



Número: **1019169-87.2020.4.01.0000**

Classe: **SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA**

Órgão julgador colegiado: **Corte Especial**

Órgão julgador: **Gab. Presidência**

Última distribuição : **22/06/2020**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **1025277-20.2020.4.01.3400**

Assuntos: **Vigilância Sanitária e Epidemiológica**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
DISTRITO FEDERAL (REQUERENTE)			
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (Procuradoria) (TERCEIRO INTERESSADO)			
ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL (TERCEIRO INTERESSADO)			
Ministério Público Federal (Procuradoria) (TERCEIRO INTERESSADO)			
JUIZO DA 3ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DF (REQUERIDO)			
DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (TERCEIRO INTERESSADO)			
Ministério Público da União (REQUERIDO)			
Ministério Público Federal (FISCAL DA LEI)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
61664 574	24/06/2020 20:02	Decisão	Decisão



Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Gab. Presidência

PROCESSO: 1019169-87.2020.4.01.0000 PROCESSO REFERÊNCIA: 1025277-20.2020.4.01.3400
CLASSE: SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA (11555)
REQUERENTE: DISTRITO FEDERAL

TERCEIRO INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS (PROCURADORIA),
ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
(PROCURADORIA), DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO
REQUERIDO: JUÍZO DA 3ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DF, MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão de tutela de urgência (ID 61422041, pág. 1, fl. 4 dos autos do processo digital) apresentado pelo DISTRITO FEDERAL, identificado na inicial, objetivando, em síntese, “(...) a suspensão inaudita altera pars da tutela de urgência concedida, em parte, **em 20.06.2020, nos autos da ação civil pública n. 1025277-20.2020.4.01.3400, sendo tal decisão, em seguida, confirmada para manter-se a decisão impugnada suspensa até o trânsito em julgado da ação originária**” (ID 61422041, pág. 24, fl. 27 dos autos digitais – as expressões grifadas e em negrito constam do texto original).

Argumentou o requerente, em resumo, que “(...) o juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, uma vez mais, **sobrepôs-se, em 20.06.2020, sábado último, ao juízo discricionário do Chefe do Poder Executivo do Distrito Federal, em afronta ao princípio da separação dos poderes (...)**” (ID 61422041, pág. 6, fl. 9 dos autos digitais – as expressões grifadas e em negrito constam do texto original)

Sustentou, ainda, que “(...) uma vez vislumbrada violação à ordem pública, em suas dimensões jurídico-constitucionais e jurídico-administrativas, pela assunção judicial do comando das ações de combate ao vírus SARS-Cov-2 no âmbito do Distrito Federal, com subversão da tripartição de poderes prevista na Constituição, necessário se mostra o acolhimento do presente pedido de suspensão de tutela de urgência” (ID 61422041, pág. 17, fl. 20 dos autos digitais)

Observou, também, que “Os danos causados pela troca de papéis constitucionais aqui retratada são diários. Seu efeito é a paralisia do Estado, num quadrante onde os Poderes do Estado, assumindo papéis para os quais não estão vocacionados, seja normativamente, seja até mesmo pela formação de seus membros, entram em conflito. Enquanto isso, o vírus SARS-Cov-2 está à solta, a economia vai à bancarrota e a situação dos mais vulneráveis – que não podem



fazer teletrabalho, nem recebem contracheques - já começa a ganhar contornos de dramaticidade. A suspensão imediata da decisão impugnada, com objetivo de restabelecer a ordem pública, é de rigor” (ID 61422041, págs. 17-18, fls. 20/21 dos autos do digitais).

Mencionou, em acréscimo, que “A decisão impugnada representa violação à ordem pública, em sua dimensão jurídico-processual, na medida em que:

- desobedeceu a decisão proferida no agravo de instrumento n. 1014006-29.2020.4.01.0000;

- foi proferida por juiz absolutamente incompetente para examinar a demanda.” (ID 61422041, pág. 18, fl. 21 dos autos digitais)

E, por fim, anotou que “(...) a 3ª Federal de Brasília transformou-se em fórum de avaliação e aprovação de todas as decisões governamentais adotadas no enfretamento da pandemia do vírus SARS-Cov-2. Essa verdadeira assunção judicial do Poder Executivo, pelo Poder Judiciário, atrapalha gravemente os processos decisórios sobre a retomada de atividades econômicas no Distrito Federal. É impossível governar dessa forma, tendo que lidar a todo o tempo com decisões judiciais liminares, proferidas com base em dados unilateralmente produzidos pelo Ministério Público, que paralisam políticas públicas em andamento. Há questões de saúde pública envolvidas, mas também questões econômicas que precisam ser sopesadas. A população mais carente sofre já com três meses de paralisia das atividades econômicas. É sobre o fio tênue do equilíbrio entre todas essas variáveis que caminha o governo. O próprio Governador já se pronunciou em público, em inúmeras ocasiões, que poderá adotar medidas restritivas caso a evolução dos casos se mostre incompatível com a oferta de leitos disponível. Não cabe ao Juízo da 3ª Vara Federal de Brasília assumir a posição do Chefe do Poder Executivo do Distrito Federal e pautar todas as decisões sobre a retomada das atividades.” (ID 61422041, págs. 23-24, fls. 26/27 dos autos digitais).

É, em síntese, o relatório.

De início, faz-se necessário consignar que, nos termos do art. 12, § 1º da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), “A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo, para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias, a partir da publicação do ato”.

O artigo 4º, caput, da Lei 8.437/1992 dispõe, por sua vez, que “Compete ao presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas”.

Na Lei 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança), a suspensão da liminar e da sentença, foi disciplinada no art. 15, caput, que dispõe no sentido de que, “Quando, a requerimento de pessoa de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a



execução de liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição”.

No plano infralegal, o Regimento Interno desta Corte, previu, em seu art. 322, *caput*, que, “*Na ação civil pública, o presidente do Tribunal poderá suspender a execução de medida liminar (art. 12, §1º, da Lei 7.347/1985), o mesmo podendo ocorrer nas hipóteses de que tratam o art. 4º da Lei 8.437/1992 e o art. 1º da Lei 9.494/1997. Poderá, ainda, suspender a execução de sentenças nas hipóteses do §1º do art. 4º da Lei 8.437/1992.*”

Portanto, com a licença de entendimento outro, o deferimento da suspensão da execução de medida liminar, de tutela de urgência ou de sentença, em sede de procedimento de competência da Presidência deste Tribunal Regional Federal, constitui-se em via estreita e excepcional, que se encontra preordenada à finalidade de evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Descabe nessa via, por conseguinte, apreciar o mérito propriamente da questão discutida no processo originário, eis que a matéria de fundo será oportunamente examinada na via recursal própria. Nesse sentido, o mérito da medida de suspensão de eventual tutela de urgência, ou da segurança, não se confunde com a matéria de mérito discutida no processo de origem, porquanto, no presente feito, está a se discutir e a se analisar o potencial risco de abalo à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas em consequência do ato questionado (art. 12º, §1º da Lei 7.347/1985, art. 4º, *caput*, da Lei 8.437/1991, art. 15, *caput*, da Lei 12.016/2009 e art. 322, *caput*, do RITRF-1ª Região).

