



CJCPLP
CONFERÊNCIA
DAS JURISDIÇÕES CONSTITUCIONAIS
DOS PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA

5ª Assembleia | 30 junho a 1 julho 2022
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PORTUGAL

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DO BRASIL

Lisboa, 30 de junho - 01 de julho de 2022

RESPOSTAS AO QUESTIONÁRIO PREPARATÓRIO PARA O RELATÓRIO DA 5ª ASSEMBLEIA DA CJCLP

O presente questionário servirá de guião para as intervenções (com duração máxima de 20 minutos) de S.E. os Presidentes das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa.

1. Quais foram as principais medidas de combate à pandemia COVID19 adotadas pelos vossos órgãos constitucionais? Foram acionados regimes constitucionais excepcionais, como a declaração do Estado de Emergência? Foram decretadas medidas de confinamento obrigatório (quarentena e isolamento profilático)?

No Brasil, foram liberados créditos extraordinários voltados para o combate à pandemia, bem como foi decretado, no âmbito federal e no estadual, o estado de emergência em saúde pública. Além disso, o Governo Federal instituiu o Auxílio Emergencial aos cidadãos que perderam renda por conta da pandemia, foram criados programas de manutenção do emprego e de apoio às micro e pequenas empresas e foram implementadas normas tributárias de redução de alíquota ou isenção tributária para a aquisição de materiais voltados para o combate ao vírus.

Apesar de tardias em alguns estados, foram decretadas medidas de confinamento obrigatório, como quarentena e isolamento profilático. As políticas de isolamento seguiram regras específicas em cada estado ou município do país.

2. Quais foram as principais questões suscitadas perante o vosso Tribunal? Na vossa ordem jurídica os particulares têm acesso direto ao Tribunal Constitucional? Que meios e instrumentos processuais foram utilizados pelos particulares?

O Supremo Tribunal Federal (STF) foi chamado para atuar frente a esse complexo quadro que se desenhou. Felizmente, em um momento no qual se afirmava a possibilidade de as normas constitucionais dificultarem a resposta à Covid-19, é possível destacar que a construção de uma jurisprudência atuante e aberta ao grave contexto atual possibilitou um ambiente institucional equilibrado para a implementação das medidas necessárias à contenção da pandemia.

Assim, pode-se dizer que o Tribunal Constitucional brasileiro cumpriu o seu papel contramajoritário na proteção dos interesses dos particulares, estes que, no que concerne ao controle concentrado de constitucionalidade, não podem acessar diretamente a Corte, mas são representados pelos entes legitimados pela Constituição Federal para a propositura de ações. Assim, esses entes se valeram de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs), Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs), Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental

(ADPFs) etc. para a defesa das garantias constitucionais dos indivíduos. Por outro lado, também foram julgadas diversas Suspensões de Liminares (SLs), Reclamações (Rcls), Habeas Corpus (HCs), Recursos Ordinários em Habeas Corpus (RHCs), dentre outras classes fora do controle concentrado, sobre o tema.

Tal atuação foi inicialmente vista em um dos primeiros debates levados à Corte sobre a temática: os questionamentos sobre as restrições orçamentárias contidas na Lei de Responsabilidade Fiscal, que poderiam representar um grave obstáculo à implementação de políticas necessárias ao enfrentamento da Covid-19. Em decisão liminar proferida pelo ministro Alexandre de Moraes, posteriormente referendada pelo plenário, uma série de artigos relativos ao orçamento público foi excepcionada. Na oportunidade, assim destacou o ministro: “O surgimento da pandemia de Covid-19 representa uma condição superveniente absolutamente imprevisível e de consequências gravíssimas, que, afetará, drasticamente, a execução orçamentária anteriormente planejada, exigindo atuação urgente, duradoura e coordenada de todas as autoridades federais, estaduais e municipais em defesa da vida, da saúde e da própria subsistência econômica de grande parcela da sociedade brasileira, tornando, por óbvio, lógica e juridicamente impossível o cumprimento de determinados requisitos legais compatíveis com momentos de normalidade. O excepcional afastamento da incidência dos artigos 14, 16, 17 e 24 da LRF e 114, caput, in fine, e § 14, da LDO/2020, durante o estado de calamidade pública e para fins exclusivos de combate integral da pandemia de Covid-19, não conflita com a prudência fiscal e o equilíbrio orçamentário intertemporal consagrados pela LRF, pois não serão realizados gastos orçamentários baseados em propostas legislativas indefinidas, caracterizadas pelo oportunismo político, inconsequência, desaviso ou improviso nas Finanças Públicas; mas sim, gastos orçamentários destinados à proteção da vida, saúde e da própria subsistência dos brasileiros afetados por essa gravíssima situação; direitos fundamentais consagrados constitucionalmente e merecedores de efetiva e concreta proteção.” (ADI 6357 MC/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJ de 31/03/2020).

