

## VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Partido Rede Sustentabilidade ajuizou ação direta, com pedido liminar, buscando seja conferida interpretação conforme à Constituição Federal ao artigo 8º da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, estendendo-se a vigência dos artigos 3º a 3º-J até o Legislativo e o Executivo decidirem sobre o tema, limitada a 31 de dezembro de 2021 ou ao término da emergência de saúde decorrente da pandemia covid-19. Eis o teor dos dispositivos:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas:

- I – isolamento;
- II – quarentena;
- III – determinação de realização compulsória de:
  - a) exames médicos;
  - b) testes laboratoriais;
  - c) coleta de amostras clínicas;
  - d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou
  - e) tratamentos médicos específicos;
- III-A – uso obrigatório de máscaras de proteção individual;
- IV – estudo ou investigação epidemiológica;
- V – exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver;
- VI – restrição excepcional e temporária, por rodovias, portos ou aeroportos, de:
  - a) entrada e saída do País; e
  - b) locomoção interestadual e intermunicipal;
- VII – requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa; e
- VIII – autorização excepcional e temporária para a importação e distribuição de quaisquer materiais, medicamentos, equipamentos e insumos da área de saúde sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Anvisa considerados essenciais para auxiliar no combate à pandemia do coronavírus, desde que:
  - a) registrados por pelo menos 1 (uma) das seguintes autoridades sanitárias estrangeiras e autorizados à distribuição comercial em seus respectivos países:
    1. Food and Drug Administration (FDA);

2. European Medicines Agency (EMA);
3. Pharmaceuticals and Medical Devices Agency (PMDA);
4. National Medical Products Administration (NMPA);

b) (revogada)

§ 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.

§ 2º Ficam assegurados às pessoas afetadas pelas medidas previstas neste artigo:

I – o direito de serem informadas permanentemente sobre o seu estado de saúde e a assistência à família conforme regulamento;

II – o direito de receberem tratamento gratuito;

III – o pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas, conforme preconiza o Artigo 3 do Regulamento Sanitário Internacional, constante do Anexo ao Decreto nº 10.212, de 30 de janeiro de 2020.

§ 3º Será considerado falta justificada ao serviço público ou à atividade laboral privada o período de ausência decorrente das medidas previstas neste artigo.

§ 4º As pessoas deverão sujeitar-se ao cumprimento das medidas previstas neste artigo, e o descumprimento delas acarretará responsabilização, nos termos previstos em lei.

§ 5º Ato do Ministro de Estado da Saúde:

I – disporá sobre as condições e os prazos aplicáveis às medidas previstas nos incisos I e II do *caput* deste artigo; e

II – (revogado)

§ 6º Ato conjunto dos Ministros de Estado da Saúde, da Justiça e Segurança Pública e da Infraestrutura disporá sobre as medidas previstas no inciso VI do *caput* deste artigo, observado o disposto no inciso I do § 6º-B deste artigo.

§ 6º-B As medidas previstas no inciso VI do *caput* deste artigo deverão ser precedidas de recomendação técnica e fundamentada:

I – da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), em relação à entrada e saída do País e à locomoção interestadual; ou

II – do respectivo órgão estadual de vigilância sanitária, em relação à locomoção intermunicipal.

§ 6º-C (VETADO).

§ 6º-D (VETADO).

§ 7º As medidas previstas neste artigo poderão ser adotadas:

I – pelo Ministério da Saúde, exceto a constante do inciso VIII do *caput* deste artigo;

II – pelos gestores locais de saúde, desde que autorizados pelo Ministério da Saúde, nas hipóteses dos incisos I, II, III-A, V e VI do *caput* deste artigo;

III – pelos gestores locais de saúde, nas hipóteses dos incisos III, IV e VII do *caput* deste artigo.

IV – pela Anvisa, na hipótese do inciso VIII do *caput* deste artigo.

§ 7º-A A autorização de que trata o inciso VIII do *caput* deste artigo deverá ser concedida pela Anvisa em até 72 (setenta e duas) horas após a submissão do pedido à Agência, dispensada a autorização de qualquer outro órgão da administração pública direta ou indireta para os produtos que especifica, sendo concedida automaticamente caso esgotado o prazo sem manifestação.

