ano 2020

## Sumário

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Seleção de Novembro.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 3  |
| COVID-19: direito de acesso à informação e dever estatal de transparência na divulgação dos dados referentes à pandemia .....                                                                                                                                                                                                                                                           | 3  |
| Fundação pública com personalidade jurídica de direito privado e regime jurídico.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 4  |
| Seleção de Outubro .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 5  |
| Contrato de plano de saúde: ato jurídico perfeito e retroatividade da lei nova .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 5  |
| ADI: medicamento, autorização por lei e ausência de registro sanitário .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 6  |
| Rotulagem de produtos transgênicos e competência legislativa dos entes federados .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 7  |
| Seleção de Setembro.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 10 |
| Covid-19: requisições administrativas de bens e serviços e federalismo cooperativo .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 10 |
| Seleção de Agosto.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 14 |
| Covid-19 e povos indígenas .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 14 |
| Destaque: A composição da tripulação das Ambulâncias de Suporte Básico - Tipo B e das Unidades de Suporte Básico de Vida Terrestre (USB) do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência - SAMU sem a presença de profissional de enfermagem não ofende, mas sim concretiza, o que dispõem os artigos 11, 12, 13 e 15 da Lei n. 7.498/1986, que regulamenta o exercício da enfermagem. .... | 18 |
| Destaque: A Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA deve exigir, na rotulagem dos produtos alimentícios, a advertência da variação de 20% nos valores nutricionais. ....                                                                                                                                                                                                      | 19 |
| Seleção de Junho .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 20 |
| Destaque: O Tribunal de Contas do Distrito Federal tem competência para fiscalizar a aplicação de recursos federais repassados ao Distrito Federal. ....                                                                                                                                                                                                                                | 20 |
| Seleção de Maio .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 21 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Covid-19: empresas de telefonia e compartilhamento de informações com o IBGE.....                                                                                                                                                                                                                                                                           | 21 |
| Covid-19: transporte intermunicipal e interestadual e competência – 2.....                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 24 |
| Covid-19 e responsabilização de agentes públicos .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 26 |
| Seleção de Abril .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 28 |
| Covid -19: acordos individuais e participação sindical .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 28 |
| Seleção de Março.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 33 |
| Ampliação de pedido formulado por amicus curiae.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 33 |
| Direito à saúde e dever de o Estado fornecer medicamento – 3 .....                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 34 |
| Destaque: Compete à Justiça comum julgar as demandas relativas a plano de saúde de autogestão empresarial, exceto quando o benefício for instituído em contrato de trabalho, convenção ou acordo coletivo, hipótese em que a competência será da Justiça do Trabalho, ainda que figure como parte trabalhador aposentado ou dependente do trabalhador. .... | 37 |
| Destaque: Compete à Justiça comum o julgamento das demandas entre usuário e operadora de plano de saúde, sendo irrelevante a existência de norma acerca da assistência à saúde em contrato de trabalho, a acordo ou convenção coletiva.....                                                                                                                 | 37 |
| Destaque: Para a definição da competência do julgamento das demandas entre usuário e operadora de plano de saúde, é irrelevante a distinção entre trabalhador ativo, aposentado ou dependente do trabalhador. ....                                                                                                                                          | 38 |
| Destaque: Compete à Justiça comum o julgamento das demandas entre usuário e operadora de plano de saúde, exceto quando o plano é organizado na modalidade autogestão empresarial, sendo operado pela própria empresa contratante do trabalhador, hipótese em que a competência é da Justiça do Trabalho.....                                                | 38 |
| Seleção de Fevereiro.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 40 |
| Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza e amortização de dívida pública .                                                                                                                                                                                                                                                                        | 40 |
| Destaque: A omissão injustificada da Administração em providenciar a disponibilização de banho quente nos estabelecimentos prisionais fere a dignidade de presos sob sua custódia.                                                                                                                                                                          | 41 |

## Seleção de Novembro

### **COVID-19: direito de acesso à informação e dever estatal de transparência na divulgação dos dados referentes à pandemia**

**RESUMO** A redução da transparência dos dados referentes à pandemia de COVID-19 representa violação a preceitos fundamentais da Constituição Federal (CF), nomeadamente o acesso à informação, os princípios da publicidade e transparência da Administração Pública e o direito à saúde.

A CF consagrou expressamente o princípio da publicidade como um dos vetores imprescindíveis à Administração Pública, conferindo-lhe absoluta prioridade na gestão administrativa e garantindo pleno acesso às informações a toda a sociedade. À consagração constitucional de publicidade e transparência corresponde a obrigatoriedade do Estado em fornecer as informações necessárias à sociedade. O acesso às informações consubstancia-se em verdadeira garantia instrumental ao pleno exercício do princípio democrático. Assim, salvo situações excepcionais, a Administração Pública tem o dever de absoluta transparência na condução dos negócios públicos, sob pena de desrespeito aos arts. 37, caput (1), e 5º, XXXIII e LXXII, da CF (1), pois “o modelo político-jurídico, plasmado na nova ordem constitucional, rejeita o poder que oculta e o poder que se oculta”. Ademais, cumpre ressaltar que a República Federativa do Brasil é signatária de tratados e regras internacionais relacionados à divulgação de dados epidemiológicos, tais como o Regulamento Sanitário Internacional aprovado pela 58ª Assembleia Geral da Organização Mundial de Saúde (OMS), em 23 de maio de 2005, promulgado no Brasil pelo Decreto Legislativo 395/2009 (3). No caso, trata-se de três Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental, tendo por objeto atos do Poder Executivo que teriam restringido a publicidade de dados relacionados à pandemia de Covid19. Com esse entendimento, o Plenário referendou a medida cautelar concedida, para determinar que: (a) o Ministério da Saúde mantenha, em sua integralidade, a divulgação diária dos dados epidemiológicos relativos à pandemia (COVID-19), inclusive no sítio do Ministério da Saúde e com os números acumulados de ocorrências, exatamente conforme realizado até o último dia 4 de junho de 2020; e (b) o Governo do Distrito Federal se abstenha de utilizar nova metodologia de contabilidade dos casos e óbitos decorrentes da pandemia da COVID-19, retomando, imediatamente, a divulgação dos dados na forma como veiculada até o dia 18 de agosto de 2020. (1) CF: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)” (2) CF: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade

e do Estado; (...) LXXII – conceder-se-á habeas data: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;” (3) Decreto Legislativo 395/2009: “Artigo 6º. Notificação. 1. Cada Estado Parte avaliará os eventos que ocorrerem dentro de seu território, utilizando o instrumento de decisão do Anexo 2. Cada Estado Parte notificará a OMS, pelos mais eficientes meios de comunicação disponíveis, por meio do Ponto Focal Nacional para o RSI, e dentro de 24 horas a contar da avaliação de informações de saúde pública, sobre todos os eventos em seu território que possam se constituir numa emergência de saúde pública de importância internacional, segundo o instrumento de decisão, bem como de qualquer medida de saúde implementada em resposta a tal evento. Se a notificação recebida pela OMS envolver a competência da Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA), a OMS notificará imediatamente essa Agência. 2. Após uma notificação, o Estado Parte continuará a comunicar à OMS as informações de saúde pública de que dispõe sobre o evento notificado, de maneira oportuna, precisa e em nível suficiente de detalhamento, incluindo, sempre que possível, definições de caso, resultados laboratoriais, fonte e tipo de risco, número de casos e de óbitos, condições que afetam a propagação da doença; e as medidas de saúde empregadas, informando, quando necessário, as dificuldades confrontadas e o apoio necessário para responder à possível emergência de saúde pública de importância internacional. Artigo 7º. Compartilhamento de informações durante eventos sanitários inesperados ou incomuns. Caso um Estado Parte tiver evidências de um evento de saúde pública inesperado ou incomum dentro de seu território, independentemente de sua origem ou fonte, que possa constituir uma emergência de saúde pública de importância internacional, ele fornecerá todas as informações de saúde pública relevantes à OMS. Nesse caso, aplicam-se na íntegra as disposições do Artigo 6º. (...) Artigo 19. Obrigações Gerais. Além das demais obrigações previstas no presente Regulamento, os Estados Partes deverão: (...) (c) fornecer à OMS, na medida do possível, quando solicitado em resposta a um possível risco à saúde pública específico, dados relevantes referentes a fontes de infecção ou contaminação, inclusive vetores e reservatórios, em seus pontos de entrada, que possam resultar na propagação internacional de doenças. (...) Artigo 44. Colaboração e assistência. 1. Os Estados Partes comprometem-se a colaborar entre SI na medida do possível: (a) para a detecção e avaliação dos eventos contemplados neste Regulamento, bem como para a resposta aos mesmos;” ADPF 690 MC-Ref/DF, relator Min. Alexandre de Moraes, julgamento virtual finalizado em 20.11.2020 ADPF 691 MC-Ref/DF, relator Min. Alexandre de Moraes, julgamento virtual finalizado em 20.11.2020 ADPF 692 MC-Ref/DF, relator Min. Alexandre de Moraes, julgamento virtual finalizado em 20.11.2020, STF.

### **Fundação pública com personalidade jurídica de direito privado e regime jurídico**

É constitucional a legislação estadual que determina que o regime jurídico celetista incide sobre as relações de trabalho estabelecidas no âmbito de fundações públicas, com

personalidade jurídica de direito privado, destinadas à prestação de serviços de saúde (1). A fundação pública, com personalidade jurídica de direito privado, é dotada de patrimônio e receitas próprias, autonomia gerencial, orçamentária e financeira para o desempenho da atividade prevista em lei [art. 1º da Lei Complementar (LC) 118/2007 do estado do Rio de Janeiro (2)]. Nessa configuração, o Estado não toca serviço público na área da saúde. Ele se utiliza de pessoa interposta — de natureza privada — que, então, adentra o mercado de trabalho e contrata. Assim, havendo uma opção do legislador pelo regime jurídico de direito privado, é decorrência lógica dessa opção que seja adotado para o pessoal das fundações autorizadas o regime celetista. No caso, trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada em face da LC 118/2007, e do art. 22 da Lei 5.164/2007 (3), ambas do estado do Rio de Janeiro, que dispõem sobre a criação de fundações públicas, com personalidade jurídica de direito privado, destinadas à prestação de serviços de saúde, observado o regime jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Com esse entendimento, o Plenário julgou improcedente o pedido formalizado. Os ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes, Alexandre de Moraes, Rosa Weber, Luiz Fux e Ricardo Lewandowski acompanharam o relator com ressalvas apenas para agregar fundamento específico acerca da distinção entre fundação pública de direito público e fundação pública de direito privado, nos termos do que decidido no RE 716.378, submetido à sistemática da repercussão geral. (1) LC 118/2007 e Lei 5.164/2007 do estado do Rio de Janeiro. (2) LC 118/2007: “Art. 1º. Fica a atividade de saúde enquadrada, para os fins do art. 37, inciso XIX, da Constituição Federal, como área de atuação passível de exercício por fundação pública de direito privado.” (3) Lei 5.164/2007: “Art. 22. O regime jurídico que regerá as relações de trabalho das Fundações, mencionadas nesta Lei, será o previsto na Consolidação das Leis de Trabalho, disciplinado no Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943 e demais normas pertinentes.” ADI 4247/RJ, relator Min. Marco Aurélio, julgamento virtual finalizado em 3.11.2020, STF.

## **Seleção de Outubro**

### **Contrato de plano de saúde: ato jurídico perfeito e retroatividade da lei nova**

As disposições da Lei 9.656/1998, à luz do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal (CF), somente incidem sobre os contratos celebrados a partir de sua vigência, bem como sobre os contratos que, firmados anteriormente, foram adaptados ao seu regime, sendo as respectivas disposições inaplicáveis aos beneficiários que, exercendo sua autonomia de vontade, optaram por manter os planos antigos inalterados. Isso porque as relações jurídicas livremente pactuadas, com o uso da autonomia da vontade, devem dar valor à segurança jurídica, conferindo-se estabilidade aos direitos subjetivos e, mais ainda, conhecimento inequívoco das regras às quais todos estão vinculados, bem como a tão importante previsibilidade das consequências de suas respectivas condutas. Nesses termos, dentro do debate sobre a possibilidade de retroatividade da Lei 9.656/1998 a negócios jurídicos

anteriores à sua vigência, serão aplicáveis previsões constitucionais a preservar o ato jurídico perfeito, a segurança jurídica e, por sua relevância, a autonomia da vontade e a liberdade de contratar. Além disso, o entendimento que tem sido consolidado no Supremo Tribunal Federal (STF) ao longo dos anos é contrário à possibilidade da retroatividade da lei nova, assegurando a máxima efetividade da norma constitucional carregada pelo art. 5º, XXXVI, da CF, ressalvada a aplicação da chamada retroatividade mínima, em situações excepcionais, a permitir sejam temperadas para o futuro algumas relações jurídicas constituídas no passado. Desse modo, os contratos de planos de saúde firmados antes do advento da Lei 9.656/1998 podem ser considerados atos jurídicos perfeitos, e, como regra geral, estão blindados às mudanças supervenientes das regras vinculantes. Ademais, nos termos do art. 35 da Lei 9.656/1998, assegurou-se, aos beneficiários dos contratos celebrados anteriormente ao início de sua vigência, a possibilidade de opção pelas novas regras, tendo o parágrafo 4º do mencionado dispositivo proibido que a migração fosse feita unilateralmente pela operadora. Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, ao apreciar o Tema 123 da repercussão geral, deu provimento a recurso extraordinário para julgar improcedente o pedido inicial. RE 948634/RS, relator Min. Ricardo Lewandowski, julgamento virtual finalizado em 19.10.2020, STF.

