

# Responsabilidade civil e administrativa de agentes públicos e atos relacionados com a pandemia de Covid-19

*Supremo Tribunal Federal (STF)*

ADIS 6421, 6422, 6424, 6425, 6427, 6428 E 6431 MC, Rel. Min. Luís Roberto Barroso

***Ementa:*** DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL E ADMINISTRATIVA DE AGENTES PÚBLICOS. ATOS RELACIONADOS À PANDEMIA DE COVID-19. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 966/2020. DEFERIMENTO PARCIAL DA CAUTELAR.

1. Ações diretas de inconstitucionalidade que questionam a limitação da responsabilidade civil e administrativa dos agentes públicos às hipóteses de “erro grosseiro” e de “dolo”, com base no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e na Medida Provisória nº 966/2020. Alegação de violação aos arts. 37, §§ 4º, 5º e 6º da Constituição, ao princípio republicano e ao princípio da probidade e da eficiência administrativa. Exame, em sede cautelar, limitado à MP 966/2020, em relação à qual, efetivamente, se configura o perigo na demora, diante do contexto da pandemia.
2. Decisões administrativas relacionadas à proteção à vida, à saúde e ao meio ambiente devem observar standards, normas e critérios científicos e

técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas. Precedentes: ADI 4066, Rel. Min. Rosa Weber, j. 24.08.2017; e RE 627189, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 08.06.2016. No mesmo sentido, a Lei nº 13.979/2020 (art. 3º, § 1º), que dispôs sobre as medidas para o enfrentamento da pandemia de Covid-19, norma já aprovada pelo Congresso Nacional, previu que as medidas de combate à pandemia devem ser determinadas “com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde”.

3. Tais decisões administrativas sujeitam-se, ainda, aos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, que impõem juízo de proporcionalidade e a não adoção, *a priori*, de medidas ou protocolos a respeito dos quais haja dúvida sobre impactos adversos a tais bens jurídicos. Nesse sentido: ADI 5592, Rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin, j. 11.02.2019; RE 627189, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 08.06.2016.

4. Cautelar parcialmente deferida, para conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 2º da MP 966/2020, no sentido de estabelecer que, na caracterização de erro grosseiro, leva-se em consideração a observância, pelas autoridades: (i) de standards, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; bem como (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção.

5. Confere-se, igualmente, interpretação conforme a Constituição ao art. 1º da MP 966/2020, para explicitar que, para os fins de tal dispositivo, a autoridade a quem compete decidir deve exigir que a opinião técnica trate expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; e (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção.

6. Teses: “1. Configura erro grosseiro o ato administrativo que ensejar violação ao direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado ou impactos adversos à economia, por inobservância: (i) de normas e critérios científicos e técnicos; ou (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. 2. A autoridade a quem compete decidir deve exigir que as opiniões técnicas em que baseará sua decisão tratem expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; e (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos”.

## Relatório

### O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

1. Trata-se de sete ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs 6421, 6422, 6424, 6425, 6427, 6428 e 6431), com pedido de medida cautelar, propostas, respectivamente, por Partido Rede Sustentabilidade, Partido Cidadania, Partido Socialismo e Liberdade — PSOL, Partido Comunista do Brasil, Associação Brasileira de Imprensa — ABI, Partido Democrático Trabalhista — PDT e Partido Verde — PV. A primeira ação tem por objeto: a Medida Provisória (MP) nº 966/2020, o art. 28 do Decreto-Lei 4.657 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro ou LINDB), com a redação dada pela Lei 13.655/2018, e, ainda, os arts. 12 e 14 do Decreto 9.830/2019, que regulamentaram o último dispositivo. A sexta ação, proposta pelo PDT, tem por objeto a MP nº 966/2020 e a LINDB. Todas as demais ações têm por objeto apenas a MP nº 966/2020.

2. A MP nº 966/2020 dispõe sobre a responsabilização de agentes públicos, por ação e omissão *pertinentes a atos relacionados com a pandemia da Covid-19*. O art. 28 da LINDB, com a redação dada pela Lei 13.655/2018, trata, de forma mais ampla, da *responsabilidade geral do agente público por decisões ou opiniões técnicas*. O art. 12 do Decreto 9.830/2019 regulamenta a LINDB, tratando da caracterização de erro grosseiro, e o art. 14 versa sobre a ação de regresso do Poder Executivo perante o agente público que tenha gerado dano ao erário. Confira-se o teor dos respectivos dispositivos:

### Medida Provisória nº 966/2020:

Art. 1º Os agentes públicos somente poderão ser responsabilizados nas **esferas civil e administrativa** se agirem ou se omitirem com **dolo ou erro grosseiro** pela prática de atos relacionados, direta ou indiretamente, com as medidas de: I — enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia da Covid-19; e

II — combate aos efeitos econômicos e sociais decorrentes da pandemia da Covid-19.

§ 1º A responsabilização pela opinião técnica não se estenderá de forma automática ao decisor que a houver adotado como fundamento de decidir e somente se configurará:

I — se estiverem presentes elementos suficientes para o decisor aferir o dolo ou o erro grosseiro da opinião técnica; ou

II — se houver conluio entre os agentes.

§ 2º O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização do agente público.

Art. 2º Para fins do disposto nesta Medida Provisória, **considera-se erro grosseiro o erro manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.**

Art. 3º Na aferição da ocorrência do erro grosseiro serão considerados:

I — os obstáculos e as dificuldades reais do agente público;

II — a complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público;

III — a circunstância de incompletude de informações na situação de urgência ou emergência;

IV — as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação ou a omissão do agente público; e

V — o contexto de incerteza acerca das medidas mais adequadas para enfrentamento da pandemia da Covid-19 e das suas consequências, inclusive as econômicas.

### **LINDB, art. 28 (com a redação dada pela Lei 13.655/2018):**

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

### **Decreto 9.830/2019:**

Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.

§ 1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

§ 2º Não será configurado dolo ou erro grosseiro do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o erro grosseiro.

§ 3º O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização, exceto se comprovado o dolo ou o erro grosseiro do agente público.

§ 4º A complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público serão consideradas em eventual responsabilização do agente público.

§ 5º O montante do dano ao erário, ainda que expressivo, não poderá, por si só, ser elemento para caracterizar o erro grosseiro ou o dolo.

