



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Excelentíssimo Senhor **Ministro MARCO AURÉLIO**, Relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6341

O **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**, no exercício de suas prerrogativas constitucionais (artigos 103, § 3º; e 131 da Constituição da República), vem, respeitosamente, opor **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** em face da decisão proferida no dia 24 de março de 2020 por Vossa Excelência nos autos da ação direta epigrafada, fazendo-o pelos fundamentos a seguir expostos.

### **I – DO CASO DOS AUTOS**

Os autos apresentam ação de controle concentrado de constitucionalidade, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista, tendo por objeto o artigo 3º, *caput*, incisos I, II e VI, e §§ 8º, 9º, 10 e 11 do artigo 3º da Lei nº 13.979/2020, que “*dispõe sobre as medidas para enfrentamento da*

*emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019*”, com a redação conferida pela Medida Provisória nº 926/2020.

O requerente alega, em síntese, que as alterações promovidas pela referida Medida Provisória seriam formalmente inconstitucionais, em razão de supostamente tratarem de matéria reservada a Lei Complementar. Sob o ponto de vista material, afirma que as disposições sob investida ofenderiam a autonomia federativa (artigo 18 da Constituição Federal<sup>1</sup>), por subtração de competência administrativa comum dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (artigos 23, inciso II; 198, inciso I e 200, inciso II, todos da Constituição da República<sup>2</sup>), consistente em declarar, espontaneamente, medidas de isolamento, quarentena, restrição de locomoção por rodovias, portos e aeroportos e interdição de atividades e serviços essenciais.

O requerente requereu a concessão de medida cautelar para suspender a eficácia das disposições impugnadas, nos seguintes termos (fl. 16 da petição inicial):

---

<sup>1</sup> “Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

§ 1º Brasília é a Capital Federal.

§ 2º Os Territórios Federais integram a União, e sua criação, transformação em Estado ou reintegração ao Estado de origem serão reguladas em lei complementar.

§ 3º Os Estados podem incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se para se anexarem a outros, ou formarem novos Estados ou Territórios Federais, mediante aprovação da população diretamente interessada, através de plebiscito, e do Congresso Nacional, por lei complementar.

§ 4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei.”

<sup>2</sup> “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;”

“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;”

“Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

(...)

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;”

a.1) por vício formal, do *caput*, dos incisos I, II e VI, bem como dos §§ 8º, 9º, 10 e 11, todos do artigo 3º da Lei Federal nº 13.979/2020, com redação dada pela MP nº 926/2020, e, por arrastamento, do Decreto nº 10.282/2020;

a.2) por vício material, sem redução de texto, do *caput*, dos incisos I, II e VI, bem como dos §§ 8º, 9º, 10 e 11, todos do artigo 3º da Lei Federal nº 13.979/2020, com redação dada pela MP nº 926/2020, e, por arrastamento, do Decreto nº 10.282/2020, pronunciando-se sua inconstitucionalidade no sentido em que conota exclusividade à União para dispor sobre a interdição de serviços públicos e atividades essenciais – mediante decreto do Presidente da República (art. 3º, §§ 8º, 9º e 11) – e adotar as medidas descritas nos incisos I, II e VI do *caput* do artigo 3º da Lei Federal nº 13.979/2020 – “desde que em articulação prévia com o órgão regulador ou o Poder concedente ou autorizador” (art. 3º, §§ 10) –, resguardando-se, nos termos do artigo 18 da Constituição, a autonomia de polícia sanitária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para implementar as referidas providências, de competência administrativa comum (CF, art. 23, II; 198, I, e 200, II);

No dia 24 de março de 2020, Vossa Excelência deferiu parcialmente o pedido de medida cautelar, em decisão cuja parte dispositiva tem o seguinte conteúdo:

Surge acolhível o que pretendido, sob o ângulo acautelador, no item a.2 da peça inicial, assentando-se, no campo, há de ser reconhecido, simplesmente formal, que a disciplina decorrente da Medida Provisória nº 926/2020, no que imprimiu nova redação ao artigo 3º da Lei federal nº 9.868/1999, não afasta a tomada de providências normativas e administrativas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios.