Ao prever tais circunstâncias como causas de pedir da suspensão, a própria lei indica fundamentos de “*natureza eminentemente política e extrajurídica, diferenciando-se das causas que geralmente justificam outros meios de impugnação de decisões judiciais*” (ARABI, Abhner Youssif Mota. Mandado de Segurança e Mandado de Injunção. 2ª Edição. Salvador: Editora Juspodivm, pp. 152/153).

A propósito, destaca-se a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido de que “*a natureza excepcional da contracautela permite tão somente juízo mínimo de deliberação sobre a matéria de fundo e análise do risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas*” (SS 5.049-AgR-ED, Rel. Min. Presidente Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno DJe de 16/5/2016).

No caso, faz-se necessário mencionar que a decisão impugnada, na parte que, *concessa venia*, reputo como essencial para o exame do pedido em discussão, tem o seguinte teor:

“(…)

O deferimento da medida liminar na Ação Civil Pública, previsto no artigo 12 da Lei nº 7.347/85, pressupõe a presença dos seguintes requisitos: probabilidade do direito e perigo de dano, previstos no art. 300 do Código de Processo Civil.

De plano, destaco que este Juízo, em atenção ao art. 10 do CPC[1], oportunizará às rés vista dos documentos juntados em 17.06.2020. Entretanto, considerando a gravidade da situação relatada pela parte autora, o aumento exponencial dos casos de contaminados e de óbitos nas últimas semanas, superando nesta data 2.300 novos casos dia, conforme boletim epidemiológico do DF nº 109, de 19.06.2020



(http://www.saude.df.gov.br/wp-conteudo/uploads/2020/03/Boletim-COVID_DF-190620.pdf), bem como o fato de que o Governo do Distrito Federal, apesar dos dados crescentes em caminho ao pico, continuou a reabertura de atividades, tais como, por exemplo, as feiras permanentes, livres, populares[2] e a visitação a museus[3], havendo ampla divulgação que, na próxima semana, deve ser decidido o calendário para abertura de restaurantes, bares, salões e academias, passo à analisar o pedido de tutela de urgência, sem prejuízo de nova manifestação após a juntada dos documentos que serão requeridos por este Juízo.

*O Ministro Dias Tofolli, ao julgar a Medida Cautelar na Suspensão de Segurança nº 5395, julgado em 17.06.2020, pontuou que não cabe ao Poder Judiciário decidir qual ramo de atividade econômica pode ou não abrir suas portas, ainda que de forma parcial, ou mesmo quais as medidas profiláticas que devem ser adotadas, em caso positivo, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento. **Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional** vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos.*

*De todo, também ponderou o Presidente da Suprema Corte que não é demais ressaltar que a gravidade da situação por todos enfrentada exige a tomada de providências estatais, em todos as suas esferas de atuação, mas sempre através de ações coordenadas e devidamente planejadas pelos entes e órgãos competentes, e **fundadas em informações e dados científicos comprovados** e não em singelas opiniões pessoais de quem não detém competência ou formação técnica para tanto.*

Dessa forma, apesar deste Juízo ter ciência de que a decisão acerca da ampliação da abertura das atividades compete ao Poder Executivo, certo é que tais decisões devem estar fundadas em dados científicos comprovados.

No momento, no entanto, fere o princípio da coerência, a liberação crescente de atividades em oposição aos números crescentes de casos confirmados e ao discurso de cautela que o Governador formula na mídia apelando para que a população fique em casa.

A propósito, relevante mencionar que, em 21.05.2020, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, ao analisar a Medida Cautelar na ADI 6.421 [4], que teve como relator o ilustre Ministro Roberto Barroso, deferiu parcialmente a cautelar para: a) conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 2º da MP 966/2020, 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, 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.

*Naquela ocasião 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”.

Em seu voto condutor, o Ministro Relator Luis Roberto Barroso destacou que de acordo com a jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal, questões relacionadas à proteção à vida, à saúde e ao meio ambiente devem observar standards técnicos e evidências científicas sobre a matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades médicas e sanitárias internacional e nacionalmente reconhecidas. Ainda de acordo com o entendimento do STF, a Organização Mundial de Saúde é uma autoridade abalizada para dispor sobre tais standards. [...]

*Outrossim, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece, ainda, que em matéria de proteção à vida, à saúde e ao meio ambiente, as decisões adotadas pelo Poder Público sujeitam-se aos princípios constitucionais da prevenção e da precaução. **Havendo qualquer dúvida científica acerca da adoção da medida sanitária de distanciamento social – o que, vale reiterar, não parece estar presente – a questão deve ser solucionada em favor da saúde da população [...].(negrito acrescentado)***

Consta do Boletim Epidemiológico nº 109, de 19.06.2020[5], que até às 18h:00 do dia 19/06/2020 foram notificados no Distrito Federal 30.902 casos confirmados de COVID-19 (2.381 casos novos em relação ao dia anterior). Do total de casos notificados, 20.472 (66%) estão recuperados e 396 (1,3%) evoluíram para óbito, sendo 34 destes óbitos ocorridos no DF porém 30 de residência no estado de Goiás (entorno), 1 no Amapá, 2 no Rio de Janeiro e 1 em Tocantins.

Na edição do Boletim Epidemiológico nº 104, de 14.06.2020[6], mencionado pela parte autora, foram registrados 22.871 casos confirmados de COVID-19 (912 casos novos em relação ao dia anterior). Do total de casos notificados, 14.002 (61%) estão recuperados e 304 (1,3%) evoluíram para óbito, sendo 28 destes óbitos ocorridos no DF porém 24 de residência no estado de Goiás (entorno), 1 no Amapá, 2 no Rio de Janeiro e 1 em Tocantins.

*O aumento exponencial de casos confirmados e de óbitos em apenas **05 (cinco) dias** é alarmante, uma vez que, **nesse curtíssimo período de tempo houve um aumento de 8.031 casos confirmados e 92 pessoas vieram à óbito.***

Segundo dados colhidos do Boletim nº 09 da CODEPLAN, de 16.06.2020, tendo como referência os casos confirmados até o dia 14 de junho, foram projetados para o Distrito Federal cerca de 29.314 casos e 409 óbitos para o DF até o fim da semana (21/06)[7]. No entanto, considerando os dados constantes do Boletim Epidemiológico nº 109, de 19.06.2020, a projeção do número de casos confirmados já foi ultrapassada e espera-se que não seja alcançada a estimativa prevista para o número de óbitos.