§ 6º A responsabilização pela opinião técnica não se estende de forma automática ao decisor que a adotou como fundamento de decidir e somente se configurará se estiverem presentes elementos suficientes para o decisor aferir o dolo ou o erro grosseiro da opinião técnica ou se houver conluio entre os agentes.

§ 7º No exercício do poder hierárquico, só responderá por **culpa in vigilando** aquele cuja omissão caracterizar erro grosseiro ou dolo.

§ 8º O disposto neste artigo não exime o agente público de atuar de forma diligente e eficiente no cumprimento dos seus deveres constitucionais e legais.

---

#### Direito de regresso, defesa judicial e extrajudicial

Art. 14. No âmbito do Poder Executivo federal, o direito de regresso previsto no § 6º do art. 37 da Constituição somente será exercido na hipótese de o agente público ter agido com dolo ou erro grosseiro em suas decisões ou opiniões técnicas, nos termos do disposto no art. 28 do Decreto-Lei nº 4.657, de 1942, e com observância aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade.

3. Os requerentes alegam, em seu conjunto, a inconstitucionalidade formal da MP nº 9.666/2020, por ausência de relevância e urgência. No que respeita à inconstitucionalidade material do conjunto normativo transcrito, afirmam que: (i) a Constituição exige tão somente culpa ou dolo para a configuração da responsabilidade subjetiva do agente público (art. 37, §§ 4º, 5º e 6º, CF/88), ao passo que o “erro grosseiro”, previsto nas normas antes aludidas, limitaria tal responsabilidade à hipótese de culpa grave; (ii) de acordo com o princípio republicano (art. 1º, CF), as autoridades públicas, justamente porque lidam

com bens coletivos que não lhes pertencem, sujeitam-se à responsabilidade reforçada perante a sociedade e não podem gozar de regime mais brando do que aquele a que se submetem os demais cidadãos, passíveis de responsabilização por mera culpa simples; (iii) a norma minimiza a responsabilidade dos agentes por danos financeiros decorrentes de atos de improbidade, em desacordo com a jurisprudência do Tribunal de Contas de União (TCU) (Acórdãos 5547/2019 e 2391/2018), e em desrespeito aos princípios da moralidade e da eficiência da administração pública (art. 37, *caput*, CF). Há, igualmente, alusões ao comprometimento do direito constitucional à indenização em caso de dano (art. 5º, V, X, XXIV, XXV e LXXV, CF), bem como à garantia da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF), à separação dos poderes (art. 2º, CF), ao devido processo legal (art. 5º, LIV, CF) e à autonomia federativa (art. 18, CF), sob o fundamento de que competiria a Estados e Municípios legislar sobre regime jurídico aplicável aos agentes públicos (art. 39, CF).

4. Os requerentes destacam, por fim, a gravidade da edição da MP 966/2020, durante o agravamento da pandemia, em um contexto de forte resistência de algumas autoridades públicas a seguir recomendações científicas e sanitárias expedidas por organizações nacionais e internacionais, o que as imunizaria de responsabilidade, produzindo os piores incentivos quanto à não proteção da saúde da população. E chamam atenção para precedente do Estado do Rio de Janeiro, de alegado superfaturamento na aquisição de respiradores, máscaras e testes de Covid-19, que demonstraria que a medida provisória pode, ainda, favorecer o desvio de verbas imprescindíveis para o combate à pandemia, agravando a situação de colapso do sistema de saúde.

5. **É o relatório. Passo ao voto.**

## Voto

### O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

1. Senhor Presidente, cumprimento os ilustres advogados que estiveram na tribuna, Doutor Bruno Lunardi, Doutor Paulo Machado Guimarães. Cumprimento o Doutor José Levi de Mello do Amaral Júnior e todos os demais, pelo trabalho de alta qualidade que desenvolveram nesses debates que travamos aqui.

2. Como mencionado em relatório, trata-se de sete ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs 6421, 6422, 6424, 6425, 6427, 6428 e 6431), com pedido de medida cautelar, propostas, respectivamente, por Partido Rede Sustentabilidade, Partido Cidadania, Partido Socialismo e Liberdade — PSOL, Partido Comunista do Brasil, Associação Brasileira de Imprensa — ABI, Partido Democrático Trabalhista — PDT e Partido Verde. A primeira ação tem por objeto: a Medida Provisória (MP) nº 966/2020, o art. 28 do Decreto-Lei 4.657 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro ou LINDB), com a redação dada pela Lei 13.655/2018, e, ainda, os arts. 12 e 14 do Decreto 9.830/2019, que regulamentaram o último dispositivo. A sexta ação, movida pelo PDT, tem por objeto a MP nº 966/2020 e a LINDB. Todas as demais ações têm por objeto apenas a MP nº 966/2020.

3. As ações abordam, em seu conjunto, três temas distintos. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e seu decreto regulamentar dizem respeito ao regime de responsabilidade *geral* dos agentes públicos, em situação de normalidade institucional e sanitária. E a LINDB encontra-se em vigor desde abril de 2018. Portanto, há mais de 2 anos. A MP 966/2020 trata da responsabilidade dos agentes públicos *especificamente quanto a atos relacionados à pandemia* e foi editada no mês corrente. Por fim, alguns requerentes aludem, quer com base na LINDB, quer com base na MP, a uma alteração ilegítima do regime de responsabilização administrativa de agentes públicos por *atos de improbidade*. Segundo afirmam, a mera exigência de culpa simples é suficiente para a responsabilização financeira do agente público e tais normas pretenderiam alterar tal quadro.

### Delimitação do objeto e alcance desta decisão

4. Dada a multiplicidade de temas, cuidarei, em primeiro lugar, de delimitar o alcance da presente decisão cautelar. Nesse sentido, parece-me que os argumentos que justificam o perigo na demora, requisito imprescindível à concessão de uma cautelar, relacionam-se, de forma imediata, à existência da pandemia de Covid-19 e aos efeitos diretos e indiretos que o regime de responsabilização de agentes públicos pode gerar sobre a proteção à vida e à saúde da população — quer no que respeita à adoção das medidas recomendadas por protocolos científicos e técnicos, quer no que se refere ao risco de desvio de recursos voltados à aquisição de equipamentos de saúde.

