



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

**ARGUIÇÕES DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL
669/DF**

RELATOR: MINISTRO ROBERTO BARROSO

REQUERENTES: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES
METALÚRGICOS – CNTM
REDE SUSTENTABILIDADE

INTERESSADOS: UNIÃO
PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PARECER SFCONST/PGR Nº ÚNICO 100823/2020

CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÕES DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DIREITO À SAÚDE. SUPOSTA LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. CAMPANHA PUBLICITÁRIA DENOMINADA “O BRASIL NÃO PODE PARAR”. ILEGITIMIDADE ATIVA DA CNTM. FALTA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE EXISTÊNCIA DO ATO DO PODER PÚBLICO QUESTIONADO. NÃO ATENDIMENTO DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE ATO LESIVO AO DIREITO À SAÚDE. EPIDEMIA DE COVID-19. MEDIDAS DE ISOLAMENTO SOCIAL. DECISÕES DE GOVERNO COM BASE EM QUADRO FÁTICO MUTÁVEL. INCERTEZAS CIENTÍFICAS. AUTOCONTENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO.

1. Não atende o requisito da pertinência temática ação de controle concentrado ajuizada por confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional que não demonstre afinidade direta



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

e imediata entre seus objetivos institucionais e o conteúdo material do ato questionado.

2. Não há de ser conhecida a ADPF quando o autor não demonstrar de forma concreta a existência do ato do poder público apontado como ofensivo a preceitos fundamentais.

3. É inadmissível a ADPF quando existir outro meio eficaz para neutralizar, de maneira ampla, geral e imediata, a suposta situação de lesividade a preceito fundamental (princípio da subsidiariedade – Lei 9.882/1999, art. 4o, § 1o).

4. Não se conhece de ADPF cujo objeto esteja inserido no contexto de políticas públicas rapidamente adaptáveis a cenários fáticos voláteis, como a medida de maior ou menor isolamento social no enfrentamento da epidemia de Covid-19, a recomendar prudente autocontenção da jurisdição constitucional.

Parecer pelo não conhecimento das arguições de descumprimento de preceito fundamental.

Excelentíssimo Senhor Ministro Roberto Barroso,

Trata-se de duas arguições de descumprimento de preceito fundamental, com pedidos de medidas cautelares, propostas pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos – CNTM e pela Rede Sustentabilidade, contra ato atribuído ao “governo federal” consistente na contratação e na divulgação preliminar de campanha publicitária denominada “O Brasil não pode parar”.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

A CNTM relata que, ante a proliferação no Brasil da epidemia do novo coronavírus – Covid-19, foi decretado pelo Executivo estado de emergência em saúde pública, tendo sido suspensa a maior parte das atividades públicas e privadas, o que também ocorreu no âmbito dos outros poderes da República e dos demais entes da Federação.

Esclarece que os governos federal, estaduais e municipais vêm seguindo os protocolos da Organização Mundial de Saúde – OMS direcionados ao combate da proliferação da epidemia de Covid-19 por meio da adoção de medidas de isolamento, de quarentena, de redução de transportes urbanos e de vedação de atividades coletivas consideradas não essenciais.

Menciona que o Presidente da República, às 20:30 horas do dia 25.3.2020, em pronunciamento divulgado por meios de comunicação, teria se posicionado em sentido oposto às providências que vinham sendo adotadas pelo Ministério da Saúde, havendo afirmado que *“a economia do Brasil não podia parar”*, que *“o isolamento vertical deveria ser adotado apenas por idosos e pessoas com doenças crônicas”* e que *“as aulas deveriam ser reiniciadas imediatamente, os transportes voltariam a funcionar e a economia deveria ser retomada, para evitar crise financeira”*.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Alega que, além desse pronunciamento, o Presidente da República teria lançado campanha publicitária intitulada *“O Brasil não pode parar”*, por meio da qual teria divulgado *“um filme que defende a interrupção do isolamento da população mais jovem e inúmeros outros setores produtivos, especialmente trabalhadores, com a volta da normalidade”*.

Diz que houve publicação do aludido vídeo, antes de sua divulgação oficial, em rede social na internet, destacando a seguinte afirmação nele veiculada: *“Para os pacientes das mais diversas doenças e os heroicos profissionais de saúde que deles cuidam, para os brasileiros contaminados pelo coronavírus, para todos que dependem de atendimento e da chegada de remédios e equipamentos, o Brasil não pode parar. Para quem defende a vida dos brasileiros e as condições para que todos vivam com qualidade, saúde e dignidade, o Brasil não pode parar. Para todos os demais, distanciamento, atenção redobrada e muita responsabilidade. Vamos, com cuidado e consciência, voltar à normalidade”*.