A situação se torna ainda mais grave ao se considerar os dados divulgados no Boletim Epidemiológico nº 91, de 01.06.2020[8], pois, no início do mês de junho, haviam 10.510 casos confirmados de COVID-19 e 173 óbitos, o que demonstra a rápida evolução da doença.



Dentro dessa perspectiva da observância por parte do administrador público de Standards técnicos e evidências científicas sobre a matéria de proteção à vida e à saúde, não há dúvida que a deferência judicial à expertise do administrador é imperiosa, mas apenas enquanto a sua atuação esteja devidamente fundamentada em critérios técnico-científicos.

*Confirmando este entendimento, o art. 3º, § 1º, da Lei Federal n.º 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, determina que **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.***

Assim, sendo exigência legal a adoção de critérios técnico-científicos para que o administrador determine medidas restritivas relacionadas ao COVID-19, a atuação, no que diz respeito às medidas de relaxamento das restrições, deve, sem dúvida, observar os princípios da prevenção e da precaução em favor da saúde da população.

Sem entrar no mérito, por ora, acerca do pleno atendimento de tais critérios, é fato que o Distrito Federal em manifestação juntada em 09.05.20 (id. 232694890) afirmou que o número de leitos gerais da Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal – SES/DF, rede SUS, que estão disponíveis para receber pacientes acometidos por COVID-19 são os do Hospital Regional da Asa Norte - HRAN, num total de 252 (duzentos e cinquenta e dois) leitos, sendo 76 (setenta e seis) ocupados e 176 (cento e setenta e seis) desocupados, no dia 06 de maio de 2020 (30,15% de taxa de ocupação). O número de leitos de UTI da SES/DF, próprios ou contratados, que estão disponíveis para receber pacientes com COVID-19, no dia 06 de maio de 2020, é de 172 (cento e setenta e dois) leitos (conforme tabela anexa – Tabela 01), sendo que 45 (quarenta e cinco) estão ocupados e 127 (cento e vinte e sete) estão desocupados (dados das 19 horas do dia 06 de maio de 2020), o que significa 26,16% de taxa de ocupação. Os leitos são classificados como liberados ou reservados, dos 172 (cento e setenta e dois) leitos totais dedicados à COVID-19, 168 (cento e sessenta e oito) destes têm equipamentos necessários para suporte de UTI disponíveis com ventilação mecânica e 04 (quatro) não contam com ventilação mecânica, para pacientes de cuidados intermediários.

A parte autora, por sua vez, informa que o MPDFT, após a realização de vistorias no Hospital Regional de Santa Maria e no Hospital de Base, nos dias 03 e 04 de junho, identificou divergências nos dados divulgados no site da Sala de Situação do DF, o que ensejou a expedição da Recomendação nº 17/2020 da Força Tarefa do MPDFT (id. 258287857).

Menciona, ainda, que no dia 08 de junho, a Sala de Situação divulgava a seguinte situação de leitos de UTI para pacientes COVID-19. No entanto, de fato, a ocupação dos leitos de UTI adulto aptos para recebimento imediato de pacientes COVID-19, em 08 de junho, esteve próxima de 80%, do que se conclui que a referência a leitos “reservados” não reflete a realidade assistencial do Distrito Federal (id. 258287855).

*Em consulta ao site da sala de situação, em 20.06.2020[9], consta que o total de leitos COVID ocupados é de 294, total de leitos COVID reservados são 134, **sendo o total de 428 leitos COVID**, o que, em termos percentuais significa uma taxa de **68,69%** de ocupação.*



Na rede privada[10], por sua vez, consta que o total de leitos COVID ocupados é de 173, havendo 40 leitos COVID vagos e 1 bloqueado, totalizando **214 leitos COVID** e representando uma taxa de **81,31%** de ocupação.

Ao que parece, de fato, os dados não consideram o número de leitos não disponíveis e não está compatível com o que consta do sistema de regulação. Estão incluídos nos leitos reservados tanto os leitos não ocupados como os leitos bloqueados, em manutenção ou com falta de RH, e que, portanto, não se encontram disponíveis para pronto atendimento da população. Também estão descartados os pacientes na fila de espera da regulação, o que gera um percentual de disponibilidade não muito confiável para as decisões administrativas.

Outrossim, conforme anteriormente já mencionado, é necessário que sejam separados os leitos neonatal e pediátricos, uma vez que eles não se destinam a atender a população adulta, que representam a maior parte da demanda de internação em leitos de UTI COVID.

Soma-se que, para a devida transparência e segurança na tomada de decisões do gestor, parece básico que os dados referentes a disponibilidade de leitos de UTI que constam na sala de situação, dentro do portal de transparência da Secretaria de Saúde do Distrito Federal, embora bastante dinâmicos, precisam estar compatíveis com aqueles apresentados para regulação, por representarem informação relevante para a definição da capacidade de atendimento emergencial à população, como condição essencial para manter a letalidade em níveis baixos. Para tanto, é importante a separação dos leitos reservados e bloqueados, ficando claro que o conceito de leitos disponíveis difere daqueles leitos apenas previstos, nos quais se incluem os contratados ou planejados, mas que não poderiam ser prontamente ocupados.

Vale ressaltar que o próprio GDF, ainda no final de maio passado, divulgou a sua intenção de contar com 800 (oitocentos) leitos de UTI até o final de junho, conforme se denota da notícia veiculada na imprensa[11].

Infelizmente, algumas contrapartidas terminam não se concretizando, como noticiado pelo Governador do GDF no último dia 16 de junho, em relação à promessa da Fecomércio de um hospital de campanha com 400 leitos[12], que foi inclusive colocada na mesa na reunião ocorrida em maio no Palácio do Buriti, na presença desta magistrada e de outras instituições da sociedade democrática, como facilitador no processo decisório administrativo de reabertura de atividades do comércio.

É certo que já estamos há dez dias do final de junho, e os números chegam aos incertos 428 leitos de UTI COVID, com taxa de ocupação superior a 70%. **Sem dúvida alguma, apesar de todo o esforço, com a previsão de pico de casos de coronavírus no DF informada pelo representante do Poder Executivo Distrital, em entrevista nesta data[13], ser para a primeira semana de julho, qualquer outra liberação de atividade que reduza ainda mais os níveis de isolamento pode implicar num colapso sem solução e com consequências irreversíveis para a vida e saúde da população.**

Ademais, é indispensável que o GDF apresente informações que esclareçam a utilização dos leitos previstos no hospital de campanha Mané Garrincha (que não têm sido incluídos para regulação) e no sistema prisional e a sua proposta de ampliação de novos leitos.