5. Assim, o debate, em regime cautelar, deve se restringir à apreciação da MP 966/2020, que é a norma que efetivamente trata da responsabilidade de agentes por atos relacionados ao combate à pandemia. De se notar, ademais, que o art. 28 da LINDB está em vigor há pelo menos 2 anos, o que, em princípio, descaracteriza o perigo na demora, nos termos da jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: ADPF 541, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 26.09.2018; ADI 2674 MC-AgR, j. 04.12.2014; ADI 534 MC, Rel. Min. Celso de Mello, j. 27.06.1991.

6. As recentes alterações na LINDB foram saudadas por muitos como sendo um importante avanço institucional. Elas resultaram de um projeto do Senador Antonio Anastasia, no qual trabalharam os Professores Carlos Ari Sundfeld e Floriano de Azevedo Marques, que, depois, curiosamente, foi chancelado, num parecer, pela maior parte dos administrativistas brasileiros, aí incluídos a Professora Odete Medauar, a Professora Maria Sylvia di Pietro, o Professor Marçal Justen Filho, o Professor Gustavo Binenbojm. É uma lei que já vem, de algum tempo, sendo aplicada sem que se tenha detectado qualquer tipo de malefício ou de transtorno. Além disso, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro contém, como próprio das leis de introdução, normas gerais, normas de Direito Intertemporal, normas de Direito Internacional Privado, normas de hermenêutica, normas de cooperação jurídica internacional. E, portanto, o fato de ela viger há mais de dois anos, e esse caráter mais abstrato de que ela se reveste, torna totalmente inoportuno, pelos parâmetros do Supremo Tribunal Federal, apreciar, em medida cautelar, a validade ou não do seu art. 28.

7. Por essa razão, deixo de me manifestar, por ora, sobre a complexa questão, que também decorre da LINDB (e de seu decreto regulamentador por arrastamento), de saber se é possível limitar a responsabilidade dos agentes públicos em geral aos casos de erro grosseiro ou de dolo e, portanto, excluir sua responsabilidade na situação de culpa simples ou de erro escusável, que é o objeto da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. A questão envolve, de um lado, uma leitura do alcance do princípio republicano e do art. 37, § 6º, CF; e, de outro lado, uma compreensão aprofundada sobre as circunstâncias e particularidades do processo decisório dos agentes públicos em situações de incerteza, urgência e assimetria de informações, bem como dos problemas relacionados ao exercício do poder de controle sobre tais

autoridades.<sup>1</sup> Já adianto que há duas coisas muito ruins para a administração pública e o bem comum: de um lado, administradores incorretos e, de outro, administradores corretos que têm medo de decidir o que precisa ser decidido, por temor de retaliações futuras.

8. Essa questão fica, portanto, postergada para o exame do mérito da presente ação, dado que, ao que tudo indica, não é imprescindível ao exame da cautelar.

9. Por outro lado, as normas que tratam do regime de responsabilidade por atos de improbidade administrativa são normas de caráter especial, que, em princípio, não são alcançadas pela MP nº 966/2020, que trata da responsabilidade civil e administrativa dos agentes em geral, desde que relacionada ao combate à pandemia. Ainda que assim não fosse, a jurisprudência tem exigido dolo, na hipótese dos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou, na melhor das hipóteses, cogitado exigir culpa grave, no caso do seu art. 10, para configuração de ato de improbidade. Não há, portanto, que se falar em abrandamento das hipóteses de improbidade pela medida provisória. Assim, tampouco abordarei, em sede cautelar, questões atinentes à responsabilização de agentes públicos por improbidade administrativa.

**10. Essas são as razões pelas quais a presente decisão cautelar se limita à apreciação da MP nº 966/2020, não alcançando o regime geral de responsabilização administrativa previsto no art. 28 da LINDB e seu decreto regulamentar ou questões atinentes a casos de improbidade administrativa.**

## Plausibilidade do direito alegado

11. Em primeiro lugar, entendo que não há inconstitucionalidade formal por ausência de relevância e urgência. O Supremo Tribunal Federal tem inúmeros precedentes que remarcam e acentuam a parcimônia com que se devem investigar os requisitos constitucionais para a edição de medidas provisórias. Nesse sentido: RE 1222118 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski,

---

<sup>1</sup> Sobre o tema e suas complexidades, v. Gustavo Binenbojm; André Cyrino. O art. 28 da LINDB: A cláusula geral do erro administrativo. *Rev. Direito Administrativo*, p. 203-224, nov. 2018. V., ainda, excepcional trabalho de Pedro de Hollanda Dionísio. *O direito ao erro do administrador público no Brasil: contexto, fundamentos e parâmetros*. Rio de Janeiro: GZ, 2019.

j. 11.05.2020; ADI 3994, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.08.2019; RE 1100057 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 26.10.2018. No caso, parece-me que um ato normativo que cuida da responsabilidade de quem está lidando com uma pandemia em curso não carece de relevância e urgência.

12. Passo, então, a analisar a plausibilidade do direito alegado. Para isso, considero relevante expor o contexto em que editada a medida provisória: o cenário com o qual ela se depara, quais os propósitos a que ela visa, qual é o ambiente que nós estamos vivendo.

13. Em 30.01.2020, a Organização Mundial de Saúde (OMS) declarou que o surto de Covid-19 constitui uma emergência de saúde de importância internacional — o mais alto nível de alerta da Organização.<sup>2</sup> Em 11.03.2020, a OMS anunciou que uma nova doença com alto poder de contágio e de grande velocidade de transmissão havia se espalhado pelo mundo. E criou, para todos nós, um novo vocabulário. Nós, hoje em dia, já sabemos o que é Covid-19, pandemia, isolamento horizontal e vertical, achatamento da curva, imunidade de rebanho etc. Há um novo vocabulário com palavras que, até ontem, ou nós não conhecíamos, ou nunca tínhamos usado, e agora se tornaram correntes na nossa vida.

14. A crise gerada pela pandemia de Covid-19 apresenta múltiplas dimensões, que impactam o ordenamento jurídico e a maneira como ele deve ser interpretado. Em primeiro lugar, existe uma *dimensão sanitária*, relativa à saúde pública, que é a circunstância de que a doença se propagou mundialmente sem que haja, até agora, uma vacina, tampouco um remédio eficaz. A única medida preventiva eficaz que as autoridades sanitárias têm recomendado é o isolamento social em toda parte do mundo. E os países ou estados que não adotaram o isolamento social voltaram atrás, pagando um preço muito mais alto do que aqueles que o haviam adotado. A experiência mundial comprova isso de maneira categórica. Por exemplo: Portugal foi rápido no isolamento social e controlou a doença. A Espanha demorou e foi um dos países mais afetados. A Noruega também foi célere e controlou a disseminação do vírus.