Ressalta que a campanha publicitária foi realizada por meio de dispensa de licitação, com o custo total de R\$ 4.897.855,00, tendo sido considerada emergencial pela Secretaria de Comunicação da Presidência da República.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Sustenta que a propaganda governamental questionada afrontaria o preceito fundamental do direito à saúde, previsto no art. 196 da Constituição Federal.

Defende não ser *“sequer razoável suspender a quarentena e o isolamento social sem qualquer fundamentação científica e médica, em contrário às recomendações do mais alto organismo mundial de saúde pública (OMS) e da imensa maioria dos epidemiologistas e sanitaristas brasileiros, e pior ainda, diante do crescimento exponencial de pessoas contaminadas e levadas a óbito em razão da epidemia do coronavírus”*.

Sugere a aplicação analógica do art. 37, §§ 2º e 3º, do Código de Defesa do Consumidor, de modo a caracterizar como enganosa e abusiva a propaganda questionada na presente arguição.

Requer *“a concessão de medida liminar inaudita altera partem para proibir e fazer cessar imediatamente a veiculação da propaganda da Presidência da República intitulada ‘O BRASIL NÃO PODE PARAR’”*. Ao final, pleiteia que *“seja declarada inconstitucional a propaganda institucional da Presidência da República intitulada ‘O BRASIL NÃO PODE PARAR’”*.

A Rede Sustentabilidade, por sua vez, menciona notícia midiática divulgada no dia 27.3.2020 segundo a qual o governo federal teria contratado *“empresa de publicidade para o fazimento de campanha intitulada ‘O Brasil Não*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Pode Parar'”, no caso a agência iComunicação. Destaca que a publicidade teria o custo total de R\$ 4,8 milhões e que haveria sido realizada sem licitação.

Defende que *“há lesão concreta e direta ao patrimônio público, pois o Governo Federal gastará cerca de R\$ 5 milhões de reais para divulgar propaganda institucional dissociada das recomendações médicas e sanitárias, e que colocará em verdadeiro risco a população brasileira ante a disseminação de medidas que já se mostraram ineficientes e extremamente prejudiciais ao Povo em outros países”*.

Assegura que, *“ao que consta, o vídeo a ser produzido pela empresa já estava pronto mesmo antes da contratação”*, de modo que *“o próprio objeto do contrato seria desnecessário, já que o conteúdo estava pronto”* e que *“os pagamentos à empresa seriam dissociados da contraprestação laboral pela contratada”*.

Aponta como ato atacado na arguição *“toda a contratação da empresa iComunicação Integrada (EXTRATO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 1/2020 – UASG 110319, processo nº 00170.000322/2020)”*.

Argui *“violação direta aos princípios da legalidade (não foram observadas as diretrizes legais para a prática do ato, que consubstanciam in concreto os mandamentos constitucionais), da impessoalidade (o Sr. Presidente da República embaralha intenções puramente pessoais com aquelas que deveria defender de modo institucional), moralidade (há clara violação ao que mais se espera do primado de boa-fé e probidade da gestão da res publica), publicidade (as informações disseminadas*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

são descoladas de consensos técnicos e científicos mínimos formados a nível nacional e internacional) e eficiência (os recursos públicos, já tão escassos e extremamente necessários nessa época de crise nacionalmente espalhada, merecem uma destinação mais adequada e proveitosa do que para fins de publicidade sem qualquer respaldo científico)”.

Fala, ainda, em afronta aos direitos fundamentais à vida e à saúde, sob a argumentação de que *“o ato administrativo combatido tem o verdadeiro condão de implicar a morte de inúmeros cidadãos inocentes, que, por sua intrínseca boa-fé e falta de experiência, infelizmente poderão ser levados a acreditar nas diretrizes estabelecidas pelo Sr. Presidente”*.

Requer *“a concessão da medida liminar pelo Relator, ad referendum do Tribunal Pleno (...), para que seja suspenso o contrato firmado com a empresa iComunicação no âmbito da Campanha ‘O Brasil não Pode Parar’, sem que haja qualquer pagamento pelo Estado à referida empresa (...) até o julgamento do mérito da presente ação”*.