*Considerando que o Governo do Distrito Federal criou, por meio da Portaria nº 389, de 27.05.2020[14], a Comissão de Monitoramento de Leitos destinados ao enfrentamento da COVID-19, **o acesso aos relatórios de inspeção produzidos, bem como aos dados de consulta da regulação (track care), poderão esclarecer o critério técnico científico que envolve a ampliação de atividades e sua compatibilidade com a necessidade de atendimento imediato à população, no momento em que os números de contaminados crescem em progressão geométrica.***

Tal intento se mostra realmente necessário ao se considerar o documento acostado no id. 225696858 (fl. 05), intitulado como Projeções e Recursos de Saúde Estimados para Enfrentamento da Covid19 no DF, datado de 23.04.2020, no qual consta serem indispensáveis 1.320 leitos de UTI para suprir a necessidade da população mantida em uma taxa de isolamento de 50%, ao passo que, segundo gráficos do Boletim nº 09 da CODEPLAN, de 16.06.2020[15], as taxas de isolamento, na primeira quinzena de junho esteve constantemente abaixo de 40%. Destaca-se que este período ainda era antecedente à liberação de feiras populares, permanentes, livres e afins, ocorrida no dia 17 de junho passado.

Interessante notar que referido documento apresenta também as seis recomendações da OMS para flexibilização do isolamento social, dentre as quais há que se ressaltar, para o que interessa no momento, as de n. 1) Transmissão controlada a níveis baixos, mantidos a um nível ao qual o sistema de saúde possa responder, mantendo uma substancial reserva até o limite; e 6). Comunidade informada e suficientemente engajada. Numa transição, é papel de todos manter o comportamento adequado e adotar novas medidas, se necessário.

Não menos relevantes são as informações prestadas pela parte autora a respeito da carência de recursos humanos, de EPI's e equipamentos necessários para o funcionamento de leitos de UTI, além do estoque de insumos que, de fato, devem ser levados em consideração para avaliação da capacidade do sistema de saúde.

*Outro ponto importante é que o aumento de circulação de pessoas gerou a ampliação do acesso no transporte público, conforme dados extraídos do Boletim nº 09 da CODEPLAN, de 16.06.2020[16]. Infelizmente, as notícias amplamente divulgadas na mídia e as informações prestadas pela parte autora reforçam a ideia de que, **se existe planejamento, a fiscalização e as empresas de transporte não estão conseguindo fazer valer de forma a evitar aglomerações nas estações, terminais e pontos de ônibus ou dentro dos veículos de transporte coletivo.***

*Assim, **considerando as informações atualizadas apresentadas pela parte autora, as inconsistências dos dados relativos aos leitos de UTI COVID-19 e o dever de absoluta transparência na gestão pública, mormente em face do número elevado e crescente de casos de COVID-19, não se recomenda, até que seja demonstrada a adoção de critérios científicos e a transparência nos dados divulgados, a liberação de novas atividades.***

Sobre o tema, conforme pontuado pelo Ministro Alexandre de Moraes, por ocasião do julgamento da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 690, em 09.06.2020, 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, que abrange “debater assuntos públicos de forma irrestrita, robusta e aberta” (Cantwell



v. Connecticut, 310 U.S. 296, 310 (1940), quoted 376 U.S at 271- 72), de maneira a garantir a necessária fiscalização dos órgãos governamentais, que somente se torna efetivamente possível com a garantia de publicidade e transparência.

A fim de dar concretude à transparência e atenta ao fato de que é dever da União auxiliar todos os entes da federação na adoção de ações no combate à COVID-19, é necessária a apresentação das estratégias de gestão de riscos ou, ao menos, que o referido ente aponte as razões que o impediram de dar concretude a tais estratégias, juntando documentos similares que permitam que o Juízo, assim como a parte autora e a população, verifiquem que mecanismos vêm sendo adotados pela União para orientar e coordenar o Distrito Federal nas medidas de redução do distanciamento social para enfrentamento à COVID-19.

*O risco de grave dano irreparável, a justificar a concessão da tutela, resta evidente, uma vez que a redução de medidas de isolamento social já demonstraram causar uma aceleração exponencial do contágio por COVID-19, de impossível reversão. A ampliação da liberação de atividades não embasada em **evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde** coloca em risco a população.*

Ante o exposto, **CONCEDO, EM PARTE, A TUTELA DE URGÊNCIA PARA:**

1. EM RELAÇÃO AO DISTRITO FEDERAL:

1.1. suspender a liberação para funcionamento de quaisquer outras atividades não essenciais que se encontram suspensas até novo pronunciamento deste Juízo, devendo, no prazo de 10 (dez) dias fazer juntar aos autos:

- a) gráfico atualizado sobre o percentual de isolamento no Distrito Federal;
- b) gráfico com estudo comparativo entre cenários para curvas epidêmicas com índices de isolamento social de 60%, 40% e 35%, apresentando nova previsão sobre a evolução da pandemia com possíveis datas de pico referente a diferentes cenários de isolamento, com projeção de casos confirmados, hospitalizados, óbitos, UTIs COVID necessárias, número de leitos de UTIs COVID públicos e privados previstos;
- c) planejamento com critérios técnico-científicos que embasem medidas de abertura de novas atividades não essenciais no Distrito Federal, incluindo cronograma, ainda que flexível e em fase de elaboração, de liberação dessas atividades;
- d) os relatórios de inspeção do Comitê de Transparência de Leitos;
- e) planilha que demonstre que a informação sobre leitos de UTI COVID na sala da situação, disponível online, reflete a ocupação de leitos o mais próximo possível (com ressalva de dados sigilosos) dos dados existentes na Central de Regulação, sendo discriminados os dados de ocupação de UTI, separando-se leitos de UTI reservados para COVID com conceitos unificados e esclarecidos de: vagos, bloqueados e previstos, e que deixe claro se existentes ou contratados, quando não tem Recursos Humanos ou equipamento suficiente, indicando e esclarecendo o conceito de tipo de UTI (1, 2, 3), bem como constando a lista de pacientes em fila de espera e direcionados;
- f) informações a respeito dos estoques de EPI's e de insumos, equipamentos eventualmente necessários para o funcionamento dos leitos de UTI e número atual



dos profissionais de saúde em atividade;

g) eventual planejamento realizado para evitar aglomerações nas estações, terminais e pontos de ônibus ou dentro dos veículos de transporte coletivo.

2. EM RELAÇÃO À UNIÃO:

2.1. apresente a matriz de risco referencial ou documento similar, que permitam que o Juízo verifique que mecanismos vêm sendo adotados pela União para orientar e coordenar com o Distrito Federal e o seu entorno as medidas de redução do distanciamento social para enfrentamento à COVID-19. **Prazo de 10 (dez) dias.**

Intimem-se as rés, com urgência, por mandado a ser cumprido por oficial de justiça, para IMEDIATO CUMPRIMENTO.