---

<sup>2</sup> World Health Organization. *Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV)*. Disponível em: <<https://bit.ly/2WCrm4a><https://bit.ly/2WCrm4a>>.

A Suécia, um dos países mais ricos do mundo em termos de renda *per capita*, manteve-se aberta e está vivendo uma situação calamitosa. Nos Estados Unidos, a Califórnia fechou imediatamente e apresenta poucos casos de infecção. Nova Iorque, por outro lado, demorou a adotar o isolamento social e os casos se multiplicaram.

15. Os números são muito estarrecedores. O contágio por Covid-19 tem levado a milhares de infectados e de mortos e ao colapso dos mais estruturados sistemas de saúde das nações mais desenvolvidas e supostamente preparadas para enfrentar grandes demandas. A situação é gravíssima e não há qualquer dúvida de que a infecção por Covid-19 representa uma ameaça à saúde e à vida da população. No mundo, são quase 5 milhões de casos e 323 mil mortes. No Brasil, já são 271 mil casos de contágios confirmados e 18 mil mortos.<sup>3</sup> Nos Estados Unidos, 1,5 milhão de casos, chegando a 100 mil mortos. De acordo com mapa elaborado pelo Centro de Sistemas de Ciência e Engenharia da Universidade Johns Hopkins, com base nos dados da OMS e em dados oficiais locais, e atualizado em tempo real, o Brasil, a despeito de ter experimentado o contágio em etapa posterior, já é o sexto país com mais mortos no mundo e o quarto país em casos confirmados.<sup>4</sup>

16. Em artigo publicado hoje no jornal *O Estado de S. Paulo*,<sup>5</sup> o professor Gonzalo Vecina — que foi presidente da Anvisa e é um renomado sanitarista brasileiro, com quem venho conversando para poder me programar para fins do processo eleitoral — escreveu que a possibilidade real no Brasil é de 529 mil mortos ao final da pandemia. Logo, nós estamos diante de uma tragédia humanitária. A guerra civil americana durou anos e teve, mais ou menos, esse número de mortes. Portanto, é, de fato, uma situação sanitária dramática para nós e para todo o mundo.

---

<sup>3</sup> BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. COVID-19: painel coronavírus. Disponível em: <<https://covid.saude.gov.br/>>. Acesso em: 18 maio 2020.

<sup>4</sup> COVID-19 Dashboard by de Center for Systems Science and Engineering (CSSE) at Johns Hopkins University (JHU). Disponível em: <<https://gisanddata.maps.arcgis.com/apps/opsdashboard/index.html#/bda7594740fd40299423467b48e9ecf6>>/<<https://gisanddata.maps.arcgis.com/apps/opsdashboard/index.html#/bda7594740fd40299423467b48e9ecf6/>>. Acesso em: 18 maio 2020.

<sup>5</sup> Gonzalo Vecina. O fim da pandemia. *O Estado de S. Paulo*, 20 maio 2020. Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,o-fim-da-pandemia,70003308334>>.

17. Além dessa dimensão sanitária, há uma *dimensão econômica*, que não é pequena. Todos antecipamos uma imensa recessão mundial, antes vislumbrada em um futuro próximo. Agora, não está nem mais no horizonte; está presente. Nós já estamos vivendo a recessão. Quem lê os jornais sabe que a indústria automobilística teve uma queda de 99% na sua produção. O Fundo Monetário Internacional prevê para o mundo uma retração correspondente a 3% do Produto Interno Bruto global. Somos colhidos por essa recessão mundial e doméstica no momento em que estávamos saindo da nossa própria recessão particular, que vinha desde 2014, e apresentávamos ainda um crescimento tímido. A previsão do FMI para o Brasil é mais dramática ainda: 5,3% de retração no Produto Interno Bruto.<sup>6</sup>

18. Essas dimensões econômicas e sanitárias trazem uma imensa consequência social. A *dimensão social*, que também cabe a todos nós levarmos em conta no processo de avaliação da legislação que cuida da crise, manifesta-se na quebra sequencial de empresas e no desemprego em massa, em um país no qual o índice de desemprego já estava próximo de 12%. Há uma imensa quantidade de pessoas, uma parcela relevante da população brasileira, dependente de um auxílio emergencial do governo para poder sobreviver. Esse auxílio foi previsto para atingir cerca de 50 milhões de pessoas, mas já há estimativas de que irá alcançar aproximadamente 70 milhões de pessoas. E o país descobriu que a maior parte da sua força de trabalho estava na informalidade, que havia uma enorme quantidade de pessoas invisíveis que não constavam de nenhum cadastro governamental, de nenhum dado oficial. O governo se deparou com uma enorme dificuldade de localizá-las, inclusive para prestar ajuda, e de filtrar as espertezas dessa hora em que muitos querem, aqui e ali, levar uma vantagem indevida.

19. Por fim, há uma *dimensão fiscal* na crise, a qual também é dramática, porque uma crise sanitária e social dessa proporção coloca imensa pressão sobre os cofres públicos. E é preciso mesmo fazer investimento público para salvar a vida das pessoas e manter o Sistema Único de Saúde. O admirável Sistema

---

<sup>6</sup> Lu Aiko Otta. Fabio Graner. PIB deve cair 4,7% em 2020, prevê Ministério da Economia. *Valor Investe*, Brasília, 13 maio 2020. Disponível em: <<https://valorinveste.globo.com/mercados/brasil-e-politica/noticia/2020/05/13/pib-deve-cair-470percent-em-2020-preve-ministerio-da-economia.ghtml>>. Banco Mundial prevê queda de 5% do PIB do Brasil este ano. *Agência Brasil*, 13 abr. 2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-04/banco-mundial-preve-queda-de-5-do-pib-do-brasil-este-ano>>. Acesso em: 18 maio 2020.