Pleiteia, ainda liminarmente, que se impeça a veiculação de *“quaisquer publicidades institucionais pagas, direta ou indiretamente, com dinheiro público no escopo da Campanha ‘O Brasil não Pode Parar’ (ou seus derivados e assemelhados)”*.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Ao final, postula o julgamento de procedência da ADPF, “*para declarar a incompatibilidade com preceitos fundamentais e a consequente rescisão do contrato firmado com a empresa iComunicação Integrada (EXTRATO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 1/2020 – UASG 110319, processo nº 00170.000322/2020) no âmbito da Campanha ‘O Brasil não Pode Parar’, sem que haja qualquer pagamento pelo Estado à referida empresa*”. Pede, ainda, para que a Corte, caso considere incabível a ADPF, conheça da inicial como ADI, em observância ao princípio da fungibilidade.

O Relator, Ministro Roberto Barroso, conheceu da ADPF 669, ajuizada pela Rede Sustentabilidade, e deferiu a medida cautelar nela pleiteada “*para vedar a produção e circulação, por qualquer meio, de qualquer campanha que pregue que ‘O Brasil Não Pode Parar’ ou que sugira que a população deve retornar às suas atividades plenas, ou, ainda, que expresse que a pandemia constitui evento de diminuta gravidade para a saúde e a vida da população*”. Determinou também “*a sustação da contratação de qualquer campanha publicitária destinada ao mesmo fim*”.

O Relator determinou, ainda, o apensamento da ADPF 668 na ADPF 669 e postergou a decisão de sua admissibilidade para momento posterior à oitiva das autoridades, da AGU e da PGR, dada a possibilidade de discussão sobre o alcance da legitimidade ativa da CNTM.

É o relatório.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Ilegitimidade ativa da CNTM: pertinência temática inexistente

A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos – CNTM, conquanto se afirme entidade sindical de grau superior, não tem legitimidade para ajuizar a ADPF 668/DF, tendo em vista a ausência de pertinência temática entre os seus objetivos estatutários e o objeto da presente demanda de controle concentrado.

A legitimidade ativa foi defendida, na petição inicial, como sendo decorrente do fato de a requerente ser *“Entidade Sindical de Grau Superior, integrante do sistema confederativo de representação sindical (...), com prazo de duração indeterminado, com base territorial e jurisdicional em todo o território nacional (...), para fins de estudo, educação, instrução, coordenação, orientação, diversão, bem estar, lazer, administração, proteção, representação e defesa legal dos interesses difusos, coletivos e individuais dos integrantes da categoria profissional e representação legal das entidades sindicais e de trabalhadores inorganizados em sindicatos, nas indústrias metalúrgicas, mecânicas e de material elétrico, eletrônico e informática”*.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

O objeto impugnado na ADPF 668/DF, consistente na suposta divulgação pela Presidência da República de campanha publicitária denominada “*O Brasil não pode parar*”, quando muito, atinge apenas indiretamente a categoria representada pela CNTM.

A pertinência temática exige, todavia, relação direta e imediata entre os interesses da categoria representada pela entidade requerente e o conteúdo material do ato que se afirma inconstitucional. O liame indireto, mediato, não atende ao requisito da pertinência temática. Veja-se a ementa do seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 3.309/2006, 3.398/2007, 3.686/2009, 3.687/2009 DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. PLANO DE CARGOS E DE CARREIRA DO QUADRO DE PESSOAL DO PODER JUDICIÁRIO DAQUELE ESTADO. CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO BRASIL - CSPB. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. AUSÊNCIA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. LIAME INDIRETO. REPRESENTAÇÃO AMPLA E HETEROGÊNEA. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do STF exige, para a caracterização da legitimidade ativa das entidades de classe e das confederações sindicais em ações de controle concentrado, a existência de correlação direta entre o objeto do pedido de declaração de inconstitucionalidade e os objetivos institucionais da associação. 2. No caso, não há pertinência temática entre as normas impugnadas, que cuidaram de disciplinar a organização administrativa do quadro funcional de servidores do Poder Judiciário do Estado do Mato Grosso do Sul, e os objetivos institucionais



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

perseguidos pela Requerente (CSPB), voltados, genericamente, à proteção dos interesses dos servidores públicos civis de todos os Poderes e níveis federativos do País. O liame mediato, indireto, não satisfaz o requisito da pertinência temática. Precedentes: ADI 5.023-AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Pleno, DJe 6/11/2014; ADI 4.722, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Pleno, DJe de 14/2/2017. 3. O caráter amplo e heterogêneo da Requerente não serve à demonstração do atingimento de interesses típicos de determinado quadro funcional, afetado pela legislação impugnada. 4. Agravo Regimental conhecido e não provido.