Intimem-se as partes interessadas e o Presidente do Comitê de Saúde local, com urgência, inclusive por whatsapp.

Oportunamente, se necessários esclarecimentos adicionais, este Juízo agendará audiência para que possa haver melhor compreensão dos dados técnico-científicos apresentados” (ID 61422042, págs. 6-12, fls. 34/40 dos autos digitais – realces em itálico e negrito constam do texto original).

Cumpra salientar, inicialmente, que as alegações de que a decisão impugnada teria contrariado aquela proferida no agravo de instrumento n. 1014006-29.2020.4.01.0000, além de ter sido proferida por juiz absolutamente incompetente (ID 61422041, págs. 18 e 20-21, fls. 21 e 22/23 dos autos digitais), não poderão constituir objeto de análise na via da presente suspensão de liminar, uma vez que, com a licença de ótica distinta, tratam-se de matérias que se encontram situadas na esfera da possibilidade, em tese, de lesão à ordem jurídica, pelo que se colocam, *data venia*, fora dos limites estreitos do presente processo.

A propósito, merece realce o precedente jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa, nessa parte, vislumbra-se, *a priori*, como aplicável ao presente caso:

SUSPENSÃO DE LIMINAR E SENTENÇA. AGRAVO INTERNO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. MATÉRIA NÃO EXAMINADA NA VIA SUSPENSIVA. LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA.

1. A questão pertinente à ilegitimidade ativa do Ministério Público, remonta à suposta ofensa à ordem jurídica - e de lesão à ordem jurídica não se há falar na excepcional via da suspensão de liminar ou de sentença, com resguardo assegurado na via recursal própria (SS nºs 909, 917 e 924).

2. Cumpria ao requerente demonstrar e quantificar o risco real da potencialidade lesiva da decisão, sendo insuficiente a mera alegação da lesão.

3. Agravo não provido. (AgRg na SLS 169/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 93)



Faz-se importante consignar, na espécie, no que diz respeito ao conceito de ordem pública administrativa, prevista no art. 4º, *caput*, da Lei 8.437/1991, que se apresenta como necessário destacar excerto do voto condutor do acórdão, proferido no âmbito do egrégio Supremo Tribunal Federal, pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence, na SS 846-AgR/DF, no qual Sua Excelência observou que:

33. *Como é sabido, deve-se ao em. Ministro Néri da Silveira, ao tempo em que Presidente do extinto Tribunal Federal de Recursos, a construção - que fez escola - do risco à ordem administrativa, contido na alusão legal à ordem pública, como motivo da suspensão de segurança.*

34. *É preciso convir, no entanto, que - ao contrário da saúde, da segurança, da economia e da ordem pública material, que comportam significação juridicamente neutra -, o conceito de ordem pública administrativa está inextricavelmente vinculado à verificação, ao menos, da aparente legalidade da postura da Administração que a decisão a suspender põe em risco.*

35. *Recordem-se, a propósito, em uma de suas decisões pioneiras a respeito, as palavras do Ministro Néri da Silveira - TFR, SS 5.265, DJ 7.12.79:*

"...Quando na Lei nº 4348/1964, art. 4º, se faz menção a ameaça de lesão à ordem, tenho entendido que não se compreende, aí, apenas, a ordem pública, enquanto esta se dimensiona em termos de segurança interna, porque explicitamente de lesão à segurança, por igual, cogita o art. 4º da Lei nº 4348/1964. Se a liminar pode constituir ameaça de grave lesão à ordem estabelecida para a ação da Administração Pública, por força da lei, nas suas múltiplas manifestações, cabe ser suspensa sua eficácia pelo Presidente do Tribunal. Não pode, em verdade, o juiz decidir contra a lei. Se esta prevê determinada forma para a prática do ato administrativo, não há o juiz, contra a disposição normativa, de coarctar a ação do Poder Executivo, sem causa legítima. Fazendo-o, atenta contra a ordem estabelecida, em lei, para os atos da Administração".

36. "Ordem Administrativa" é, assim, não a que pretenda impor a vontade da autoridade pública, mas, unicamente, "a ordem estabelecida, em lei, para os atos da Administração" (realce em negrito acrescido).

Vale destacar, ainda, que, na Suspensão de Segurança 4.405-SP (TFR), o Ministro Neri da Silveira deixou consignado que:

*no juízo de ordem pública está compreendida, também, a ordem administrativa em geral, ou seja, **a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da administração**, pelas autoridades constituídas." (TFR, SS 4.405, DJU 7.12.1979, in VENTURI, Elton. Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao poder público. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 207 - realce em negrito acrescido).*



Em juízo de cognição sumária, inerente ao atual momento processual, verifica-se, *concessa venia*, a existência de potencial risco de lesão à ordem pública, na perspectiva da ordem jurídico-administrativa, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo requerente, no sentido de que a decisão impugnada viola o princípio da separação dos poderes (arts. 2º; 60, § 4º; inciso III; 76 e 84, da Constituição Federal de 1988, reproduzidos na Lei Orgânica do Distrito Federal nos arts. 87 e 100, inciso IV – ID 61422041, págs. 14/15, fls. 17/18 dos autos digitais), na medida em que, com a licença de ótica distinta, é possível se vislumbrar uma interferência do r. *decisum* questionado, de forma direta, na implementação de política pública de competência do Poder Executivo, tolhendo a autonomia do gestor público no exercício de suas atribuições administrativas, podendo-se constatar, até mesmo, uma eventual “(...) assunção judicial do comando das ações de combate ao vírus SARS-Cov-2 no âmbito do Distrito Federal, (...)” (ID 61422041, pág. 17, fl. 20 dos autos digitais - grifei).

Com efeito, ao determinar fosse suspensa a liberação de quaisquer outras atividades não essenciais no âmbito do Distrito Federal até novo pronunciamento do Juízo, bem como o cumprimento das exigências contidas nas alíneas “a” a “g” do tópico 1.1. do seu dispositivo, o r. *decisum* impugnado acabou, *permissa venia*, assumindo o protagonismo das ações de prevenção e combate ao vírus SARS-Cov-2 (Covid-19), no âmbito do Distrito Federal, substituindo-se, assim, ao próprio administrador público.

Dessa forma, a r. decisão impugnada estabeleceu, com a licença de ótica diversa, condicionantes com impactos, inclusive, de ordem econômica, para a retomada das atividades econômicas no âmbito da referida unidade da federação.

Eis o cerne dos fundamentos apresentados pelo requerente, no ponto:

“(...)”

