

PARECER JURÍDICO Nº 001/2020

Requerente: Conselho Pleno OAB/PI

*Direito Constitucional. Direito Administrativo.
Pacto Federativo. Competência Comum.
Competência Concorrente. Gestão Pública.
Pandemia. Saúde Pública.*

1. RELATÓRIO

Trata-se de consulta efetuada pela Diretoria da Subseção da OAB de Parnaíba- PI ao Conselho Pleno da OAB secção Piauí sobre a possível (in) constitucionalidade dos Decretos de âmbito municipal que determinaram a reabertura de serviços não essenciais em desacordo com o Decreto Estadual nº 18.902 de 23 de março de 2020 que, dentre outras diretrizes, determinou a suspensão das atividades comerciais e de prestação de serviços com objetivo de mitigação à evidente crise de saúde pública decorrente de novo corona vírus (COVID-19).

2. FUNDAMENTAÇÃO

É consabido que no âmbito da repartição constitucional de competências, o constituinte originário estabeleceu critérios legislativo exclusivos, privativos e concorrentes, bem como pautou um *dever-agir* que representa a soma de esforço comum de todos os entes políticos federativos na promoção de direitos inerentes a toda coletividade.

Nesse sentir, o art. 23, II da Constituição federal estabelece o seguinte:

Art. 23 - É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; (grifos não originais).

A República Federativa do Brasil é integrante da Organização Mundial de Saúde (OMS) desde sua criação, tendo, inclusive, sido o país que, através de seus delegados, propôs a criação de um “organismo internacional de saúde pública de alcance mundial”, assumindo desde então o compromisso de cumprir suas determinações e/ou recomendações. Assim, em razão da pandemia do vírus COVID-19, várias medidas de higiene e distanciamento social foram recomendadas pela Organização com o intuito de inibir a propagação do vírus.

Diante de tal cenário, o Ministério da Saúde, por meio da Portaria nº 188/2020 declarou Estado de Emergência na Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo Sars-Cov-2.

Subsequentemente, foi sancionada a Lei nº 13.979/2020 que dispõe sobre as medidas de enfrentamento ao COVID-19, que em seu art. **3º autoriza as autoridades públicas, no âmbito de seus poderes, adotar medidas de isolamento ou quarentena**, bem como requisição de bens e serviços, dentre outras.

Considerando-se que a Constituição Federal de 1988 prevê, como dito alhures, a competência comum da União, Estados, DF e Municípios, aduzindo ainda, competir à União, Estados e DF legislar concorrentemente sobre “...*proteção e defesa da saúde*” (art. 24, XII), **infere-se, portanto, amparo jurídico-constitucional para que Governadores e Prefeitos tomem medidas de contenção ao vírus, dentro de suas respectivas esferas de Poder.**

Nesse mesmo sentido, também foi a decisão liminar na ADI 6.341 do STF, na qual o Min. Relator, Marco Aurélio, entendeu que apesar da legislação de âmbito federal impôr restrições de caráter específico, não afasta a tomada de providências normativas e administrativas pelos Estados, DF e Municípios, considerando a competência concorrente estabelecida pela Lei Maior.

No âmbito do Estado do Piauí o Decreto 18.902/2020 determinou a suspensão das atividades comerciais e de prestação de serviços, ressalvando apenas as atividades consideradas essenciais, desde que assegurem o cumprimento às regras de proteção individual para empregados, servidores, clientes ou fornecedores.

Porém, algumas prefeituras municipais, na contramão das recomendações das autoridades federais, estaduais e internacionais, editaram decretos autorizando o funcionamento das atividades comerciais, sem qualquer restrição, surgindo assim, o

imbróglio aqui questionado, a saber: **existe (in) constitucionalidade nos decretos municipais que contrariam os decretos estaduais e as recomendações federais e internacionais?**

Pois bem, com o propósito de cumprir o princípio do pacto federativo em bases sólidas, a Constituição Federal de 1988 entabulou uma partilha do poder político entre as entidades integrantes da Federação com vistas a uma racional e equilibrada organização política do Estado brasileiro, prevendo uma repartição vertical de competência, onde há uma atuação coordenada entre os entes federados que possuem atribuição conjunta para tratar sobre matérias idênticas de especial relevância, no caso presente, o direito à saúde.

Importante salientar, que o princípio geral que norteia a repartição de competência entre as entidades federativas é o da **predominância de interesses**, quais sejam, nacional (União), regional (Estados) ou local (Municípios).

Desse modo, levando em consideração que os decretos editados pelos municípios vão de encontro ao estabelecido pelos demais entes federados (União e Estados), outrossim, por estes serem partes do ente maior (estado-membro), sua atribuição local, deve ser realizada em cooperação, buscando a integração e equilíbrio, e não fugir à regra, na contramão de todos os demais poderes.

Posto isto, levando em consideração o princípio da predominância de interesses, é inegável que os motivos em questão transcendem ao mero interesse local.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 672, com pedido de medida liminar, de relatoria do Min. Alexandre de Moraes, contra o que classifica de “ações e omissões” da administração pública federal, especialmente da Presidência da República e do Ministério da Economia, na condução de políticas públicas emergenciais nas áreas da saúde e da economia em face da crise ocasionada pela pandemia do COVID-19.