(ADI 4302 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 3/4/2018 – grifo acrescido)

Não há, portanto, pertinência temática entre o objetivo institucional da CNTM, que se volta à defesa de interesses de trabalhadores em indústrias metalúrgicas, mecânicas e de material elétrico, eletrônico e de informática, e o ato impugnado na ADPF 668/DF.

A aludida arguição, portanto, não reúne condições processuais de curso, dada a falta de legitimidade ativa da requerente em decorrência de ausência de pertinência temática.

Ausência de objeto: não comprovação da existência de ato do poder público a ser atacado na via da ADPF



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Pressuposto de cabimento da ADPF é a existência de ato do poder público suscetível de afrontar preceito fundamental. A expressão “ato do poder público” emana do art. 1º da Lei nº 9.882/99¹.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental alcança atos normativos, administrativos e jurisdicionais, desde que existentes e capazes de violar preceitos fundamentais da Carta da República.

De outra sorte, a Lei 9.882/1999, em seu art. 3º, parágrafo único, determina que a petição inicial da ADPF seja instruída com “*documentos necessários para comprovar a impugnação*”.

A requerente CNTM apontou como ato do poder público questionado na ADPF 668/DF suposta campanha publicitária veiculada pela Presidência da República denominada “*O Brasil não pode parar*”. A Rede Sustentabilidade, por sua vez, indicou como ato do poder público atacado na ADPF 669/DF “*toda a contratação da empresa iComunicação Integrada (EXTRATO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 1/2020 – UASG 110319, processo nº 00170.000322/2020)*”, que, segundo alegou, direciona-se à divulgação de campanha publicitária denominada “*O Brasil não pode parar*”.

1 Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Vê-se que os atos do poder público questionados genericamente nas ADPFs não tiveram existência comprovada pelas requerentes.

Na exordial da ADPF 668/DF, a CNTM não apresentou qualquer demonstração da divulgação de forma oficial, pela Presidência da República, da campanha publicitária denominada “*O Brasil não pode parar*”.

Já a Rede Sustentabilidade **cinge-se a apresentar como ato questionado na ADPF 669/DF Extrato de Dispensa de Licitação nº 1/2020 – UASG 110319, publicado no Diário Oficial da União de 26.3.2020²**, que dá conta da dispensa de licitação da empresa “*ICOMUNICAÇÃO INTEGRADA – EIRELI*”, para prestação de serviços de comunicação integrada à Secretaria Especial de Comunicação Social da Presidência da República, mediante o valor global de R\$ 4.897.855,00, a fim de “*disseminar informações de interesse público à sociedade, por meio de desenvolvimento de ações de comunicação*”.

A agremiação partidária também referenciou notícia divulgada no sítio eletrônico do Jornal “*O Globo*”³, intitulada “*Vídeo com slogan ‘O Brasil não pode Parar’ é anterior a pronunciamento de Bolsonaro*”, dando conta da divulgação nas redes oficiais do governo federal de vídeo publicitário denominado “*O Brasil não pode parar*”, que teria sido encomendado pelo Secretário de

2 Disponível em <<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/extrato-de-dispensa-de-licitacao-n-1/2020-uasg-110319-249843307>>. Acesso em 6 de abril de 2020.

3 Disponível em <<https://oglobo.globo.com/brasil/video-com-slogan-brasil-nao-pode-parar-anterior-pronunciamento-de-bolsonaro-1-24333502>>. Acesso em 6 de abril de 2020.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Comunicação Social da Presidência da República junto à empresa Icomunicação Integrada, sem licitação, no valor de R\$ 4.897.855,00.

Na aludida notícia, consta a informação de que a Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República, em nota, *“informou que o vídeo foi ‘produzido em caráter experimental’, ‘para possível uso nas redes sociais, mas não chegou a ser aprovado nem veiculado em qualquer canal oficial do governo e que, por isso, ‘não houve qualquer gasto ou custo’”*.

Embora os elementos apresentados pela Rede Sustentabilidade sejam aptos a comprovar que a Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República contratou a empresa IComunicação Integrada, sem licitação e no montante de R\$ 4.897.855,00, para prestação de serviços de comunicação social, inexistem nos autos demonstração concreta de que os aludidos serviços se prestariam exatamente à divulgação de campanha intitulada *“O Brasil não pode parar”*, como alegado pelas requerentes.