Único de Saúde brasileiro, que está salvando muitas vidas. Porém, a pressão sobre os cofres públicos vem no momento em que nós já vivíamos uma crise fiscal perigosa, com um déficit fiscal que beirava 80% do Produto Interno Bruto. Desse modo, a situação do Brasil é um pouco como retratada no verso feliz do Djavan em que diz: “*Sabe lá o que é não ter e ter que ter pra dar*”. É mais ou menos essa a situação fiscal que nós estamos vivendo. É indispensável o investimento público, mas é preciso evitar também o relaxamento fiscal, as espertezas e oportunismo de todos os gêneros que aparecem nessa hora.

20. Esse é, portanto, o quadro dramático, dentro do qual creio que devemos interpretar a legislação. E a realidade — gosto de insistir nisso — é sempre parte da normatividade. Não se interpreta o Direito fora de um dado momento e de um dado lugar para produzir as consequências sobre pessoas — não abstrações, pessoas — que estão vivendo aqui e agora.

21. Do que acabo de expor, é possível ver que há *dois temas centrais* na definição de políticas públicas que precisam ser adotadas neste momento de pandemia. O *primeiro* deles se refere à tensão entre as medidas de distanciamento social necessárias a reduzir o ritmo do contágio pelo Covid-19 e à necessidade de retomar a economia brasileira. O isolamento social é a recomendação pacífica das autoridades sanitárias de todo o mundo. Não há alternativa, porque, se muitas pessoas contraírem a doença ao mesmo tempo, o sistema de saúde não suportará. Em alguns lugares, já não está suportando. O isolamento continua a ser a medida recomendada e praticada pelos países onde o combate à doença deu certo, para contornar a ascensão da curva. Deixar o isolamento social só passa a ser uma possibilidade real e praticável, e ainda assim paulatinamente, depois que a curva começa a ser decrescente. Enquanto a curva da doença é ascendente, acabar com o isolamento social, dizem todas as autoridades sanitárias, é nos sujeitarmos ao risco de um genocídio. E aí não há recuperação econômica que possa nos servir se as pessoas já tiverem morrido.

22. Contudo, a contrapartida desse isolamento social tem sido o impacto dramático sobre a economia, diante da restrição à circulação de pessoas, fechamento de escolas, universidades, comércio e fábricas, também com impacto dramático sobre a vida das pessoas, muitas sem nenhuma alternativa de sobrevivência que não seja sair de casa. É um paradoxo cruel. A recomendação é para não sair de casa, mas há pessoas que, se não saírem de casa, não têm o que comer. Portanto, não é singelo o momento brasileiro.

Em virtude de tal situação, registra-se uma importante resistência no comando do governo federal quanto à adoção das medidas de distanciamento. A resistência tem levado inclusive os governos locais a estabelecer medidas de distanciamento social mais severas.<sup>7</sup> Desse modo, a primeira polêmica é essa tensão isolamento social/crise econômica e definir o momento e a velocidade de se sair do isolamento social.

23. O *segundo* tema central no debate público relacionado à pandemia refere-se à utilização de determinados medicamentos, de eficácia ou segurança ainda controvertidas na comunidade científica,<sup>8</sup> para o combate à enfermidade, como é o caso da hidroxicloroquina.<sup>9</sup> E, aqui, evidentemente, não cabe ao Supremo Tribunal Federal tomar partido nessa disputa. A nós só cabe identificarmos que há controvérsias na comunidade médica. Porém, do que leio na imprensa, majoritariamente há uma postura de que, antes de pesquisas clínicas comprobatórias da eficácia e segurança de um medicamento, esse não deva ser prescrito. Existe uma posição muito visível contrária à difusão de medicamento não suficientemente testado, inclusive pelo risco de efeitos colaterais. Teme-se, portanto, que a norma construa incentivos inadequados para o favorecimento da economia, em detrimento da saúde da população; ou, ainda, que constitua incentivo ao uso precipitado de medicamentos com eficácia questionada, que gerem risco para a vida e a saúde humana.

24. Esse é o contexto em que foi editada a Medida Provisória 966/2020, que procura dar segurança aos agentes públicos que têm competências decisórias, minimizando as suas responsabilidades: (i) no enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia da Covid-19; e (ii) no combate aos efeitos econômicos e sociais decorrentes da pandemia da Covid-19.

---

<sup>7</sup> O debate sobre a autonomia dos entes locais para estabelecer tais medidas encontra-se retratado nas ADIs 6.341 e 6.343.

<sup>8</sup> Martha Cecília Suárez-Mutis. *Nota técnica: Orientações sobre o uso da Cloroquina para tratamento de pacientes infectados com SARS-CoV-2, agente etiológico da Covid-19*. Fiocruz – Fundação Oswaldo Cruz. Disponível em: <[https://portal.fiocruz.br/sites/portal.fiocruz.br/files/documentos/orientacoes\\_sobre\\_a\\_cloroquina\\_nota\\_tecnica\\_.pdf](https://portal.fiocruz.br/sites/portal.fiocruz.br/files/documentos/orientacoes_sobre_a_cloroquina_nota_tecnica_.pdf)>. Acesso em: 18 maio 2020.

<sup>9</sup> Bruna Lima; Maria Eduarda Cardim. Bolsonaro jogará assinatura de protocolo da cloroquina no colo de militar. *Correio Braziliense*, 15 maio 2020. Disponível em: <[www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2020/05/15/interna\\_politica,855303/bolsonaro-jogara-assinatura-de-protocolo-da-cloroquina-no-colo-de-mili.shtml](http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2020/05/15/interna_politica,855303/bolsonaro-jogara-assinatura-de-protocolo-da-cloroquina-no-colo-de-mili.shtml)>; Gustavo Maia. Bolsonaro diz que protocolo do Ministério da Saúde sobre cloroquina deve ser alterado nesta sexta. *O Globo*, 15 maio 2020. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/coronavirus/bolsonaro-diz-que-protocolo-do-ministerio-da-saude-sobre-cloroquina-deve-ser-alterado-nesta-sexta-1-24428437>>. Acesso em: 18 maio 2020.