Em outros importantes precedentes, suspendeu-se por 180 dias o pagamento das dívidas de uma série de Estados com a União (ACOs 3378, 3379, 3380 e várias outras). Receosos com a grave crise econômica que se encaminhava e com o aumento de gastos em áreas como a saúde, diversos governos locais solicitaram ao STF tal medida, que conferiu maior conforto fiscal aos Estados para a implementação das medidas necessárias ao combate à Covid-19.

A responsabilização dos servidores no complexo contexto da crise sanitária igualmente foi um tema de grande relevância debatido pela Corte (ADIs 6.421 MC/DF, 6.422 MC, 6.424 MC, 6.425 MC, 6.427 MC, 6.428 MC e 6.431 MC, Rel. Min. Roberto Barroso). Por meio da Medida Provisória nº 966/2020, limitou-se a responsabilização dos agentes públicos por decisões relacionadas à pandemia a apenas em casos de dolo ou erro grosseiro na conduta. Nas ações que questionaram tal dispositivo, defendeu-se a incompatibilidade da previsão com as disposições constitucionais sobre o tema, bem

como alegou-se a falta de critérios objetivos para a configuração de erro grosseiro do agente público, o que conduziria a verdadeiro regime de impunidade. Na oportunidade, o STF destacou a possibilidade de a legislação ordinária qualificar a modalidade culposa pela qual o agente público pode ser responsabilizado — no caso em questão, por erro grosseiro —, mas conferiu interpretação conforme da norma no sentido de se adotar, como critério para a aferição de tal modalidade culposa, a observação: “(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”. A decisão, ao definir critérios mais claros para a aferição da responsabilidade do agente público, conferiu maior segurança jurídica aos gestores, sem se olvidar da necessidade da correta utilização dos bens públicos. A Corte reforçou que os órgãos de controle, ao realizar o exame a posteriori da responsabilidade do agente público, devem considerar o contexto informacional contemporâneo à tomada de decisão.

Outro debate de grande relevância ao país tratou da divisão de competência entre os entes na implantação de medidas sanitárias de controle da pandemia (ADPF 672, Rel. Min. Alexandre de Moraes, bem como nas ADIs 6343, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator Min. Alexandre de Moraes, e 6341, Rel. Min. Marco Aurélio). No contexto de uma série de ações adotadas por Estados e Municípios, a União invocou os dispositivos constitucionais relativos à sua competência exclusiva, para centralizar as decisões acerca de medidas de enfrentamento da crise sanitária do Covid-19, enquanto os entes regionais e locais fundamentaram-se em dispositivos de competência comum e concorrente para justificar os atos de restrição de locomoção de pessoas que vêm sendo adotados em seus âmbitos. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, baseado no federalismo cooperativo que permeia nossa Constituição, afirmou a competência concorrente dos entes da Federação para implementar as medidas de contenção da pandemia e destacou a necessária articulação entre eles para o seu êxito. Dessa forma, garantiu-se aos Estados e Municípios a possibilidade de adoção de medidas restritivas, sem se afastar a necessária e devida atuação da União, seja coordenando as ações dos outros entes, seja implementando políticas de contenção do vírus, especialmente em casos de interesse nacional.

O Supremo Tribunal Federal também se mostrou atuante na garantia dos direitos fundamentais em todo o processo de enfrentamento à Covid-19. Em algumas ações, a Corte reconheceu o caráter excessivo de medidas tomadas pelo Poder Público. Foi o caso de decisão liminar do ministro Dias Toffoli que, ao analisar caso de uma fábrica cujo funcionamento havia sido impedido em razão de decreto da cidade de Teresina (PI), destacou a ausência de fundamentação técnica da medida (SS 5.362/PI, Min. Dias Toffoli, DJ de 13/04/2020).

