

Ref.: nº 17/2020

No final do mês de abril o governo do Rio Grande do Sul instituiu o Plano de Distanciamento Controlado, levando em consideração todos os dados necessários para a construção de uma política de enfrentamento ao Coronavírus, baseado na segmentação regional e setorial.

O modelo prevê quatro níveis de restrições, representados por bandeiras nas cores amarela, laranja, vermelha e preta, que variam conforme a propagação da doença, estágio da evolução e incidência de novos casos sobre a população e a capacidade do sistema de saúde em cada uma das 20 regiões em que o estado foi dividido.

Ocorre que na última semana, o governo estadual efetuou diversas alterações nos critérios que definem as bandeiras do Plano de Distanciamento Controlado, provocando, conseqüentemente, o fechamento de inúmeras empresas em quatro regiões do estado, o que equivale a 116 municípios.

Neste momento, de gravidade extrema e acentuação de crise econômica e de saúde pública, faz-se imprescindível a união dos líderes governantes e da sociedade como um todo, entretanto, lamentavelmente, o Ministério Público estadual estabelece como diretriz de trabalho, autuações e ações judiciais contra as Prefeituras que não cumprirem o novo Modelo de Distanciamento Controlado, e as suas recentes alterações.

Assim, cabe-nos pontuar, primeiramente, com relação à competência para legislar, que o Supremo Tribunal Federal (STF) vem interpretando o artigo 30 da Constituição Federal de forma ampliativa, atribuindo aos municípios um crescente e nada desprezível rol de competências legislativas, atribuindo-lhe considerável porção de autonomia, conferindo-lhe prerrogativas de autoadministração e de autogoverno.

É de se observar que o art. 30, inciso I, da CF, diz competir ao município legislar sobre assuntos de interesse local, valendo lembrar que a ele também compete prestar serviço de atendimento à saúde da população, de acordo com o artigo 30, VII, em cooperação técnica e financeira com a União e o Estado. Ou seja, **o município detém hoje espaço para legislar**

sobre o que lhe disser pontual interesse, à luz de suas próprias características, sejam elas sociais, geográficas, locais e estruturais.

“Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

(...)

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;”

Deste modo, no exercício de competências normativas territoriais, os municípios poderão tomar medidas administrativas, desde que motivem razoavelmente os seus atos, de forma lógica, atendendo ao princípio da proporcionalidade, em sua vertente de razoabilidade. Tanto é assim que o atual parágrafo único do artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) assenta que é por meio dela que se "demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta". Portanto, deve ela ser específica e fundamentada em dados reais para que se saiba quais são as razões de fato que levaram o administrador público a praticar o ato.

Dito isto, no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 672/2020, movida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) em face do Presidente da República, o ministro Alexandre de Moraes afirmou que o texto constitucional prevê competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde; permitindo, ainda, aos Municípios, nos termos do artigo 30, inciso II, a ***possibilidade de suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local***. Por fim, o Ministro ressalta ainda que ***a validade formal e material de cada ato normativo específico estadual, distrital ou municipal poderá ser analisada individualmente***.

Assim, respeitada a imprescindível justificação, entende-se ser plenamente possível aos municípios estabelecerem suas próprias normas relacionadas ao seu peculiar interesse local, em busca da preservação da vida e da saúde da população, buscando um equilíbrio das normas em defesa da saúde e também das atividades econômicas.

Se o STF reafirma os dispositivos constitucionais com relação à competência dos entes federados, dispondo que o município pode legislar de acordo com os interesses de sua localidade, dentro das normas federais e estaduais, de modo a restringir as atividades, então, dentro da máxima de que **“quem pode o mais pode o menos”**, se o município pode restringir atividades além do disposto nas normas estaduais, pode também flexibilizar, obviamente, dentro de todas as regras de saúde, higiene e distanciamento estabelecidas, bem como, com a devida justificativa, em fundamentos científicos, com dados relacionados a internações e leitos daquela localidade específica, desde que comunicado formalmente à Secretaria Estadual da Saúde.