Dentre outros pontos, a entidade pede que presidente da República atenda às orientações técnicas e sanitárias das autoridades nacionais do Ministério da Saúde (MS) e internacionais da Organização Mundial da Saúde (OMS) e se abstenha de decretar o fim do isolamento social enquanto durarem os efeitos da pandemia, bem como determine o

pagamento imediato de benefícios emergenciais para desempregados, trabalhadores autônomos e informais aprovados pelo Congresso Nacional.

Nesse momento, torna-se imperiosa, políticas públicas consistentes a ampliar o combate à epidemia, preservando os preceitos fundamentais como o direito à saúde, a vida com dignidade e o princípio federativo. Respeitando as determinações nacionais e internacionais de restrição ao funcionamento de determinadas atividades econômicas e as regras de aglomeração.

Ao apreciar medida cautelar na ADPF 669 (STF), sob a relatoria do Min. Roberto Barroso, o Supremo Tribunal Federal reforça esse entendimento, sob o argumento de que sobre a gravidade da pandemia e a imprescindibilidade de medidas de redução da circulação social, exigem medidas que visam evitar o risco a saúde e a vida da população. Entre as medidas de redução da velocidade de contágio estão justamente aquelas que determinam o fechamento de escolas, comércio, evitam aglomerações, reduzem a movimentação de pessoas e prescrevem o distanciamento social. Nesse sentido:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E SANITÁRIO. ARGUIÇÕES DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. SAÚDE PÚBLICA E COVID-19. CAMPANHA PUBLICITÁRIA APTA A GERAR GRAVE RISCO À VIDA E À SAÚDE DOS CIDADÃOS. PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E DA PREVENÇÃO. CAUTELAR DEFERIDA.

1. Arguições de descumprimento de preceito fundamental contra a contratação e veiculação de campanha publicitária, pela União, afirmando que **“O Brasil Não Pode Parar”**, conclamando a população a retomar as suas atividades e, por conseguinte, transmitindo-lhe a impressão de que a pandemia mundial (COVID-19) não representa grave ameaça à vida e à saúde de todos os brasileiros.

2. As orientações da Organização Mundial de Saúde, do Ministério da Saúde, do Conselho Federal de Medicina, da Sociedade Brasileira de Infectologia, entre outros, assim como a experiência dos demais países que estão enfrentando o vírus, apontam para **a imprescindibilidade de medidas de distanciamento social voltadas a reduzir a velocidade de contágio e a permitir que o sistema de saúde seja capaz de progressivamente absorver o quantitativo de pessoas infectadas.**

3. Plausibilidade do direito alegado. Proteção do direito à vida, à saúde e à informação da população (art. 5o, *caput*, XIV e XXXIII, art. 6o e art. 196, CF). **Incidência dos princípios da prevenção e da precaução** (art. 225, CF), que determinam, na forma da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, na dúvida quanto à adoção de uma medida sanitária, deve prevalecer a escolha que ofereça proteção mais ampla à saúde.

4. Perigo na demora reconhecido. Disseminação da campanha “O Brasil Não Pode Parar” que já se encontra em curso, ao menos com base em vídeo preliminar. Necessidade urgente de evitar a divulgação de informações que possam comprometer o engajamento da população nas medidas

necessárias a conter o contágio do COVID- 19, bem como importância de evitar dispêndio indevido de recursos públicos escassos em momento de emergência sanitária.

5. Medida cautelar concedida 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.

Determino, ainda, a sustação da contratação de qualquer campanha publicitária destinada ao mesmo fim. (STF, MC ADPF 669, rel. Min. Roberto Barroso, j. 31.03.2020). (grifos não originais)

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 (STF, RE 627189, Rel. Min. Dias Toffoli).

Portanto, a necessidade de tais medidas constitui opinião unânime da comunidade científica sobre o tema, conforme manifestações da Organização Mundial de Saúde, do Ministério da Saúde, do Conselho Federal de Medicina e da Sociedade Brasileira de Infectologia.

3. CONCLUSÃO

Pelo tamanho do impacto, as cidades podem parecer fracassar diante de uma epidemia como a que estamos vivendo, mas não há dúvida de que elas também serão as melhores para superá-la e, para tanto, faz-se necessária a cooperação, coordenação e coerência entre os estados-membros e estados e municípios, para que as decisões sejam ancoradas ante o pacto federativo.

Sem olvidar o mandamento constitucional estampado no art. 196 que estabelece que a saúde um **“direito de todos e dever do Estado, garantido mediante**

políticas sociais e econômicas que visem à **redução do risco de doença e de outros agravos** e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Posto isto, **opinamos pela incompatibilidade dos decretos municipais com à ordem jurídica-constitucional, pois vão de encontro às recomendações da OMS, das normas de âmbito federal e estadual e recomendações internacionais, além de ferir o pacto federativo de cooperação.**

É o parecer, s.m.j.

Teresina (PI), 07 de abril de 2020.

Nestor Alcebiádes Mendes Ximenes

*Presidente da Comissão de Estudos
Constitucionais – OAB/PI*

Jhon Kennedy Teixeira Lisbino

*Vice-Presidente da Comissão de Estudos
Constitucionais– OAB/PI*

Bárbara Dantas de Sousa

*Secretária Geral da Comissão de Estudos
Constitucionais– OAB/PI*

Thiago Carvalho dos Santos

*Secretário Adjunto da Comissão de
Estudos Constitucionais – OAB/PI*

Olívia Brandão Melo Campelo

*Membro da Comissão de Estudos
Constitucionais – OAB/PI*

Ivonaldo da Silva Mesquita

*Membro da Comissão de Estudos
Constitucionais – OAB/PI*