#### **ADI: medicamento, autorização por lei e ausência de registro sanitário**

Ante o postulado da separação de Poderes, o Congresso Nacional não pode autorizar, atuando de forma abstrata e genérica, a distribuição de medicamento. Compete à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) permitir a distribuição de substâncias químicas, segundo protocolos cientificamente validados. O controle dos medicamentos fornecidos à população leva em conta a imprescindibilidade de aparato técnico especializado, supervisionado pelo Poder Executivo. A Constituição Federal (CF) reservou aos parlamentares instrumentos adequados à averiguação do correto funcionamento das instituições pátrias, quais sejam, convocação de autoridade a fim de prestar esclarecimentos e instauração de comissão parlamentar de inquérito. Porém, surge impróprio aos parlamentares substituírem agência subordinada ao Poder Executivo. O direito à saúde não será plenamente concretizado se o Estado deixar de cumprir a obrigação de assegurar a qualidade de droga mediante rigoroso crivo científico, apto a afastar desengano, charlatanismo e efeito prejudicial. Ao elaborar a Lei 13.269/2016, o Congresso Nacional, permitindo a distribuição de remédio sem controle prévio da viabilidade sanitária, omitiu-se no dever constitucional de tutelar a saúde da população. A aprovação do produto no órgão do Ministério da Saúde é exigência para industrialização, comercialização e importação com fins comerciais (Lei 6.360/1976, art. 12). O diploma impugnado suprime, casuisticamente, o requisito de registro sanitário. Isso evidencia que o legislador deixou em segundo plano a obrigação de implementar políticas públicas voltadas à garantia da saúde. A oferta de medicamento, embora essencial à concretização do Estado Social de Direito, não pode ser conduzida à margem do figurino constitucional, com atropelo dos pressupostos mínimos de segurança visando o consumo, sob pena de esvaziar-se, por via



transversa, o próprio conteúdo do direito fundamental à saúde [CF, art. 196 (1)]. É no mínimo temerária e potencialmente danosa a liberação genérica do tratamento sem realização dos estudos clínicos correspondentes, em razão da ausência de elementos técnicos assertivos da viabilidade da substância para o bem-estar. Trata-se, na espécie, de ação direta de inconstitucionalidade apresentada pela Associação Médica Brasileira em face da Lei 13.269/2016, que autorizava o uso da fosfoetanolamina sintética por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna. O Plenário, por maioria, confirmou medida cautelar (Informativo 826) e julgou procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade da aludida lei. Vencidos os ministros Edson Fachin, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que conferiram interpretação conforme à CF ao art. 2º da referida norma. (1) CF: “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.” ADI 5501/DF, relator Min. Marco Aurélio, julgamento virtual finalizado em 23.10.2020, STF.

### **Rotulagem de produtos transgênicos e competência legislativa dos entes federados**

É constitucional norma estadual que dispõe sobre a obrigatoriedade de rotulagem em produtos de gêneros alimentícios destinados ao consumo humano e animal, que sejam constituídos ou produzidos a partir de organismos geneticamente modificados, no percentual igual ou superior a 1%, no âmbito do Estado federado (Lei 14.274/2010 do Estado de São Paulo) (1). No modelo federativo brasileiro, estabelecidas pela União as normas gerais para disciplinar sobre direito à informação em matéria de rotulagem de produtos transgênicos [Lei 11.105/2005, art. 40 (2); Decreto 5.591/2005, art. 91 (3); e Decreto 4.680/2003, art. 2º (4)], compete aos Estados [Constituição Federal (CF), art. 24, V, XII e §§1º a 4º] (5), além da supressão de eventuais lacunas, a previsão de normas destinadas a complementar a norma geral e a atender suas peculiaridades locais, respeitados os critérios: (i) da preponderância do interesse local, (ii) do exaurimento dos efeitos dentro dos respectivos limites territoriais — até mesmo para se prevenir conflitos entre legislações estaduais potencialmente díspares — e (iii) da vedação da proteção insuficiente. Nesse contexto, a regulamentação dos critérios para a obrigatoriedade do dever de rotulagem dos produtos derivados ou de origem transgênica, como o limite de percentual igual ou superior a 1%, não excede os limites da competência suplementar dos estados, no tocante a essa matéria. Isso porque, em primeiro lugar, o diploma estadual não afeta diretamente relações comerciais e consumeristas que transcendam os limites territoriais do ente federado. Exaurem-se os efeitos diretos da incidência das suas normas no território estadual e traduzem escolhas legítimas do legislador adequadamente amparadas nos interesses do consumidor, de densificação do direito à informação clara e adequada, e da proteção e defesa da saúde, atendidos, assim, os critérios do exaurimento dentro dos limites territoriais e da preponderância do interesse local. Em segundo lugar, não há nada na lei que represente relaxamento das condições mínimas (normas gerais) de segurança exigidas na legislação



federal para o dever de informação nos rótulos dos produtos de origem transgênica. Ao contrário, o que se verifica é a implementação de critério mais protetivo e favorável ao consumidor e à proteção do direito à saúde, não comportando censura sob o prisma da vedação à proteção insuficiente. A possibilidade de o Estado federado instituir regras de proteção efetiva ao consumidor deriva de atribuição legislativa que lhe é conferida pelo arts. 24, V e VIII, combinado com o §2º do mesmo dispositivo da CF (6), e, consequentemente, ao fazê-lo não invadiu área reservada à União, tendo em vista que a esta apenas cabe legislar sobre normas gerais de produção e consumo e responsabilidade por dano ao consumidor, cabendo à unidade federada – vez que existe legislação federal a respeito do assunto – suprir os vácuos normativos. No caso, trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Lei 14.274/2010 do Estado de São Paulo, que dispõe acerca da rotulagem de produtos transgênicos no Estado de São Paulo e dá outras providências. Com entendimento acima exposto, o Plenário, por maioria, julgou improcedentes os pedidos formulados na ação direta de inconstitucionalidade. (1) Lei 11.274/2010 do Estado de São Paulo: “Artigo 1º – Na comercialização de produtos destinados ao consumo humano ou animal, ou ainda utilizados na agricultura, é obrigatória a presença de informação visível para os consumidores a respeito de sua origem e procedência quando for constatada a presença de organismo transgênico em proporção igual ou superior ao limite de 1% (um por cento), com a seguinte classificação: ‘transgênico’. §1º – Nos produtos embalados ou vendidos a granel, ou ainda in natura, nos rótulos das embalagens ou dos recipientes em que estão contidos deverá constar, em destaque, no painel principal e em conjunto com o símbolo definido pelo Ministério da Justiça (T), umas das seguintes expressões: I – ‘(nome do produto) transgênico’; II – ‘contém (nome do ingrediente ou ingredientes) transgênico (s)’; III – ‘produto produzido a partir de (nome do produto) transgênico’. §2º – O consumidor deverá ser informado sobre a espécie doadora do gene no local reservado para a identificação dos ingredientes. §3º – A informação determinada no §1º deste artigo também deverá constar do documento fiscal, de modo que essa informação acompanhe o produto ou ingrediente em todas as etapas da cadeia produtiva. Artigo 2º – Os estabelecimentos que comercializem produtos transgênicos ficam obrigados a possuir local específico para exposição destes produtos. Parágrafo único – Os produtos transgênicos não poderão ser expostos de forma a confundir os consumidores, em relação a produtos semelhantes não-transgênicos. Artigo 3º – Na comercialização ou transporte de produtos transgênicos, bem como dos produtos ou ingredientes deles derivados, deverá constar, em embalagem apropriada, informação aos consumidores a respeito de sua procedência e origem e quanto à presença de organismo transgênico. Artigo 4º – Caberá ao Centro de Vigilância Sanitária, da Secretaria de Saúde, fiscalizar os estabelecimentos e empresas que comercializem os produtos transgênicos. Artigo 5º – Caberá à Coordenadoria da Defesa Agropecuária, da Secretaria de Agricultura e Abastecimento, fiscalizar as empresas que comercializem sementes e produtos transgênicos, assim como o transporte dos mesmos, exigindo certificado de origem e permissão de trânsito. Artigo 6º – Os produtores e fornecedores de sementes transgênicas devem manter, para efeito de fiscalização, pelo prazo de cinco anos, as notas fiscais ou comprovantes de compra e venda das sementes

transgênicas. Artigo 7º – Os estabelecimentos comerciais, as empresas, os produtores e os fornecedores abrangidos por esta lei terão o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para se adequarem a seus dispositivos. Artigo 8º – Pela infração do disposto nesta lei, sem prejuízo das penalidades previstas no Código de Defesa do Consumidor e na legislação vigente, caberá aos órgãos fiscalizadores estaduais, conforme a gravidade da infração, adotar as seguintes penalidades: I – advertência; II – multa até o limite de 10.000 Unidades Fiscais do Estado de São Paulo – UFESP; III – apreensão do produto; IV – suspensão da atividade; V – cancelamento da autorização para funcionamento em âmbito estadual. Artigo 9º – As despesas decorrentes da execução desta lei correrão à conta de dotações orçamentárias próprias. Artigo 10 – Esta lei entra em vigor na data de sua publicação. Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, aos 16 de dezembro de 2010.” (2) Lei 11.105/2005: “Art. 40. Os alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal que contenham ou sejam produzidos a partir de OGM ou derivados deverão conter informação nesse sentido em seus rótulos, conforme regulamento.” (3) Decreto 5.591/2005: “Art. 91. Os alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal que contenham ou sejam produzidos a partir de OGM e seus derivados deverão conter informação nesse sentido em seus rótulos, na forma do decreto específico.” (4) Decreto 4.680/2003: “Art. 2º. Na comercialização de alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal que contenham ou sejam produzidos a partir de organismos geneticamente modificados, com presença acima do limite de um por cento do produto, o consumidor deverá ser informado da natureza transgênica desse produto.” (5) CF: “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) V – produção e consumo; (...) XII – previdência social, proteção e defesa da saúde; (...) § 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. § 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. § 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. § 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.” (6) CF: “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) V – produção e consumo; (...) VIII – responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; (...) § 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.” ADI 4619/SP, relatora Min. Rosa Weber, julgamento virtual em 9.10.2020, STF.

## Seleção de Setembro

### **Covid-19: requisições administrativas de bens e serviços e federalismo cooperativo**

No mérito, o Plenário julgou improcedente o pedido formulado na ação direta de inconstitucionalidade contra o art. 3º, caput, VII, e § 7º, III, da Lei 13.979/2020 (1), que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019 (Covid-19). A Confederação requerente pleiteava que fosse conferida interpretação conforme à CF aos dispositivos impugnados. Pretendia, em síntese, que o Ministério da Saúde coordenasse as medidas de requisições administrativas, que não poderiam ser levadas a efeito pelos entes subnacionais antes de estudos e do consentimento do órgão federal. Requeria a consignação pelo STF de que, para ter-se a constitucionalidade do preceito, seria preciso a prévia audiência do atingido pela requisição, sempre acompanhada de motivação, tendo em conta o princípio da proporcionalidade e a inexistência de outra alternativa menos gravosa. A Corte registrou que o federalismo fortalece a democracia, pois promove a desconcentração do poder e facilita a aproximação do povo com os governantes. Ele gravita em torno do princípio da autonomia e da participação política. É natural que os municípios e os estados-membros sejam os primeiros a serem instados a reagir numa emergência de saúde, sobretudo quando se trata de pandemia. Ademais, frisou que o Estado federal repousa sobre dois valores importantes. O primeiro refere-se à inexistência de hierarquia entre os seus integrantes, de modo a não permitir que se cogite da prevalência da União sobre os estados-membros ou, destes, sobre os municípios, consideradas as competências que lhe são próprias. Já o segundo, consubstanciado no princípio da subsidiariedade, significa, em palavras simples, o seguinte: tudo aquilo que o ente menor puder fazer de forma mais célere, econômica e eficaz não deve ser empreendido pelo ente maior. Dentro dos quadros do “federalismo cooperativo” ou “federalismo de integração”, compete concorrentemente à União, aos estados-membros e ao Distrito Federal legislar sobre a “proteção e defesa da saúde” [CF, art. 24, XII, § 1º (2)]. Constitui competência comum a todos eles, inclusive aos municípios, “cuidar da saúde e assistência pública” [CF, art. 23, II (3)]. Vale lembrar que a Constituição prevê, ao lado do direito subjetivo público à saúde, o dever estatal de dar-lhe efetiva concreção, 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 a sua promoção, proteção e recuperação” [art. 196 (4)]. Trata-se da dimensão objetiva ou institucional do direito fundamental à saúde. O colegiado assinalou, portanto, que a defesa da saúde compete a qualquer das unidades federadas, sem que dependam da autorização de outros níveis governamentais para levá-las a efeito, cumprindo-lhes, apenas, consultar o interesse público que têm o dever de preservar. A competência comum de cuidar da saúde compreende a adoção de quaisquer medidas que se mostrem necessárias para salvar vidas e restabelecer a saúde das pessoas acometidas pelo novo coronavírus, incluindo-se nelas o manejo da requisição administrativa. Recordou que, ao analisar a ADI 6.341 MC-Ref, ficou assentado que os entes federados possuem

competência concorrente para adotar as providências normativas e administrativas necessárias ao combate da pandemia em curso, dentre as quais se inclui a requisição administrativa de bens e serviços constante do art. 3º, VII, da Lei 13.979/2020. Ficou registrado que o pior erro na formulação das políticas públicas é a omissão, sobretudo para as ações essenciais exigidas pelo art. 23 da CF. Igualmente, externou que a diretriz constitucional da hierarquização, constante do caput do art. 198 (5), não significou hierarquização entre os entes federados, mas comando único, dentro de cada um deles. Ademais, o exercício da competência específica da União para legislar sobre vigilância epidemiológica, que ensejou a elaboração da Lei 13.979/2020, não restringiu a competência própria dos demais entes da Federação para a implementação de ações no campo da saúde. O Plenário observou que o citado diploma normativo incluiu, expressamente, aquelas unidades federativas. Na hipótese de qualquer uma delas lançar mão da referida requisição, será garantido o pagamento posterior de indenização justa. Salientou que o ordenamento jurídico brasileiro já era pródigo em prever a possibilidade de acionamento da requisição administrativa antes mesmo do advento da legislação contestada. O instituto possui fundamento nos arts. 5º, XXIII e XXV, e 170, III, da CF (6). 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. 5º, XXV). Com base no art. 23, II, da CF, a medida pode ser desencadeada por qualquer dos entes. Isso significa que a requisição, embora constitua ato discricionário, é também, de certa maneira, vinculada, pois o administrador não pode dela lançar mão se ausente o pressuposto do perigo público iminente. Ela foi concebida para arrostar situações urgentes e inadiáveis. Distingue-se claramente da desapropriação, em que a indenização, como regra, é prévia. Dessa forma, a própria indenização, acaso devida, será sempre posterior. Conforme atesta a doutrina, a medida também abrange bens e serviços médico-hospitalares. Por isso, o ato de requisição não dispensa sua apropriada motivação. A comprovação do atendimento do interesse coletivo, consubstanciado na necessidade inadiável do uso do bem ou do serviço do particular em decorrência de perigo público iminente, será contemporânea à execução do ato, possibilitando, assim, o seu posterior questionamento na justiça, se for o caso. Quanto ao papel da União no combate à pandemia, o art. 21, XVIII, da CF defere-lhe a atribuição de “planejar e promover a defesa contra as calamidades públicas, especialmente as secas e inundações”. Lido em conjunto com o art. 198 da CF — o qual dispõe que o Sistema Único de Saúde (SUS) é organizado de maneira hierarquizada —, percebe-se que a ela compete assumir coordenação das atividades desse setor. Consideradas as consequências práticas da aplicação literal da Lei Orgânica da Saúde (Lei 8.080/1990), não há evidências de que o Ministério da Saúde, embora competente para coordenar, em âmbito nacional, as ações de vigilância epidemiológica e sanitária, tenha a capacidade de analisar e solucionar tempestivamente as multifacetadas situações emergenciais que eclodem em cada uma das regiões ou localidades do País [Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), art. 20 (7)]. Avalizar todas as requisições administrativas de bens e serviços de saúde privados, levadas a efeito por gestores estaduais e municipais, retiraria dos governos locais o poder de gestão autônoma que lhes é inerente e acarretaria a absoluta ineficiência das medidas emergenciais

