

DECRETO MUNICIPAL E COMPETÊNCIA PARA DETERMINAR ATIVIDADES ESSENCIAIS DURANTE A PANDEMIA

Edriel Lopes dias¹

Ronaldo Barbosa Júnior²

Vítor Santana Silva³

Caê Matos Teixeira de Almeida⁴

RESUMO:

Diante da pandemia causada pela COVID 19, a humanidade se viu obrigada a mudar todo modo de vida em grande parte das esferas sociais, dentro do direito não foi diferente. Tendo em vista o dever de ação do Estado, especialmente em situações que colocam em jogo a vida humana, os administradores públicos tiveram que se adaptar pensando em prover o melhor para o cidadão. Dentro das muitas políticas públicas adotadas visando combater o vírus, está a limitação de funcionamento de determinadas atividades econômicas para delimitar quais deveriam parar ou manter. Desta forma, o presente trabalho visa o estudo dos decretos municipais com o intuito de esclarecer qual o papel da ferramenta não apenas no campo municipal, quanto nos outros entes federados, visando esclarecer quem é competente para determinar as atividades essenciais durante a pandemia.

PALAVRAS CHAVES: Decretos municipais; Poder normativo administrativo; Atividades essenciais; COVID 19.

ABSTRACT:

Faced with the pandemic caused by COVID 19, humanity was forced to change the way of life in most social spheres, within the law it was no different. In view of the State's duty to act, especially in situations that put human life at risk, public administrators had to adapt, thinking about providing the best for the citizen. Among the many public policies adopted to

¹ Bacharelando do curso de Direito, 10º semestre pelo Centro Universitário UNIFTC – Campus de Vitória da Conquista – Bahia. E-mail: edriel.lopes@hotmail.com

² Bacharelando do curso de Direito, 10º semestre pelo Centro Universitário UNIFTC – Campus de Vitória da Conquista – Bahia. E-mail: ronaldo4560@gmail.com

³ Bacharelando do curso de Direito, 10º semestre pelo Centro Universitário UNIFTC – Campus de Vitória da Conquista – Bahia. E-mail: vitor.810@hotmail.com

⁴ Caê Matos Teixeira de Almeida, Doutorando em Filosofia do Direito na Universidad John F. Kennedy de Buenos Aires, Mestre em Direito Público pela UFBA e Pós-Graduado em Direito de Estado pela JusPodivm-Unyahna. E-mail: calmeida.vic@ftc.edu.br.

combat the virus, there is the limitation of the functioning of certain economic activities to define which ones should stop or maintain. Thus, the present work aims to study municipal decrees in order to clarify the role of the tool not only in the municipal field, but also in other federal entities, aiming to clarify who is competent to determine the essential activities during the pandemic.

KEYWORDS: Municipal decrees; Administrative normative power; Essential activities; COVID 19.

1. INTRODUÇÃO

O advento da pandemia causada pela disseminação do novo corona vírus em território nacional gerou repercussão tanto no âmbito sanitário como na sociedade jurídica. Consequentemente, ao se tratar de competência normativa (entre os entes federados) para delimitar as medidas de combate e enfrentamento a COVID-19. Neste sentido, o aparente conflito de interesses conduziu a diversas discussões desde os juízes de direito até os tribunais superiores, caindo então, nas mãos do Supremo Tribunal Federal.

Desse modo, por tratar-se de assunto inserido no cotidiano acadêmico, assim como cívico, capaz de produzir posicionamento crítico e debates enriquecedores do ponto de vista educacional. O presente estudo, evidenciará a suma relevância atinente ao tema, assim como o objetivo de demonstrar ao leitor a competência inerente ao respectivo ente federado e os desdobramentos jurídicos que fundamentam o posicionamento legal. Para isso utilizou-se como base literaturas presentes em jurisprudências, doutrinas, legislações e artigos.

Nessa perspectiva, serão abordadas as definições legais acerca dos decretos emitidos no âmbito federal, estadual e municipal. Assim como a sua respectiva previsão normativa, finalidade e alteração do contexto fático após a edição dos referidos decretos. Por conseguinte, será analisado a previsão normativa da pandemia e suas implicações sociais com a definição de atividades essenciais e a amplitude a ser alcançada pela norma editada em sua respectiva competência.

Outrossim, será analisado a preponderância entre o funcionamento das atividades consideradas essenciais e a garantia dos direitos fundamentais outrora consagrados pela Constituição Federal de 1988 e atribuídos com o status de dever aos entes federativos. Neste contexto, é mister elencar ao estudo a possibilidade da emissão de decretos relacionados as

questões de saúde pública. Assim como a predominância do interesse social em termos ligados a saúde.