Em outro caso, novamente o Ministro Presidente, de forma monocrática, com argumentação semelhante, negou a suspensão de liminar do Tribunal de Justiça de São Paulo que sustara os efeitos de decreto da cidade de São Bernardo do Campo (SP)

responsável por restringir a circulação de pessoas com mais de 60 anos (SL 1.309/SP, Min. Dias Toffoli, DJ de 03/04/2020).

No plenário, importante questionamento foi levantado contra Medida Provisória que permitia o compartilhamento de dados de empresas de telefonia com IBGE para fins de estatísticas durante o período da Covid-19 (ADIs 6387, 6388, 6389, 6390 e 6393, Rel. Min. Rosa Weber). A Corte, referendando decisão da ministra Rosa Weber, reconheceu a violação ao direito fundamental à proteção de dados pessoais diante da ausência de salvaguardas técnicas e administrativas efetivas que pudessem colmatar a necessária proteção ao tratamento de dados, seja estabelecendo formas de anonimização dos dados compartilhados, seja contemplando mecanismos minimamente eficientes de transparência no tratamento.

Por outro lado, também foram direcionadas à Corte discussões quanto à omissão do Estado no enfrentamento da crise. Tal situação ocorreu em um dos casos mais emblemáticos, no qual se reconheceu a omissão do Governo Federal em adotar medidas de combate à Covid-19 voltadas aos povos indígenas, especialmente quanto aos isolados ou de contato recente. A Corte, ciente da especial vulnerabilidade dessa parcela da população, determinou a obrigatoriedade de ações como a criação de barreiras sanitárias, a criação de uma sala de situação, a elaboração de um “Plano de Enfrentamento da Covid- 19 para os Povos Indígenas Brasileiros”, dentre outras. O Supremo Tribunal Federal igualmente atuou de forma clara no sentido de garantir a correta divulgação de dados e informações no contexto da Covid-19.

Nesse sentido, o STF reconheceu, por exemplo, a inconstitucionalidade das alterações realizadas na Lei de Acesso à Informação que traziam limitações indevidas durante o período da pandemia (ADIs 6351, 6347 e 6353, Rel. Min. Alexandre de Moraes).

Em decisão proferida pelo ministro Roberto Barroso, suspendeu-se a divulgação de campanha publicitária do Governo Federal que incentiva o retorno da população às suas atividades normais, de forma contrária às principais recomendações das entidades nacionais e internacionais de saúde (ADPF 669, Rel. Min. Roberto Barroso, Dj de 02/04/2020).

A importância da divulgação de informações corretas e precisas à população também foi reforçada em decisão do ministro Alexandre de Moraes, que, diante da alteração da forma de divulgação dos dados epidemiológicos sobre a Covid-19, obrigou o Ministério da Saúde a manter a metodologia anterior, por entender que a nova forma poderia suprimir e omitir dados relevantes (ADPF 690, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJ de 10/06/2020).

Demais disso, no julgamento das ADIs 6586 e 6587, o Plenário do STF decidiu que o Estado pode determinar aos cidadãos que se submetam, compulsoriamente, à vacinação contra a Covid-19.

Nesse sentido, é possível verificar que o Supremo Tribunal Federal, ciente de seu papel constitucional, tem sido um importante pilar no atual momento de

enfrentamento da crise. Os precedentes acima citados, aos quais poderiam se somar outros, mostram como o Tribunal tem conferido segurança e previsibilidade ao Poder Público em um contexto de complexa gravidade, além de ter devidamente mediado os conflitos entre as esferas de poder. Paralelamente a isso, a Corte vem resguardando os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos frente a condutas abusivas, sejam elas comissivas ou omissivas.