previstas pela Lei 13.979/2020, indispensáveis ao pronto atendimento da sociedade. A atuação da União é na linha de prover, amparar e auxiliar os demais entes sem substituí-los em suas competências derivadas da CF. Nessa esteira, as requisições levadas a efeito pelos entes subnacionais não podem ser limitadas ou frustradas pela falta de consentimento do Ministério da Saúde, sob pena de indevida invasão de competências que são comuns à União e aos entes federados, bem como diante do risco de se revelarem ineficazes ou extemporâneas. Dado esse contexto, o Tribunal reputou ser incabível a exigência de autorização do Ministério da Saúde no concernente às requisições administrativas decretadas pelos estados-membros, Distrito Federal e municípios no exercício das respectivas competências constitucionais. Nesse sentido, a deliberação da Corte na ADI 6.343 MC-Ref. O colegiado registrou que a exigência de fundamentação adequada se encontra prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 13.979/2020 (8), cuja apreciação é atribuição exclusiva de cada uma das autoridades públicas integrantes dos três níveis político-administrativos da Federação brasileira. Isso, tendo em conta as situações concretas com as quais são defrontadas, sempre com a observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Ademais, como todas as ações estatais, além de serem balizadas pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, as requisições somente podem ser levadas a cabo após a constatação de que inexistem outras alternativas menos gravosas. Consoante informações recebidas do Senado Federal, a Corte ressaltou que o Ministério da Saúde, autor da legislação, intencionalmente preferiu não condicionar as requisições a seu crivo prévio, tendo em vista a autonomia administrativa dos entes da Federação para promover requisições e a dinâmica de cada um deles, em função da realidade e de suas particularidades. Essa escolha que foi referendada pela Presidência da República, ao enviar o projeto de lei para debate, e pelo Congresso Nacional, ao aprová-lo. Dito isso, a Corte compreendeu que vulneraria frontalmente o princípio da separação dos Poderes a incursão do Judiciário em seara de atuação privativa do Legislativo e do Executivo, substituindo-os na tomada de decisões de cunho eminentemente normativo e político-administrativo. Portanto, não cabe ao STF suprir ou complementar a vontade conjugada dos demais Poderes, que deu origem aos dispositivos legais contestados — claramente unívocos, porquanto despidos de qualquer ambiguidade —, de maneira a criar, por meio da técnica de interpretação conforme à Constituição, obrigação não cogitada por seus legítimos criadores. Após mencionar projetos de lei que estão em trâmite no Congresso Nacional, o Tribunal sublinhou que a pretensão da requerente está sendo debatida na seara adequada para contemplar aquilo que ela pretende nesta ação. Por mais esse motivo, cumpre ao STF aguardar a solução da questão pelos representantes da soberania popular e exercer a autocontenção que lhe convém nessas situações. De resto, considerou que, agasalhar o pleito da requerente, tornaria “inexequível a estratégia de combate ao vírus, inviabilizando qualquer solução de logística adotada pelas autoridades de saúde em qualquer âmbito de atuação”. Logo, a criação de novos requisitos para a implementação do instituto, por meio da técnica de interpretação conforme, não se coaduna com sua natureza expedita, para cujo acionamento o texto constitucional exige apenas a configuração de iminente perigo público. Em reforço, o Plenário salientou que a CF, ao tratar da Ordem Econômica, albergou o postulado da função social da propriedade, significando que esta, por vezes,

pode revelar um interesse não coincidente com o do próprio titular do direito, ensejando o seu uso pela coletividade, independentemente da vontade deste. Ante o quadro da reconhecida pandemia, entendeu demonstrado que, no conflito entre os princípios da proporcionalidade, do livre exercício de atividade privada e da transparência com o direito universal à saúde, este deve prevalecer na medida exata para evitar mortes. Por fim, assinalou que, em matéria de cunho semelhante, foi sufragada, por unanimidade, conclusão idêntica a aqui revelada (ADPF 671 AgR). Improcedente a pretensão, mostra-se inexequível o pedido de suspensão imediata de todas as requisições administrativas realizadas. O ministro Roberto Barroso adotou, como fundamento, que as requisições administrativas realizadas por estados, municípios e Distrito Federal, no contexto da pandemia causada pelo Covid-19, independem da oitiva do atingido ou de prévia autorização do Ministério da Saúde, mas pressupõem, nos termos da lei, evidências científicas e motivação, observado o princípio da proporcionalidade. Por sua vez, o ministro Gilmar Mendes declarou que seu voto, além de estar fundamentado no princípio da proporcionalidade, observa a inexistência da primazia ou hierarquia de poder de requisição entre os entes federativos. Enfatizou que parte dos problemas detectados têm a ver com a conduta de desvio na execução do modelo SUS como preconiza o texto constitucional. (1) Lei 13.979/2020: “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: (...) VII – requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa; e (...) § 7º As medidas previstas neste artigo poderão ser adotadas: (...) III – pelos gestores locais de saúde, nas hipóteses dos incisos III, IV e VII do caput deste artigo.” (2) CF: “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) XII – previdência social, proteção e defesa da saúde; (...) § 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.” (3) CF: “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;” (4) CF: “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.” (5) CF: “Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:” (6) CF: “Art. 5º (...) XXIII – a propriedade atenderá a sua função social; (...) XXV – no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano; (...) Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) III – função social da propriedade;” (7) LINDB: “Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida



imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.” (8) Lei 13.979/2020: “Art. 3º (...) § 1º As medidas previstas neste artigo 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.” ADI 6362/DF, relator Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 2.9.2020, STF.

## **Seleção de Agosto**

### **Covid-19 e povos indígenas**

O Plenário, por maioria, referendou cautelar deferida parcialmente em ação de descumprimento de preceito fundamental na qual se questiona um conjunto de atos comissivos e omissivos do Poder Público, relacionados ao combate à pandemia por Covid-19, que implicariam alto risco de contágio e de extermínio de diversos povos indígenas. A cautelar foi deferida pelo Min. Roberto Barroso (relator) nos seguintes termos: “III. SÍNTESE DAS CAUTELARES DEFERIDAS 62. Diante do exposto, são as seguintes medidas cautelares deferidas por este Relator: III.1. QUANTO AOS POVOS INDÍGENAS EM ISOLAMENTO OU POVOS INDÍGENAS DE RECENTE CONTATO: 1. Criação de barreiras sanitárias, que impeçam o ingresso de terceiros em seus territórios, conforme plano a ser apresentado pela União, ouvidos os membros da Sala de Situação (infra), no prazo de 10 dias, contados da ciência desta decisão. 2. Criação de Sala de Situação, para gestão de ações de combate à pandemia quanto aos Povos Indígenas em Isolamento e de Contato Recente, nos seguintes termos: (i) composição pelas autoridades que a União entender pertinentes, bem como por membro da Procuradoria-Geral da República, da Defensoria Pública da União e por representantes indígenas indicados pela APIB; (ii) indicação de membros pelas respectivas entidades, no prazo de 72 horas a contar da ciência desta decisão, apontando-se seus respectivos nomes, qualificações, correios eletrônicos e telefones de contato, por meio de petição ao presente juízo; (iii) convocação da primeira reunião da Sala de Situação, pela União, no prazo de 72 horas, a contar da indicação de todos os representantes, por correio eletrônico com aviso de recebimento encaminhado a todos eles, bem como por petição ao presente juízo; (iv) designação e realização da primeira reunião, no prazo de até 72 horas da convocação, anexada a respectiva ata ao processo, para ciência do juízo. III.2. QUANTO A POVOS INDÍGENAS EM GERAL 1. Inclusão, no Plano de Enfrentamento e Monitoramento da Covid-19 para os Povos Indígenas (infra), de medida emergencial de contenção e isolamento dos invasores em relação às comunidades indígenas ou providência alternativa, apta a evitar o contato. 2. Imediata extensão dos serviços do Subsistema Indígena de Saúde aos povos aldeados situados em terras não homologadas. 3. Extensão dos serviços do Subsistema Indígena de Saúde aos povos indígenas não aldeados, exclusivamente, por ora,



quando verificada barreira de acesso ao SUS geral. 4. Elaboração e monitoramento de um Plano de Enfrentamento da COVID-19 para os Povos Indígenas Brasileiros pela União, no prazo de 30 dias contados da ciência desta decisão, com a participação do Conselho Nacional de Direitos Humanos e dos representantes das comunidades indígenas, nas seguintes condições: (i) indicação dos representantes das comunidades indígenas, tal como postulado pelos requerentes, no prazo de 72 horas, contados da ciência dessa decisão, com respectivos nomes, qualificações, correios eletrônicos e telefones de contatos, por meio de petição ao presente juízo; (ii) apoio técnico da Fundação Oswaldo Cruz e do Grupo de Trabalho de Saúde Indígena da Associação Brasileira de Saúde Coletiva – ABRASCO, cujos representantes deverão ser indicados pelos requerentes, no prazo de 72 horas a contar da ciência desta decisão, com respectivos nomes, qualificações, correios eletrônicos e telefones de contato; (iii) indicação pela União das demais autoridades e órgãos que julgar conveniente envolver na tarefa, com indicação dos mesmos elementos. 63. Observa-se, por fim, que todos os prazos acima devem ser contados em dias corridos e correrão durante o recesso. O término do recesso coincidirá aproximadamente com a conclusão da elaboração dos planos e seu exame pelo juízo, de modo que não há risco de concretização de medidas irreversíveis antes do retorno do Supremo Tribunal Federal a pleno funcionamento, ressalvadas novas situações emergenciais que possam ocorrer no período e que demandem interferência imediata. 64. A implementação das cautelares não prejudica que se dê continuidade a todas as ações de saúde já em curso e planejadas em favor das comunidades indígenas, que não devem ser interrompidas. CONCLUSÃO 65. Por todo o exposto, defiro parcialmente as cautelares postuladas pelos requerentes, nos termos e condições previstos acima (item III)”. Reconheceu-se a presença dos requisitos autorizadores da concessão parcial da cautelar, ressaltando-se a existência de indícios de expansão acelerada do contágio pelo Covid-19 nas comunidades indígenas e a insuficiência das ações promovidas pela União para sua contenção. O relator salientou, inicialmente, as três diretrizes que embasaram sua decisão: 1) os princípios da precaução e da prevenção, no que respeita à proteção à vida e à saúde; 2) a necessidade de diálogo institucional entre o Judiciário e o Poder Executivo, em matéria de políticas públicas decorrentes da Constituição Federal (CF); e 3) a imprescindibilidade de diálogo intercultural, em toda questão que envolva os direitos de povos indígenas. Quanto à primeira diretriz, asseverou a preocupação concernente ao risco de extinção de etnias se a doença se espalhar de forma descontrolada. O objetivo é o de salvar o maior número de vidas possível e de preservar essas etnias. No que se refere à segunda, afirmou que a concretização das políticas públicas necessárias depende diretamente da atuação do Ministério da Saúde e das Forças Armadas. Registrou, no ponto, que as Forças Armadas já vêm atuando nesse sentido, mediante a entrega de cestas básicas e suprimentos e materiais de saúde a diversas comunidades indígenas, e, em parceria com o Ministério da Saúde, por meio de atenção médica a tais povos. As medidas requeridas implicam a mobilização de múltiplas instituições e agentes, com expertise técnica e experiência em suas respectivas áreas de atuação. Demandam a tomada de posição sobre temas a respeito dos quais as capacidades institucionais do Supremo Tribunal Federal podem ser limitadas. Portanto, é imprescindível que se estabeleça uma interlocução entre os distintos órgãos do Poder Executivo e o Poder

Judiciário, para que se busque, tanto quanto possível, uma solução consensual para o problema sob exame. Relativamente à terceira, observou que cada comunidade possui particularidades, circunstâncias e cultura próprias. É preciso permitir que esses povos expressem suas necessidades e auxiliar o Estado na busca de soluções cabíveis. Por essa razão, toda e qualquer decisão que envolva povos indígenas deve assegurar também um diálogo intercultural. Existe, inclusive, tratado de direito internacional ratificado e internalizado pelo Brasil que determina que decisões acerca da proteção da vida, da saúde e do meio ambiente que envolvam povos indígenas devem necessariamente ser tomadas com a sua participação (Convenção 169, da Organização Internacional do Trabalho – OIT). Esclareceu terem sido formulados, na ação, pedidos específicos em relação aos povos indígenas em isolamento ou de contato recente, bem como pedidos que se destinam aos povos indígenas em geral. Não obstante tenha reputado todos os pedidos relevantes e pertinentes, entendeu que nem todos poderiam ser integralmente acolhidos no âmbito precário de uma decisão cautelar ou satisfeitos por simples ato de vontade, por exigirem planejamento adequado e diálogo institucional entre os Poderes. No que respeita ao pedido de criação de barreiras sanitárias formulado em favor dos povos indígenas em isolamento ou de contato recente, considerou que a opção pelo não contato decorre de direito desses povos à autodeterminação e constitui uma forma de preservar a sua identidade cultural e as suas próprias organizações, usos, costumes e tradições. Por isso, o ingresso de qualquer membro exógeno à comunidade, sem a sua autorização, constitui um ilícito. Tais povos têm direito ao isolamento e o Estado tem o dever de assegurá-lo. Ademais, na atual situação, com uma pandemia em curso, os povos em isolamento e de contato recente são os mais expostos ao risco de contágio e de extinção. Isso decorre das condições de vulnerabilidade imunológica e sociocultural. De acordo com diretrizes internacionais da Organização das Nações Unidas (ONU) e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), a medida protetiva mais eficaz a ser tomada em favor de tais povos é assegurar-lhes o isolamento da sociedade envolvente, por meio de barreiras ou cordões sanitários que impeçam — inclusive com o uso da força, se necessário — o acesso de estranhos às suas terras. No ponto, reconheceu a presença de perigo na demora, dado que há risco iminente de contágio, caso não se criem mecanismos de contenção do ingresso nessas terras. Afirmou que os recursos materiais e de pessoal a serem utilizados nas barreiras, sua localização, os protocolos sanitários a serem empregados pelos agentes do Estado e demais especificações devem ser determinados pela União, por meio da elaboração de um plano, ouvidos os membros integrantes da Sala de Situação. Com base nos princípios da precaução e da prevenção, o relator reconheceu, também, a verossimilhança do direito à criação de uma Sala de Situação e perigo na demora. A criação dessa Sala de Situação para a gestão da epidemia, no que respeita a povos indígenas e de recente contato, é prevista em norma federal expedida pelo Ministério da Saúde (Portaria Conjunta 4.094/2018, do Ministério da Saúde e da Fundação Nacional do Índio – FUNAI). Portanto, não há que se falar em interferência do Judiciário sobre Políticas Públicas, mas em mera implementação judicial de norma federal que não está sendo observada pelo Poder Executivo. Deferiu, nessa mesma linha, o pleito de participação indígena na Sala de Situação, haja vista o seu respaldo pela Convenção 169 da OIT. A Convenção prevê, ainda, que o Poder Público