Destarte, o presente trabalho visa o estudo do poder normativo administrativo com o objetivo de constatar a competência atribuída por dispositivo constitucional aos Municípios para emitirem decretos determinando o horário de funcionamento local dos comércios e as atividades essenciais, de igual modo, a edição da súmula nº 645 do STF que reafirma a competência inerente aos municípios.

Dessa maneira, o método aplicado com o intuito de comprovar a competência do Município para estabelecer as atividades essenciais e funcionamento do comércio local em tempos de pandemia será o método sistêmico aberto. Pois, o estudo aqui aplicado possui estreita ligação com elementos externos, a saber, a difusão da COVID-19. Por esse motivo, o emprego do método sistêmico é necessário tendo em vista que será analisada a interação dos sistemas e a consequente interferência do elemento externo que é a pandemia instaurada no Brasil e suas implicações na legislação pátria.

2. DECRETO MUNICIPAL

2.1. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO DECRETO MUNICIPAL

Para conceituar o que é o decreto municipal e distinguir sua função deve-se primeiramente conceituar o Estado em que está inserido o município e os demais entes federados. Desta forma explica Matheus Carvalho:

O Estado é como uma instituição política, social e juridicamente, dotada de personalidade jurídica de Direito Público, submetida as normas estipuladas pela lei máxima, que no Brasil, é a Constituição Federal. (CARVALHO, 2019, p. 31)

O Brasil adota o sistema da tripartição dos poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, sendo que cada um destes têm suas funções típicas e atípicas. Respectivamente, de forma típica, legislar, administrar e julgar. Acontece que cada um destes órgãos exercem as funções que para si não é típica, isso em algumas exceções.

O decreto encontra-se inserido no poder administrativo o qual é majoritariamente exercido pelo executivo dos entes federados, sendo eles a União, os Estados e os Municípios. É interessante citar aqui os decretos legislativos que diferem dos que aqui é estudado pois veiculam matérias de competência do congresso nacional. Assim explica Alexandre de Moraes:

Decreto legislativo é a espécie normativa destinada a veicular as matérias de competência exclusiva do Congresso Nacional, previstas, basicamente, no art.

49 da Constituição Federal. Além destas matérias, também é de competência do decreto legislativo a regulamentação exigida no art. 62, da citada Carta (EC nº 32/01). Assim, os decretos legislativos constituem, igualmente às demais espécies previstas no art. 59 da Constituição Federal, atos normativos primários veiculadores da competência exclusiva do Congresso Nacional, cujo procedimento não é tratado pela Constituição Federal, cabendo ao próprio Congresso discipliná-lo. (MORAES, 2017, p 502)

Desta forma, o decreto nada mais é um ato administrativo normativo, exarado de forma privativa pelos chefes do poder executivo e tem o intuito de regulamentar leis. Seguindo este raciocínio José Dos Santos Carvalho Filho explana:

Os decretos são atos que provêm da manifestação de vontade privativa dos Chefes do Executivo, o que os torna resultantes de competência administrativa específica. A Constituição Federal alude a eles no art. 84, IV, como forma pela qual o Presidente da República dá curso a fiel execução das leis. De acordo com o art. 87, parágrafo único, I, da CF, cabe aos Ministros (e Secretários, nos Estados e Municípios) referendar os decretos, segundo a correlação entre o conteúdo dos atos e a área de competência a seu cargo. Cuida-se de atos compostos, que reclamam a manifestação de ambas as autoridades, fórmula oriunda do próprio texto constitucional. (CARVALHO FILHO, 2019, p. 266)

Percebe-se, portanto, que os decretos são atos administrativos compostos que dependem da manifestação da vontade dos chefes do executivo e de seus secretários ou ministros e que possuem, em regra, poder regulamentar.

2.2. TIPOS DE DECRETOS MUNICIPAIS

Conforme elucida Di Pietro, os decretos podem conter:

regras gerais e abstratas que se dirigem a todas as pessoas que se encontram na mesma situação (decreto geral) ou pode dirigir-se à pessoa ou grupo de pessoas determinadas. Nesse caso, ele constitui decreto de efeito concreto (decreto individual); é o caso de um decreto de desapropriação, de nomeação, de demissão. (PIETRO, 2014, p. 314).

O decreto geral pode ser subdividido em decretos regulamentares (ou de execução) os quais tem a finalidade de determinar a fiel execução das leis e não podem inovar o ordenamento jurídico, pois devem apenas complementar o texto legal. Há também a figura dos decretos autônomos presentes no artigo 84, inciso VI da Constituição Federal:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:[...]VI - dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos;

É importante ressaltar que tal decreto é de competência do presidente da república (apenas) e limitam-se a hipóteses de organização da União, pois é perceptível que aqui é gerado situação jurídica nova.