3. Defiro, em parte, a medida acauteladora, para tornar explícita, no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência concorrente.

Na decisão, afirma-se acolher o pedido contido no item a.2 da petição inicial, que requeria a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos “*no sentido em que conota exclusividade à União para dispor sobre a interdição de serviços públicos e atividades essenciais*”, bem como para permitir que as medidas descritas nos incisos I, II e VI do *caput* do artigo 3º da Lei nº 13.979/2020 independam de articulação prévia com o órgão regulador ou o Poder concedente ou autorizador, o que se inseriria na competência comum.

Entretanto, ao fim, defere-se a medida para tornar explícita a competência concorrente.

Por outro lado, a decisão também reconhece que o conteúdo da Medida Provisória nº 926/2020 “*não afasta a competência concorrente, em termos de saúde, dos Estados e Municípios*”.

Conforme se argumentará adiante, com a devida vênia, a decisão impugnada não esclarece em que medida concedeu o pedido contido no item a.2.

Embora afirme que a competência dos Estados e Municípios deva ser exercida nos termos do artigo 24 da Constituição, a decisão não é categórica quanto i) à possibilidade de os Estados, Distrito Federal e Municípios estabelecerem quais são as atividades e serviços públicos essenciais e ii) à possibilidade de que as medidas descritas nos incisos I, II e VI do *caput* do artigo 3º da Lei nº 13.979/2020 independam de articulação prévia com o órgão regulador ou o Poder concedente ou autorizador.

Sem esse esclarecimento, a medida liminar ensejou a pulverização irrestrita da autoridade normativa a ser exercida no campo da saúde pública em momento de calamidade deflagrada, frustrando os pressupostos de coesão social, harmonia federativa e de operabilidade mínima dos serviços federais — premissas jurídicas que estão na base do poder de edição de “normas gerais” — e, com isso, permitiram a usurpação das competências legislativa e materiais da União.

Ao revelar esse aspecto de obscuridade, sobretudo na parte em que referiu o item a.2 da petição inicial, a decisão embargada permite interpretações equivocadas, que poderão gerar instabilidade federativa e desabastecimento de insumos básicos à subsistência no território nacional.

É com o desiderato de colaborar para a consolidação normativa da

supremacia da Constituição Federal, mediante a integração do conteúdo do julgado, e considerando a necessidade de coesão social neste momento extremamente delicado que vive o país, que são opostos os presentes embargos declaratórios.

## **II – DA LEGITIMIDADE RECURSAL DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO PARA OPOR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

De acordo com a experiência jurisprudencial dessa Suprema Corte (Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 1616 e nº 2101, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 24.08.2001 e 15.10.2001, respectivamente, e Questão de Ordem na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3916, Relator Ministro EROS GRAU, DJ de 19.10.2009), a norma do artigo 103, § 3º, da Constituição Federal é mensageira de uma atribuição processual *sui generis* a ser exercida pelo Advogado-Geral da União nos processos de controle abstrato de constitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal.

Ela exterioriza, *prima facie*, um dever de curadoria dos atos normativos, se prestando a oferecer um contraponto discursivo às objeções contra eles formuladas, em favor de sua legitimidade constitucional.

No exercício desse papel, o Advogado-Geral da União oficia como um permanente colaborador processual do Supremo Tribunal Federal, em prol dos diversos interesses institucionais envolvidos nas causas de fiscalização de constitucionalidade. Tal como sucede com os *amici curiae* – e por razões institucionais muito mais prementes – a colaboração prestada pelo Advogado-Geral não se exaure em uma manifestação isolada, compreendendo diversas postulações voltadas tanto à defesa dos atos questionados como ao aperfeiçoamento do trabalho decisório da Corte.