§ 7º-B O médico que prescrever ou ministrar medicamento cuja importação ou distribuição tenha sido autorizada na forma do inciso VIII do *caput* deste artigo deverá informar ao paciente ou ao seu representante legal que o produto ainda não tem registro na Anvisa e foi liberado por ter sido registrado por autoridade sanitária estrangeira.

§ 7º-C Os serviços públicos e atividades essenciais, cujo funcionamento deverá ser resguardado quando adotadas as medidas previstas neste artigo, incluem os relacionados ao atendimento a mulheres em situação de violência doméstica e familiar, nos termos da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, a crianças, a adolescentes, a pessoas idosas e a pessoas com deficiência vítimas de crimes tipificados na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), na Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), na Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, (Estatuto da Pessoa com Deficiência), e no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de (Código Penal).

§ 8º Na ausência da adoção de medidas de que trata o inciso II do § 7º deste artigo, ou até sua superveniência, prevalecerão as determinações:

I – do Ministério da Saúde em relação aos incisos I, II, III, IV, V e VII do *caput* deste artigo; e

II – do ato conjunto de que trata o § 6º em relação às medidas previstas no inciso VI do *caput* deste artigo.

§ 9º A adoção das medidas previstas neste artigo deverá resguardar o abastecimento de produtos e o exercício e o funcionamento de serviços públicos e de atividades essenciais, assim definidos em decreto da respectiva autoridade federativa.

§ 10. As medidas a que se referem os incisos I, II e VI do *caput*, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º-B deste artigo, quando afetarem a execução de serviços públicos e de atividades essenciais,

inclusive os regulados, concedidos ou autorizados, somente poderão ser adotadas em ato específico e desde que haja articulação prévia com o órgão regulador ou o poder concedente ou autorizador.

§ 11. É vedada a restrição à ação de trabalhadores que possa afetar o funcionamento de serviços públicos e de atividades essenciais, definidos conforme previsto no § 9º deste artigo, e as cargas de qualquer espécie que possam acarretar desabastecimento de gêneros necessários à população.

Art. 3º-A É obrigatório manter boca e nariz cobertos por máscara de proteção individual, conforme a legislação sanitária e na forma de regulamentação estabelecida pelo Poder Executivo federal, para circulação em espaços públicos e privados acessíveis ao público, em vias públicas e em transportes públicos coletivos, bem como em:

I – veículos de transporte remunerado privado individual de passageiros por aplicativo ou por meio de táxis;

II – ônibus, aeronaves ou embarcações de uso coletivo fretados;

III – estabelecimentos comerciais e industriais, templos religiosos, estabelecimentos de ensino e demais locais fechados em que haja reunião de pessoas.

§ 1º O descumprimento da obrigação prevista no *caput* deste artigo acarretará a imposição de multa definida e regulamentada pelo ente federado competente, devendo ser consideradas como circunstâncias agravantes na gradação da penalidade:

I – ser o infrator reincidente;

II – ter a infração ocorrido em ambiente fechado.

§ 2º A definição e a regulamentação referidas no § 1º deste artigo serão efetuadas por decreto ou por ato administrativo do respectivo Poder Executivo, que estabelecerá as autoridades responsáveis pela fiscalização da obrigação prevista no *caput* pelo recolhimento da multa prevista no § 1º deste artigo.

§ 3º (VETADO).

§ 4º (VETADO).

§ 5º (VETADO).

§ 6º Em nenhuma hipótese será exigível a cobrança da multa pelo descumprimento da obrigação prevista no *caput* deste artigo às populações vulneráveis economicamente.

§ 7º A obrigação prevista no *caput* deste artigo será dispensada no caso de pessoas com transtorno do espectro autista, com deficiência intelectual, com deficiências sensoriais ou com quaisquer outras deficiências que as impeçam de fazer o uso adequado de máscara de proteção facial, conforme declaração médica, que poderá ser obtida por meio digital, bem como no caso de crianças com menos de 3 (três) anos de idade.