*A despeito da decisão acima, o juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, uma vez mais, **sobrepôs-se, em 20.06.2020**, sábado último, ao juízo discricionário do Chefe do Poder Executivo do Distrito Federal, em afronta ao princípio da separação dos poderes, conforme adiante demonstraremos.*

É cabível, em face desta decisão, proferida em primeira instância no dia 20.06.2020, pedido de suspensão de tutela de urgência, dirigido ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

(ID 61422041, pág. 6, fl. 9 dos autos do processo digital – as expressões grifadas e em negrito constam do texto original)

.....
.....*Um dos pilares centrais da Constituição, ao lado dos direitos fundamentais e da forma federal de Estado, é a separação entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. A cada Poder, como se sabe, cabem atividades e responsabilidades precípua, definidas em normas de competência cujos lindes, ao deixarem de ser rigorosamente observados, conduzem à paralisia completa do Estado.*

*A ação civil pública é um instrumento fundamental para a defesa de direitos. Não pode ser transformada, contudo, **no espaço central no qual são tomadas***



decisões governamentais, que foi o que se tornou, com todas as vênias, a ação civil pública n. 1025277-20.2020.4.01.3400, no que se refere ao enfrentamento do vírus SARS-Cov-2 no Distrito Federal.

(ID 61422041, pág. 7, fl. 10 dos autos digitais – as expressões grifadas e em negrito constam do texto original)

.....
.....

O enfrentamento da COVID-19, doença perniciosa que surpreendeu o planeta, envolve decisões estratégicas de política que, num ambiente democrático, devem ser tomadas com agilidade, no âmbito de uma estrutura institucional aberta à oitiva de todos os segmentos da sociedade interessados no assunto. A própria ciência está, hoje, a cada dia, num processo árduo de conhecimento paulatino do vírus SARS-Cov-2 e dos males que ele causa. Não há unanimidades científicas sobre quase nenhum ponto, e os estudos em todo o mundo se iniciaram, obviamente, somente após o recente surgimento do vírus, notificado à Organização Mundial da Saúde em 31.12.2020. É neste contexto, com o acompanhamento **diário** da evolução da pandemia, em que são verificados avanços, recuos e aprendizados paulatinos, que as decisões políticas são tomadas. O Governo é colocado no centro do problema, enfrentando face a face as questões sanitárias envolvidas **durante todo o tempo, literalmente**. Eventuais escolhas tidas como equivocadas - neste contexto de incerteza, desespero e de necessidade de decisões governamentais ágeis -, desde que não sejam ilícitas (só cabendo ao Poder Judiciário entrar em campo quando estiver em causa uma **ilicitude**, como visto), serão politicamente julgadas, a tempo e modo. **Pelas urnas**.

Este é quadro institucional traçado pela Constituição, não só do Brasil, mas de todos os países que positivaram, em normas, **a filosofia política do constitucionalismo**, tal como a conhecemos no ocidente desde o século XVIII. É sobre a divisão organizada e racional entre tarefas políticas e técnico-jurídicas que se erige o Estado de Direito Democrático. E é a partir dessa divisão, fruto da mais profunda sabedoria histórica, que cada Estado de Direito, concretamente focado, se desenvolve ao longo da sua particular história. A **desconsideração** da divisão constitucional dos Poderes, a refletir a quem cabe a decisão jurídica, de resguardo da ordem normativa (do que é, **à luz de princípios e regras postas**, lícito ou ilícito, legal ou ilegal, constitucional ou inconstitucional), e a decisão política (num sopesamento de interesses do que é conveniente, do ponto de vista do interesse público, para a proteção da saúde, da economia, da educação, etc.), com as respectivas atribuições de responsabilidades, inclusive perante o eleitorado, **só levará a democracia nacional à regressão qualitativa**. Ou seja, à corrosão da estrutura do Estado de Direito Democrático previsto na Constituição de 1988, que organizou o Estado de modo a não prever, ao Poder Judiciário, deveres políticos, no sentido acima definido. O juiz é o tutor, na democracia, **da linguagem normativa do direito posto**, e o seu terreno de atuação é o processo judicial, ao qual só as partes e alguns interessados têm acesso. Ao Governo e ao Poder Legislativo, que respondem nas urnas, cabem o manejo da linguagem política, exercida no âmbito de instituições abertas à oitiva dos mais diversos interesses.

Feitas estas considerações, o que se vê, a partir da leitura da decisão impugnada, é que ela, assim como ocorreu quando da expedição das duas decisões que anteriormente deferiram tutelas de urgência (suspensas em agravo de instrumento que as considerou afrontosas ao princípio constitucional da separação dos poderes):



• reforçou, NOVAMENTE, o papel do Juízo da 3ª Vara Federal de Brasília como **autoridade certificadora** de todas as escolhas do Governo do Distrito Federal no que se refere ao combate à difusão do vírus SARS-Cov-2 e ao tratamento dos pacientes acometidos pela COVID-19. Cada medida, cada decisão tomada, na prática, passa pelo descortino, avaliação e aprovação (no caso, desaprovação) do juízo de origem, sob a tutela do Ministério Público;

• **não está a lidar com a aplicação do direito**, tarefa do Poder Judiciário, nitidamente focando na avaliação da conveniência e da oportunidade das escolhas governamentais.

(ID 61422041, págs. 9-10, fls. 12/13 dos autos digitais - as expressões grifadas e em negrito constam do texto original)

.....
.....
Assim, uma vez vislumbrada violação à ordem pública, em suas dimensões jurídico-constitucionais e jurídico-administrativas, pela assunção judicial do comando das ações de combate ao vírus SARS-Cov-2 no âmbito do Distrito Federal, com subversão da tripartição de poderes prevista na Constituição, necessário se mostra o acolhimento do presente pedido de suspensão de tutela de urgência.

Os danos causados pela troca de papéis constitucionais aqui retratada são diários. Seu efeito é a paralisia do Estado, num quadrante onde os Poderes do Estado, assumindo papéis para os quais não estão vocacionados, seja normativamente, seja até mesmo pela formação de seus membros, entram em conflito. Enquanto isso, o vírus SARS-Cov-2 está à solta, a economia vai à bancarrota e a situação dos mais vulneráveis – que não podem fazer teletrabalho, nem recebem contracheques - já começa a ganhar contornos de dramaticidade. A suspensão imediata da decisão impugnada, com objetivo de restabelecer a ordem pública, é de rigor. (ID 61422041, págs. 17/18, fls. 19/20 dos autos digitais)

No caso, o estabelecimento - na esfera judicial – de condicionantes para a implementação de políticas públicas no campo da saúde e da economia do Distrito Federal, restringe, de forma direta, a atuação do Poder Executivo do Distrito Federal nessa seara e invade, *data venia*, o espaço de discricionariedade que lhe é reservado, caracterizando, com a licença de posicionamento distinto, a hipótese de grave violação à ordem pública.