Naturalmente que, para executar a contento essa relevante missão institucional, devem acudir em favor do Advogado-Geral da União, no mínimo, as mesmas prerrogativas que o ordenamento jurídico defere aos *amici curiae*.

Embora a matéria sobre a extensão das faculdades desse especial sujeito processual tenham sido objeto de controvérsia nesse Supremo Tribunal Federal, hoje a redação do Código de Processo Civil parece ter estabelecido, com razoável prudência, a existência de uma legitimidade recursal limitada, que assegura ao *amicus curiae* o direito a opor embargos de declaração.

Inequivocamente, essa é disciplina prestigiada pelo Código de Processo Civil de 2015:

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

Trata-se de valoração legislativa que ponderou, com bastante proveito, entre dois interesses cruciais para o processo civil: o de fomentar a democratização do espaço decisório do Judiciário, ampliando-o quantitativa e qualitativamente; e o de garantir a celeridade dos julgamentos, mediante controle de intervenções tumultuárias, impertinentes ou abusivas de terceiros. Ao conceder aos *amici curiae* legitimidade recursal mitigada, o Código de Processo Civil de 2015 buscou evitar um convite a impugnações vazias, mantendo um canal de colaboração útil à jurisdição.

Fato é que, se até mesmo aos *amici curiae* a legislação assegura legitimidade para opor embargos de declaração, com maior razão, a mesma

prerrogativa deve assistir ao Advogado-Geral da União. Trata-se, na verdade, de um poder implícito decorrente do artigo 103, § 3º, da Constituição, conforme veio a ser estabelecido no seguinte precedente:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. LEI PROIBITIVA DE NEPOTISMO. VÍCIO FORMAL DE INICIATIVA LEGISLATIVA: INEXISTÊNCIA. NORMA COERENTE COM OS PRINCÍPIOS DO ART. 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. O Procurador-Geral do Estado dispõe de legitimidade para interpor recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça proferido em representação de inconstitucionalidade (art. 125, § 2º, da Constituição da República) em defesa de lei ou ato normativo estadual ou municipal, em simetria a mesma competência atribuída ao Advogado-Geral da União (art. 103, § 3º, da Constituição da República). Teoria dos poderes implícitos. 2. Não é privativa do Chefe do Poder Executivo a competência para a iniciativa legislativa de lei sobre nepotismo na Administração Pública: leis com esse conteúdo normativo dão concretude aos princípios da moralidade e da impessoalidade do art. 37, caput, da Constituição da República, que, ademais, têm aplicabilidade imediata, ou seja, independente de lei. Precedentes. Súmula Vinculante n. 13. 3. Recurso extraordinário provido. (RE nº 570392, Relatora: Min<sup>a</sup>. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgamento em 11/12/2014, Publicação em 19/02/2015).

Por dever de lealdade processual, não é demais consignar que o Plenário dessa Suprema Corte não chegou a apreciar, em apartado, a legitimidade recursal do Advogado-Geral da União para opor embargos de declaração em processos objetivos. Fê-lo, em precedente de 2001<sup>3</sup>, para recusar essa habilitação à União, ocasião em que alguns Ministros adiantaram, em *obiter dicta*, que a condição do Advogado-Geral é peculiar, como foi o caso do Ministro ILMAR GALVÃO, que pontificou:

Não há falar em identidade entre a União e seu Advogado-Geral, erigido pela CF curador da presunção de constitucionalidade do ato normativo atacado em ação direta. (...)

---

<sup>3</sup> “EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. Não sendo a União parte no processo de controle concentrado de constitucionalidade de ato normativo, não tem legitimidade para o recurso em referência. Embargos não conhecidos.” (ADI nº 2323 MC-ED, Relator: Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgado em 16/05/2001, DJ de 24/08/2001)

É que essa competência, prevista no art. 103, § 3º, da CF, é específica do Advogado-Geral da União, sendo especial em relação às atribuições disciplinadas no art. 131 da carta e com elas não se confundindo.