§ 8º As máscaras a que se refere o *caput* deste artigo podem ser artesanais ou industriais.

Art. 3º-B Os estabelecimentos em funcionamento durante a pandemia da Covid-19 são obrigados a fornecer gratuitamente a seus funcionários e colaboradores máscaras de proteção individual, ainda que de fabricação artesanal, sem prejuízo de outros equipamentos de proteção individual estabelecidos pelas normas de segurança e saúde do trabalho.

§ 1º O descumprimento da obrigação prevista no *caput* deste artigo acarretará a imposição de multa definida e regulamentada pelos entes federados, observadas na gradação da penalidade:

I – a reincidência do infrator;

II – a ocorrência da infração em ambiente fechado, hipótese que será considerada como circunstância agravante;

III – a capacidade econômica do infrator.

§ 2º O disposto no § 1º deste artigo será regulamentado por decreto ou por ato administrativo do respectivo Poder Executivo, que estabelecerá as autoridades responsáveis pela fiscalização da obrigação prevista no *caput* e pelo recolhimento da multa prevista no § 1º deste artigo.

§ 3º (VETADO).

§ 4º (VETADO).

§ 5º Os órgãos, entidades e estabelecimentos a que se refere este artigo deverão afixar cartazes informativos sobre a forma de uso correto de máscaras e o número máximo de pessoas permitidas ao mesmo tempo dentro do estabelecimento, nos termos de regulamento.

§ 6º (VETADO).

Art. 3º-C As multas previstas no § 1º do art. 3º-A e no § 1º do art. 3º-B desta Lei somente serão aplicadas na ausência de normas estaduais ou municipais que estabeleçam multa com hipótese de incidência igual ou semelhante.

Art. 3º-D Os valores recolhidos das multas previstas no § 1º do art. 3º-A e no § 1º do art. 3º-B desta Lei deverão ser utilizados obrigatoriamente em ações e serviços de saúde.

Parágrafo único. Os valores recolhidos deverão ser informados em portais de transparência ou, na falta destes, em outro meio de publicidade, para fins de prestação de contas.

Art. 3º-E É garantido o atendimento preferencial em estabelecimentos de saúde aos profissionais de saúde e aos profissionais da segurança pública, integrantes dos órgãos previstos no art. 144 da Constituição Federal, diagnosticados com a Covid-19, respeitados os protocolos nacionais de atendimento médico.

Art. 3º-F É obrigatório o uso de máscaras de proteção individual nos estabelecimentos prisionais e nos estabelecimentos de cumprimento de medidas socioeducativas, observado o disposto no *caput* do art. 3º-B desta Lei.

Art. 3º-G As concessionárias e empresas de transporte público deverão atuar em colaboração com o poder público na fiscalização do cumprimento das normas de utilização obrigatória de máscaras de proteção individual, podendo inclusive vedar, nos terminais e meios de transporte por elas operados, a entrada de passageiros em desacordo com as normas estabelecidas pelo respectivo poder concedente.

Parágrafo único. O poder público concedente regulamentará o disposto neste artigo, inclusive em relação ao estabelecimento de multas pelo seu descumprimento.

Art. 3º-H Os órgãos e entidades públicos, por si, por suas empresas, concessionárias ou permissionárias ou por qualquer outra forma de empreendimento, bem como o setor privado de bens e serviços, deverão adotar medidas de prevenção à proliferação de doenças, como a assepsia de locais de circulação de pessoas e do interior de veículos de toda natureza usados em serviço e a disponibilização aos usuários de produtos higienizantes e saneantes.

Parágrafo único. Incorrerá em multa, a ser definida e regulamentada pelo Poder Executivo do ente federado competente, o estabelecimento autorizado a funcionar durante a pandemia da Covid-19 que deixar de disponibilizar álcool em gel a 70% (setenta por cento) em locais próximos a suas entradas, elevadores e escadas rolantes.

Art. 3º-J Durante a emergência de saúde pública decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, o poder público e os empregadores ou contratantes adotarão, imediatamente, medidas para preservar a saúde e a vida de todos os profissionais considerados essenciais ao controle de doenças e à manutenção da ordem pública.

