

Porto Alegre, 25 de março de 2020.

Boletim Técnico nº 47/2020

Considerações acerca da decisão do Supremo Tribunal Federal que em sede de medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade n.º 6.341 – DF reconheceu a competência concorrente dos municípios, na saúde, para “a tomada de providências normativas e administrativas” no combate ao novo Coronavírus (COVID-19).

1. O Supremo Tribunal Federal – STF, no julgamento da medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade – ADI n.º 6.341, do Distrito Federal – DF, proposta em face da Medida Provisória n.º 926, de 20 de março de 2020, que “Altera a Lei n.º 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus”, reconheceu a competência concorrente dos municípios, na saúde, para “a tomada de providências normativas e administrativas” no combate a pandemia causada pelo COVID-19. A ação foi incluída em pauta para julgamento junto ao Pleno da Suprema Corte, no dia 1º de abril de 2020, e do andamento processual já consta a oposição de embargos declaratórios à medida cautelar deferida, cujo conteúdo passamos a considerar.

2. A controvérsia, no que importa para essa manifestação, restou instaurada porque a Medida Provisória n.º 926/2020, dentre outros dispositivos, deu nova redação ao art. 3º da Lei n.º 13.979/2020 e incluiu os §§ 8º e 9º, a saber:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas:

[...]

VI – restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por rodovias, portos ou aeroportos de:

- a) entrada e saída do País; e
- b) locomoção interestadual e intermunicipal;

[...]

§ 8º As medidas previstas neste artigo, quando adotadas, deverão resguardar o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais.

§ 9º O Presidente da República disporá, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais a que se referem o § 8º.

§ 10. As medidas a que se referem os incisos I, II e VI do caput, quando afetarem a execução de serviços públicos e atividades essenciais, inclusive as reguladas, concedidas ou autorizadas, somente poderão ser adotadas em ato específico e desde que em articulação prévia com o órgão regulador ou o Poder concedente ou autorizador.

§ 11. É vedada a restrição à circulação de trabalhadores que possa afetar o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais, definidas nos termos do disposto no § 9º, e cargas de qualquer espécie que possam acarretar desabastecimento de gêneros necessários à população.

3. Segundo o autor da ADI n.º 6.341, a União, ao impor a restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, de entrada e saída do País e de locomoção interestadual e intermunicipal, por rodovias, portos ou aeroportos, e definir os serviços públicos e atividades essenciais autorizados a funcionar, com exclusividade, violou “[...] competência administrativa comum, atribuída aos demais entes da Federação, voltada à adoção de medidas de isolamento, quarentena, restrição de locomoção por rodovias, portos e aeroportos, bem assim de interdição de atividades e serviços essenciais”. Dessa forma, “Sustenta esvaziada a responsabilidade constitucional, atribuída a todos os entes, para cuidarem da saúde,

dirigirem o sistema único e executarem ações de vigilância sanitária e epidemiológica, nos termos dos artigos 23, inciso II, 198, inciso I, e 200, inciso II, da Constituição de 1988, bem como o critério da predominância do interesse. Sublinha violada a autonomia dos entes da Federação, a revelar adequado o afastamento da exclusividade da União para dispor sobre as referidas providências”.

4. A discussão acerca da competência municipal para estabelecer, conforme interesse local, medidas de combate à pandemia do coronavírus, inclusive quanto a definição das atividades essenciais, de modo a permitir a continuidade de seu funcionamento, foi abordada em nosso recente Boletim Técnico n.º 45, de 24 de março, em que traçamos considerações acerca da constitucionalidade do art. 12- B no Decreto Estadual nº 55.128/2020.

5. Naquela manifestação, ponderamos, com grifos:

4. Chama atenção, com efeito, a inclusão do art. 12- B no Decreto Estadual nº 55.128/2020, com a seguinte redação:

Art. 12-B. Fica suspensa a eficácia das determinações municipais que conflitem com as normas estabelecidas neste Decreto, respeitada a atribuição municipal para dispor sobre medidas sanitárias de interesse exclusivamente local e de caráter supletivo ao presente Decreto.