deve assegurar os meios necessários para que as instituições responsáveis pela administração de programas no interesse dessas comunidades funcionem adequadamente. Essa norma acolhe o pleito de participação da Defensoria Pública da União e do Ministério Público Federal, que poderão apoiar os representantes dos povos indígenas. A Defensoria por seu papel na defesa dos necessitados (CF, art. 134) e o Ministério Público por seu papel de defesa dos direitos e interesses das populações indígenas (CF, art. 129, V). No que tange ao pedido, dirigido aos povos indígenas em geral, de retirada de invasores das terras indígenas indicadas, julgou presente a verossimilhança do direito alegado. A presença desses grupos em terras indígenas constitui violação do direito de tais povos ao seu território, à sua cultura e ameaça à sua vida e saúde. Observou que essas invasões se deram para o cometimento de crimes, como o desmatamento, a extração ilegal de madeira e o garimpo ilegal. A remoção, portanto, é medida imperativa, imprescindível e dever da União, sendo inaceitável a inação do governo federal em relação a esse fato. No entanto, admitiu que a situação não é nova e não guarda relação com a pandemia. Trata-se de problema social gravíssimo, que ocorre em diversas terras indígenas e unidades de conservação, de difícil resolução, dado o grande contingente de pessoas (mais de 20.000 invasores em apenas uma das áreas) e o elevado risco de conflito armado. Não há como equacionar e solucionar esse problema nos limites de uma medida cautelar. Porém, a União deve se organizar para enfrentar o problema, que só faz crescer, e formular um plano de desintrusão. Acrescentou que cria risco de contágio o ingresso de pessoas estranhas às comunidades indígenas, inclusive de equipes médicas do Ministério da Saúde e das Forças Armadas. Há, portanto, considerável periculum in mora inverso na determinação da retirada como postulada, já que implicaria o ingresso de forças militares e policiais em terra indígena, com risco de conflito armado durante a pandemia e, por conseguinte, poderia agravar a ameaça já existente à vida de tais povos. Assim, julgou recomendável que se considere, por ora, medida emergencial de contenção e isolamento dos invasores em relação às comunidades indígenas ou providência alternativa apta a evitar o contato. O relator também vislumbrou verossimilhança do direito alegado e perigo da demora, relativamente ao pleito de extensão do Subsistema de Saúde Indígena também aos indígenas urbanos (não aldeados) e aos indígenas aldeados, residentes em terras indígenas, cuja demarcação e homologação ainda não foram concluídas pelo Poder Público. Salientou que a Secretaria Especial de Saúde Indígena – SESAI e da FUNAI limitaram o atendimento por esse subsistema apenas aos indígenas aldeados, residentes em terras indígenas homologadas. Esclareceu que, no tocante aos indígenas aldeados residentes em terras não homologadas, a alegação de que podem recorrer ao SUS geral é de viabilidade duvidosa, já que se trata de povos situados em locais de difícil acesso, sem capilaridade de postos de saúde e hospitais, e com práticas culturais, idioma e eventuais particularidades que o SUS geral não está habilitado a atender. Portanto, o acesso ao citado subsistema deve ser imediato. Quanto aos indígenas urbanos não aldeados, observou que são remetidos ao SUS normal, o qual, no entanto, é desconhecedor das suas necessidades específicas e peculiaridades culturais. Entretanto, tendo em conta que o subsistema precisará passar por uma considerável readequação, que tende a absorver parte significativa da sua capacidade institucional ao passar a atender, de imediato, os indígenas aldeados localizados em terras não homologadas, que não eram alcançados por seus serviços,

o relator entendeu haver perigo na demora inverso no deferimento imediato da cautelar em face da eventual sobrecarga do subsistema. Por essa razão, determinou a extensão dos serviços do subsistema aos povos indígenas não aldeados, por ora, quando verificada barreira de acesso ao SUS geral. O ministro Roberto Barroso concluiu pela necessidade da elaboração e do monitoramento de um plano de enfrentamento da pandemia para os povos indígenas brasileiros com a participação dos representantes dessas comunidades. Salientou que, a fim de assegurar o diálogo institucional e intercultural, por um lado, e de observar os princípios da precaução e da prevenção de outro, cabe à União a formulação do referido plano, com a participação do Conselho de Direitos Humanos, dos representantes dos povos indígenas e demais consultores ad hoc. Vencidos, parcialmente, o ministro Edson Fachin, que deferia a liminar em maior amplitude, e o ministro Ricardo Lewandowski, que acompanhava o relator, mas estabelecia prazos. ADPF 709 Ref-MC/DF, relator Min. Roberto Barroso, julgamento em 3 e 5.8.2020, STF.

**Destaque: A composição da tripulação das Ambulâncias de Suporte Básico – Tipo B e das Unidades de Suporte Básico de Vida Terrestre (USB) do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência – SAMU sem a presença de profissional de enfermagem não ofende, mas sim concretiza, o que dispõem os artigos 11, 12, 13 e 15 da Lei n. 7.498/1986, que regulamenta o exercício da enfermagem.**

Informações do inteiro teor: Inicialmente, importante esclarecer que a Unidade de Suporte Básico de Vida Terrestre (USB) e a ambulância Tipo B são veículos equivalentes, conforme previsto no art. 13, § 1º, da Portaria n. 356, de 8 de abril de 2013, do Ministério da Saúde. Quando recebido o chamado de auxílio, a decisão sobre qual tipo de transporte que será enviado caberá ao médico responsável, depois de avaliado o caso pela Central de Regulação Médica de Urgência, o que dependerá da gravidade do caso concreto, bem como de sua urgência e do tipo de atendimento necessário (se traumático ou clínico). A decisão do médico pela Ambulância do Tipo B ou pela Unidade de Suporte Básico de Vida Terrestre (USB) só deverá acontecer, portanto, quando o veículo for destinado ao transporte inter-hospitalar de pacientes com risco de vida conhecido e ao atendimento pré-hospitalar de pacientes com risco de vida desconhecido, não classificado com potencial de necessitar de intervenção médica no local e/ou durante transporte até o serviço de destino. Por tal razão, este tipo de ambulância é tripulada por no mínimo 2 (dois) profissionais, sendo um o motorista e um técnico ou auxiliar de enfermagem. Ou seja, não se impõe a presença de enfermeiro nessa modalidade de veículo, o que não impede que o médico decida pelo envio de um enfermeiro, a depender do caso concreto, justamente por se tratar de uma tripulação mínima, conforme normatização vigente. Com relação aos atendimentos a pacientes graves, com risco de morte, ou que demandem cuidados de enfermagem de maior complexidade técnica – que exijam conhecimentos de base científica e capacidade de tomar decisões imediatas –, há previsão normativa de envio de ambulância tipo D ou Unidade de Suporte Avançado de Vida Terrestre, cuja equipe é de no mínimo 3 (três) profissionais, sendo um condutor do veículo, um enfermeiro e um médico. As Portarias n.

2.048/2002 e n. 1.010/2012, que criaram as regras descritas, não ofendem as previsões da Lei n. 7.498/1986, mas sim pelo contrário, as detalham e concretizam no plano infralegal. O art. 11 da Lei n.º 7.498/1986 determina que ao enfermeiro cabem os cuidados diretos de enfermagem a pacientes graves com risco de vida e de maior complexidade técnica e que exijam conhecimentos de base científica e capacidade de tomar decisões imediatas. Como visto, a Ambulância do Tipo B ou a Unidade de Suporte Básico de Vida Terrestre (USB) atende pacientes que não estão em estado grave, não possuem risco de morte, em casos de menor complexidade técnica. Nesses casos, é suficiente a presença de um técnico ou auxiliar de enfermagem, os quais, segundo os arts. 12 e 13 do referido diploma legal, podem exercer ações assistenciais de enfermagem que não sejam as privativas do enfermeiro. Também há pleno atendimento à prescrição do art. 15, uma vez que, as atividades são desempenhadas sob orientação e supervisão de enfermeiro, presente na Central de Regulação Médica de Urgência, não sendo imprescindível a sua presença física no veículo. A exigência de enfermeiro nas Ambulâncias de Suporte Básico - Tipo B e nas Unidades de Suporte Básico de Vida Terrestre (USB) do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência - SAMU, em vez de trazer benefícios, findaria por prejudicar o sistema de saúde, pois esses veículos - que compõem 80% da frota do SAMU, segundo informações prestadas como amicus curiae pelo Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde - CONASEMS - não poderiam circular sem a contratação de milhares de enfermeiros em todos os rincões do país, o que não é factível nas condições orçamentárias atuais, em clara ofensa ao princípio da reserva do possível. REsp 1.828.993-RS, Rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 12/08/2020, DJe 20/08/2020. Tema 1024. Informativo 678, STJ.

**Destaque: A Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA deve exigir, na rotulagem dos produtos alimentícios, a advertência da variação de 20% nos valores nutricionais.**

Informações do inteiro teor: Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada contra a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA -, após apuração de irregularidades na rotulagem de produtos light e diet, a fim de que a autarquia, utilizando-se do seu poder de normatizar e fiscalizar os produtos de interesse para a saúde, exija que passe a constar, nos rótulos dos produtos alimentícios, a advertência de variação de 20% nos valores nutricionais. A ANVISA, por meio da Portaria n. 27/1998 e da Resolução n. 360/2003, regulamentou a informação nutricional complementar e a rotulagem nutricional de alimentos embalados. Ambos os atos normativos permitem a tolerância de até 20% nos valores constantes da informação dos nutrientes declarados no rótulo. Embora toda advertência seja informação, nem toda informação é advertência. Quem informa nem sempre adverte. A advertência é informação qualificada: vem destacada do conjunto da mensagem, de modo a chamar a atenção do consumidor, seja porque o objeto da advertência é fonte de onerosidade além da normal, seja porque é imprescindível à prevenção de acidentes de consumo. O dever de informação exige comportamento

positivo e ativo, pois o CDC afasta a regra caveat emptor e não aceita que o silêncio equivalha à informação, caracterizando-o, ao contrário, como patologia repreensível, que é relevante somente em desfavor do fornecedor, inclusive como oferta e publicidade enganosa por omissão, punida civil, administrativa e criminalmente pelo CDC. Cabe ainda ressaltar que, sobretudo nos alimentos e medicamentos, os rótulos constituem a via mais fácil, barata, ágil e eficaz de transmissão de informações aos consumidores. São eles mudados frequentemente para atender a oportunidades efêmeras de negócios, como eventos desportivos ou culturais. Não se pode, por conseguinte, alegar que a inclusão expressa da frase "variação de 20% dos valores nutricionais" das matérias-primas utilizadas na fabricação dos alimentos cause onerosidade excessiva aos fabricantes de alimentos. Desse modo, o consumidor tem o direito de ser informado no rótulo dos produtos alimentícios da existência de variação de 20% nos valores nutricionais, principalmente porque existe norma da ANVISA permitindo essa tolerância. REsp 1.537.571-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 27/09/2016, DJe 20/08/2020. Informativo 677, STJ.

### **Seleção de Junho**

**Destaque: O Tribunal de Contas do Distrito Federal tem competência para fiscalizar a aplicação de recursos federais repassados ao Distrito Federal.**

Informações do inteiro teor: A Constituição Federal em seu art. 75 determina que a competência do Tribunal de Contas da União não afasta a competência dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Distrito Federal na hipótese em que esta vem delineada nas Constituições Estaduais ou na Lei Orgânica do Distrito Federal. De fato, o inciso VII do art. 78 da Lei Orgânica do Distrito Federal é expresso em atribuir a competência ao Tribunal de Contas do Distrito Federal para "fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados ao Distrito Federal ou pelo mesmo, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres". Nesse contexto, considerada a autonomia própria dos entes federados, a fiscalização, pelo Tribunal de Contas da União, dos recursos federais repassados ao Distrito Federal não impede a realização de fiscalização, pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal, na aplicação desses mesmos recursos no âmbito deste ente, que, inclusive, tem pleno e legítimo interesse na regular prestação dos serviços de saúde no seu território. Assim, desinfluyente o fato de os serviços prestados terem sido pagos com recursos federais e/ou distritais, ou somente com recursos federais repassados, pois, em qualquer caso, pode a fiscalização externa do Tribunal de Contas do DF apreciar a aplicação regular desses recursos, mormente na área de serviços públicos de saúde. RMS 61.997-DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 16/06/2020, DJe 18/06/2020. Informativo 674, STJ.