Reforça essa constatação Nota à Imprensa divulgada em 27.3.2020 pela Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República⁴, cujo teor foi inclusive mencionado na referenciada notícia do Jornal *“O Globo”*, esclarecendo que,

⁴ Disponível em <<https://www.gov.br/planalto/pt-br/acompanhe-o-planalto/notas-comunicados/nota-a-imprensa/2020/nota-a-imprensa-3>>. Acesso em 6 de abril de 2020.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

(...) com base em vídeo que circula desde ontem nas redes sociais, alguns veículos de imprensa publicaram, de forma equivocada e sem antes consultar a Secom sobre a veracidade da informação, que se tratava de nova campanha institucional do Governo Federal.

Trata-se de vídeo produzido em caráter experimental, portanto, a custo zero e sem avaliação e aprovação da Secom. A peça seria proposta inicial para possível uso nas redes sociais, que teria que passar pelo crivo do Governo. Não chegou a ser aprovada e tampouco veiculada em qualquer canal oficial do Governo Federal.

Cabe destacar, para não restar dúvidas, que não há qualquer campanha do Governo Federal com a mensagem do vídeo sendo veiculada por enquanto, e, portanto, não houve qualquer gasto ou custo neste sentido.

Também se deve registrar que a divulgação de valores de contratos firmados pela Secom e sua vinculação para a alegada campanha não encontra respaldo nos fatos. Mesmo assim, foram alardeados pelos mesmos órgãos de imprensa, que não os checaram e nem confirmaram as informações, agindo, portanto, de maneira irresponsável. (grifos acrescidos)

Assim, ante a ausência de demonstração concreta pelas requerentes da existência de atos direcionados à veiculação oficial pelo governo federal ou pela Presidência da República de campanha publicitária denominada “O Brasil não pode parar”, as ADPFs 668/DF e 669/DF não merecem ser conhecidas, por falta de apresentação de documentação apta à comprovação da existência do ato do poder público nelas apontado como lesivo a preceitos fundamentais.

Ainda que superado o vício formal, verifica-se que, à par da controvérsia noticiada em veículos de comunicação da grande mídia se teriam



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

ou não sido concretamente veiculadas peças de campanha intitulada “O Brasil não pode parar”, o fato é que, mesmo para os que afirmam haver existido o aludido ato, teria subsistido por breve período e, ao final, sido retirado de circulação, o que levaria, de toda sorte, a uma perda superveniente do objeto apontado nesta ADPF.

Não atendimento ao princípio da subsidiariedade da ADPF

Ainda que se comprovasse a existência de campanha publicitária em curso com conteúdo que se pudesse verificar como comprovadamente lesivo à saúde pública, considerado o quadro de incertezas científicas que cercam o enfrentamento, por todos os países, da pandemia de Covid-19, não se verifica o atendimento ao princípio da subsidiariedade para conhecimento da ADPF.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental é típica ação constitucional vocacionada a preservar a integridade da Constituição Federal, **na falta de outro meio eficaz para salvaguarda**, em face de atos do poder público, lesivos a preceitos fundamentais.

Além de desempenhar a função de garantia da supremacia constitucional, a ADPF é mecanismo de controle de qualquer ato ou omissão do poder público; normativo ou não normativo; abstrato ou concreto; anterior ou posterior à Constituição Federal, estadual ou municipal; de qualquer



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

órgão ou entidade; dos Poderes Legislativo, Executivo ou Judiciário em razão da amplitude redacional do art. 1º da Lei 9.882/1999.

O art. 4º, § 1º, da Lei 9.882, de 3.12.1999, exige, para o conhecimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), a inexistência de outro meio eficaz para neutralizar a situação de lesividade ao preceito fundamental (princípio da subsidiariedade).

O Supremo Tribunal Federal, embora reconheça a validade jurídico-constitucional da subsidiariedade como pressuposto de negativa de admissibilidade da arguição de descumprimento (ADPF 17-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* de 5 jun. 2002 e ADPF 126-MC, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* de 21 de fev. 2013), não firmou ainda jurisprudência pacífica quanto aos critérios de sua aplicação.

Constata-se, basicamente, quatro vertentes do STF na aplicação do princípio da subsidiariedade para admissibilidade da ADPF:

- (i) ausência de cabimento de ação diversa (ADPF 141-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJ* de 17 de jun. 2010; ADPF 172-Ref-MC, Rel. Min. Cármen Lúcia, *DJ* de 16 de jun. 2009; e ADPF 228, Rel. Min. Cármen Lúcia, *DJ* de 10 de ago. 2011);



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

(ii) as ações do controle concentrado como parâmetro (ADPF 33, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 7 de dez. 2005; ADPF 444, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 16 de set. 2019; ADPF 513-MC, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 14 de mar. 2018);

(iii) analisa a eficácia das medidas cabíveis (ADPF 285, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 06 de ago. 2019 e ADPF 394, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 17 de fev. 2017);

(iv) o esgotamento das vias possíveis para sanar a lesão ou a ameaça de lesão a preceitos fundamentais (ADPF 224-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 28 de ago. 2017).