Isto porque cabe ao Poder Executivo a tomada das decisões estratégicas para o combate à pandemia da COVID-19 e para a eventual retomada planejada das atividades econômicas, reservando-se ao Poder Judiciário o exercício do controle jurisdicional, *a posteriori*, da política pública adotada, quando demonstrada a ocorrência de ilegalidade ou inconstitucionalidade na sua confecção e/ou execução.

Faz-se necessário mencionar que a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça reconhece a existência de ofensa à ordem pública, na perspectiva da ordem administrativa, na hipótese em que o Poder Judiciário interfere nos critérios de conveniência e oportunidade do ato administrativo, substituindo-se ao administrador público.

A propósito, merecem realce os precedentes jurisprudenciais do egrégio Superior



Tribunal de Justiça cujas ementas vão a seguir transcritas e que, *concessa venia*, vislumbro como aplicáveis ao caso presente:

AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR. ROYALTIES DO PETRÓLEO. DECISÃO QUE EXCLUI O CONTRATO ENTABULADO PELA ODEBRECHT AMBIENTAL RIO DAS OSTRAS S.A. E O MUNICÍPIO DE RIO DAS OSTRAS DA APLICAÇÃO DA LEI MUNICIPAL QUE CONTINGENCIOU A TRANSFERÊNCIA DAQUELES RECURSOS AOS CONTRATOS NÃO EMERGENCIAIS. OFENSA À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS CARACTERIZADA.

I - Causa grave lesão à ordem e à economia públicas a decisão que exclui o contrato entabulado entre a agravante e o Município de Rio das Ostras do alcance da lei municipal que contingenciou a transferência de recursos aos contratos não emergenciais, sem nem sequer examinar as limitações financeiras estabelecidas pela legislação local, porque implica indevida ingerência nos poderes do administrador, direcionando o gasto de recursos públicos.

*II - Num cenário de escassez, como o desenhado pelo Juiz de primeiro grau, **cabe à administração estabelecer as suas prioridades, não sendo razoável que o Poder Judiciário, imiscuindo-se em seara administrativa e contrariamente à disposição legal do Município de Rio das Ostras, faça verdadeiro gerenciamento dos recursos públicos, determinando o repasse dos valores recebidos a título de royalties do petróleo a um ou outro contrato em detrimento da continuidade de outros serviços essenciais aos munícipes.***

Agravo regimental improvido.

(AgRg na SLS 2.007/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/03/2016, DJe 14/04/2016 - realcei)

PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO NA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. FLAGRANTE ILEGITIMIDADE E LESÃO À ORDEM PÚBLICA.

*Ao Judiciário cabe o controle da legalidade dos atos da Administração. O ativismo judicial pode legitimar-se para integrar a legislação onde não exista norma escrita, recorrendo-se, então, à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito (CPC, art. 126). **Mas a atividade administrativa, propriamente tal, não pode ser pautada pelo Judiciário.** Na espécie, em última análise, o MM. Juiz Federal fez mais do que a Administração poderia fazer, porque impôs o que esta só pode autorizar, isto é, que alguém assumia a responsabilidade pela prestação de serviço público. Agravo regimental não provido.*

(AgRg na SLS 1.427/CE, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2011, DJe 29/02/2012 - realcei)



*SUSPENSÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA -
CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE
COLETIVO DE PASSAGEIROS - ALTERAÇÃO DEFINITIVA DO
ITINERÁRIO PRIMITIVO CONTRATADO - LESÃO À ORDEM PÚBLICA
CONFIGURADA - AGRAVO REGIMENTAL - MANUTENÇÃO.*

1. Na excepcional via da suspensão não cabe análise do mérito da controvérsia, tampouco se presta à correção de erro de julgamento ou de procedimento. Cabível, apenas, a análise do potencial lesivo da decisão impugnada frente aos bens tutelados pela norma de regência.

2. Há lesão a ordem pública, aqui compreendida a ordem administrativa, quando a decisão atacada interfere no critério de conveniência e oportunidade do mérito do ato administrativo impugnado.

3. Estando evidente o risco de lesão a pelo menos um dos bens jurídicos tutelados pela norma de regência é de ser deferida a suspensão de liminar.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg na SS 1.504/MG, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 96 - realcei)

Não se apresenta, assim, com a licença de posicionamento diverso, como juridicamente admissível ao Poder Judiciário que, como regra geral, ao exercer o controle jurisdicional das políticas públicas, possa interferir decisivamente na sua formulação e/ou execução, quando inexistentes seguros elementos de convicção aptos a configurar a ilegalidade e/ou a inconstitucionalidade dos atos do Poder Executivo.

Por isso, não havendo suficientes e seguros elementos de convicção que demonstrem a ilegalidade ou a inconstitucionalidade do(s) ato(s) administrativo(s) impugnado(s), até mesmo pelo momento processual em que prolatada a r. decisão ora questionada, deve prevalecer, nessa hipótese, a presunção de legitimidade que se opera em relação aos atos praticados pelo administrador, sobretudo cenário de crise grave sanitária, de modo a se respeitar, em última análise, o espaço de discricionariedade do gestor público no planejamento, elaboração e execução das medidas adequadas em tal contexto.

Vale salientar, a propósito, em juízo mínimo de delibação, admitido nesta via, que, no âmbito do egrégio Supremo Tribunal Federal, o eminente Ministro Alexandre de Moraes, na ADPF nº 672, além de fazer referência aos princípios da separação dos poderes e do federalismo na interpretação da Lei 13.979/2020, firmou a compreensão, *data venia*, no sentido de determinar a observância dos arts 23, II e IX; 24, XII; 30, II e 198, todos da Constituição Federal e reconhecer o exercício da competência concorrente dos Governos Estaduais e Distrital, bem como a competência suplementar dos Governos Municipais, cada qual no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia. Eis o teor da decisão, na parte em que, *concessa venia*, reputo necessária para o presente caso concreto:

“(…)



A presente arguição de descumprimento de preceito fundamental deve ser analisada sob a ótica da efetiva aplicação dos princípios e regras de Separação de Poderes e do Federalismo na interpretação da Lei 13.979/20, afastando-se, preventivamente, desnecessários conflitos federativos, que somente iriam ampliar a gravidade da crise no País.

Em respeito à Separação de Poderes, ao Presidente da República, como força motriz na condução do Estado nos regimes presidencialistas, compete à chefia da administração pública federal no planejamento e na execução de políticas públicas de âmbito nacional, visando a atenuação dos efeitos sociais e econômicos da pandemia.

No exercício de suas atribuições, ao Presidente da República está assegurado o juízo de conveniência e oportunidade, podendo, dentre as hipóteses legais e moralmente admissíveis, escolher aquelas que entender como as melhores para o interesse público no âmbito da saúde, da assistência e da econômica. A AGU, inclusive, trouxe aos autos uma série de medidas administrativas implementadas e planejadas – no campo social e econômico – e normativas (edição de medidas provisórias e decretos) pelo Presidente da República e pelos órgãos da administração pública federal no sentido de prevenir e combater a pandemia.