Assim, a defesa do ato impugnado em ação direta pelo Advogado-Geral da União não caracteriza atividade de representação judicial ou extrajudicial da União, mas múnus especial do qual ele foi incumbido pela CF.

Evidente, portanto, a impropriedade de oposição de ED pela União em ADI, na qual, repita-se, tal pessoa jurídica de direito público interno não figura como parte.

A circunstância processual em exame oferece uma situação paradigmática para evidenciar a legitimidade do Advogado-Geral da União para a oposição de embargos de declaração, dada a existência de convincentes razões a justificar a integração do julgamento.

### **III – DA OBSCURIDADE NA DECISÃO EMBARGADA**

Conforme relatado, a decisão embargada deferiu o pedido contido no item a.2 da petição inicial, no qual o requerente postula o seguinte:

a.2) por vício material, sem redução de texto, do *caput*, dos incisos I, II e VI, bem como dos §§ 8º, 9º, 10 e 11, todos do artigo 3º da Lei Federal nº 13.979/2020, com redação dada pela MP nº 926/2020, e, por arrastamento, do Decreto nº 10.282/2020, pronunciando-se sua inconstitucionalidade no sentido em que conota exclusividade à União para dispor sobre a interdição de serviços públicos e atividades essenciais – mediante decreto do Presidente da República (art. 3º, §§ 8º, 9º e 11) – e adotar as medidas descritas nos incisos I, II e VI do *caput* do artigo 3º da Lei Federal nº 13.979/2020 – “desde que em articulação prévia com o órgão regulador ou o Poder concedente ou autorizador” (art. 3º, §§ 10) –, resguardando-se, nos termos do artigo 18 da Constituição, a autonomia de polícia sanitária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para implementar as referidas providências, de competência administrativa comum (CF, art. 23, II; 198, I, e 200, II);

Assentado no pressuposto de que a competência para disciplinar ações de saúde pública tinha natureza de competência comum, referido pedido buscava i) permitir que os Estados, Distrito Federal e Municípios estabeleçam



quais são as atividades e serviços públicos essenciais e ii) possibilitar a adoção das medidas descritas nos incisos I, II e VI do *caput* do artigo 3º da Lei nº 13.979/2020, independentemente de articulação prévia com o órgão regulador ou o Poder concedente ou autorizador.

O pedido em questão continha indisfarçável pretensão de garantir a validade de toda e qualquer decisão restritiva originada de autoridades locais, independentemente da vigência das normas gerais estabelecidas pelo ente público central. Embora tenha sinalizado o acolhimento desse pedido, a fundamentação da decisão ora embargada não é com ele compatível.

De fato, no corpo do *decisum*, Vossa Excelência consignou a oportunidade da edição da Medida Provisória nº 926/2020, a qual não interferiria nas competências dos entes federativos. Confira-se, nesse sentido, o seguinte trecho:

Vê-se que a medida provisória, ante quadro revelador de urgência e necessidade de disciplina, foi editada com a finalidade de mitigar-se a crise internacional que chegou ao Brasil, muito embora no território brasileiro ainda esteja, segundo alguns técnicos, embrionária. Há de ter-se a visão voltada ao coletivo, ou seja, à saúde pública, mostrando-se interessados todos os cidadãos. **O artigo 3º, cabeça, remete às atribuições, das autoridades, quanto às medidas a serem implementadas. Não se pode ver transgressão a preceito da Constituição Federal. (Grifou-se).**

Além disso, reconheceu Sua Excelência que a competência normativa em questão tem natureza concorrente (isto é, admitindo a existência de um campo normativo de âmbito geral, a ser exercido pela União), e não comum (modalidade de poder normativo que não necessariamente conhece os limites das “normas gerais”).

Ora, se a decisão reconhece inexistir, no juízo precário próprio das cautelares, transgressão à Constituição da República, não se justifica a

concessão do quanto requerido no item a.2 da petição inicial, porque ele fulmina toda a autoridade normativa da União para firmar normas de sentido geral.