Independentemente da vertente que se adote a respeito do princípio da subsidiariedade, há de se ressaltar que a ADPF é um instrumento constitucional de natureza marcadamente objetiva.

Como ação que tutela o direito objetivo de maneira ampla, geral e abstrata, não há de ser permitida sua utilização para a tutela jurisdicional de controvérsias subjetivas passíveis de serem solucionadas por outros mecanismos disponíveis no ordenamento jurídico.

Há de ser visualizado o princípio da subsidiariedade da ADPF como requisito de procedibilidade que visa a *“repelir o uso descriterioso da*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*medida, impedindo que ela se dissocie de sua índole objetiva, para servir de atalho a pretensões subjetivas interessadas apenas na obtenção da prestação jurisdicional da maneira processualmente mais cômoda, o que banalizaria a via da jurisdição concentrada”.*⁵

Por esse motivo é que não se verifica no caso o atendimento ao princípio da subsidiariedade.

Com efeito, as pretensões das requerentes nas ADPFs 668/DF e 669/DF, ajuizadas com a finalidade de impedir a veiculação pelo governo federal de publicidade institucional denominada “O Brasil não pode parar”, detêm nítida natureza subjetiva e individual.

As ações não se prestam a solucionar controvérsia ampla, geral e abstrata de direito objetivo constitucional, direcionando-se, ao revés, a impor obrigação concreta de não fazer a sujeito inespecífico, uma vez que sob a denominação “governo federal” inexistente personalidade jurídica, podendo-se vislumbrar dubiedade na indicação da autoridade da qual teria emanado o apontado ato do poder público, no caso a União que, de regra, é demandada na primeira instância, na via própria.

Tal objetivo, contudo, acaso existente o ato do poder público apontado, poderia ser alcançado por “*outro meio eficaz de sanar a lesividade*”

⁵ ADPF 95/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, decisão monocrática, DJe 11 fev. 2014.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

(art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/99), no caso o microsistema de direitos coletivos, que disponibiliza a cidadãos, a órgãos públicos e a determinadas entidades instrumentos aptos a impor condutas subjetivas e individuais dessa natureza.

Para reparação da alegada lesão ao patrimônio, apontada pelo partido Rede Sustentabilidade, há no ordenamento jurídico a via específica da ação popular, disciplinada na Lei 4.717/1965, cujo artigo 1º dispõe:

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

Nessa linha, destaque-se que **já tramitam a Ação Popular nº 5005009-65.2020.4.03.6100 perante a 22ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo e a Ação Popular nº 1016948-19.2020.4.01.3400 perante a 20ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal.**

No que toca à pretensão de obstar campanha publicitária em suposto desacordo com orientações técnicas dos órgãos de saúde, igualmente



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

emanadas da União, convém registrar a existência de **Ação Civil Pública**, proposta pela Procuradoria da República no Rio de Janeiro, em trâmite na Justiça Federal fluminense,⁶ cuja liminar foi deferida em 28.3.2020 nos seguintes termos:

“(...) a União se abstenha de veicular, por rádio, televisão, jornais, revistas, sites ou qualquer outro meio, físico ou digital, peças publicitárias relativas à campanha “O Brasil não pode parar”, ou qualquer outra que sugira à população brasileira comportamentos que não estejam estritamente embasados em diretrizes técnicas, emitidas pelo Ministério da Saúde, com fundamento em documentos públicos, de entidades científicas de notório reconhecimento no campo da epidemiologia e da saúde pública. O descumprimento da ordem está sujeito à multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por infração.”

Desse modo, a existência de decisão liminar em Ação Civil Pública determinando à União a adoção de medidas similares às postuladas pelos ora requerentes evidencia a existência de outro meio juridicamente eficaz apto a mitigar a alegada violação a preceitos fundamentais, afastando o cabimento das presentes arguições de descumprimento de preceito fundamental.