25. Penso, porém, que tal Medida Provisória não eleva a segurança dos agentes públicos. E, ainda, passou a impressão — possivelmente equivocada — de que se estava querendo proteger coisas erradas. Essa foi a percepção do sentido e do alcance dessa norma. Por que, em rigor, ela não dá a segurança que seria desejável para os agentes públicos idôneos? Aqui, cito o professor Valdir Simão, com quem tive a oportunidade de ter uma interlocução ao refletir sobre esse assunto. Um dos problemas do Brasil é que o controle dos atos da Administração Pública sobrevém muitos anos depois dos fatos relevantes, quando, muitas vezes, já não se tem mais nenhum registro, na memória, da situação de insegurança, da situação de dramaticidade, da situação de urgência, das incertezas e indefinições que levaram o administrador a decidir. Porque, daqui a alguns anos, quando se vai julgar o que passou, age-se como um “comentarista de videotape”. E, depois que tudo aconteceu, quando se pode olhar os fatos a distância, percebem-se muitas coisas que, quando se está ali no calor do momento, não se é capaz de perceber. Portanto, a segurança viria se houvesse desde logo um monitoramento quanto à aplicação desses recursos, por via idônea, em tempo real ou pouco tempo depois dos eventos.

26. Desde logo, é preciso esclarecer que propinas, superfaturamento ou favorecimentos indevidos são condutas ilegítimas no contexto da pandemia ou fora dele. Portanto, como bem observou o Advogado-Geral da União, crime não está protegido por essa Medida Provisória. Qualquer interpretação que dê imunidade a agentes públicos por atos ilícitos ou de improbidade fica desde logo excluída. Os atos de improbidade, como visto, são regidos por legislação específica e têm jurisprudência também específica já firmada no Superior Tribunal de Justiça.

27. Dito isso, passo, então, para os parâmetros que o Supremo Tribunal Federal tem utilizado nas questões relacionadas à proteção da vida e da saúde. De acordo com a jurisprudência consolidada nesta Corte, tais questões — assim como aquelas atreladas ao meio ambiente — devem observar *standards* técnicos e evidências científicas sobre a matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas. Ainda de acordo com o entendimento do STF, a Organização Mundial de Saúde é uma autoridade abalizada para dispor sobre tais standards.<sup>10</sup> Confira-se:

---

<sup>10</sup> A Constituição da OMS estabelece, em seu art. 21, que a Organização, por meio da sua Assembleia (Health Assembly), tem autoridade para estabelecer regulações concernentes a:

EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.055/1995. EXTRAÇÃO, INDUSTRIALIZAÇÃO, UTILIZAÇÃO, COMERCIALIZAÇÃO E TRANSPORTE DO ASBESTO/AMIANTO E DOS PRODUTOS QUE O CONTENHAM. AMIANTO CRISOTILA. LESIVIDADE À SAÚDE HUMANA. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE NÍVEIS SEGUROS DE EXPOSIÇÃO. [...]. MÉRITO. AMIANTO. VARIEDADE CRISOTILA (ASBESTO BRANCO). FIBRA MINERAL. CONSENSO MÉDICO ATUAL NO SENTIDO DE QUE A EXPOSIÇÃO AO AMIANTO TEM, COMO EFEITO DIRETO, A CONTRAÇÃO DE DIVERSAS E GRAVES MORBIDADES. RELAÇÃO DE CAUSALIDADE. RECONHECIMENTO OFICIAL. PORTARIA Nº 1.339/1999 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. POSIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE – OMS. RISCO CARCINOGENICO DO ASBESTO CRISOTILA. [...]. PROTEÇÃO DA VIDA E DA SAÚDE HUMANA. CONVENÇÕES Nºs 139 E 162 DA OIT. CONVENÇÃO DE BASILEIA SOBRE O CONTROLE DE MOVIMENTOS TRANS-FRONTEIRIÇOS DE RESÍDUOS PERIGOSOS E SEU DEPÓSITO. REGIMES PROTETIVOS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. SUPRA-LEGALIDADE. COMPROMISSOS INTERNACIONAIS. [...]. 2. O consenso médico atual identifica, para além de qualquer dúvida razoável, a contração de diversas doenças graves como efeito direto da exposição ao amianto. A Portaria nº 1.339/1999 do Ministério da Saúde imprime reconhecimento oficial à relação de causalidade entre

---

(i) exigências sanitárias e de quarentena e outros procedimentos voltados a evitar o contágio internacional de doenças; (ii) standards relacionados à segurança, pureza e efetividade de produtos biológicos, farmacêuticos e similares no comércio internacional. O art. 22 estabelece que as regulações estabelecidas nos termos do art. 21 devem ser adotadas pelos Estados-membros tão logo notificados a seu respeito. O art. 15 das Regulações Internacionais sobre Saúde (International Health Regulations) de 2005 prevê a competência do Diretor-Geral da OMS para expedir recomendações temporárias voltadas ao enfrentamento de situações de emergência de saúde. O art. 43 da mesma norma estabelece que medidas adicionais àquelas recomendadas pela OMS, eventualmente adotadas pelos Estados, devem se basear em: (i) princípios científicos; (ii) evidências científicas de risco para a saúde humana, bem como informações disponíveis na OMS e demais organizações internacionais; (iii) diretrizes e recomendações específicas da OMS. Disponível em: <<https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/246107/9789241580496-eng.pdf;jsessionid=720E45BE2C44F0D977F2E24710B3327C?sequence=1>>. Acesso em: 18 maio 2020. Sobre o papel da OMS no enfrentamento a epidemias e no combate ao COVID-19, v. Armin von Bogdandy e Pedro A. Villarreal. *International law on pandemic response: a first stocktaking in light of the coronavirus crisis. MPIL Research Paper Series*, n. 2020-07.