Na realidade, o partido autor objetiva, com a presente ação direta, em um primeiro plano, excluir da interpretação do *caput*, dos incisos I, II e VI, bem como dos §§ 8º, 9º, 10 e 11, todos do artigo 3º da Lei Federal nº 13.979/2020 a interpretação segundo a qual competiria exclusivamente à União dispor sobre a interdição de serviços públicos e atividades essenciais. Veja-se o que dispõem as referidas normas:

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; e

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. (Grifou-se).

Note-se que os dispositivos questionados na ação direta, em nenhuma hipótese, atingem a competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios. Pelo contrário, o *caput* do artigo 3º é enfático ao estabelecer que as medidas excepcionais podem ser adotadas pelas “*autoridades, no âmbito de suas competências*”.

Ao contrário do sugerido na petição inicial, não há exclusividade na prerrogativa normativa ou material outorgada à União nessa matéria. Há, sim, no exercício da competência que lhe é atribuída para editar normas gerais sobre proteção da saúde (artigo 24, inciso XII, do Texto Constitucional), uma autoridade especial para manter o padrão mínimo de funcionamento dos serviços essenciais.

Conforme o magistério da doutrina especializada, o poder de edição de normas gerais tem os seguintes delineamentos:

A cláusula “normas gerais” retrata solução de compromisso entre soluções concentradas e difusas para regulação jurídica de um instituto. Busca-se assegurar, por um lado, a manutenção da competência legislativa da União, sem suprimir o poder de cada ente federativo para dispor sobre determinados ângulos da mesma matéria. Através de fórmula dessa ordem, evita-se proliferação de regras distintas no âmbito de cada unidade federativa. Mais precisamente, a intenção é propiciar o surgimento de conjunto uniforme de regras acerca dos temas essenciais e fundamentais do instituto. Os entes federativos podem produzir regras próprias apenas naquilo que não infringir essa espécie de núcleo irredutível produzido pela lei federal. Embora a dificuldade de uma abordagem exaustiva, pode-se concluir que a Lei consagra uma estrutura normativa fundamental que comporta a complementação por parte das demais autoridades políticas. A lei local pode ir além do disposto nas “normas gerais”; mas não poderá substituir por outros os princípios e institutos consagrados como tal<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 9ª ed. São Paulo: Dialética, 2002, p. 17

Dentro de um contexto federativo, a edição de normas gerais cumpre agenda uma via de uniformização normativa, essencial para harmonizar as relações federativas, prevenindo conflitos.

É o que se pode colher dos seguintes precedentes, todos pertinentes a controvérsias sobre competências normativas em temas de saúde pública:

CONSTITUCIONAL. FEDERALISMO E RESPEITO ÀS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA. LEI ESTADUAL. OBRIGATORIEDADE DE PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM EMPRESAS QUE REALIZAM TRANSPORTE DE MEDICAMENTOS E INSUMOS FARMACÊUTICOS. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA SUPLEMENTAR DOS ESTADOS-MEMBROS (ART. 24, §§ 1º E 2º, DA CF). PRINCÍPIO DA PREDOMINÂNCIA DE INTERESSE. INOVAÇÃO NA REGULAMENTAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES DOS ÓRGÃOS ESTADUAIS DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA SEM A PARTICIPAÇÃO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL RECONHECIDA. PROCEDÊNCIA. 1. As regras de distribuição de competências legislativas são alicerces do federalismo e consagram a fórmula de divisão de centros de poder em um Estado de Direito. A análise das competências concorrentes (CF, art. 24) deverá priorizar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito às suas diversidades, de modo a assegurar o imprescindível equilíbrio federativo, em consonância com a competência legislativa remanescente prevista no § 1º do artigo 25 da Constituição Federal. 2. A lei estadual sob análise, ao estabelecer a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico nos quadros das empresas que realizam serviço de transporte de medicamentos e de insumos farmacêuticos, extrapola a normatização federal sobre a mesma matéria (art. 24, §§ 1º e 2º, da CF). 3. É inconstitucional a norma que invade a competência própria dos órgãos estaduais de vigilância sanitária para o licenciamento das empresas e agentes envolvidos em atividades com impacto sanitário, matéria submetida à reserva de administração (art. 61, § 1º, II, “e”, c/c art. 84, II e VI, “a”, da CF). 4. Medida cautelar confirmada. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 5352, Relator: Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Órgão julgador: Tribunal Pleno; Julgamento em 25/10/2018, Publicação em 03/12/2018)

Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada contra a lei estadual paranaense de no 14.162, de 27 de outubro de 2003, que estabelece vedação ao cultivo, a manipulação, a importação, a industrialização e a comercialização de organismos geneticamente modificados. 2. Alegada violação aos seguintes dispositivos constitucionais: art. 1º; art. 22, incisos I, VII, X e XI; art. 24, I e VI; art. 25 e art. 170, caput,

inciso IV e parágrafo único. 3. Ofensa à competência privativa da União e das normas constitucionais relativas às matérias de competência legislativa concorrente. 4. Ação Julgada Procedente (ADI 3035, Relator: Ministro GILMAR MENDES; Órgão julgador: Tribunal Pleno, julgamento em 06/04/2005, Publicação em 14/10/2005)

As disposições normativas impugnadas na presente ação cumprem a função de discernir “conceitos de essencialidade”, voltados a definir uma base mínima de segurança jurídica, um núcleo permanente, justificável sobretudo em razão da necessidade de manter-se o funcionamento de serviços de abastecimento de insumos básicos e de fornecimento de material hospitalar em meio à crise enfrentada.

Não há, como se percebe, centralização nem usurpação de competência comum.

De fato, a função das disposições questionadas pela ação é, justamente, impedir que, em razão de decisões isoladas e locais, seja impedido o transporte aéreo ou o tráfego interestadual, meios indispensáveis à circulação física das pessoas e dos meios necessários à garantia de prestações essenciais à subsistência humana. Trata-se de previsões normativas elementares para garantir a coesão social e a operabilidade de serviços públicos de competência da União.

De fato, ao definir conceitos de essencialidade, as normas impugnadas na presente ação direta classificam-se como normas gerais. Buscam, na realidade, como se afirmou, manter a coesão social, a harmonia federativa e a uniformidade mínima na prestação de serviços públicos essenciais.

O que se verifica, portanto, apesar da situação de excepcionalidade, é o exercício normal da competência legislativa da União, na edição de normas gerais sobre proteção à saúde. A definição do conceito de atividades essenciais é

típica norma geral, que não comporta variações para menos no âmbito dos Estados e Municípios. Com efeito, são atividades sem as quais seria impossível manter a garantia dos direitos e garantias mais básicos. Veja-se, nesse sentido, o que dispõe o Decreto nº 10.282/2020:

Art. 3º As medidas previstas na Lei nº 13.979, de 2020, deverão resguardar o exercício e o funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais a que se refere o § 1º. § 1º São serviços públicos e atividades essenciais aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, tais como:

- I - assistência à saúde, incluídos os serviços médicos e hospitalares;
- II - assistência social e atendimento à população em estado de vulnerabilidade;
- III - atividades de segurança pública e privada, incluídas a vigilância, a guarda e a custódia de presos;
- IV - atividades de defesa nacional e de defesa civil;
- V - transporte intermunicipal, interestadual e internacional de passageiros e o transporte de passageiros por táxi ou aplicativo;
- VI - telecomunicações e internet;
- VII - serviço de call center;
- VIII - captação, tratamento e distribuição de água;
- IX - captação e tratamento de esgoto e lixo;
- X - geração, transmissão e distribuição de energia elétrica e de gás;
- XI - iluminação pública;
- XII - produção, distribuição, comercialização e entrega, realizadas presencialmente ou por meio do comércio eletrônico, de produtos de saúde, higiene, alimentos e bebidas;
- XIII - serviços funerários;
- XIV - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, de equipamentos e de materiais nucleares;
- XV - vigilância e certificações sanitárias e fitossanitárias;
- XVI - prevenção, controle e erradicação de pragas dos vegetais e de doença dos animais;
- XVII - inspeção de alimentos, produtos e derivados de origem animal e vegetal;
- XVIII - vigilância agropecuária internacional;
- XIX - controle de tráfego aéreo, aquático ou terrestre;
- XX - compensação bancária, redes de cartões de crédito e débito, caixas bancários eletrônicos e outros serviços não presenciais de instituições financeiras;
- XXI - serviços postais;
- XXII - transporte e entrega de cargas em geral;
- XXIII - serviços relacionados à tecnologia da informação e de processamento de dados (data center) para suporte de outras atividades previstas neste Decreto;

XXIV - fiscalização tributária e aduaneira;  
XXV - transporte de numerário;  
XXVI - fiscalização ambiental;  
XXVII - produção, distribuição e comercialização de combustíveis e derivados;  
XXVIII - monitoramento de construções e barragens que possam acarretar risco à segurança;  
XXIX - levantamento e análise de dados geológicos com vistas à garantia da segurança coletiva, notadamente por meio de alerta de riscos naturais e de cheias e inundações;  
XXX - mercado de capitais e seguros;  
XXXI - cuidados com animais em cativeiro;  
XXXII - atividade de assessoramento em resposta às demandas que continuem em andamento e às urgentes;  
XXXIII - atividades médico-periciais relacionadas com o regime geral de previdência social e assistência social;  
XXXIV - atividades médico-periciais relacionadas com a caracterização do impedimento físico, mental, intelectual ou sensorial da pessoa com deficiência, por meio da integração de equipes multiprofissionais e interdisciplinares, para fins de reconhecimento de direitos previstos em lei, em especial na Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência; e  
XXXV - outras prestações médico-periciais da carreira de Perito Médico Federal indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

§ 2º Também são consideradas essenciais as atividades acessórias, de suporte e a disponibilização dos insumos necessários a cadeia produtiva relativas ao exercício e ao funcionamento dos serviços públicos e das atividades essenciais.

(...)

Dessa maneira, os Estados e Municípios, no exercício da competência que lhes é própria – ou seja, na observância das particularidades regionais e locais, respectivamente –, não podem desrespeitar ou deixar de observar as diretrizes contidas nas normas gerais. A situação é ímpar, mas o desenho constitucional das competências oferece um caminho seguro para enfrentá-la.

O que não se pode admitir – como pretende o requerente – é a pulverização absoluta da autoridade normativa para tratar de saúde pública. É absolutamente inviável que cada Estado defina o que são serviços essenciais e,

portanto, conforme sua conveniência e oportunidade, interfira gravemente no abastecimento nacional, no fornecimento de medicamentos e na circulação necessária de pessoas e bens.

Não se pode, também, permitir que Estados e Municípios invadam competências que, por fundamentais ao interesse nacional, a Constituição reservou à União, como é o caso dos serviços de navegação aérea, transporte ferroviário e aquaviário que transponham os limites de Estados e transporte interestadual e internacional de passageiros (artigo 21, inciso XII, alíneas “c”, “d” e “e”, do Texto Constitucional).

Por outro lado, ao pretender a suspensão do § 10 do artigo 3º da referida lei, o autor objetiva que, mesmo quando afetarem a execução de serviços públicos essenciais, inclusive reguladas, concedidas ou autorizadas, as medidas excepcionais previstas em seus incisos I, II e VI possam ser adotadas sem articulação prévia com o órgão regulador ou o Poder concedente ou autorizador.