Esse dispositivo, ao que nos parece, busca garantir uma uniformidade no tratamento da matéria, em todo território estadual. Entretanto, é plenamente questionável, sob o ponto de vista constitucional, porque suprime dos Municípios, em certa medida, a competência legislativa e material outorgada pela Constituição da República, no art. 30, inciso I, para tratar de assuntos de interesse local. Assim, de acordo com o art 12-B, os Municípios ficam obrigados a observar a lista de serviços e atividades públicas e privadas essenciais do Estado e da União, **não podendo inovar**. Contudo, aplicando-se a mesma lógica utilizada pelo Estado do Rio Grande do Sul, ele mesmo não poderia ter suprimido serviços constantes no Decreto Federal nº 10.282/2020, como fez no caso do inciso XXXII do art. 3º do Decreto Federal nº 10.282/2020, com

a atividade de assessoramento em resposta às demandas que continuam em andamento e às urgentes.

O que é pacífico, nesse sentido, é a competência do Município para disciplinar o horário e os dias de funcionamento do comércio local e de eventos comerciais temporários de natureza econômica, conforme outorga de competência do art. 13, inciso II, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, como também porque pacificado o tema, na jurisprudência, conforme Súmula 645, convertida na Súmula Vinculante nº 38, do Supremo Tribunal Federal, de acordo com a qual “é competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial”.

5. Como se pode claramente perceber, **no que tange às normas estaduais relativas à calamidade pública derivada do enfrentamento da epidemia causada pelo novo Coronavírus (COVID-19), há uma grande problemática instalada acerca das competências constitucionais legislativas. Ainda que o art. 24, da Constituição da República, estabeleça a competência legislativa concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para proteção e defesa da saúde (parte final do inciso XII)**, é inegável que a epidemia gera consequências que extrapolam a área sanitária, afetando econômica e socialmente todas as cidades, colocando em risco as suas próprias subsistências. Assim, Municípios que subsistem de atividades relacionadas à produção primária enfrentarão essa calamidade pública com reflexos distintos daqueles com base econômica industrial, por exemplo. De outro giro, Municípios que possuem um Produto Interno Bruto mais elevado, por ter a economia mais desenvolvida e as pessoas disporem de um padrão de vida com um acesso mais amplo à riqueza social, podem ter melhores condições, que outros, com PIB inferior, de enfrentar as consequências desse surto epidêmico, o que demandaria ações diversas, entre eles, para responder aos efeitos da pandemia. Exatamente por isso, o inciso I do art. 30 da Constituição assegura-lhes a competência legislativa e material de tratar dos assuntos de interesse local.

Não fosse apenas isso, a Constituição da República, ao determinar, como competências materiais, no art. 23, inciso II, de forma concorrente entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de cuidar da saúde e da assistência pública, e de forma privativa, no art. 30, inciso VII, a prestação de serviços de atendimento à saúde da população – segundo a norma, em cooperação técnica e financeira da União e do Estado, o que, em tempos de normalidade, já é bastante sacrificado pela crise econômica que, há anos, o Rio Grande do Sul vem enfrentando –, implicitamente traz a outorga da competência legislativa para dispor sobre a matéria, organizando-se política e administrativamente, com a autonomia assegurada pelo art. 18 da Constituição não só aos Municípios, mas a todos os entes da Federação.

6. Essa discussão, situada no âmbito do direito constitucional, toca um problema bastante complexo de organização e funcionamento da Federação Brasileira, que a Constituição buscou resolver ao descentralizar o poder político, visando ao pleno exercício da democracia. A organização federativa, conforme a Constituição, se dá por meio de um sistema político complexo, no qual se inserem, no mesmo Estado soberano, diferentes entes territoriais autônomos, aos quais correspondem diferentes esferas de competências legislativas, administrativas e financeiras. Embora a Constituição da República estabeleça as competências de cada ente federado, alguns setores de atuação estatal são de complexa efetivação, como no caso da pandemia do novo Coronavírus, que também mobiliza a comunidade internacional no seu enfrentamento. **Assim, acaba sendo inviável a sua gestão por uma única esfera da Federação, razão pela qual a própria divisão constitucional de atribuições não gera, aos seus titulares, o encargo de efetivarem, isolada e exclusivamente, os direitos e garantias juridicamente assegurados pelo Estado, objetivando, ao contrário, a eficiência da atuação estatal, permitindo que todos os entes trabalhem, simultaneamente, na realização de diferentes ações públicas.**

Nessa situação de calamidade pública de proporção nacional isso torna-se extremamente relevante, para evitar a sobreposição de ações e a congruência dos esforços federativos, no sentido de responder rápida e eficazmente ao surto epidêmico. É evidente que isso não autoriza a violação das regras constitucionais, mas conduz à necessária articulação interfederativa, que melhor funcionaria baseada em diálogo entre os diferentes entes, com a construção de consensos sobre as decisões adotadas em cada nível.