⁶ Autuada sob o nº 5019484-43.2020.4.02.5101/RJ. Andamento disponível em: https://eproc.jfrj.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=processo_seleciona_publica&acao_origem=processo_consulta_publica&acao_retorno=processo_consulta_publica&num_processo=50194844320204025101&num_chave=&num_chave_documento=&hash=d4ac7fce85a7c93a2d1a8bf906c31230. Acesso em: 31 mar. 2020.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Impossibilidade de conhecer da ADPF 669/DF como ADI

Por último, descabe falar em conversão da ADPF 669/DF em ação direta de inconstitucionalidade, como requerido subsidiariamente pela Rede Sustentabilidade.

Isso porque não foram impugnados atos normativos dotados de abstração e generalidade que pudessem, eventualmente, ser objeto de questionamento pela via da ação direta.

Ausência de bases concretas e seguras a fundamentar a alegada violação do direito à saúde: limites da jurisdição constitucional na intervenção de atos de governo

É público e notório que um dos grandes desafios que assolam todas as nações no combate às epidemias nacionais de Covid-19 é o fato de tratar-se de doença nova, exigindo grande esforço cooperativo no plano interno e externo, compartilhamento de informações e constante ajuste de protocolos.

Não só governos, mas organizações não governamentais e comunidades médica e científica buscam respostas tanto para a prevenção da contaminação em velocidade incompatível com a capacidade dos sistemas de saúde, como para a busca de vacinas e de medicamentos curativos.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Há, igualmente, preocupação, compartilhada por todos, com os efeitos do isolamento social, que vem sendo adotado como principal meio de controle da velocidade de contágio, não só sob o aspecto da saúde mental e emocional das pessoas, mas sobretudo considerados os impactos para economia local, nacional e global.

No particular, os impactos estruturais do isolamento social para a economia são potencialmente danosos não só ao direito à saúde, uma vez que a paralisação de estruturas produtivas e de consumo têm o potencial de atingir uma plêiade de outros direitos fundamentais apoiados na dignidade da pessoa humana, sobretudo o da liberdade, bem como os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, todos igualmente fundamentos da República Federativa do Brasil.

No Brasil, o isolamento social tem sido uma das ferramentas de enfrentamento da epidemia do Covid-19. O momento adequado para adotá-lo em menor ou maior medida tem sido objeto de grandes debates, consoante amplamente noticiado pela grande mídia, e levam em consideração uma série de dados fáticos atualizados diariamente pelos órgãos de saúde.

Nesse contexto, não há um quadro fático estável sobre o qual se possa realizar uma ponderação de direitos fundamentais, como é mister da jurisdição



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

constitucional, mas antes uma situação de permanente mudança das bases empíricas sobre as quais se debruçam as autoridades técnicas e governamentais.

Na repartição das funções de poder do Estado, repousa sobre o Executivo a estrutura e a expertise necessárias à tomada de decisões rápidas e adequadas ao enfrentamento de crises que repousam sobre cenários fáticos voláteis, tal como o atual enfrentamento da epidemia de Covid-19.

Faz-se necessária prudente autocontenção da jurisdição constitucional, pois o que se coloca como objeto de exame nesta ação seriam pronunciamentos do Presidente da República e suposta campanha publicitária de órgãos de governo, que se pretende sejam cotejados com orientações de organismos não governamentais de saúde e opiniões da comunidade científica.

Sob o aspecto material, a reunião e análise de dados e de opiniões técnicas e seu confronto com dados estatísticos não se coloca no campo da jurisdição constitucional, mas no da definição de política pública de saúde que somente autoriza a intervenção judicial quando produzidos relevantes efeitos jurídicos em desacordo com a Constituição, qualificados, de regra, por efeitos danosos mensuráveis.

Em recente pronunciamento, o Ministro Luiz Fux fez as seguintes ponderações sobre os limites da jurisdição constitucional:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

A jurisdição constitucional presta-se a analisar a compatibilidade das leis e dos atos normativos em relação à Constituição, com o objetivo precípua de resguardar a autoridade das normas constitucionais no âmbito da vida social. Como atividade típica deste Supremo Tribunal Federal, a jurisdição constitucional diferencia-se sobremaneira das funções legislativa e executiva, especialmente em relação ao seu escopo e aos seus limites institucionais.