3. Quais as disposições da vossa constituição invocada pelos particulares?

Nos mais variados temas enfrentados pelo Supremo Tribunal Federal, foram invocados diversos dispositivos da Constituição brasileira. Dentre eles, pode-se destacar: (i) art. 5º, que dispõe sobre os direitos e garantias dos indivíduos; (ii) art. 18, o qual prevê que 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; (iii) art. 6º, que discorre sobre os direitos sociais dos cidadãos brasileiros;

(iv) art. 7º, que trata sobre as garantias dos trabalhadores urbanos e rurais; e (v) arts. 196 a 200, os quais albergam as garantias à saúde para todos os brasileiros.

4. Na vossa ordem jurídica foi adotada a exigência de passaporte/certificado de vacinação? Se sim, surgiram questões relacionadas com esta medida nos vossos Tribunais?

O STF, ao julgar a ADPF 913, conferiu interpretação conforme à Constituição à Portaria Interministerial nº 661/2021 e suprir omissão parcial, a fim de que: “(i) seja compreendida e aplicada nos estritos termos das Notas Técnicas nº 112 e 113/2021 da ANVISA; (ii) a substituição do comprovante de vacinação pela alternativa da quarentena somente se aplique aos viajantes considerados não elegíveis para vacinação, de acordo com os critérios médicos vigentes, ou que sejam provenientes de países em que, comprovadamente, não existia vacinação disponível com amplo alcance, ou, ainda, por motivos humanitários excepcionais [...]”.

Assim, o ministro Roberto Barroso determinou que o comprovante de vacina para viajante que chega do exterior no Brasil só pode ser dispensado por motivos médicos, caso o viajante venha de país em que comprovadamente não haja vacina disponível ou por razão humanitária excepcional. O ministro também pontuou que não estão dispensadas da apresentação do comprovante de vacina pessoas que já tenham sido infectadas pela Covid-19 e tenham se recuperado da infecção ante à falta de comprovação científica de que a imunidade natural decorrente do desenvolvimento da doença equivaleria àquela decorrente da vacina.

A decisão, proferida pelo ministro Roberto Barroso em sede de medida cautelar, aguarda apreciação do Plenário do Tribunal Constitucional, que poderá referendá-la ou não.

Demais disso, leis, decretos e portarias de outros estados e municípios que instituíram

a obrigatoriedade de apresentação de comprovante de vacinação contra a Covid-19 para ingresso e permanência em estabelecimentos públicos e privados também são objeto de ações perante o STF.

5. No vosso Tribunal foram colocadas questões relacionadas com a proteção de dados pessoais e reserva de intimidade da vida privada em tempo de pandemia?

Conforme mencionado, o caso mais emblemático sobre o tema discutia a constitucionalidade de Medida Provisória que permitia o compartilhamento de dados de empresas de telefonia com IBGE para fins de estatísticas durante o período da Covid-19 (ADIs 6387, 6388, 6389, 6390 e 6393, Rel. Min. Rosa Weber). A Corte, referendando decisão da ministra Rosa Weber, reconheceu a violação ao direito fundamental à proteção de dados pessoais diante da ausência de garantias técnicas e administrativas efetivas que pudessem garantir a necessária proteção ao tratamento de dados, seja estabelecendo formas de anonimização dos dados compartilhados, seja contemplando mecanismos minimamente eficientes de transparência no tratamento.

No caso, reconheceu-se que a referência ao momento de pandemia global gerada pela disseminação do coronavírus não seria suficiente para alterar tal conclusão. Muito pelo contrário, o STF reforçou que o momento vivenciado nesta crise não atenua, mas antes reforça a necessidade de se zelar por um rígido ambiente institucional de proteção aos dados pessoais, conforme reconhecido pela própria Organização Mundial da Saúde, a

qual, no seu Regulamento Sanitário Internacional, incorporado ao ordenamento pátrio pelo Decreto 10.212/2020, impõe que não devem existir “processamentos [de dados] desnecessários e incompatíveis” com o propósito de “avaliação e manejo de um risco para a saúde pública” (art.45, 2, “a”).

6. Apresente as linhas gerais da jurisprudência constitucional mais relevante relativa ao impacto da pandemia por COVID-19 na sociedade e nos direitos dos cidadãos, salientando, pelo especial significado e impacto, uma decisão judicial.