## Seleção de Maio

### **Covid-19: empresas de telefonia e compartilhamento de informações com o IBGE**

O Plenário, por maioria, referendou medida cautelar em ações diretas de inconstitucionalidade para suspender a eficácia da Medida Provisória 954/2020 (1), que dispõe sobre o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) e de Serviço Móvel Pessoal (SMP) com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), para fins de suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus (Covid-19). O Tribunal esclareceu que as condições em que se dá a manipulação de dados pessoais digitalizados, por agentes públicos ou privados, consiste em um dos maiores desafios contemporâneos do direito à privacidade. A Constituição Federal (CF) confere especial proteção à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas ao qualificá-las como invioláveis, enquanto direitos fundamentais da personalidade, assegurando indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, X). O assim chamado direito à privacidade e os seus consectários direitos à intimidade, à honra e à imagem emanam do reconhecimento de que a personalidade individual merece ser protegida em todas as suas manifestações. A fim de instrumentalizar tais direitos, a CF prevê, no art. 5º, XII, a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução penal. O art. 2º da MP 954/2020 impõe às empresas prestadoras do STFC e do SMP o compartilhamento, com o IBGE, da relação de nomes, números de telefone e endereços de seus consumidores, pessoas físicas ou jurídicas. Tais informações, relacionadas à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, configuram dados pessoais e integram o âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, caput), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII). Sua manipulação e seu tratamento, desse modo, devem observar, sob pena de lesão a esses direitos, os limites delineados pela proteção constitucional. Decorrências dos direitos da personalidade, o respeito à privacidade e à autodeterminação informativa foram positivados, no art. 2º, I e II, da Lei 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), como fundamentos específicos da disciplina da proteção de dados pessoais. O colegiado observou que o único dispositivo da MP 954/2020 a dispor sobre a finalidade e o modo de utilização dos dados objeto da norma é o § 1º do seu art. 2º. E esse limita-se a enunciar que os dados em questão serão utilizados exclusivamente pelo IBGE para a produção estatística oficial, com o objetivo de realizar entrevistas em caráter não presencial no âmbito de pesquisas domiciliares. Não delimita o objeto da estatística a ser produzida, nem a finalidade específica, tampouco sua amplitude. Igualmente não esclarece a necessidade de disponibilização dos dados nem como serão efetivamente utilizados. O art. 1º, parágrafo único, da MP 954/2020 apenas dispõe que o ato normativo terá aplicação durante a



situação de emergência de saúde pública decorrente do Covid-19. Ainda que se possa associar, por inferência, que a estatística a ser produzida tenha relação com a pandemia invocada como justificativa da edição da MP, tal ilação não se extrai de seu texto. Assim, não emerge da MP 954/2020, nos termos em que posta, interesse público legítimo no compartilhamento dos dados pessoais dos usuários dos serviços de telefonia, consideradas a necessidade, a adequação e a proporcionalidade da medida. Ao não definir apropriadamente como e para que serão utilizados os dados coletados, a MP 954/2020 não oferece condições para avaliação da sua adequação e necessidade, assim entendidas como a compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas e sua limitação ao mínimo necessário para alcançar suas finalidades. Desatende, assim, a garantia do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), em sua dimensão substantiva. 6 De outra parte, o art. 3º, I e II, da MP 954/2020 dispõe que os dados compartilhados “terão caráter sigiloso” e “serão utilizados exclusivamente para a finalidade prevista no § 1º do art. 2º”, e o art. 3º, § 1º, veda ao IBGE compartilhar os dados disponibilizados com outros entes, públicos ou privados. Nada obstante, a MP 954/2020 não apresenta mecanismo técnico ou administrativo apto a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados, vazamentos acidentais ou utilização indevida, seja na sua transmissão, seja no seu tratamento. Limita-se a delegar a ato do presidente do IBGE o procedimento para compartilhamento dos dados, sem oferecer proteção suficiente aos relevantes direitos fundamentais em jogo. Ao não prever exigência alguma quanto a mecanismos e procedimentos para assegurar o sigilo, a higidez e, quando o caso, o anonimato dos dados compartilhados, a MP 954/2020 não satisfaz as exigências que exsurtem do texto constitucional no tocante à efetiva proteção de direitos fundamentais dos brasileiros. A ausência de garantias de tratamento adequado e seguro dos dados compartilhados é agravada pela circunstância de que, embora aprovada, ainda não está em vigor a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018), definidora dos critérios para a responsabilização dos agentes por eventuais danos ocorridos em virtude do tratamento de dados pessoais. Ademais, o IBGE noticiou em seu sítio eletrônico ter dado início, em parceria com o Ministério da Saúde, à “PNAD Covid”, versão da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua) voltada à quantificação do alastramento da pandemia da Covid-19 e seus impactos no mercado de trabalho brasileiro. Para definir a amostra da nova pesquisa, o IBGE utilizou a base de 211 mil domicílios que participaram da PNAD Contínua no primeiro trimestre de 2019 e selecionou aqueles com número de telefone cadastrado. Esse fato seria suficiente por si só para evidenciar a desnecessidade e o excesso do compartilhamento de dados tal como disciplinado na MP 954/2020. Nesse contexto, não bastasse a coleta de dados se revelar excessiva, ao permitir que, pelo prazo de trinta dias após a decretação do fim da situação de emergência de saúde pública, os dados coletados ainda sejam utilizados para a produção estatística oficial, o art. 4º, parágrafo único, da MP 954/2020 permite a conservação dos dados pessoais, pelo ente público, por tempo manifestamente excedente ao estritamente necessário para o atendimento da sua finalidade declarada, que é a de dar suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública decorrente do Covid-19. Vencido o ministro Marco Aurélio, que não referendou a medida cautelar e manteve hígida a medida provisória. Pontuou que a medida provisória surgiu

diante da dificuldade de se colher dados, devido à impossibilidade de ter-se pessoas circulando, visitando os domicílios e residências. A sociedade perde com o isolamento do IBGE, pois o levantamento de dados é necessário ao implemento de políticas públicas. Afirmou que a ação direta de inconstitucionalidade foi ajuizada contra ato precário e efêmero, que fica, uma vez formalizado pelo Executivo, submetido a condição resolutiva do Congresso Nacional, que tem prazo para pronunciar-se a respeito. Ao analisar a medida provisória, o Congresso Nacional aprecia sua harmonia ou não com a CF, bem como a conveniência e a oportunidade da normatização da matéria. Afastou a concepção segundo a qual existiria verdadeira conspiração por trás dessa medida provisória. Destacou que não se pode presumir o excepcional ou extravagante. (1) MP 954/2020: “Art. 1º Esta Medida Provisória dispõe sobre o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras do Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC e do Serviço Móvel Pessoal – SMP com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Parágrafo único. O disposto nesta Medida Provisória se aplica durante a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Art. 2º As empresas de telecomunicação prestadoras do STFC e do SMP deverão disponibilizar à Fundação IBGE, em meio eletrônico, a relação dos nomes, dos números de telefone e dos endereços de seus consumidores, pessoas físicas ou jurídicas. § 1º Os dados de que trata o caput serão utilizados direta e exclusivamente pela Fundação IBGE para a produção estatística oficial, com o objetivo de realizar entrevistas em caráter não presencial no âmbito de pesquisas domiciliares. § 2º Ato do Presidente da Fundação IBGE, ouvida a Agência Nacional de Telecomunicações, disporá, no prazo de três dias, contado da data de publicação desta Medida Provisória, sobre o procedimento para a disponibilização dos dados de que trata o caput. § 3º Os dados deverão ser disponibilizados no prazo de: I – sete dias, contado da data de publicação do ato de que trata o § 2º; e II – quatorze dias, contado da data da solicitação, para as solicitações subsequentes. Art. 3º Os dados compartilhados: I – terão caráter sigiloso; II – serão usados exclusivamente para a finalidade prevista no § 1º do art. 2º; e III – não serão utilizados como objeto de certidão ou meio de prova em processo administrativo, fiscal ou judicial, nos termos do disposto na Lei nº 5.534, de 14 de novembro de 1968. § 1º É vedado à Fundação IBGE disponibilizar os dados a que se refere o caput do art. 2º a quaisquer empresas públicas ou privadas ou a órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta de quaisquer dos entes federativos. § 2º A Fundação IBGE informará, em seu sítio eletrônico, as situações em que os dados referidos no caput do art. 2º foram utilizados e divulgará relatório de impacto à proteção de dados pessoais, nos termos do disposto na Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Art. 4º Superada a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), nos termos do disposto na Lei nº 13.979, de 2020, as informações compartilhadas na forma prevista no caput do art. 2º ou no art. 3º serão eliminadas das bases de dados da Fundação IBGE. Parágrafo único. Na hipótese de necessidade de conclusão de produção estatística oficial, a Fundação IBGE poderá utilizar os dados pelo prazo de trinta dias, contado do fim da situação de emergência de saúde pública de importância internacional. Art. 5º Esta Medida Provisória entra em vigor na

data de sua publicação.” ADI 6387 MC-Ref/DF, rel. Min. Rosa Weber, julgamento em 6 e 7.5.2020. (ADI-6387) ADI 6388 MC-Ref/DF, rel. Min. Rosa Weber, julgamento em 6 e 7.5.2020. (ADI-6388) ADI 6389 MC-Ref/DF, rel. Min. Rosa Weber, julgamento em 6 e 7.5.2020. (ADI-6389) ADI 6390 MC-Ref/DF, rel. Min. Rosa Weber, julgamento em 6 e 7.5.2020. (ADI-6390) ADI 6393 MC-Ref/DF, rel. Min. Rosa Weber, julgamento em 6 e 7.5.2020. (ADI-6393) (Informativo 976, STF).

## **Covid-19: transporte intermunicipal e interestadual e competência – 2**

O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, concedeu parcialmente medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade para: i) suspender parcialmente, sem redução de texto, o disposto no art. 3º, VI, b, e §§ 6º e 7º, II, da Lei 13.979/2020 (1), a fim de excluir estados e municípios da necessidade de autorização ou de observância ao ente federal; e ii) conferir interpretação conforme aos referidos dispositivos no sentido de que as medidas neles previstas devem ser precedidas de recomendação técnica e fundamentada, devendo ainda ser resguardada a locomoção dos produtos e serviços essenciais definidos por decreto da respectiva autoridade federativa, sempre respeitadas as definições no âmbito da competência constitucional de cada ente federativo. 10 A ação direta de inconstitucionalidade foi ajuizada contra dispositivos da Lei 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus (Covid-19) (Informativo 975). O colegiado entendeu que a União não deve ter o monopólio de regulamentar todas as medidas que devem ser tomadas para o combate à pandemia. Ela tem o papel primordial de coordenação entre os entes federados, mas a autonomia deles deve ser respeitada. É impossível que o poder central conheça todas as particularidades regionais. Assim, a exclusividade da União quanto às regras de transporte intermunicipal durante a pandemia é danosa. Não se excluiu a possibilidade de a União atuar na questão do transporte e das rodovias intermunicipais, desde que haja interesse geral. Por exemplo, determinar a eventual interdição de rodovias para garantir o abastecimento mais rápido de medicamentos, sob a perspectiva de um interesse nacional. Todavia, os estados também devem ter o poder de regulamentar o transporte intermunicipal para realizar barreiras sanitárias nas rodovias, por exemplo, se o interesse for regional. De igual modo, o município precisa ter sua autonomia respeitada. Cada unidade a atuar no âmbito de sua competência. O Tribunal alertou que municípios e estados não podem fechar fronteiras, pois sairiam de suas competências constitucionais. Além disso, firmou que os Poderes, nos três níveis da Federação, devem se unir e se coordenar para tentar diminuir os efeitos nefastos da pandemia. Em seguida, salientou não ser possível exigir que estados-membros e municípios se vinculem a autorizações e decisões de órgãos federais para tomar atitudes de combate à pandemia. Contudo, no enfrentamento da emergência de saúde, há critérios mínimos baseados em evidências científicas para serem impostas medidas restritivas, especialmente as mais graves, como a restrição de locomoção. A competência dos estados e municípios, assim como a da União, não lhes confere carta branca para limitar a circulação de pessoas e mercadorias com base unicamente na

conveniência e na oportunidade do ato. A emergência internacional não implica nem muito menos autoriza a outorga de discricionariedade sem controle ou sem contrapesos típicos do Estado Democrático de Direito. O colegiado compreendeu que o inciso VI do art. 3º da mencionada lei precisa ser lido em conjunto com o Decreto 10.282/2020. Assim, as medidas de restrição devem ser precedidas de recomendação técnica e fundamentada do respectivo órgão de vigilância sanitária ou equivalente. Ao final, consignou que se impende resguardar a locomoção dos produtos e serviços essenciais definidos pelos entes federados no âmbito do exercício das correspondentes competências constitucionais. Vencido o ministro Marco Aurélio (relator), que referendou o indeferimento da medida liminar. Para o relator, as alterações adversadas promovidas pelas Medidas Provisórias 926/2020 e 927/2020 devem ser mantidas até o crivo do Congresso Nacional. Salientou que o tratamento da locomoção de pessoas tinha de se dar de forma linear. Quanto ao § 1º do art. 3º da referida lei (2), entendeu que tudo recomenda a tomada de providências a partir de dados científicos, e não conforme critério que se eleja para a situação. Sobre o art. 3º, § 7º, II, o ministro Marco Aurélio avaliou inexistir situação suficiente à glosa precária e efêmera, no que esta poderia provocar consequências danosas, nefastas em relação ao interesse coletivo. Vencidos, em parte, os ministros Edson Fachin e Rosa Weber, que deferiram parcialmente a medida cautelar, para conferir interpretação conforme ao inciso II do § 7º do art. 3º da Lei 13.979/2020, que condiciona a atuação dos gestores locais à autorização do Ministério da Saúde, a fim de explicitar que, nos termos da regra constitucional que preconiza a descentralização do Sistema Único de Saúde, e desde que amparados em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde, estados, municípios e DF podem determinar as medidas sanitárias de isolamento, quarentena, exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáveres. (1) Lei 13.979/2020: “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, VI e VIII do caput deste artigo; ou (...)” (2) Lei 13.979/2020: “Art. 3º (...) § 1º As medidas previstas neste artigo 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.” 11 ADI 6343 MC-Ref/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 6.5.2020. (ADI-6343) (Informativo 976, STF).