Assim sendo, em juízo de cognição inicial, incabível o pedido da requerente de medida cautelar para que o Judiciário substitua o juízo discricionário do Executivo e determine ao Presidente da República a realização de medidas administrativas específicas.

Ressalte-se, entretanto, que o caráter discricionário das medidas realizadas pelo Presidente da República, bem como de suas eventuais omissões, é passível de controle jurisdicional, pois está vinculado ao império constitucional, exigindo a obediência das autoridades ao Direito, e, em especial, ao respeito e efetividade aos direitos fundamentais.

Não compete ao Poder Judiciário substituir o juízo de conveniência e oportunidade realizado pelo Presidente da República no exercício de suas competências constitucionais, porém é seu dever constitucional exercer o juízo de verificação da exatidão do exercício dessa discricionariedade executiva perante a constitucionalidade das medidas tomadas, verificando a realidade dos fatos e também a coerência lógica da decisão com as situações concretas. Se ausente a coerência, as medidas estarão viciadas por infringência ao ordenamento jurídico constitucional e, mais especificamente, ao princípio da proibição da arbitrariedade dos poderes públicos que impede o extravasamento dos limites razoáveis da discricionariedade, evitando que se converta em causa de decisões desprovidas de justificação fática e, conseqüentemente, arbitrárias.

Por outro lado, em respeito ao Federalismo e suas regras constitucionais de distribuição de competência consagradas constitucionalmente, assiste razão à requerente no tocante ao pedido de concessão de medida liminar, “para que seja determinado o respeito às determinações dos governadores e prefeitos quanto ao funcionamento das atividades econômicas e as regras de aglomeração”.

A adoção constitucional do Estado Federal gravita em torno do princípio da



autonomia das entidades federativas, que pressupõe repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias.

Em relação à saúde e assistência pública, inclusive no tocante à organização do abastecimento alimentar, a Constituição Federal consagra, nos termos dos incisos II e IX, do artigo 23, a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Igualmente, nos termos do artigo 24, XII, o texto constitucional prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde; permitindo, ainda, aos Municípios, nos termos do artigo 30, inciso II, a possibilidade de suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local; devendo, ainda, ser considerada a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a conseqüente descentralização da execução de serviços e distribuição dos encargos financeiros entre os entes federativos, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990).

As regras de repartição de competências administrativas e legislativas deverão ser respeitadas na interpretação e aplicação da Lei 13.979/20, do Decreto Legislativo 6/20 e dos Decretos presidenciais 10.282 e 10.292, ambos de 2020, observando-se, de “maneira explícita”, como bem ressaltado pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO, ao conceder medida acauteladora na ADI 6341, “no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência concorrente”.

Dessa maneira, não compete ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar, no âmbito de seus respectivos territórios, importantes medidas restritivas como a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, como demonstram a recomendação da OMS (Organização Mundial de Saúde) e vários estudos técnicos científicos, como por exemplo, os estudos realizados pelo Imperial College of London, a partir de modelos matemáticos (The Global Impact of COVID-19 and Strategies for Mitigation and Suppression, vários autores; Impact of non-pharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID19 mortality and healthcare demand, vários autores).

Presentes, portanto, a plausibilidade inequívoca de eventual conflito federativo e os evidentes riscos sociais e à saúde pública com perigo de lesão irreparável, CONCEDO PARCIALMENTE A MEDIDA CAUTELAR na arguição de descumprimento de preceito fundamental, ad referendum do Plenário desta SUPREMA CORTE, com base no art. 21, V, do RISTF, para DETERMINAR a efetiva observância dos artigos 23, II e IX; 24, XII; 30, II e 198, todos da Constituição Federal na aplicação da Lei 13.979/20 e dispositivos conexos, RECONHENDO E ASSEGURANDO O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS GOVERNOS ESTADUAIS E DISTRITAL E SUPLEMENTAR DOS GOVERNOS MUNICIPAIS, cada qual no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios,



para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia, tais como, a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outras; INDEPENDENTEMENTE DE SUPERVENIENCIA DE ATO FEDERAL EM SENTIDO CONTRÁRIO, sem prejuízo da COMPETÊNCIA GERAL DA UNIÃO para estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário.

Obviamente, a validade formal e material de cada ato normativo específico estadual, distrital ou municipal poderá ser analisada individualmente.

(...)"(

<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342867936&ext=.pdf>)

Importante ainda mencionar, na espécie, a respeito do desempenho das atividades do administrador público, que a atuação do gestor estatal se caracteriza, essencialmente, por ser dotada da iniciativa ínsita à atuação de ofício e pela possibilidade de mudança de orientação em face das mudanças dos cenários fáticos com os quais se defronta, realidade distinta da atuação do Poder Judiciário, a quem incumbe, mediante provocação, a realização de controle jurisdicional, *a posteriori*, dos atos administrativos.

Portanto, a condução do enfrentamento da pandemia da COVID-19 e a decisão do momento para a retomada das atividades econômicas no Distrito Federal, com a observância dos protocolos sanitários e com os subsídios fornecidos por seus órgãos técnicos, encontram-se, *data venia*, na esfera de competência do representante do Poder Executivo, não podendo ser alterada, ao menos no atual momento processual, em seu mérito administrativo, pelo Poder Judiciário, mormente quando não suficientemente demonstrada eventual ilegalidade, ou inconstitucionalidade, a macular a linha de atuação adotada pelo Administrador Distrital.

Eis as razões pelas quais, com a licença de ótica distinta, encontra-se caracterizado, na espécie, o quadro de grave violação à ordem jurídico-administrativa.

Finalmente, com a licença de posicionamento distinto, é de se considerar presente o *periculum in mora*, porquanto o ato impugnado poderá, *concessa venia*, dificultar o planejamento que compete ao Distrito Federal para a retomada controlada das atividades econômicas, com prejuízo – inclusive à própria saúde - da população mais vulnerável, que, no mais das vezes, não possui reserva financeira e depende do trabalho diário para garantia de sua subsistência.

Diante disso, defiro o postulado na petição inicial, para o fim de suspender a tutela de urgência concedida, em parte, em 20.06.2020, nos autos da Ação Civil Pública nº 1025277-20.2020.4.01.3400.

Comunique-se ao MM. Juízo Federal de origem requerido, encaminhando-lhe cópia desta decisão.

Não havendo interposição de recurso, arquivem-se os autos.



Intimem-se, com observância das formalidades e cautelas legais e de praxe.

Brasília, na data em que assinado eletronicamente.

ITALO FIORAVANTI SABO MENDES

Desembargador Federal

Presidente