§ 1º Para efeitos do disposto no *caput* deste artigo, são considerados profissionais essenciais ao controle de doenças e à manutenção da ordem pública:

- I – médicos;
- II – enfermeiros;
- III – fisioterapeutas, terapeutas ocupacionais, fonoaudiólogos e profissionais envolvidos nos processos de habilitação e reabilitação;
- IV – psicólogos;
- V – assistentes sociais;
- VI – policiais federais, civis, militares, penais, rodoviários e ferroviários e membros das Forças Armadas;
- VII – agentes socioeducativos, agentes de segurança de trânsito e agentes de segurança privada;
- VIII – brigadistas e bombeiros civis e militares;
- IX – vigilantes que trabalham em unidades públicas e privadas de saúde;
- X – assistentes administrativos que atuam no cadastro de pacientes em unidades de saúde;

XI – agentes de fiscalização;

XII – agentes comunitários de saúde;

XIII – agentes de combate às endemias;

XIV – técnicos e auxiliares de enfermagem;

XV – técnicos, tecnólogos e auxiliares em radiologia e operadores de aparelhos de tomografia computadorizada e de ressonância nuclear magnética;

XVI – maqueiros, maqueiros de ambulância e padioleiros;

XVII – cuidadores e atendentes de pessoas com deficiência, de pessoas idosas ou de pessoas com doenças raras;

XVIII – biólogos, biomédicos e técnicos em análises clínicas;

XIX – médicos-veterinários;

XX – coveiros, atendentes funerários, motoristas funerários, auxiliares funerários e demais trabalhadores de serviços funerários e de autópsias;

XXI – profissionais de limpeza;

XXII – profissionais que trabalham na cadeia de produção de alimentos e bebidas, incluídos os insumos;

XXIII – farmacêuticos, bioquímicos e técnicos em farmácia;

XXIV – cirurgiões-dentistas, técnicos em saúde bucal e auxiliares em saúde bucal;

XXV – aeronautas, aeroviários e controladores de voo;

XXVI – motoristas de ambulância;

XXVII – guardas municipais;

XXVIII – profissionais dos Centros de Referência de Assistência Social (Cras) e dos Centros de Referência Especializados de Assistência Social (Creas);

XXIX – servidores públicos que trabalham na área da saúde, inclusive em funções administrativas;

XXX – outros profissionais que trabalhem ou sejam convocados a trabalhar nas unidades de saúde durante o período de isolamento social ou que tenham contato com pessoas ou com materiais que ofereçam risco de contaminação pelo novo coronavírus.

§ 2º O poder público e os empregadores ou contratantes fornecerão, gratuitamente, os equipamentos de proteção individual (EPIs) recomendados pela Anvisa aos profissionais relacionados no § 1º deste artigo que estiverem em atividade e em contato direto com portadores ou possíveis portadores do novo coronavírus, considerados os protocolos indicados para cada situação.

§ 3º Os profissionais essenciais ao controle de doenças e à manutenção da ordem pública que estiverem em contato direto com portadores ou possíveis portadores do novo coronavírus terão prioridade para fazer testes de diagnóstico da Covid-19 e serão tempestivamente tratados e orientados sobre sua condição de saúde e sobre sua aptidão para retornar ao trabalho.

Art. 8º Esta Lei vigorará enquanto estiver vigente o Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, observado o disposto no art. 4º-H desta Lei.

O Relator, ministro Ricardo Lewandowski, em 18 de dezembro de 2020, acionou o artigo 12 da Lei nº 9.868/1999, determinando fossem colhidas informações, manifestação da Advocacia-Geral da União e parecer da Procuradoria-Geral da República.

O requerente, mediante a petição/STF nº 11.0526/2020, formalizou, em 29 de dezembro seguinte, pedido de tutela provisória incidental objetivando preservar a vigência dos artigos 3º a 3º-J da Lei nº 13.979/2020 enquanto aguardado o termo final do prazo para apreciação da Medida Provisória nº 1.003/2020, 3 de março de 2021.

