

Competência constitucional do Município nas medidas de combate ao novo coronavírus “Covid-19” e análise da atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema

Por Amanda Camargo Santos¹

1. Introdução

O atual momento que vivemos é marcado pela grave crise sanitária provocada pelo novo coronavírus “Covid-19”, que se disseminou rapidamente por diversos países, atingiu todos os continentes e tomou conta do mundo rapidamente, o que levou o Ministério da Saúde a declarar que a doença assumiu a proporção de pandemia.

O contágio ocorre de forma acelerada, e já alcança números expressivos de pessoas contaminadas e de mortes. Diante da ausência de vacina ou medicamento apto a combater o vírus, estudos técnicos e científicos apontam que a alternativa mais eficaz para fazer frente à rápida disseminação é o isolamento social, com o objetivo de evitar pico de contágio que sobrecarregue e leve ao colapso do sistema de saúde.

A crise sanitária e medidas necessárias ao enfrentamento da pandemia refletem diretamente em diversas áreas do direito, ressaltando-se as restrições às liberdades provenientes do poder executivo (tais como liberdade de locomoção, associação, livre iniciativa), gerando inúmeras discussões, muitas delas submetidas ao Poder Judiciário, acerca de ponderações entre direitos fundamentais, e de conflitos de competência entre os entes federativos na adoção de posturas frente a crise.

Neste contexto, importante mencionar a edição de normas dispendo medidas necessárias ao enfrentamento da pandemia, especialmente: a Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, seus decretos regulamentadores, quais sejam Decreto Federal nº 10.282, de 20 de março de 2020, e Decreto Federal nº

¹ Advogada Municipal de Cotia (SP), graduada pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, e especialista em Direito Administrativo pelo Centro Universitário de Bauru.

10.288, de 22 de março de 2020; e a declaração de calamidade pública mediante Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020.

A Lei Federal nº 13.979/20 dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Trata-se de lei temporária, e traz medidas para a proteção da coletividade, delineadas no rol exemplificativo do art. 3º, tais como: isolamento, quarentena, restrições excepcionais e temporárias quanto a circulação de pessoas, requisição de bens e serviços, dentre outras. Estabelece, ainda, que a adoção de tais medidas deverá resguardar o exercício e o funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais, nos termos do disposto em Decreto pelo Presidente da República, conforme dicção dos §§ 8º e 9º, do dispositivo em comento.

O Decreto Federal nº 10.282/2020, em seu artigo 3º, trouxe rol do que se considera como serviço público e atividade essencial, os quais então não podem ser paralisados durante a pandemia.

Os estados e municípios, entes autônomos e independentes que integram o sistema federativo brasileiro, também editaram suas normas estabelecendo, no âmbito de sua competência material e legislativa, medidas de restrições com o objetivo de conter a disseminação do coronavírus em seus territórios, observadas as peculiaridades regionais e locais.

A primeira delas que merece destaque, para adentrar então na análise do tópico central do presente artigo, é o Decreto nº 46.980, de 19 de março de 2020, do Governo do Estado do Rio de Janeiro, que dispôs, em seu art. 4º, restrição quanto a circulação por transporte interestadual rodoviário, bem como operação aeroviária, de passageiros proveniente de estados com disseminação comunitária do vírus.

O governo federal reagiu prontamente a edição de tal Decreto pelo ente estadual, editando Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, alterando a Lei Federal nº 13.979/20, para deixar expresso que somente por ato do poder executivo federal será possível a restrição da locomoção interestadual e intermunicipal por rodovias portos, e aeroportos.

2. Análise das primeiras decisões Supremo Tribunal Federal acerca da competência dos entes federativos na adoção de medidas de combate à pandemia do novo coronavírus.

A ação que inaugura no Supremo Tribunal Federal a discussão acerca da distribuição de competências e autonomia dos entes federativos é a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 6341, arguindo a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, que altera a Lei Federal nº 13.979/20.

A inicial da demanda suscita a inconstitucionalidade da norma sob diversos prismas, destacando-se, no âmbito material, violação à competência administrativa comum entre todos os entes federativos para a dispor sobre saúde, direção do sistema único e execução de ações de vigilância sanitária e epidemiológica, nos termos dos artigos 23, II, 198, I e 200, II, da Constituição Federal.