No julgamento das ADIs 6586 e 6587, o Plenário do STF decidiu que o Estado pode determinar aos cidadãos que se submetam, compulsoriamente, à vacinação contra a Covid-19, prevista na Lei 13.979/2020. De acordo com essa decisão, o Estado pode impor aos cidadãos que recusem a vacinação as medidas restritivas previstas em lei (multa, impedimento de frequentar determinados lugares, fazer matrícula em escola), mas não pode fazer a imunização à força. Ademais, também restou definido que os estados, o Distrito Federal e os municípios têm autonomia para realizar campanhas locais de vacinação.

Veja-se, nesse sentido, a ementa do referido julgamento:

“AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. VACINAÇÃO COMPULSÓRIA CONTRA A COVID-19 PREVISTA NA LEI 13.979/2020. PRETENSÃO DE ALCANÇAR A IMUNIDADE

DE REBANHO. PROTEÇÃO DA COLETIVIDADE, EM ESPECIAL DOS MAIS VULNERÁVEIS. DIREITO SOCIAL À SAÚDE. PROIBIÇÃO DE VACINAÇÃO FORÇADA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO CONSENTIMENTO INFORMADO DO USUÁRIO. INTANGIBILIDADE DO CORPO HUMANO. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA. INVIOABILIDADE DO DIREITO À VIDA, LIBERDADE, SEGURANÇA, PROPRIEDADE, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. VEDAÇÃO DA TORTURA E DO TRATAMENTO DESUMANO OU DEGRADANTE. COMPULSORIEDADE DA IMUNIZAÇÃO A SER ALÇANÇADA MEDIANTE RESTRIÇÕES INDIRETAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE EVIDÊNCIAS CIENTÍFICAS E ANÁLISES DE INFORMAÇÕES ESTRATÉGICAS. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SEGURANÇA E EFICÁCIA DAS VACINAS. LIMITES À OBRIGATORIEDADE DA IMUNIZAÇÃO CONSISTENTES NA ESTRITA OBSERVÂNCIA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. COMPETÊNCIA COMUM DA UNIÃO, ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS PARA CUIDAR DA SAÚDE E ASSISTÊNCIA PÚBLICA. ADIS CONHECIDAS E JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES.

I – A vacinação em massa da população constitui medida adotada pelas autoridades de saúde pública, com caráter preventivo, apta a reduzir a morbimortalidade de doenças infecciosas transmissíveis e a provocar imunidade de rebanho, com vistas a proteger toda a coletividade, em especial os mais vulneráveis.

II – A obrigatoriedade da vacinação a que se refere a legislação sanitária brasileira não pode contemplar quaisquer medidas invasivas, aflitivas ou coativas, em decorrência direta do direito à intangibilidade, inviolabilidade e integridade do corpo humano, afigurando-se flagrantemente inconstitucional toda determinação legal, regulamentar ou administrativa no sentido de implementar a vacinação sem o exposto consentimento informado das pessoas.

III – A previsão de vacinação obrigatória, excluída a imposição de vacinação forçada, afigura-se legítima, desde que as medidas às quais se sujeitam os refratários observem os critérios constantes da própria Lei 13.979/2020, especificamente nos incisos I, II, e III do

§ 2º do art. 3º, a saber, o direito à informação, à assistência familiar, ao tratamento gratuito e, ainda, ao “pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas”, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma a não ameaçar a integridade física e moral dos recalcitrantes. IV – A competência do Ministério da Saúde para coordenar o Programa Nacional de Imunizações e definir as vacinas integrantes do calendário nacional de imunização não exclui a dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para estabelecer medidas profiláticas e terapêuticas destinadas a enfrentar a pandemia decorrente do novo coronavírus, em âmbito regional ou local, no exercício do dever de “cuidar da saúde e assistência pública” que lhes é cometido pelo art. 23, II, da Constituição Federal.

V - ADIs conhecidas e julgadas parcialmente procedentes para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, III, d, da Lei 13.979/2020, de maneira a estabelecer que: (A) a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, por exigir sempre o

consentimento do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e (i) tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, (ii) venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, (iii) respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas; (iv) atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, e (v) sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente; e (B) tais medidas, com as limitações expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência.

(ADI 6586, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 06-04-2021 PUBLIC 07-04-2021)''