## **Covid-19 e responsabilização de agentes públicos**

O Plenário, em julgamento conjunto e por maioria, deferiu parcialmente medidas cautelares em ações diretas de inconstitucionalidade, em que se discute a responsabilização de agentes públicos pela prática de atos relacionados com as medidas de enfrentamento da pandemia do novo coronavírus e aos efeitos econômicos e sociais dela decorrentes, para: a) conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 2º da Medida Provisória (MP) 966/2020 (1), no sentido de estabelecer que, na caracterização de erro grosseiro, deve-se levar em consideração a observância, pelas autoridades: (i) de standards, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente conhecidas; bem como (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção; e b) conferir, ainda, interpretação conforme à Constituição ao art. 1º da MP 966/2020 (2), para explicitar que, para os fins de tal dispositivo, a autoridade à qual compete a decisão deve exigir que a opinião técnica trate expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades reconhecidas nacional e internacionalmente; (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. Foram firmadas as seguintes teses: “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”. Preliminarmente, o colegiado, por maioria, deliberou por proceder à análise das medidas acauteladoras. Quanto a esse tópico, considerou que o tema tratado na MP é revestido de relevância e urgência. No que se refere à plausibilidade do direito, observou que o novo coronavírus representa problemas em várias dimensões. Na dimensão sanitária, trata-se de uma crise de saúde pública, pois a doença se propagou sem que haja remédio eficaz ou vacina descoberta. A única medida preventiva eficaz que as autoridades de saúde têm recomendado é o isolamento social em toda parte do mundo. Na dimensão econômica, está ocorrendo uma recessão mundial. Na dimensão social, existe uma grande parcela da população nacional que trabalha na informalidade; e/ou que não consta em qualquer tipo de cadastro oficial, de modo que há grande dificuldade em encontrar essas pessoas e oferecer a ajuda necessária. Por fim, há a dimensão fiscal da crise, que consiste na pressão existente sobre os cofres públicos para manter os serviços, principalmente de saúde, em funcionamento. Vencido, no ponto, o ministro Marco Aurélio, que entendeu inadequada a via eleita. No mérito, explicitou que as ações diretas têm por objeto a MP 966/2020, o art. 28 do Decreto-Lei 4.657/2018 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro ou LINDB), com a redação dada pela Lei 13.655/2018 e, ainda, os arts. 12 e 14 do Decreto 9.830/2019, que regulamentam o referido art. 28. No que se refere ao art. 28 da LINDB, o Plenário anotou que a lei é de 2018, portanto em

vigor há mais de dois anos, sem que se tenha detectado algum tipo de malefício ou de transtorno decorrente de sua aplicação. É uma lei que contém normas gerais, de direito intertemporal, de Direito Internacional Privado, de hermenêutica e de cooperação jurídica internacional. Assim, seu caráter abstrato, aliado à sua vigência por tempo considerável, tornam inoportuna sua análise em medida acauteladora nesse momento. Por isso, o colegiado se limitou a analisar, exclusivamente, a MP 966/2020, no que se refere especificamente à responsabilidade civil e administrativa de agentes públicos no enfrentamento da pandemia e no combate a seus efeitos econômicos. O propósito dessa MP foi dar segurança aos agentes públicos que têm competências decisórias, minimizando suas responsabilidades no tratamento da doença e no combate aos seus efeitos econômicos. Entretanto, há razões pelas quais ela não eleva a segurança dos agentes públicos. Isso porque um dos problemas do Brasil é que o controle dos atos da Administração Pública sobrevém muitos anos depois dos fatos relevantes, quando, muitas vezes, já não se tem mais nenhum registro, na memória, da situação de urgência, das incertezas e indefinições que levaram o administrador a decidir. Portanto, a segurança viria se existisse desde logo um monitoramento quanto à aplicação desses recursos, por via idônea, no tempo real ou pouco tempo depois dos eventos. Não obstante, o que se previu na MP não é o caso. Situações como corrupção, superfaturamento ou favorecimentos indevidos são condutas ilegítimas independentemente da situação de pandemia. A MP não trata de crime ou de ato ilícito. Assim, qualquer interpretação do texto impugnado que dê imunidade a agentes públicos quanto a ato ilícito ou de improbidade deve ser excluída. O alcance da MP é distinto. No tocante à saúde e à proteção da vida, a jurisprudência do Tribunal se move por dois parâmetros: o primeiro deles é o de que devem ser observados padrões técnicos e evidências científicas sobre a matéria. O segundo é que essas questões se sujeitam ao princípio da prevenção e ao princípio da precaução, ou seja, se existir alguma dúvida quanto aos efeitos de alguma medida, ela não deve ser aplicada, a Administração deve se pautar pela autocontenção. Feitas essas considerações, é preciso ponderar a existência de agentes públicos incorretos, que se aproveitam da situação para obter vantagem apesar das mortes que vêm ocorrendo; e a de administradores corretos que podem temer retaliações duras por causa de seus atos. Nesse sentido, o texto impugnado limita corretamente a responsabilização do agente pelo erro estritamente grosseiro. O problema é qualificar o que se entende por “grosseiro”. Para tanto, além de excluir da incidência da norma a ocorrência de improbidade administrativa, que já é tratada em legislação própria, é necessário estabelecer que, na análise do sentido e alcance do que isso signifique — erro “grosseiro” —, deve se levar em consideração a observância pelas autoridades, pelos agentes públicos, daqueles dois parâmetros: os standards, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades médicas e sanitárias nacional e internacionalmente reconhecidas, bem como a observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. Além disso, a autoridade competente deve exigir que a opinião técnica, com base na qual decidirá, trate expressamente das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecido por organizações e entidades médicas e sanitárias, reconhecidas nacional e internacionalmente, e a observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. Vencidos os ministros



Alexandre de Moraes e Cármen Lúcia, que concederam a medida cautelar em maior extensão, para suspender parcialmente a eficácia do art. 1º da MP 966/2020 e integralmente a eficácia do inciso II desse artigo. Vencido, também, o ministro Marco Aurélio, que concedeu a medida acauteladora para suspender integralmente a eficácia da MP 966/2020. ADI 6421 MC/DF, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 20 e 21.5.2020. (ADI-6421) ADI 6422 MC/DF, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 20 e 21.5.2020. (ADI-6422) ADI 6424 MC/DF, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 20 e 21.5.2020. (ADI-6424) ADI 6425 MC/DF, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 20 e 21.5.2020. (ADI-6425) ADI 6427 MC/DF, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 20 e 21.5.2020. (ADI-6427) ADI 6428 MC/DF, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 20 e 21.5.2020. (ADI-6428) ADI 6431 MC/DF, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 20 e 21.5.2020. (ADI-6431). Informativo 978, STF.

## **Seleção de Abril**

### **Covid -19: acordos individuais e participação sindical**

O Plenário, por maioria, não referendou medida cautelar concedida em ação direta de inconstitucionalidade e manteve a eficácia da Medida Provisória 936/2020, que autoriza a redução da jornada de trabalho e do salário ou a suspensão temporária do contrato de trabalho por meio de acordos individuais em razão da pandemia do novo coronavírus, independentemente de anuência sindical. Prevaleceu o voto do ministro Alexandre de Moraes. Entendeu ser necessário definir se, durante o estado de calamidade pública, o acordo de redução proporcional tanto da jornada de trabalho quanto do salário, escrito entre empregado e empregador, é um ato jurídico perfeito e acabado; ou se a comunicação ao sindicato, no prazo de dez dias, transfere à organização sindical a possibilidade, tal qual uma verdadeira condição resolutiva, de corroborar o acordo individual, afastá-lo ou alterá-lo, mediante uma negociação coletiva. Anotou que, nos termos da medida provisória, uma vez assinado o acordo escrito de redução proporcional de salário e de jornada de trabalho, há uma complementação por parte do Poder Público. Um cálculo é feito à semelhança do seguro-desemprego. Assim, se o sindicato tiver o poder de alterar os termos desse acordo, pode haver um descompasso entre essa alteração e o abono pago pelos cofres públicos. A medida provisória em análise tem o intuito de equilibrar as desigualdades sociais provocadas pela pandemia, e deve ser interpretada de acordo com diversos vetores constitucionais: a dignidade da pessoa humana, o trabalho, a livre iniciativa, o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e marginalização e a redução das desigualdades. Nesse sentido, a garantia de irredutibilidade salarial apenas faz sentido se existir o direito ao trabalho em primeiro lugar. A situação de pandemia vem trazendo de forma crescente efeitos econômicos e sociais, como o desemprego e a falta de renda. Nesse contexto, a finalidade da medida provisória é a manutenção do emprego. Diversas empresas, como consequência do panorama atual, provocaram demissões em massa, e a medida provisória procura



oferecer uma opção garantidora do trabalho, proporcional entre empregado e empregador. Salientou que a medida provisória é específica ao definir sua eficácia durante o estado de calamidade (90 dias), período no qual o empregado terá a garantia de manutenção do seu emprego (um total de 24,5 milhões de postos de trabalho), mesmo que com uma redução salarial proporcional à redução de horas trabalhadas. Além disso, haverá complementação de renda por parte do Estado, no valor estimado de 51,2 bilhões de reais. Por outro lado, a medida provisória também permite a manutenção de diversas empresas, que permanecerão com empregados durante o período e continuarão funcionando futuramente. Ademais, o empregado tem a opção de não aceitar essa redução, juntamente como auxílio emergencial proporcional. Nesse caso, se houver demissão, ele receberá o auxílio-desemprego. Assim, a medida provisória não tem o objetivo simples de legalizar a redução salarial, mas sim de estabelecer mecanismos emergenciais de preservação de emprego e de renda. Não se trata de conflito entre empregado e empregador e da definição salarial como resultado desse embate, que é a situação normal na qual se exige a participação sindical para equilibrar as forças. A situação atual não exige conflito, mas convergência para a sobrevivência da empresa (especialmente a micro e a pequena), do empregador e do empregado, com o auxílio do governo. Se não houver pacto entre empregadores e empregados, o resultado da pandemia pode ser o dobro de desempregados no país, situação inadmissível que gerará enorme conflito social. Nesse quadro, possibilitar aos sindicatos que “referendem” os acordos traz três desfechos possíveis: a discordância total, parcial, ou a concordância. E a última hipótese é a única que não afetará a segurança jurídica e a boa-fé dos acordos. Isso não significa, entretanto, que os sindicatos ficarão totalmente alheios a esses acordos. Nos termos da medida provisória, eles serão comunicados, para verificar a necessidade de estender os termos de determinado acordo a outros trabalhadores da categoria, ou para indicar a anulação dos acordos, se 4 houver algum vício. O que o texto legal não fez foi exigir a anuência sindical para que o acordo se torne ato jurídico perfeito, o que diminuiria sensivelmente a eficácia da medida emergencial. Vencidos os ministros Ricardo Lewandowski (relator), que deferiu a medida cautelar em parte, no sentido de dar interpretação conforme à Constituição à medida provisória, de maneira a assentar que os acordos deverão ser comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato no prazo de até dez dias, para que este inicie a negociação coletiva se desejar; e os ministros Edson Fachin e Rosa Weber, que a deferiram integralmente, para afastar o uso de acordo individual para dispor sobre as medidas tratadas no texto impugnado. ADI 6363 MC-Ref/DF, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 16 e 17.4.2020. (ADI-6363) (Informativo 973) Parte 1 – Parte 2 – Covid-19 e pedidos de acesso à informação O Plenário referendou medida cautelar em ações diretas de inconstitucionalidade para suspender a eficácia do art. 6º-B da Lei 13.979/2020 (1), incluído pelo art. 1º da Medida Provisória (MP) 928/2020, atos normativos que dispõem sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus (Covid-19). O colegiado esclareceu que a Constituição Federal de 1988 (CF) consagrou expressamente o princípio da publicidade como um dos vetores imprescindíveis à Administração Pública no âmbito dos três Poderes. À consagração constitucional de publicidade e transparência corresponde

a obrigatoriedade do Estado em fornecer as informações solicitadas, sob pena de responsabilização política, civil e criminal. Observou que o princípio da transparência e o da publicidade são corolários da participação política dos cidadãos em uma democracia representativa. Essa participação somente se fortalece em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das diversas opiniões sobre as políticas públicas adotadas pelos governantes. A publicidade e a transparência são absolutamente necessárias para a fiscalização dos órgãos governamentais. O Tribunal entendeu ser obrigação dos gestores prestar melhor ainda as informações num momento em que as licitações não são exigidas para a compra de inúmeros materiais, em virtude do estado de calamidade. Realçou que o acesso a informações consubstancia verdadeira garantia instrumental ao pleno exercício do princípio democrático, que abrange debater assuntos públicos de forma irrestrita, robusta e aberta. Dessa maneira, a publicidade específica de determinada informação somente poderá ser excepcionada quando o interesse público assim determinar. Salvo situações excepcionais, a Administração Pública tem o dever de absoluta transparência na condução dos negócios públicos, sob pena de desrespeito aos arts. 5º, XXXIII e LXXII, e 37, caput, da CF (2). Em sede de cognição sumária, o Plenário concluiu que o dispositivo em debate transformou a regra constitucional de publicidade e transparência em exceção, invertendo a finalidade da proteção constitucional ao livre acesso de informações a toda sociedade. Pretendeu-se restringir o livre acesso do cidadão a informações que a CF consagra. O ministro Roberto Barroso acrescentou que, na Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), existem válvulas de escape para situações emergenciais. Estão descritas no art. 11, notadamente no inciso II, que permite, na hipótese de impossibilidade fática, justificativa pela qual a informação não foi prestada. (1) Lei 13.979/2020: “Art. 6º-B. Serão atendidos prioritariamente os pedidos de acesso à informação, de que trata a Lei 12.527, de 2011, relacionados com medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de que trata esta Lei. § 1º Ficarão suspensos os prazos de resposta a pedidos de acesso à informação nos órgãos ou nas entidades da administração pública cujos servidores estejam sujeitos a regime de quarentena, teletrabalho ou equivalentes e que, necessariamente, dependam de: I – acesso presencial de agentes públicos encarregados da resposta; ou II – agente público ou setor prioritariamente envolvido com as medidas de enfrentamento da situação de emergência de que trata esta Lei. § 2º Os pedidos de acesso à informação pendentes de resposta com fundamento no disposto no § 1º deverão ser reiterados no prazo de dez dias, contado da data em que for encerrado o prazo de reconhecimento de calamidade pública a que se refere o Decreto Legislativo 6, de 20 de março de 2020. § 3º Não serão conhecidos os recursos interpostos contra negativa de resposta a pedido de informação negados com fundamento no disposto no § 1º. § 4º Durante a vigência desta Lei, o meio legítimo de apresentação de pedido de acesso a informações de que trata o art. 10 da Lei 12.527, de 2011, será exclusivamente o sistema disponível na internet. § 5º Fica suspenso o atendimento presencial a requerentes relativos aos pedidos de acesso à informação de que trata a Lei 12.527, de 2011.” (2) CF: “Art. 5º (...) XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; (...)”