Como dito, a ADI 6341 inaugura, neste contexto de pandemia, a discussão constitucional quanto ao federalismo, distribuição e divisão de competências dos entes federativos na suprema Corte Constitucional, e, após a decisão proferida deferindo parcialmente a medida cautelar pleiteada, foram submetidas ao Supremo Tribunal demandas variadas, tais como reclamações constitucionais e suspensão de liminares, face a decisões proferidas pelos tribunais locais em análise a diversas normas editadas pelos entes federativos.

Iniciando então a análise do posicionamento traçado pelo STF, o E. Ministro Relator Marco Aurélio, em apreciação ao pedido liminar na ADI 6341-MC², manifestou que *“as providências [do Governo Federal] não afastam atos a serem praticados por Estados, Distrito Federal e Municípios, considerada a competência concorrente na forma do art. 23, II, da Lei Maior”*, concluindo que *“a disciplina decorrente da Medida Provisória nº 926/2020, no que imprimiu nova redação ao artigo 3º da Lei federal nº 9.868/1999, não afasta a tomada de providências normativas e administrativas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios”*.

² STF, ADI nº 6341-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, monocrática, julgado em 24/03/2020.

O Plenário, em referendo a medida cautelar, acolheu por maioria proposta do E. Ministro Edson Fachin, que mantém a decisão do Relator, e, também, confere ao art. 3º, § 9º, interpretação conforme a Constituição, explicitando que a competência do Presidente da República para dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais, não afasta a autonomia e atribuição de cada ente da federação, asseverando que *“a possibilidade do Chefe do Poder Executivo definir por decreto a essencialidade dos serviços públicos, sem a observância dos entes locais, afrontaria o princípio da separação de poderes”*³.

Nesta primeira manifestação acerca da matéria, o Supremo sinalizou a necessidade de preservar a autonomia e as competências dos estados e dos municípios na definição dos serviços essenciais e medidas necessárias ao enfrentamento da pandemia, observadas as peculiaridades locais e regionais.

No entanto, em análise às decisões subsequentes, proferidas no bojo de ações questionando o conteúdo de decretos estaduais e municipais, nota-se a tendência da Corte em prestigiar a necessidade de consonância da norma municipal com a norma do respectivo estado, alinhando-se a definição de serviço e atividades essenciais bem como as medidas de restrição de acordo com a posição definida pelo ente estadual.

Verifica-se tal tendência nas reclamações Rcl 39.790/ES, Rcl 39.884/MT, Rcl 39.887, Rcl 40.035/SP, e na suspensão de segurança SS 5.369. Vejamos.

A reclamação Rcl 39.790/ES foi proposta pelo Município de Pedro Canário face à decisão proferida pelo Juízo da Comarca, que negou aplicabilidade ao Decreto Municipal nº 71/2020, o qual determinava fechamento de estabelecimentos comerciais com vistas à prevenção, controle e contenção dos danos decorrentes da pandemia de Covid-19, prevendo como exceção a permissão de funcionamento de farmácias, supermercados e postos de combustíveis.

³ STF, ADI nº 6341-MC/DF, Plenário, 15.04.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Sustentou a municipalidade reclamante violação à Súmula Vinculante nº 38, diante da competência do Município de legislar sobre horário de funcionamento dos estabelecimentos comerciais, invocando, ainda, o poder de polícia municipal quanto a disposição das medidas de combate a pandemia, e a inexistência de subordinação ao Decreto Estadual, que deve ser entendido como norma norteadora das ações no âmbito municipal, e não ato determinante.

O E. Ministro Relator Luiz Fux fundamentou inexistir violação à Súmula Vinculante nº 38, entendendo que esta se refere ao horário de funcionamento dos estabelecimentos em situação de normalidade social. Mais adiante, ao analisar a questão da competência constitucional dos Municípios, o nobre julgador concluiu que as medidas adotadas pelo executivo municipal *“para o enfrentamento da aludida pandemia extrapolam em muito o mero interesse local, referido no inciso I do art. 30 da Constituição Federal.”* Vejamos trecho:

RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. CONFLITO ENTRE DECRETOS ESTADUAL E MUNICIPAL ACERCA DA DETERMINAÇÃO DE FECHAMENTO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ALEGADA OFENSA À SUMÚLA VINCULANTE 38. AUSÊNCIA DE ESTRITA ADERÊNCIA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL DE PANDEMIA DA COVID-19. **EFEITOS DELETÉRIOS QUE EXTRAPOLAM LIMITES TERRITORIAIS E REQUEREM MEDIDAS AMPLAS E COORDENADAS ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. DESCARACERIZAÇÃO DO INTERESSE MERAMENTE LOCAL.** COMPETÊNCIA CONCORRENTE DA UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS PARA QUESTÕES DE SAÚDE PÚBLICA. ART. 23, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR NA ADI 6.341/DF. RECLAMAÇÃO QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

(...)