a exposição ao asbesto ou amianto, inclusive da variedade crisotila, e as seguintes doenças: neoplasia maligna do estômago, neoplasia maligna da laringe, neoplasia maligna dos brônquios e do pulmão, mesotelioma da pleura, mesotelioma do peritônio, mesotelioma do pericárdio, placas epicárdicas ou pericárdicas, asbestose, derrame pleural e placas pleurais. 3. **Posição oficial da Organização Mundial da Saúde — OMS no sentido de que: (a) todos os tipos de amianto causam câncer no ser humano, não tendo sido identificado limite algum para o risco carcinogênico do crisotila; (b) o aumento do risco de desenvolvimento de câncer tem sido observado mesmo em populações submetidas a níveis muito baixos de exposição; (c) o meio mais eficiente de eliminar as doenças relacionadas ao mineral é eliminar o uso de todos os tipos de asbesto.** 4. Risco significativo de exposição presente não apenas na cadeia produtiva do amianto, mas também para familiares que vivem com trabalhadores desse setor, para a população nas proximidades de minas e indústrias de amianto, para a população consumidora de produtos finais contendo amianto na composição e para pessoas expostas a rejeitos ou descartes de materiais contendo amianto. Quadro justificador da adoção de instrumentos normativos, nos planos doméstico e internacional, voltados ao controle e eliminação progressiva do uso do amianto. 5. Limites da cognição jurisdicional. Residem fora da alçada do Supremo Tribunal Federal os juízos de natureza técnico-científica sobre questões de fato, acessíveis pela investigação técnica e científica, como a nocividade ou o nível de nocividade da exposição ao amianto crisotila e a viabilidade da sua exploração econômica segura. **A tarefa da Corte — de caráter normativo — há de se fazer inescapavelmente embasada nas conclusões da comunidade científica — de natureza descritiva. Questão jurídica a decidir: se, em face do que afirma o consenso médico e científico atual, a exploração do amianto crisotila, na forma como autorizada pela Lei nº 9.055/1995, é compatível com a escolha política, efetuada pelo Poder Constituinte, de assegurar, a todos os brasileiros, os direitos à saúde e à fruição de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.** [...]. (ADI 4066, Rel. Min. Rosa Weber, j. 24.08.2017, grifou-se)

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Direito Constitucional e Ambiental. Acórdão do tribunal de origem que, além de impor normativa alienígena, **desprezou norma técnica mundialmente**

**aceita.** Conteúdo jurídico do princípio da precaução. Ausência, por ora, de fundamentos fáticos ou jurídicos a obrigar as concessionárias de energia elétrica a reduzir o campo eletromagnético das linhas de transmissão de energia elétrica abaixo do patamar legal. Presunção de constitucionalidade não elidida. Recurso provido. Ações civis públicas julgadas improcedentes. [...]. 4. Por ora, não existem fundamentos fáticos ou jurídicos a obrigar as concessionárias de energia elétrica a reduzir o campo eletromagnético das linhas de transmissão de energia elétrica abaixo do patamar legal fixado. 5. Por força da repercussão geral, é fixada a seguinte tese: no atual estágio do conhecimento científico, que indica ser incerta a existência de efeitos nocivos da exposição ocupacional e da população em geral a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos gerados por sistemas de energia elétrica, **não existem impedimentos, por ora, a que sejam adotados os parâmetros propostos pela Organização Mundial de Saúde, conforme estabelece a Lei nº 11.934/2009.** 6. Recurso extraordinário provido para o fim de julgar improcedentes ambas as ações civis públicas, sem a fixação de verbas de sucumbência. (RE 627189, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 08.06.2016, grifou-se)

28. Em sentido análogo, a Lei nº 13.979/2020, que dispôs sobre as medidas para o enfrentamento da pandemia de Covid-19, norma já aprovada pelo Congresso Nacional, determinou que as medidas de combate à pandemia devem ser determinadas “com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde”.

29. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece, ainda, que em matéria de proteção à vida, à saúde e ao meio ambiente, as decisões adotadas pelo Poder Público sujeitam-se aos princípios constitucionais da prevenção e da precaução. Havendo qualquer dúvida científica acerca da adoção da medida sanitária de distanciamento social — o que, vale reiterar, não parece estar presente — a questão deve ser solucionada em favor da saúde da população. Em português mais simples, significa que, se há alguma dúvida, não pode fazer. Se há alguma dúvida sobre o impacto real que uma determinada substância, um determinado produto, ou uma determinada atuação vai provocar na saúde e na vida das pessoas, o princípio da precaução e o princípio da prevenção recomendam a autocontenção. Confira-se a jurisprudência da Corte:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. MEDIDAS DE CONTENÇÃO DAS DOENÇAS CAUSADAS PELO AEDES AEGYPTI. [...]. **INAFSTABILIDADE DA APROVAÇÃO PRÉVIA DA AUTORIDADE SANITÁRIA E DA AUTORIDADE AMBIENTAL COMPETENTE. ATENDIMENTO ÀS PREVISÕES CONSTITUCIONAIS DO DIREITO À SAÚDE, AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO E AOS PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E DA PREVENÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA ACÇÃO.**

1. Apesar de submeter a incorporação do mecanismo de dispersão de substâncias químicas por aeronaves para combate ao mosquito transmissor do vírus da dengue, do vírus chikungunya e do vírus da zika à autorização da autoridade sanitária e à comprovação de eficácia da prática no combate ao mosquito, **o legislador assumiu a positivação do instrumento sem a realização prévia de estudos em obediência ao princípio da precaução**, o que pode levar à violação à sistemática de proteção ambiental contida no artigo 225 da Constituição Federal.

2. **A previsão legal de medida sem a demonstração prévia de sua eficácia e segurança pode violar os princípios da precaução e da prevenção, se se mostrar insuficiente o instrumento para a integral proteção ao meio ambiente equilibrado e ao direito de todos à proteção da saúde.**

3. **O papel do Poder Judiciário em temas que envolvem a necessidade de consenso mínimo da comunidade científica, a revelar a necessidade de transferência do lócus da decisão definitiva para o campo técnico, revela-se no reconhecimento de que a lei, se ausentes os estudos prévios que atestariam a segurança ambiental e sanitária, pode contrariar os dispositivos constitucionais** apontados pela Autora em sua exordial, necessitando, assim, de uma hermenêutica constitucionalmente adequada, a assegurar a proteção da vida, da saúde e do meio ambiente. (ADI 5292, Rel. p/ Acórdão: Min. Edson Fachin, j. 11.02.2019, grifou-se)

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Direito Constitucional e Ambiental. Acórdão do tribunal de origem que, além de impor normativa alienígena, desprezou norma técnica mundialmente aceita. Conteúdo jurídico do princípio da precaução. [...].