LXXII – conceder-se-á habeas data: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo; (...) Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)” ADI 6351 MC-Ref/DF, rel. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 30.4.2020. (ADI-6351) ADI 6347 MC-Ref/DF, rel. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 30.4.2020. (ADI-6347) ADI 6353 MC-Ref/DF, rel. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 30.4.2020. (ADI-6353) (Informativo 975) Organização do Estado Covid-19: saúde pública e competência concorrente O Plenário, por maioria, referendou medida cautelar em ação direta, deferida pelo ministro Marco Aurélio (Relator), acrescida de interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei 13.979/2020, a fim de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do art. 198 da Constituição Federal (CF) (1), o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais. A ação foi ajuizada em face da Medida Provisória 926/2020, que alterou o art. 3º, caput, incisos I, II e VI, e parágrafos 8º, 9º, 10 e 11, da Lei federal 13.979/2020 (2). O relator deferiu, em parte, a medida acauteladora, para tornar explícita, no campo pedagógico, a competência concorrente. Afirmou que o caput do art. 3º sinaliza a quadra vivenciada, ao referir-se ao enfrentamento da emergência de saúde pública, de importância internacional, decorrente do coronavírus. Mais do que isso, revela o endosso a atos de autoridades, no âmbito das respectivas competências, visando o isolamento, a quarentena, a restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), por rodovias, portos ou aeroportos de entrada e saída do País, bem como locomoção interestadual e intermunicipal. Sobre os dispositivos impugnados, frisou que o § 8º versa a preservação do exercício e funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais; o § 9º atribui ao Presidente da República, mediante decreto, a definição dos serviços e atividades enquadráveis, o § 10 prevê que somente poderão ser adotadas as medidas em ato específico, em articulação prévia com o órgão regulador ou o poder concedente ou autorizador; e, por último, o § 11 veda restrição à circulação de trabalhadores que possa afetar o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais. Assinalou que, ante o quadro revelador de urgência e necessidade de disciplina, foi editada medida provisória com a finalidade de mitigar-se a crise internacional que chegou ao Brasil. O art. 3º, caput, remete às atribuições, das autoridades, quanto às medidas a serem implementadas. Não vislumbrou transgressão a preceito da Constituição. Ressaltou que as providências não afastam atos a serem praticados por estados, o Distrito Federal e municípios considerada a competência concorrente na forma do art. 23, inciso II, da CF (3). E, por fim, rejeitou a alegação de necessidade de reserva de lei complementar. O Tribunal conferiu interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei 13.979/2020, vencidos, quanto ao ponto, o ministro relator e o ministro Dias Toffoli. A Corte enfatizou que a emergência internacional, reconhecida pela Organização Mundial da Saúde (OMS), não implica, nem

menos autoriza, a outorga de discricionariedade sem controle ou sem contrapesos típicos do estado de direito democrático. As regras constitucionais não servem apenas para proteger a liberdade individual e, sim, também, para o exercício da racionalidade coletiva, isto é, da capacidade de coordenar as ações de forma eficiente. O estado de direito democrático garante também o direito de examinar as razões governamentais e o direito da cidadania de criticá-las. Os agentes públicos agem melhor, mesmo durante as emergências, quando são obrigados a justificar suas ações. 6 O exercício da competência constitucional para as ações na área da saúde deve seguir parâmetros materiais a serem observados pelas autoridades políticas. Esses agentes públicos devem sempre justificar as suas ações, e é à luz dessas ações que o controle dessas próprias ações pode ser exercido pelos demais Poderes e, evidentemente, por toda sociedade. Sublinhou que o pior erro na formulação das políticas públicas é a omissão, sobretudo a omissão em relação às ações essenciais exigidas pelo art. 23 da CF. É grave do ponto de vista constitucional, quer sob o manto de competência exclusiva ou privativa, que sejam premiadas 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-membros e os municípios. Asseverou que o Congresso Nacional pode regular, de forma harmonizada e nacional, determinado tema ou política pública. No entanto, no seu silêncio, na ausência de manifestação legislativa, quer por iniciativa do Congresso Nacional, quer da chefia do Poder Executivo federal, não se pode tolher o exercício da competência dos demais entes federativos na promoção dos direitos fundamentais. Assentou que o caminho mais seguro para identificação do fundamento constitucional, no exercício da competência dos entes federados, é o que se depreende da própria legislação. A Lei 8.080/1990, a chamada Lei do SUS – Sistema Único de Saúde, dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde e assegura esse direito por meio da municipalização dos serviços. A diretriz constitucional da hierarquização, que está no caput do art. 198 da CF, não significou e nem significa hierarquia entre os entes federados, mas comando único dentro de cada uma dessas esferas respectivas de governo. Entendeu ser necessário ler as normas da Lei 13.979/2020 como decorrendo da competência própria da União para legislar sobre vigilância epidemiológica. Nos termos da Lei do SUS, o exercício dessa competência da União não diminui a competência própria dos demais entes da Federação na realização dos serviços de saúde; afinal de contas a diretriz constitucional é a municipalização desse serviço. O colegiado rejeitou a atribuição de interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, VI, "b", da Lei 13.979/2020, vencidos, no ponto, os ministros Alexandre de Moraes e Luiz Fux. Para eles, desde que a restrição excepcional e temporária de rodovia intermunicipal seja de interesse nacional, a competência é da autoridade federal. Porém, isso não impede, eventualmente, que o governo estadual possa determinar restrição excepcional entre rodovias estaduais e intermunicipais quando não afetar o interesse nacional, mas sim o interesse local. (1) CF: “Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I – descentralização, com direção única em cada esfera de governo;” (2) Lei 13.979/2020: “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: I – isolamento; II – quarentena (...) VI – restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por rodovias, portos ou aeroportos de: a) entrada e saída do País; b) locomoção interestadual e intermunicipal; (...) § 8º As medidas previstas neste artigo, quando adotadas, deverão resguardar o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais. 9º O Presidente da República disporá, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais a que se referem o § 8º. § 10. As medidas a que se referem os incisos I, II e VI do caput, quando afetarem a execução de serviços públicos e atividades essenciais, inclusive as reguladas, concedidas ou autorizadas, somente poderão ser adotadas em ato específico e desde que em articulação prévia com o órgão regulador ou o Poder concedente ou autorizador. § 11. É vedada a restrição à circulação de trabalhadores que possa afetar o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais, definidas nos termos do disposto no § 9º, e cargas de qualquer espécie que possam acarretar desabastecimento de gêneros necessários à população.” (3) CF: “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;” ADI 6341 MC-Ref/DF, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Edson Fachin, julgamento em 15.4.2020. (ADI-6341) (Informativo 973, STF).

### **Seleção de Março**

#### **Ampliação de pedido formulado por *amicus curiae***

O Plenário, preliminarmente, afastou a legitimidade de terceiro interessado e, por maioria, não referendou medida cautelar implementada pelo ministro Marco Aurélio (relator) no sentido de conclamar os juízos de execução a analisarem, ante o quadro de pandemia causado pelo coronavírus (COVID-19) e tendo em conta orientação expedida pelo Ministério da Saúde (no sentido de segregação por 14 dias), a possibilidade de aplicação das seguintes medidas processuais: (a) liberdade condicional a encarcerados com idade igual ou superior a sessenta anos, nos termos do art. 1º da Lei 10.741/2003; (b) regime domiciliar aos soropositivos para HIV, diabéticos, portadores de tuberculose, câncer, doenças respiratórias, cardíacas, imunodepressoras ou outras suscetíveis de agravamento a partir do contágio pelo COVID-19; (c) regime domiciliar às gestantes e lactantes, na forma da Lei 13.257/2016; (d) regime domiciliar a presos por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça; (e) substituição da prisão provisória por medida alternativa em razão de delitos praticados sem violência ou grave ameaça; (f) medidas alternativas a presos em flagrante ante o cometimento de crimes sem violência ou grave ameaça; (g) progressão de pena a quem, atendido o critério temporal, aguarda exame criminológico; e (h) progressão antecipada de pena a submetidos ao regime semiaberto. O Tribunal afirmou que o *amicus*

curie, por não ter legitimidade para propositura de ação direta, também não tem para pleitear medida cautelar. Entendeu que houve, de ofício, ampliação do pedido da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Explicou que, no controle abstrato de constitucionalidade, a causa de pedir é aberta, mas o pedido é específico. Salientou que o Supremo Tribunal Federal (STF) analisou detalhadamente, em sessão ocorrida em 9.9.2015, todos os pedidos formulados na petição inicial e que as questões agora discutidas não estariam relacionadas com aqueles pedidos. Explicitou não ser possível a ampliação do pedido cautelar já apreciado anteriormente. A Corte está limitada ao pedido. Aceitar a sua ampliação equivale a agir de ofício, sem observar a legitimidade constitucional para propositura da ação. Ademais, em que pese a preocupação de todos em relação ao Covid-19 nas penitenciárias, a medida cautelar, ao conclamar os juízes de execução, determina, fora do objeto da ADPF, a realização de megaoperação para analisar detalhadamente, em um único momento, todas essas possibilidades e não caso a caso, como recomenda o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Vencidos os ministros Marco Aurélio (relator) e Gilmar Mendes, que referendaram a medida cautelar. O ministro Gilmar Mendes pontuou que a decisão do relator se enquadra no pedido da inicial, na declaração de estado de coisa inconstitucional. ADPF 347 TPI-Ref/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 18.3.2020. (ADPF-347) (Plenário, Informativo 970, STF).

### **Direito à saúde e dever de o Estado fornecer medicamento – 3**

O Plenário, em conclusão e por maioria, ao apreciar o Tema 6 da repercussão geral, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia o dever de o Estado fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave sem condições financeiras para comprá-lo (Informativos 839 e 841). No caso, estado-membro havia sido condenado a fornecer medicação para tratamento de doença grave. Na decisão judicial atacada, o ente havia alegado que privilegiar o atendimento de um único indivíduo comprometeria políticas de universalização do serviço de fornecimento de fármacos, em prejuízo dos cidadãos em geral. Dessa forma, debilitaria investimentos nos demais serviços de saúde e em outras áreas, como segurança e educação. Além disso, violaria a reserva do possível e a legalidade orçamentária. 11 O Tribunal entendeu que, em regra, o Estado não está obrigado a dispensar medicamento não constante de lista do Sistema Único de Saúde (SUS). Porém, no caso concreto, o medicamento foi posteriormente incorporado à referida lista, o que atrai a negativa de provimento do recurso. O ministro Marco Aurélio (relator) salientou que o reconhecimento do direito individual ao fornecimento, pelo Estado, de medicamento de alto custo, não incluído em política nacional de medicamentos ou em programa de medicamentos de dispensação em caráter excepcional, constante de rol dos aprovados, depende da demonstração da imprescindibilidade (adequação e necessidade), da impossibilidade de substituição e da incapacidade financeira do enfermo e dos membros da família solidária, respeitadas as disposições sobre alimentos dos arts. 1.649 a 1.710 do Código Civil (CC) e assegurado o direito de regresso. De acordo com o ministro Roberto



Barroso, para que seja, excepcionalmente, admitido o fornecimento de medicamento não constante da lista do SUS, devem ser observados cinco requisitos cumulativos: (a) incapacidade financeira de arcar com o custo correspondente; (b) demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes; (c) inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (d) comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; e (e) a propositura da demanda necessariamente em face da União, responsável por decisão final sobre a incorporação ou não de medicamentos ao SUS. Para o ministro Alexandre de Moraes, na hipótese de pleito judicial de medicamentos, não previsto em listas oficiais e/ou Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDTs), independentemente do seu alto custo, a tutela judicial será excepcional e exigirá, previamente, inclusive para a análise de medida cautelar, os seguintes requisitos: (a) comprovação de hipossuficiência financeira do requerente para o custeio; (b) existência de laudo médico comprovando a necessidade do medicamento e elaborado pelo perito de confiança do magistrado e fundamentado na medicina de evidências; (c) certificação pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec) tanto da existência de indeferimento da incorporação do medicamento pleiteado quanto da inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; e (d) atestado emitido pela Conitec no sentido da eficácia, segurança e efetividade do medicamento para as diferentes fases evolutivas da doença ou do agravamento à saúde do requerente, no prazo máximo de 180 dias. A ministra Rosa Weber salientou que, no caso de litígio judicial por medicamentos não incorporado pelo SUS, inclusive os de alto custo, o Estado terá a obrigação de fornecê-los, em caráter excepcional, desde que comprovados, cumulativamente, os seguintes requisitos: (a) prévio requerimento administrativo, que pode ser suprido pela oitiva do ofício do agente público por parte do julgador; (b) comprovação por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado, expedido por médico integrante da rede pública, da imprescindibilidade ou da necessidade do medicamento, assim como da ineficácia para o tratamento da moléstia dos fármacos fornecidos pelo SUS; (c) indicação do medicamento por meio da Denominação Comum Brasileira (DCB) ou da Denominação Comum Internacional (DCI); (d) incapacidade financeira do cidadão de arcar com o custo do medicamento prescrito; (e) existência de registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) do medicamento; e (f) veiculação da demanda, preferencialmente, por processo coletivo estrutural, de forma a conferir máxima eficácia ao comando de universalidade que rege o direito à saúde e ao diálogo interinstitucional. A ministra Cármen Lúcia e o ministro Luiz Fux reservaram-se a estabelecer requisitos para o fornecimento excepcional de medicamentos no momento em que o colegiado debater a tese de repercussão geral. O ministro Ricardo Lewandowski enfatizou que, para que se possa fornecer medicamento que não conste do rol da Anvisa, seria preciso: (a) confirmação do alto custo do fornecimento do tratamento requerido pelo interessado, bem como da impossibilidade financeira do paciente e da sua família para custeá-lo; (b) comprovação robusta da necessidade do fornecimento do medicamento por meio de laudo técnico oficial para evitar o agravamento do quadro clínico do interessado; (c) indicação de inexistência de tratamento oferecido no âmbito do SUS ou de que o tratamento oferecido não surtiu

os efeitos esperados, de modo que a medicação sem registro na Anvisa seja a única forma viável de evitar o agravamento da doença; (d) prévio indeferimento de requerimento administrativo ou ausência de análise em tempo razoável pelos entes políticos demandados para o início ou continuidade do tratamento de saúde; (e) que o medicamento tenha sua eficácia aprovada por entidade governamental congênere à Anvisa; (f) ausência de solicitação de registro do medicamento na Anvisa ou demora não razoável do procedimento de análise pela agência reguladora federal. No entanto, não poderiam ser autorizados o custeio de medicamentos expressamente reprovados pela Anvisa ou de produtos legalmente proibidos; e (g) determinação de que o interessado informe, periodicamente, por meio de relatórios médicos e exames 12 comprobatórios de controle da doença, a evolução do tratamento de modo a comprovar sua eficácia e justificar sua manutenção. Para o ministro Gilmar Mendes, nos casos excepcionais é imprescindível que haja instrução processual, com ampla produção de provas, para que não ocorra a produção padronizada de iniciais, contestações e sentenças – peças processuais que, muitas vezes, não contemplam as especificidades do caso concreto, impedindo que o julgador concilie a dimensão subjetiva (individual e coletiva) com a dimensão objetiva do direito à saúde –, privilegiando, na medida do possível, as políticas públicas existentes e o acionamento prévio da Administração Pública, via pedido administrativo. Quanto à necessidade financeira, o juiz deverá verificar o caso, segundo a prova dos autos, levando em consideração as condições de vida do autor da ação e os custos do tratamento almejado. Vencido, em parte, o ministro Edson Fachin, que deu parcial provimento ao recurso. Acolheu a alegação de que o estado-Membro recorrente não poderia ser condenado a custear sozinho o medicamento, por tratar-se de dispensação excepcional. Ressaltou a necessidade de a União compor o polo passivo da ação. Segundo o ministro, as tutelas condenatórias visando à dispensa de medicamento ou tratamento ainda não incorporado à rede pública devem ser, preferencialmente, pleiteadas em ações coletivas ou coletivizáveis, de forma a conferir-se máxima eficácia ao comando de universalidade que rege o direito à saúde. A tutela de prestação individual não coletivizável deve ser excepcional. Desse modo, para seu implemento, é necessário demonstrar não apenas que a opção diversa daquela disponibilizada pela rede pública decorre de comprovada ineficácia ou impropriedade da política de saúde existente para o seu caso, mas também que há medicamento ou tratamento eficaz e seguro, com base nos critérios da medicina baseada em evidências. Para aferir tais circunstâncias na via judicial, propôs os seguintes parâmetros: (a) prévio requerimento administrativo, que pode ser suprido pela oitiva de ofício do agente público por parte do julgador; (b) subscrição realizada por médico da rede pública ou justificada impossibilidade; (c) indicação do medicamento por meio da DCB ou DCI; (d) justificativa da inadequação ou da inexistência de medicamento ou tratamento dispensado na rede pública; e (e) laudo, formulário ou documento subscrito pelo médico responsável pela prescrição, em que se indique a necessidade do tratamento, seus efeitos e os estudos da medicina baseada em evidências, além das vantagens para o paciente, comparando-o, se houver, com eventuais fármacos ou tratamentos fornecidos pelo SUS para a mesma moléstia. Em seguida, o Tribunal deliberou fixar a tese de repercussão geral em assentada

posterior. RE 566471/RN, rel. min. Marco Aurélio, julgamento em 11.3.2020. (RE-566471) (Plenário, Informativo 969, STF).