Verifica-se, pois, evidente conflito entre as normas municipal e estadual no caso em tela, em relação às lojas de cuidados animais, tendo a decisão reclamada aplicado a norma estadual, em detrimento da norma local.

No ponto, não vislumbro ofensa ao teor da Súmula Vinculante 38, (...) se refere expressamente ao horário de funcionamento dos estabelecimentos comerciais, pressupondo, a meu sentir, ainda que implicitamente, situação de normalidade social – inclusive porque pressupõe que os estabelecimentos comerciais estejam abertos e funcionando. É justamente esta situação pressuposta de normalidade social que caracteriza a disciplina do funcionamento de estabelecimentos comerciais como matéria de interesse exclusivamente local. Não é esta a realidade dos correntes dias, nada obstante.

Como é sabido, o Brasil e o Mundo enfrentam hoje grave crise, decorrente da pandemia da Covid-19, cujos efeitos, por óbvio, extrapolam as fronteiras dos continentes e países. Numa tal situação, faz-se necessária, mais que nunca, a existência de harmonia e de coordenação entre as ações públicas dos diversos entes federativos, de sorte que as medidas governamentais adotadas para o enfrentamento da aludida pandemia extrapolam em muito o mero interesse local, referido no inciso I do art. 30 da Constituição Federal.

Já nas reclamações Rcl 39.884/MT e Rcl 39.887, de relatoria da Ministra Rosa Weber, em que pese tenha negado seguimento a ambas por ausência de requisito processual de admissibilidade, pode-se extrair algumas ponderações quanto ao posicionamento da Relatora acerca da competência dos entes federativos.

Na Rcl 39.884/MT⁴, proposta por Igreja Evangélica no Estado do Mato Grosso face a decisão do Tribunal de Justiça local, que manteve aplicação do Decreto Estadual nº 432/2020, o qual proíbe a realização de cultos, missas e qualquer liturgia religiosa, proibição esta que não consta no Decreto Federal nº 10.282/2020, a Ministra pontuou que *“a autoridade reclamada ponderou a respeito dos limites da competência do Estado em face dos limites da competência da União e concluiu pela inviabilidade de conceder a medida liminar”*, sinalizando, assim, a autonomia de competências da União e do Estado, inexistindo qualquer conflito entre as normas.

Por outro espeque, na Rcl 39.787/SP⁵, proposta pelo Município de Jaboticabal em face de decisão que afastou disposição de Decreto Municipal nº 7.133/20 quanto a definição de atividade essencial e funcionamento de estabelecimento, a Ministra prestigiou a decisão reclamada transcrevendo e destacando o seguinte trecho: *“da leitura do Decreto Estadual e do Decreto Municipal, verifica-se que este último está em descompasso com as determinações e restrições impostas pelo Governo Estadual, motivo pelo qual não pode subsistir”*, sugerindo, neste caso, que a norma municipal contrariou a regulamentação estadual.

A reclamação Rcl 40.035/SP⁶, de relatoria do Min. Edson Fachin, foi proposta pelo Município de São Caetano do Sul em face de decisões proferidas pelo juízo singular da comarca, que afastam o Decreto Municipal nº 11.522/2020, o qual limita o horário de funcionamento de postos de gasolina, suscitando violação à Súmula Vinculante nº 38. O Relator asseverou que *“não houve em qualquer decisão reclamada afirmação da incompetência do Município para legislar sobre a matéria, mas da aparente ilegalidade e/ou inconstitucionalidade material do texto normativo em questão, o que extrapola o conteúdo da Súmula Vinculante nº 38, que possui, portanto, outro âmbito de incidência”*.

⁴ STF, Rcl nº 39.884/MT, rel. Min. Rosa Weber, monocrática, julgado em 15/04/2020.

⁵ STF, Rcl nº 39.787/DF, rel. Min. Rosa Weber, monocrática, julgado em 31/03/2020.

⁶ STF, Rcl nº 40.035/SP, rel. Min. Edson Fachin monocrática, julgado em 20/04/2020.