Sua Excelência, em 30 de dezembro imediato, deferiu parcialmente a medida acauteladora, submetida a decisão ao crivo do Plenário, para conferir interpretação conforme à Constituição ao artigo 8º do diploma atacado, na redação dada pela Lei nº 14.035/2020, afastando da incidência as medidas previstas nos artigos 3º, 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, 3º-G, 3º-H e 3º-J.

O processo é objetivo. Ao Supremo, à semelhança das demais Cortes Constitucionais, cabe, tão somente, atuar como legislador negativo, procedendo ao cotejo do ato impugnado com a Constituição Federal. Jamais, por melhor que seja a intenção, como legislador positivo.

Surge a avassaladora, por si só, função de extirpar do ordenamento jurídico normas incompatíveis com a Carta da República, havendo de exercê-la com parcimônia, sob pena de ter-se desprezada a reserva institucional.

Os órgãos políticos são a arena preferencial de deliberação e decisão, considerada a democracia representativa, quanto às diretrizes que norteiam o Estado na condução de política pública. Interpretação em sentido diverso esvaziaria relevante espaço de diálogo entre os Poderes.

O raciocínio justifica-se quando levadas em conta as bases estruturais do Estado de Direito consagrado em 1988.

Democracia deve ser compreendida como o conjunto de instituições voltadas a assegurar, na medida do possível, igual participação dos membros da comunidade. O adequado funcionamento pressupõe o



controle, pela sociedade, das decisões dos representantes eleitos. Povo que não a exerce não se autogoverna.

A República encontra-se assentada no postulado da separação dos Poderes, aos quais cumpre, no relacionamento recíproco, agir com independência e harmonia, predicados cuja concretização implica a atuação de cada qual no campo respectivo previsto na Constituição Federal – artigo 2º. Importante ter presente a tríplice reserva institucional, sob pena de não se alcançar patamar civilizatório aceitável.

Essas preocupações guiaram os integrantes da Assembleia Nacional Constituinte, cuja Carta, produzida em meio a intensos debates, foi chamada de Cidadã. Estatuto do Homem, da Liberdade e da Democracia, consideradas as palavras de Ulisses Guimarães.

O compromisso do Estado Constitucional e Democrático de Direito está encerrado no artigo 1º: a cidadania e a dignidade da pessoa humana. E jamais se há de esquecer: os homens não são feitos para as leis, as leis é que são feitas para os homens.

Conforme fiz ver no julgamento da medida acauteladora nas ações diretas de inconstitucionalidade nº 6.421, 6.422, 6.424, 6.425, 6.427, 6.428 e 6.431, relator ministro Luís Roberto Barroso, acórdão publicado no Diário da Justiça eletrônico de 12 de novembro de 2020, por meio das quais impugnada a Medida Provisória nº 966/2020, a versar responsabilização de agente público considerados atos comissivos e omissivos relativos à pandemia covid-19, o Supremo não é protagonista único da vida política e social do País.

O objetivo do instituto da interpretação conforme à Constituição é preservar a vontade legislativa quando for possível extrair do dispositivo atacado interpretação compatível com o Diploma Básico, ainda que não seja a mais óbvia. Resguarda-se, por meio da técnica, a separação de poderes, conducente à valorização da manifestação do legislador democrático, e a efetividade da Constituição da República.

O princípio não pode ser interpretado como absoluto, mas tampouco são adequadas medidas voltadas a moldar o campo de atuação de um ou outro Poder, sobretudo quando ausente a oportunidade de participação na discussão e tomada de decisão.

Por dever de coerência, cabe reiterar: em Direito, os fins não justificam os meios. É impróprio potencializar, na seara da saúde pública, os preceitos

da prevenção e precaução, a ponto de, pretendendo substituir-se ao Legislativo e ao Executivo, exercer crivo quanto à vigência de preceito legal, sinalizando como proceder em termos de política pública.

A assim não se concluir, o Tribunal acaba por assumir a postura de legislador positivo ou de consultor do Congresso Nacional.

Deixo de referendar a liminar implementada.

*Plenário Virtual - minuta de voto - 05/03/21 16:51*