Ao contrário do Poder Legislativo e do Poder Executivo, não compete ao Supremo Tribunal Federal realizar um juízo eminentemente político do que é bom ou ruim, conveniente ou inconveniente, apropriado ou inapropriado. Ao revés, compete a este Tribunal afirmar o que é constitucional ou inconstitucional, invariavelmente sob a perspectiva da Carta de 1988. Trata-se de olhar objetivo, cirúrgico e institucional, que requer do juiz minimalismo interpretativo, não se admitindo inovações argumentativas que possam confundir as figuras do legislador e do julgador. Afinal, como afirma o professor Daryl Levinson, a legitimidade da jurisdição constitucional assenta-se, entre outros fatores, na capacidade de os juízes produzirem decisões qualitativamente diferentes daquelas produzidas pelos agentes políticos dos demais poderes (Vide "Foreword: Looking for Power in Public Law", 130 Harvard Law Review, 31, 2016; "Rights Essentialism and Remedial Equilibration", 99 Columbia Law Review 857, 1999). O pressuposto das cláusulas de independência e de harmonia entre os poderes consiste precisamente no fato de que cada um deles desenvolveu, ao longo do tempo, distintas capacidades institucionais. Não fossem distintas as habilidades de cada um dos poderes, não haveria necessidade prática de haver separação entre eles.

Em termos concretos, não cabe ao Supremo Tribunal Federal, ainda que com as melhores intenções, aperfeiçoar, criar ou aditar políticas públicas, ou, ainda, inovar na regulamentação de dispositivos legais, sob pena de usurpar a linha tênue entre julgar, legislar e executar. No âmbito do controle de constitucionalidade, a competência deste Tribunal



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

restringe-se a verificar a coexistência entre, de um lado, os valores morais e empíricos que sublinham a Constituição, e, de outro, o texto da legislação.

(...)

(ADI 6298 MC, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) VICE-PRESIDENTE, julgado em 22/01/2020, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020) – grifos nossos

Na ADPF 672, em decisão liminar, o Relator, Ministro Alexandre de Moraes, pronunciou-se no seguinte sentido:

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



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

decisões desprovidas de justificação fática e, consequentemente, arbitrárias.

Naquela ADPF está em jogo a verificação da observância dos limites materiais da atuação dos entes federativos, considerada a repartição de competências estabelecidas na Carta de 1988.

Aqui, contudo, pretende-se a substituição do juízo discricionário próprio ao Executivo na definição do momento oportuno para uma maior ou menor grau de isolamento social, considerada a ponderação entre o limite do sistema de saúde de um lado e o limite do sistema econômico de outro, em um jogo de equilíbrio apto a compor um ponto ótimo de concretização dos direitos fundamentais da população brasileira.

Tal juízo discricionário de ponderação, contudo, considerada a epidemia nacional de Covid-19, faz-se tendo por base dados fáticos em constante e rápida mudança, permeados por dificuldades técnicas de toda a sorte, próprios ao trato de uma crise sem precedentes, e que são coletados e analisados diuturnamente pelos diversos órgãos técnicos envolvidos.

Verifica-se, a título exemplificativo, publicação oficial veiculada no sítio eletrônico do Ministério da Saúde, em 6 de abril de 2020, que a pasta da



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

saúde “*define critérios de distanciamento social com base em diferentes cenários*”,
contendo a seguinte orientação:

A partir da próxima segunda-feira (13), os municípios e estados do país que não tiveram ultrapassado o percentual de 50% de ocupação dos serviços de saúde, após a pandemia de coronavírus, podem iniciar uma transição para um formato onde apenas alguns grupos ficam em isolamento. A medida é recomendada desde que haja oferta de leitos e respiradores, Equipamentos de Proteção Individual (EPI) para o trabalho de profissionais de saúde e testes de diagnóstico. A recomendação está no Boletim Epidemiológico Especial sobre Coronavírus, publicado nesta segunda-feira (6) pelo Ministério da Saúde.

Vê-se, portanto, que as decisões dos órgãos de governo sobre um maior ou menor isolamento social como ferramenta de enfrentamento da epidemia de Covid-19 levam em consideração os avanços científicos, cujos esforços têm trazido a cada dia dados novos a serem considerados, e dependem de cenários fáticos que estão em constante mutação, impossibilitando mesmo a existência de ato de poder público definitivo apto a ser examinado na via da ação de descumprimento de preceito fundamental.

Quanto ao parâmetro, no particular à apontada violação do direito à saúde, as incertezas que cercam o enfrentamento, por todos os países, da epidemia de Covid-19 não permitem um juízo seguro quanto ao acerto ou



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

desacerto de maior ou menor medida de isolamento social, certo que dependem de diversos cenários não só faticamente instáveis, mas geograficamente distintos, tendo em conta a dimensão continental do Brasil.

Conclusão

Em face do exposto, opina o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA pelo não conhecimento das arguições de descumprimento de preceito fundamental.

Brasília, data da assinatura digital.

Augusto Aras
Procurador-Geral da República
Assinado digitalmente

VF/CD