Também quanto a limitação de horário de funcionamento de postos de gasolina, foi proposta pelo Município de Jundiaí a suspensão de segurança SS 5.369/SP⁷, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, pleiteando a suspensão de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que concedeu medida cautelar para determinar a suspensão dos efeitos de decreto municipal nº 23.923/2020, que estabelece dias e horários de funcionamento de postos de gasolina, limitando ao horário de funcionamento, ressalvado o abastecimento de caminhões e utilitários, viaturas das Polícias Civil e Militar, Forças Armadas, ambulâncias e veículos de socorro.

O Min. Relator Dias Toffoli entendeu que o decreto municipal destoa do decreto estadual e decreto federal quanto a definição de atividades essenciais e restrição de funcionamento de estabelecimentos comerciais. Vejamos trechos da decisão:

O Decreto Federal que a regulamentou (nº 10.282/20), ao referir-se a serviços públicos e atividades essenciais, cujo exercício e funcionamento restou resguardado, arrolou, no art. 3º, inc. XXVII, a produção de petróleo e produção, distribuição e comercialização de combustíveis, gás liquefeito de petróleo e demais derivados de petróleo.

O Governo do estado de São Paulo, unidade da Federação em que se situa o município de Jundiaí, por sua vez e no âmbito de sua competência regulamentar local, editou o Decreto nº 64.881/20, em que expressamente excluiu da restrição então imposta ao funcionamento de diversos estabelecimentos comerciais, os postos de combustíveis e derivados.

Fácil constatar, destarte, que referido normativo não destoa do Decreto Federal supra transcrito, ao contrário do teor do Decreto Municipal ora em análise.

Ao final, abordando especificamente a questão atinente a competência municipal, o Relator assevera que *“muito embora não se discuta, no caso, o poder que detém o Chefe do Poder Executivo Municipal para editar decretos regulamentares, no âmbito territorial de sua competência, no caso concreto ora em análise, não poderia ele impor tal restrição à abertura de postos de vendas de combustíveis, em clara afronta a igual disposição constante de Decreto Estadual.”*

A análise destas primeiras decisões proferidas pelo Supremo, permite concluir que, apesar de em um primeiro momento a Corte ter reconhecido a competência administrativa comum a todos os entes para disciplinar medidas no combate e enfrentamento a pandemia, o Tribunal não tem reconhecido de forma

⁷ STF, SS nº 5.369/SP, rel. Min. Dias Toffoli, monocrática, julgado em 20/04/2020.

contundente a competência dos Municípios para disciplinar as restrições em atenção às peculiaridades de interesse local, prestigiando nas decisões a higidez das normas estaduais e a necessária observância destas pelos respectivos Municípios.

Nos parece que o Supremo adota esta posição como forma de conferir uniformidade e decisões coordenadas e coerentes sobre o assunto, prestigiando as peculiaridades regionais a partir do reconhecimento da autonomia dos decretos estaduais ante a norma federal, não medindo com a mesma régua as normas municipais editadas de acordo com as especificidades locais.

Tal intenção fica clara em passagem da decisão do Min. Presidente Dias Toffoli na já mencionada SS 5.369: *“Não é demais ressaltar que a gravidade da situação por todos enfrentada exige a tomada de providências estatais, em todos as suas esferas de atuação, mas sempre através de ações coordenadas e devidamente planejadas pelos entes e órgãos competentes, e fundadas em informações e dados científicos comprovados.”*

Observa-se a mesma preocupação na decisão da ADPF 672⁸, esta de Relatoria do Min. Alexandre de Moraes, que ressalta *“Em momentos de acentuada crise, o fortalecimento da união e a ampliação de cooperação entre os três poderes, no âmbito de todos os entes federativos, são instrumentos essenciais e imprescindíveis a serem utilizados pelas diversas lideranças em defesa do interesse público (...). A gravidade da emergência causada pela pandemia do coronavírus (COVID19) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde.”*

O Ministro Luiz Fux também já se manifestou neste sentido, na já mencionada Rcl 39.790/ES, destacando que *“o Brasil e o Mundo enfrentam hoje grave crise, decorrente da pandemia da Covid-19 (...) numa tal situação, faz-se necessária, mais que nunca, a existência de harmonia e de coordenação entre as ações públicas dos diversos entes federativos”*.

⁸ STF, ADPF nº 672-MC/DF, rel. Min. Alexandre de Moraes, monocrática, julgado em 08/04/2020.