Frise-se, também, que, a Lei Federal nº 13.979/2020, trouxe três medidas sanitárias que podem ser adotadas no enfrentamento da pandemia causada pela Covid-19, quais sejam:

1. Isolamento de **pessoas doentes ou contaminadas**, além de objetos e animais afetados (arts.2º, I e 3º, I);
2. Quarentena, definida como a **restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação**, das pessoas que não estiveram doentes (arts.2º, I e 3º, II) e;
3. Restrição excepcional e temporária da entrada e saída do país, e da locomoção interestadual e intermunicipal, por rodovias ou aeroportos (art.3º, VI, com redação dada pela MP nº 926, de 26 de março de 2020).

Posteriormente, foi publicada a Portaria nº 454/2020 do Ministério da Saúde, que assim definiu outra medida restritiva, não prevista na Lei nº 13.979/2020. Esta restrição refere-se ao distanciamento social imposto às pessoas com mais de 60 anos de idade, que devem restringir seus deslocamentos para a realização de atividades estritamente necessárias, (art. 4º).

Com isso, observa-se que os municípios já vinham cumprindo medidas restritivas, de acordo com a legislação federal e os protocolos de saúde, no entanto, o Estado determinou que os municípios devem cumprir obrigatoriamente outras medidas restritivas, relacionadas as atividades laborais, comerciais e de prestação de serviços, de forma generalizada, bem como a suspensão das atividades educacionais presenciais de

ensino, reuniões de pessoas a qualquer título, e ainda a proibição de circulação de pessoas em espaços públicos.

Note-se que a Lei nº 13.979/2020, de abrangência nacional, nas hipóteses de conflito de normas, deve prevalecer sobre as demais, sendo factível que os municípios continuem adotando as medidas nela previstas.

Assim, no momento em que algum desses municípios entender, baseado em dados científicos, que naquela localidade determinados estabelecimentos podem ficar abertos, cumprindo todas as medidas sanitárias recomendadas, entende-se que não haveria uma recusa ao cumprimento da norma estadual, uma vez que, estão dentro da regra nacional.

A referida lei não definiu as atividades restringidas, tampouco de que forma seria aplicada tal restrição, portanto, há uma dificuldade de se identificar qual seria a hipótese delitiva cometida pelo Prefeito que mantiver estabelecimentos abertos, cumprindo as medidas definidas na lei nacional.

O fato de o município estabelecer regra diferente de outro município, conforme a situação de saúde pública de sua localidade, não configura improbidade administrativa, tendo em vista a inexistência de enquadramento na sua definição, qual seja: enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário, violação dos princípios da administração pública. Também, não configura crime de responsabilidade, uma vez que o ato dos Prefeitos não se enquadraria nas hipóteses definidas na Lei nº 1.079/1950 (Lei dos crimes de responsabilidade).

Percebe-se assim, que restaria apenas o enquadramento na hipótese definida no Art. 268 do Código Penal, no crime descrito como “infração de medida sanitária preventiva”, constituindo-se na ação de infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa, cuja pena é de detenção de um mês a um ano e multa.

Como já apontado acima, cada região possui sua peculiaridade, relacionada ao sistema de saúde e à situação econômica de cada Município, desta forma, cabe a cada cidade a minuciosa avaliação do seu sistema de saúde, dentro das regras estipuladas pela União e pelo Estado, porém, não podem ficar adstritas tão somente ao estabelecimento de regras municipais mais rígidas, quando os dados comprovarem que não se faz necessário o endurecimento das normas de abertura e fechamento de atividades.

Tudo isto está de acordo com o estipulado em nossa Carta Magna e ao entendimento do STF, ao determinarem a competência residual e suplementar dos municípios, para que possam legislar de acordo com as necessidades locais, especialmente quanto a questões relativas à saúde pública.

Reforçamos desta forma, a necessidade de discussão pontual dos protocolos de saúde, e decretos municipais, levando em consideração as peculiaridades de cada município.

Permanecemos à disposição para demais esclarecimentos necessários.

Porto Alegre, 17 de junho de 2020.

É permitida a reprodução total ou parcial deste conteúdo, elaborado pela FECOMÉRCIO-RS, desde que citada a fonte. A FECOMÉRCIO-RS não se responsabiliza por atos/interpretações/decisões tomadas com base nas informações disponibilizadas por suas publicações.