Tal providência, decerto, causaria uma enorme instabilidade na prestação dos serviços públicos, além de clara invasão da competência do ente que titulariza o serviço, inclusive em matérias de equilíbrio econômico-financeiro dos contratos.

A União está atenta e diligentemente empenhada na busca de mecanismos de prevenção e combate à pandemia. Note-se que a Lei nº 13.979/2020 foi promulgada em 06 de fevereiro de 2020, antes sequer de haver caso confirmado no Brasil<sup>5</sup>. A Medida Provisória nº 926/2020, portanto, é um instrumento de ajuste à referida lei, sobretudo em razão do perigo de tratamento disforme no território nacional.

---

<sup>5</sup> Cf. <<https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/46435-brasil-confirma-primeiro-caso-de-novo-coronavirus>>. Acesso em 24/03/2020.



O momento que vivemos exige serenidade, cuja garantia perpassa, necessariamente, a manutenção de uma estrutura mínima de serviços à população, sem a qual será impossível a manutenção da coesão e da paz sociais.

#### **IV – PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO**

O Novo Código de Processo Civil admite que, excepcionalmente, seja atribuído efeito suspensivo aos Embargos de Declaração, caso demonstrada a relevância na fundamentação e se houver risco de dano grave ou de difícil reparação. Eis o teor do § 1º do artigo 1.026 do referido diploma:

Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

**§ 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação. (Grifou-se).**

Na espécie, a relevância da fundamentação está demonstrada pelos vícios apontados alhures, que evidenciam obscuridade no ponto específico relativo ao item a.2 da petição inicial.

Verifica-se, igualmente, o perigo de dano de difícil reparação. Em uma primeira perspectiva, há o risco de que, a partir da decisão proferida na data de hoje, haja diversos decretos e eventual validação judicial de situações de interrupção de serviços e atividades essenciais, bem como de atos normativos estaduais que interfiram na competência material da União.

Além disso, conforme se argumentou, a ausência de clareza sobre o alcance do deferimento do pedido formulado no item a.2 inviabilizará e dificultará a aplicação e observância da decisão embargada.

À luz deste apanhado, que bem caracteriza a verossimilhança das alegações e o perigo de dano irreparável aos cidadãos, que dependem da clareza e da uniformidade de tratamento, neste momento de incerteza, desponta premente a concessão de efeito suspensivo aos declaratórios.

## **V - PEDIDOS**

Em face do exposto, o Advogado-Geral da União postula:

- (i) o reconhecimento de sua legitimidade recursal para oposição de embargos declaratórios no processo de controle de constitucionalidade, com o consequente recebimento do recurso;
- (ii) a reconsideração da decisão embargada, com o indeferimento do pedido de liminar, para que se afirme que – mesmo sob a invocação da proteção da saúde pública – não é legítimo que autoridades locais imponham restrições à circulação de pessoas, bens e serviços em contrariedade às “normas gerais” editadas pela União, em especial aquelas que definem os “conceitos de essencialidade”;
- (iii) a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tendo em vista, especialmente, os entraves que podem surgir para a garantia da coesão social, do abastecimento de insumos básicos e do fornecimento de prestações essenciais à população;
- (iv) sejam, ao final, acolhidos os presentes embargos de declaração, para esclarecer que a decisão embargada não autoriza aos Estados e aos Municípios a impor restrições à circulação de pessoas, bens e serviços em contrariedade às “normas gerais” editadas pela União, em especial aquelas que

definem os “conceitos de essencialidade”, sendo ilegítima, ainda, a interferência nas condições de operabilidade de serviços públicos de competência privativa da União.

Termos em que espera deferimento.

Brasília, de março de 2020.

ANDRÉ LUIZ DE ALMEIDA MENDONÇA  
Advogado-Geral da União

IZABEL VINCHON NOGUEIRA DE ANDRADE  
Secretária-Geral de Contencioso

ALESSANDRA LOPES DA SILVA PEREIRA  
Advogada da União

MARIA HELENA MARTINS ROCHA PEDROSA  
Advogada da União