Inquestionável a necessidade de cooperação entre os entes federativos e a existência de harmonia e ações coordenadas quanto ao combate à pandemia. No entanto, impedir que os municípios disciplinem, no âmbito de seu poder de polícia e de sua competência administrativa e legislativa, as medidas de restrição necessárias de acordo com a especificidade e peculiaridade locais, configura mitigação da autonomia municipal, extirpa competências do gestor local, e também implica prejuízo quanto ao combate da pandemia.

Notadamente, o que se considera como atividade ou serviço essencial varia muito de município para município, o que fica bem claro e evidente, por exemplo, na questão dos postos de gasolina, submetida à análise do Supremo em ações oriundas de municípios de localidades diversas. Isto porque em pequenas cidades do interior, os postos de combustível assumem um papel muito além da atividade essencial de fornecer e distribuir combustível, funcionando como verdadeiros pontos de encontro de jovens e, portanto, local alvo de aglomerações, indo totalmente de encontro com a recomendação de isolamento social. O mesmo não se pode concluir quanto a postos de gasolina localizados em grandes cidades, como a capital São Paulo, onde os postos de gasolina localizados em vias de grande circulação, como as marginais e grandes avenidas, não assumem tal função e não representam risco à disseminação do vírus.

A pretensão de que o ente federal, ou mesmo o ente estadual tenha aptidão para definir, de forma uniforme, o que é ou não atividade essencial para todos os estados e municípios é intangível para um país de dimensão continental e de diversidade cultural tamanha como o Brasil. A edição de normas com tal pretensão é inócua, e inconstitucional, na medida em que esvazia a competência dos entes federativos descentralizados, em especial dos Municípios conforme narrado neste artigo, cujos gestores ficam impedidos de direcionar as políticas públicas para atender as necessidades de acordo com as peculiaridades locais, seja diante das características sociais e culturais da população, seja diante da estrutura administrativa e recursos de que dispõe.

Nesta toada, de rigor ressaltar que o legislador constituinte de 1988 instituiu regras descentralizadoras quanto a distribuição de competências, implementando um sistema de federalismo de cooperação, inexistindo qualquer

hierarquia entre os entes federativos, possuindo cada um deles suas competências legislativas e administrativas, expressamente distribuídas no texto da Constituição Federal.

Como bem destacou o STF em recente reflexão sobre o tema, o princípio geral que norteia a repartição de competências entre os entes integrantes do estado federal brasileiro é o princípio da predominância do interesse, o que ampliou as hipóteses de competência concorrente, e fortaleceu os Municípios como polos geradores de normas de interesse local⁹.

3. Conclusão

A análise do debate inicial no Supremo Tribunal Federal sobre a distribuição de competências e a autonomia dos entes federativos nas medidas de combate à pandemia, revela a preocupação da Corte com a necessidade de cooperação entre os entes federativos e a existência de harmonia e ações coordenadas para o enfrentamento da doença.

Conclui-se também que, apesar da primeira decisão da Corte sobre a matéria – liminar da ADI 6341/DF – ter reconhecido a competência administrativa comum a todos os entes para disciplinar medidas no combate e enfrentamento a pandemia, o E. Tribunal não tem reconhecido de forma contundente a competência dos Municípios para disciplinar as restrições em atenção às peculiaridades de interesse local, prestigiando nas decisões a higidez das normas estaduais e a necessária observância destas pelos respectivos Municípios.

A reflexão aqui delineada pretende ressaltar a importância de se preservar a competência do ente federativo municipal para dispor acerca das medidas que melhor atendem às necessidades locais, de modo que o chefe do executivo possa exercer sua competência, seja legislativa concorrente, seja administrativa comum, devidamente fundamentadas e amparadas em estudos técnicos, quanto à adoção de medidas de isolamento, quarentena, restrição de locomoção, bem assim de interdição de atividades e serviços essenciais.

⁹ RE 1.247.930-AgR/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 24/3/20.

Assim, eventual adoção de medida mais restritiva no âmbito dos Municípios, em aparente dissonância com o decreto estadual, não representa uma medida que extrapola ou exorbita de sua competência, e, portanto, não configura qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade. Representa, sim, a adoção de medida adequada às características locais, considerada a dinâmica das relações sociais locais, bem como a capacidade e limites do sistema de saúde, pela autoridade competente, que é o gestor do poder executivo municipal.