**Destaque: Compete à Justiça comum julgar as demandas relativas a plano de saúde de autogestão empresarial, exceto quando o benefício for instituído em contrato de trabalho, convenção ou acordo coletivo, hipótese em que a competência será da Justiça do Trabalho, ainda que figure como parte trabalhador aposentado ou dependente do trabalhador.**

Informações do inteiro teor: No julgamento do CC 157.664/SP (DJe de 25.05.2018), instaurado em ação de obrigação de fazer, na qual se pleiteava a manutenção de beneficiário de plano de saúde coletivo nas mesmas condições de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, a Segunda Seção declarou a competência da Justiça comum para o processamento e julgamento da demanda. Entendeu, de um lado, que, "se a demanda é movida com base em conflitos próprios da relação empregatícia ou do pagamento de verbas dela decorrentes, então a competência para seu julgamento será da Justiça do Trabalho, de acordo com o art. 114, IX, da CF/88"; de outro lado, reconheceu que, "não havendo discussão sobre o contrato de trabalho nem direitos trabalhistas, destaca-se a natureza eminentemente civil do pedido, o que atrai a competência da Justiça comum". Desse modo, a jurisprudência da Segunda Seção reconhece a autonomia da saúde suplementar em relação ao Direito do Trabalho, tendo em vista que o plano de saúde coletivo disponibilizado pelo empregador ao empregado não é considerado salário. A operadora de plano de saúde de autogestão, vinculada à instituição empregadora, é disciplinada no âmbito do sistema de saúde suplementar, e o fundamento jurídico para avaliar a procedência ou improcedência do pedido está estritamente vinculado à interpretação da Lei dos Planos de Saúde, o que evidencia a natureza eminentemente civil da demanda. Noutra toada, segundo também a orientação da Seção, a competência da Justiça do Trabalho restringe-se às hipóteses em que o plano de saúde é de autogestão empresarial e instituído por meio de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho (como sói acontecer, por exemplo, com os empregados da Petrobrás), porque tal circunstância vincula o benefício ao contrato individual de trabalho e atrai a incidência da regra insculpida no art. 1º da Lei n. 8.984/1995; nas demais hipóteses, entretanto, a competência será da Justiça comum. REsp 1.799.343-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. Acd. Min. Nancy Andrichi, Segunda Seção, por maioria, julgado em 11/03/2020, DJe 18/03/2020 (Tema IAC 5). Informativo 668, STJ.

**Destaque: Compete à Justiça comum o julgamento das demandas entre usuário e operadora de plano de saúde, sendo irrelevante a existência de norma acerca da assistência à saúde em contrato de trabalho, acordo ou convenção coletiva.**

Informações do inteiro teor: A jurisprudência desta Corte Superior, até pouco tempo, seguia o entendimento de que a competência para julgamento de demandas entre usuário e operadora de plano de saúde seria da Justiça do Trabalho tão somente quando a própria

empresa operava o plano de saúde. Recentemente, porém, o STJ, com fundamento na autonomia do contrato de plano de saúde em relação ao contrato de trabalho, passou a manifestar o entendimento de que a competência seria da Justiça comum, mesmo na hipótese de "autogestão empresarial". Nesse contexto, a única hipótese em que a competência foi mantida na Justiça do Trabalho passou a ser situação em que o plano de saúde seja da modalidade autogestão empresarial e, cumulativamente, as regras do plano estejam previstas em contrato de trabalho, acordo ou convenção coletiva. No entanto, para afirmar que compete à Justiça comum o julgamento das demandas entre usuário e operadora plano de saúde, é irrelevante a existência de norma acerca da assistência à saúde em contrato de trabalho, acordo ou convenção coletiva. CC 165.863-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 11/03/2020, DJe 17/03/2020. Informativo 667, STJ.

**Destaque: Para a definição da competência do julgamento das demandas entre usuário e operadora de plano de saúde, é irrelevante a distinção entre trabalhador ativo, aposentado ou dependente do trabalhador.**

Informações do inteiro teor: Na formação da jurisprudência desta Corte Superior acerca da competência para julgar demandas envolvendo plano de saúde de trabalhadores, não se tem feito distinção quanto ao fato de figurar na demanda trabalhador ativo, inativo, ou, até mesmo, dependente do trabalhador. Essa distinção não se afigura necessária, pois a demanda do trabalhador inativo e a do dependente do trabalhador, embora não sejam oriundas diretamente da relação de trabalho, são mera decorrência desta, fixando-se portanto a competência com base na norma do inciso VI ou do inciso IX do art. 114 da CF. Portanto, compete à Justiça comum o julgamento das demandas entre usuário e operadora plano de saúde, inclusive nas demandas em que figure como parte o trabalhador aposentado ou dependente do trabalho, exceto quando o plano é organizado na modalidade autogestão empresarial, hipótese em que competência é da Justiça do Trabalho. CC 165.863-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 11/03/2020, DJe 17/03/2020. Informativo 667, STJ.

**Destaque: Compete à Justiça comum o julgamento das demandas entre usuário e operadora de plano de saúde, exceto quando o plano é organizado na modalidade autogestão empresarial, sendo operado pela própria empresa contratante do trabalhador, hipótese em que a competência é da Justiça do Trabalho.**

Informações do inteiro teor: A jurisprudência desta Corte Superior, até pouco tempo, seguia o entendimento de que a competência para julgamento de demandas entre usuário e operadora de plano de saúde era da Justiça do Trabalho tão somente quando a própria empresa operava o plano de saúde. Recentemente, porém, o STJ, com fundamento na autonomia do contrato de plano de saúde em relação ao contrato de trabalho, passou a manifestar o entendimento de que a competência seria da Justiça comum, mesmo na

hipótese de "autogestão empresarial". Nesse contexto, a única hipótese em que a competência foi mantida na Justiça do Trabalho passou a ser a situação em que o plano seja da modalidade autogestão empresarial e, cumulativamente, as regras do plano estejam previstas em contrato de trabalho, acordo ou convenção coletiva. Com base nesse panorama jurisprudencial, a tese a ser proposta neste incidente caminhará no sentido de se afirmar a competência da Justiça do Trabalho apenas na hipótese em que as regras de assistência à saúde estejam previstas no contrato de trabalho, acordo ou convenção coletiva, e o que o plano seja operado na modalidade autogestão empresarial, reafirmando-se assim a atual jurisprudência. Contudo, em caso similar, o STF, no julgamento do RE 586.453/SE, que versou acerca da competência da Justiça do Trabalho para demandas relativas à previdência complementar, adotou o critério objetivo da autonomia da previdência complementar em relação ao contrato de trabalho, com base no art. 202, § 2º, da Constituição, fixando-se a competência na Justiça comum, ainda que o contrato de trabalho disponha sobre previdência complementar. Porém, à falta de uma norma constitucional análoga à regra do art. 202, § 2º, da Constituição, versando sobre saúde suplementar, não me parece viável excepcionar as regras de competência enunciadas no art. 114 da Constituição. A solução, portanto, é buscar um outro critério objetivo. Nesse passo, deve-se retomar a jurisprudência que prevalecia nesta Corte, no sentido de se reconhecer a competência da Justiça do Trabalho nas demandas em que o plano de saúde é operado pela própria empresa que contratou o trabalhador. Deveras, nessa modalidade de organização da assistência à saúde, a figura do empregador (ou do contratante da mão de obra) se confunde com a do operador do plano de saúde, de modo que, sob a ótica do trabalhador, ou de seus dependentes, o plano de saúde é oriundo da relação de trabalho, atraindo, portanto, a competência da Justiça do Trabalho, por força do enunciado do art. 114, inciso I, da Constituição. De outra parte, relembre-se que a cognição da Justiça do Trabalho não é limitada à aplicação da legislação trabalhista, podendo abranger também a aplicação da legislação comum (inclusive as normas de regulação), desde que a demanda seja oriunda ou decorrente da relação de trabalho. Ademais, o fato de a assistência à saúde não integrar o "salário" não implica, necessariamente, que ela não integre o "contrato de trabalho", pois o objeto deste não se limita à mera fixação do salário do trabalhador. Com esses fundamentos, primando-se pela segurança jurídica na definição da competência, conclui-se pela retomada do entendimento que já prevaleceu no STJ. Definida a competência da Justiça do Trabalho, a competência da Justiça comum se estabelece naturalmente a contrario sensu, por se tratar de competência residual. CC 165.863-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 11/03/2020, DJe 17/03/2020. Informativo 667, STJ.

## Seleção de Fevereiro

### Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza e amortização de dívida pública

As receitas provenientes do adicional criado pelo art. 82, § 1º, do ADCT (1) não podem ser computadas para efeito de cálculo da amortização da dívida do Estado. Os recursos devem, no entanto, ser considerados para efeito de cálculo do montante mínimo destinado à saúde e à educação. Com base nesse entendimento, o Plenário julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação cível originária para condenar a União a ressarcir os valores pagos a maior a título de amortização da dívida pública nos exercícios de 2002, 2003 e 2004, mediante compensação da diferença com débitos futuros. No caso, Estado-membro ajuizou ação cível originária, com base no art. 102, I, f, da Constituição Federal (CF) (2), objetivando a não inclusão dos valores destinados constitucionalmente ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (FECEP) na apuração da Receita Líquida Real (RLR), sobre a qual é computado o total da dívida pública do estado com a União. Pretendia, ainda, a exclusão desses recursos do cálculo do montante mínimo destinado à saúde e à educação. Inicialmente, o Tribunal afastou a alegação de inconstitucionalidade formal das normas ordinárias definidoras da RLR (Resolução do Senado Federal 69/1995 e Lei 9.496/1997), por não constituir matéria sujeita à reserva de lei complementar. Relativamente à inconstitucionalidade material, reputou relevante a articulação do Estado-membro, notando-se a necessidade de observância do fundo criado, cuja base maior é a Constituição Federal. Frisou que, ante dificuldades gerais, é comum desvirtuarem-se receitas, deixando-se de atender às finalidades discriminadas em textos normativos, até mesmo de índole constitucional. A partir da tomada de empréstimo de parcelas a compor o FECEP, chega-se ao comprometimento do arrecadado, tendo em conta a dívida pública do estado e os valores a serem despendidos com saúde. (1) ADCT: “Art. 82. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem instituir Fundos de Combate à Pobreza, com os recursos de que trata este artigo e outros que vierem a destinar, devendo os referidos Fundos ser geridos por entidades que contem com a participação da sociedade civil. § 1º Para o financiamento dos Fundos Estaduais e Distrital, poderá ser criado adicional de até dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, sobre os produtos e serviços supérfluos e nas condições definidas na lei complementar de que trata o art. 155, § 2º, XII, da Constituição, não se aplicando, sobre este percentual, o disposto no art. 158, IV, da Constituição.” (2) CF: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: (...) f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;” ACO 727/BA, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 13.2.2020. (ACO-727) (Informativo 966, Plenário, STF).



**Destaque: A omissão injustificada da Administração em providenciar a disponibilização de banho quente nos estabelecimentos prisionais fere a dignidade de presos sob sua custódia.**

Informações do inteiro teor: Ação civil pública que visa obrigar Estado a disponibilizar, em suas unidades prisionais, equipamentos para banho dos presos em temperatura adequada ("chuveiro quente"). Trata-se de caso peculiar, por sua negativa ferir aspectos existenciais da textura íntima de direitos humanos substantivos. Primeiro, porque se refere à dignidade da pessoa humana, naquilo que concerne à integridade física e mental a todos garantida. Segundo, porque versa sobre obrigação inafastável e imprescritível do Estado de tratar prisioneiros como pessoas, e não como animais. Terceiro, porque o encarceramento configura pena de restrição do direito de liberdade, e não salvo-conduto para a aplicação de sanções extralegis e extrajudiciais, diretas ou indiretas. Quarto, porque, em presídios e lugares similares de confinamento, ampliam-se os deveres estatais de proteção da saúde pública e de exercício de medidas de assepsia pessoal e do ambiente, em razão do risco agravado de enfermidades, consequência da natureza fechada dos estabelecimentos, propícia à disseminação de patologias. Ofende os alicerces do sistema democrático de prestação jurisdicional admitir que decisão judicial, relacionada à essência dos direitos humanos fundamentais, não possa ser examinada pelo STJ sob o argumento de se tratar de juízo político. Quando estão em jogo aspectos mais elementares da dignidade da pessoa humana (um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito em que se constitui a República Federativa do Brasil, expressamente enunciado na Constituição, logo em seu art. 1º) impossível subjugar direitos indisponíveis a critérios outros que não sejam os constitucionais e legais. Ademais, as Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos, promulgadas pelas Nações Unidas (Regras de Mandela), dispõem que "Devem ser fornecidas instalações adequadas para banho", exigindo-se que seja "na temperatura apropriada ao clima" (Regra 16). Irrelevante, por óbvio, que o texto não faça referência expressa a "banho quente". Assim, assegurar a dignidade de presos sob custódia do Estado dispara a aplicação não do princípio da reserva do possível, mas do aforismo da reserva do impossível (= reserva de intocabilidade da essência), ou seja, manifesto interesse público reverso, considerando-se que a matéria se inclui no núcleo duro dos direitos humanos fundamentais, expressados em deveres constitucionais e legais indisponíveis, daí marcados pela vedação de descumprimento estatal, seja por ação, seja por omissão. Consequentemente, impróprio retirar do controle do Judiciário tais violações gravíssimas, pois equivaleria a afastar o juiz de julgar ataques diretos ou indiretos aos pilares centrais do ordenamento jurídico. REsp 1.537.530-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 27/04/2017, DJe 27/02/2020. Informativo 666, STJ.