7. Ainda assim, em nosso modo de ver, **cabe aos Municípios, agora, observar as listagens da União e do Estado do Rio Grande do Sul, realizando um esforço político de alinhamento às ações adotadas nessas esferas, para que seja operacionalmente possível uma articulação interfederativa.** Sendo assim, mais uma vez, alteramos nosso anteprojeto de decreto de calamidade pública, recomendando aos Municípios que trabalhem em sintonia com o Estado e a União, concentrando-se na resposta à pandemia, em uma interrelação, para viabilizar, efetivamente, o federalismo cooperativo.

Não desconhecemos as dificuldades operacionais que essa produção diária de normas, pelo Estado e pela União, acabam acarretando aos Municípios, na edição de seus decretos. É necessário considerar, com boa vontade, que todos os governos estão buscando adotar as melhores estratégias para condução do povo brasileiro através dessa crise epidêmica, sendo natural que, nesse processo, algumas ações precisem ser revistas. No intuito de manter os Municípios atualizados, sob o ponto de vista jurídico, é que temos externado nossas orientações e, a cada novidade

legislativa, atualizado nossos modelos relacionados à matéria, os quais devem ser, sempre, vistos como mera sugestão, a ser avaliada em âmbito local, de modo a ser adaptada realidade e linha de entendimento.

6. Como se observa, a discussão travada na ADI n.º 6.341, e as ponderações feitas no Boletim Técnico n.º 45/2020, são coincidentes, no sentido de que os municípios também teriam competência para reger, em âmbito local, entre outras definições, as atividades consideradas essenciais, inclusive além das previstas pela União, no caso, no Decreto n.º 10.282/2020 (art. 3º e incisos).

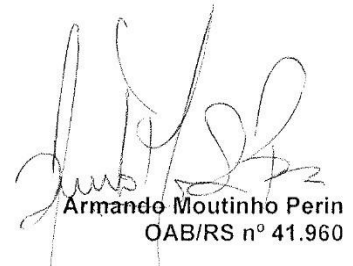
7. Em sua manifestação, o relator da ADI, Ministro Marco Aurélio, entendeu que as ações previstas na Medida Provisória n.º 926/2020 “[...] não afasta a competência concorrente, em termos de saúde, dos Estados e Municípios”, sendo viável que estes promovam “a tomada de providências normativas e administrativas” no combate a pandemia causada pelo COVID-19, deferindo, em parte, a medida acauteladora, “[...] para tornar explícita, no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência concorrente”.

8. Assim, na dicção do STF, o Município detém competência para editar medidas de combate à pandemia, e, nesse particular, para estabelecer as atividades que, consoante o interesse local, são consideradas essenciais, não estando limitado pelo rol de serviços editado pela União ou pelo Estado.

9. Por fim, de ser ponderado, em que pese se trate de decisão cautelar e monocrática, sua emissão se deu em âmbito de ação direta de inconstitucionalidade, portanto, com efeito erga omnes, conforme parágrafo único do art. 28 da Lei n.º 9.868/1999. Então, se a decisão se mantiver, e se o Município entender adequado - conforme a linha de entendimento e de ação que pretende defender - adotar medidas que não se afeiçoam ao Decreto Federal e ao Estadual, ela serve de fundamento bastante relevante. Nossa recomendação, diante desse



imbróglio, é buscar o alinhamento das ações municipais às federais e estaduais, como recomendado no Boletim Técnico n.º 45/2020, decisão que perpassa, também, por questões de saúde e sanitárias, que poderão, em cada caso, influenciar a decisão de gestão.



Armando Moutinho Perin
OAB/RS n° 41.960



Ana Maria Janovik
OAB/RS n° 69.769