**2. O princípio da precaução é um critério de gestão de risco a ser aplicado sempre que existirem incertezas científicas sobre a possibilidade de um produto, evento ou serviço desequilibrar o meio ambiente ou atingir a saúde dos cidadãos, o que exige que o estado analise os riscos, avalie os custos das medidas de prevenção e, ao final, execute as ações necessárias, as quais serão decorrentes de decisões universais, não discriminatórias, motivadas, coerentes e proporcionais.** 3. Não há vedação para o controle jurisdicional das políticas públicas sobre a aplicação do princípio da precaução, desde que a decisão judicial não se afaste da análise formal dos limites desses parâmetros e que privilegie a opção democrática das escolhas discricionárias feitas pelo legislador e pela Administração Pública. [...]. (RE 627.189, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 08.06.2016, grifou-se)

30. Portanto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já oferece alguns marcos a nos guiarem na solução do problema que aqui se põe. Em primeiro lugar, nós já assentamos que os consensos médicos e científicos são decisivos. Em segundo, afirmamos o respeito aos princípios da precaução e da prevenção. Os mesmos critérios de observância de consensos técnicos e científicos aplicam-se, igualmente, à verificação da ocorrência de erro grosseiro ou dolo, no que respeita às medidas econômicas voltadas ao combate aos efeitos da pandemia.

31. Passando, então, à aplicação de tais orientações ao caso concreto, faço uma observação que considero muito relevante e que é um tema sobre o qual nós precisamos refletir no Brasil. Há complexidades e sutilezas envolvidas na presente discussão. É que há dois extremos que são muito ruins, seja para a Administração Pública, seja para o bem comum. Num extremo, estão os agentes públicos incorretos, que não desprezam uma oportunidade sequer para levar alguma vantagem indevida diante de qualquer situação — e a imprensa já tem divulgado episódios de malversação de recursos públicos enquanto pessoas morrem aos milhares. No outro extremo, existe o risco de o administrador correto ter medo de decidir o que precisa ser decidido por temor de retaliações duras, por temor de que, ao assistirem ao videotape, percebam-se coisas que, no calor da decisão, no meio da fumaça e da espuma, não era possível de se ver com clareza. Qualquer um desses dois extremos é muito ruim — tanto o administrador desonesto que leva vantagem, como o

administrador honesto que tem medo de decidir e tem medo de fazer o que precisa ser feito.

32. À vista de tais considerações, concluo que não há um problema no texto em si da Medida Provisória, a exigir uma intervenção invalidatória que suprima do ordenamento jurídico algumas das suas passagens. Não há, a meu ver, em juízo cautelar, nada de intrinsecamente errado em restringir-se ao erro grosseiro, como quis o legislador, com todas as vênias dos entendimentos contrários. O problema estará na qualificação do que seja erro grosseiro. Portanto, penso que essa é a intervenção que precisamos fazer.

33. Nessas condições, a consideração sobre: (i) standards e evidências técnico-científicas, tal como estabelecidos por organizações e entidades reconhecidas nacional e internacionalmente; bem como (ii) sobre a observância dos princípios da precaução e da prevenção constituem critérios inafastáveis para a adoção de decisões a respeito de temas que envolvam a proteção à vida, à saúde e ao meio ambiente. A desconsideração de tais critérios por opiniões técnicas constitui indício de erro grosseiro e de culpa grave. Em razão disso, as autoridades às quais compete decidir devem exigir que toda e qualquer opinião técnica sobre o tema explicita tais standards e evidências, bem como esclareça acerca da observância dos princípios da precaução e da prevenção. A não exigência de tais elementos torna a autoridade corresponsável pelos danos decorrentes da decisão, por faltar com dever de diligência imprescindível a lidar com bens de tamanha relevância. Nesse sentido, vale anotar que o dever de diligência e de cuidado da autoridade é proporcional à relevância dos bens em jogo e à gravidade da situação que lhe é dada enfrentar.

34. Logo de início, excluí da incidência da medida provisória os atos capituláveis na Lei de Improbidade Administrativa. Portanto, essa medida provisória não beneficia nenhum agente público que tenha praticado ato de improbidade administrativa ou que responda pela prática de ato de improbidade administrativa. Para isso, existe legislação e jurisprudência específicas. Além dessa exclusão, que já decorre da lógica do sistema, impõem-se ainda algumas outras a serem implementadas pela técnica da interpretação conforme a Constituição de dois dispositivos da Medida Provisória 966/2020.

35. A interpretação conforme a Constituição consiste em uma técnica de decisão que mantém a norma em vigor, não lhe retira a validade, mas

exclui expressamente algumas interpretações, algumas leituras, que eram possíveis de serem feitas à luz do seu texto, mas que são incompatíveis com a Constituição. Portanto, interpretar conforme a Constituição significa manter o texto, mas eliminar algumas possibilidades de sentido daquela norma.

36. Assim, o art. 2º da MP 966/2020, que dispõe sobre a figura do erro grosseiro, deve receber interpretação conforme a Constituição, a fim de que se estabeleça que, na análise de ocorrência de erro grosseiro, deve-se levar em consideração a observância, pelas autoridades: (i) de standards, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades reconhecidas nacional e internacionalmente; bem como (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. Na mesma linha, deve-se conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 1º da MP 966/2020, para explicitar que, para os fins de tal dispositivo, a autoridade competente deve exigir que a opinião técnica com base na qual decidirá trate expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades reconhecidas nacional e internacionalmente; e (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção.

37. Desse modo, a verossimilhança do direito alegado está presente, dada a necessidade de conferir interpretação conforme a Constituição aos arts. 1º e 2º da MP 966/2020. O perigo na demora, a seu turno, está presente dado o contexto da pandemia e a relevância de se criar uma estrutura adequada de incentivos para a atuação dos agentes públicos.

## Conclusão

38. Por todo o exposto, defiro parcialmente a cautelar para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 2º da MP 966/2020, no sentido de estabelecer que, na caracterização de erro grosseiro, deve-se levar em consideração a observância, pelas autoridades: (i) de standards, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; bem como (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. Confiro, ainda, interpretação conforme a Constituição ao art. 1º da MP 966/2020, para explicitar que, para os fins de tal dispositivo, a autoridade à qual compete a decisão deve exigir que a opinião técnica trate expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos

aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades reconhecidas nacional e internacionalmente; (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção.

39. Firmo as seguintes teses: “1. *Configura erro grosseiro o ato administrativo que ensejar violação ao direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado ou impactos adversos à economia, por inobservância: (i) de normas e critérios científicos e técnicos; ou (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção.* 2. *A autoridade a quem compete decidir deve exigir que as opiniões técnicas em que baseará sua decisão tratem expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; e (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos*”.

40. Essa foi, na minha visão, a solução equilibrada que não derruba a Medida Provisória, mas exclui, da sua interpretação, sentidos que poderiam ser violadores dos deveres de proteção à vida e à saúde das pessoas.

41. É como voto.