2.3. HIPÓTESES DE CABIMENTO DOS DECRETOS MUNICIPAIS

Levando em consideração a hierarquia que rege o ordenamento jurídico brasileiro, os decretos municipais estão abaixo das leis as quais passam por todo o processo legislativo e pela aprovação do chefe do poder executivo da respectiva unidade federativa. Os decretos devem ser editados com a finalidade de regulamentar leis, portanto têm poder normativo inferior. Pode-se analisar a hierarquia inferior de maneira benéfica, pois os decretos não passam pela discussão e todo processo legislativo que as leis são submetidas.

Portanto, para um decreto sair do mundo das ideias, o chefe do executivo deve analisar uma lei e regulamentá-la. Dessa forma explica José dos Santos Carvalho Filho:

O decreto geral é, por sua natureza, ato de que se socorre o Chefe do Executivo para regulamentar as leis, ou seja, para expedir normas administrativas necessárias a que a lei possa ser executada. Trata-se, portanto, de atividade de caráter administrativo. Embora não possa substituir a lei, é legítimo que o legislador, após criar a norma básica, atribua ao decreto a função de alterar futuramente critérios e índices objetivos. Tem-se denominado tal processo de deslegalização. (FILHO, 2019, p 267)

Há de se falar também que a Administração (ao emitir decretos) deve seguir as normas descritas Constituição Federal no que tange à competência legislativa de cada ente.

A Carta Magna brasileira apresenta em seus artigos 21 e 22 a competência normativa da União e artigo 30 as competências dos Municípios. Aos Estados foi designada a competência remanescente (o que não é vedado e não for competência dos Municípios e da União), no caso em tela, no que tange aos municípios a Constituição Federal delimita:

Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei; IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual; V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial; VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental; VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população; VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Portanto, para editar um decreto municipal, o prefeito deverá observar a competência atribuída pela Constituição Federal assim como deve haver lei anterior que necessite de regulamentação para sua fiel execução.

2.4. DECRETOS MUNICIPAIS EM TEMPO DE PANDEMIA

No limiar do século XXI, com o advento da pandemia de nível mundial causada pela disseminação do novo corona vírus, os governos mundiais, em atenção a orientação passada pelas renomadas instituições sanitárias, assumiram o imenso desafio de conter o avanço da contaminação da COVID-19. Diante disso, o governo brasileiro adotou algumas medidas restritivas com o intuito reduzir a contaminação do vírus. Desse modo, a decretação do estado de lockdown determinou o fechamento dos estabelecimentos comerciais, suspensão do funcionamento dos polos industriais de produção em larga escala, tais como montadoras de veículos e artigos de vestuário e acessórios, conforme a pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE):

Entre as atividades industriais, a principal queda veio dos veículos automotores, reboques e carrocerias (-28,1%). Outras contribuições negativas importantes vieram dos ramos de confecção de artigos do vestuário e acessórios (-23,7%) [...]. (BRASIL, IBGE, 2021)

Destarte, foram mantidas somente as atividades consideradas essenciais, assim como a restrição de liberdade ambulatoria entre outras medidas. Desse modo, fez-se necessária a emissão de regulamentos visando quando e onde aplicar tais medidas.

No âmbito da competência da União, o poder executivo emitiu o Decreto Federal nº 10.282, de 20 de março de 2020, com o intuito de definir formalmente quais seriam as atividades essenciais, conforme prevê o artigo 3º do mencionado decreto:

§ 1º São serviços públicos e atividades essenciais aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, tais como: I - assistência à saúde, incluídos os serviços médicos e hospitalares; II - assistência social e atendimento à população em estado de vulnerabilidade; III - atividades de segurança pública e privada, incluídas a vigilância, a guarda e a custódia de presos; IV - atividades de defesa nacional e de defesa civil; [...].

Nota-se que o executivo federal, ao emitir o referido decreto, com o intuito de priorizar a continuidade de serviços e atividades que são fundamentais para a manutenção da vida, não apenas no sentido de viver e sim o indispensável para o perfeito e harmônico convívio em sociedade, tais como: assistência social, atividades de segurança pública, a rede de comunicação, dentre tantos outros.

Evidencia-se que o objetivo a ser alcançado não se restringiria à contaminação do novo corona vírus enquanto doença, mas alcançava assuntos de cunho social, como evitar um cenário comum em tempos pandêmicos, a saber, a hipótese de escassez de alimentos e insumos disponíveis à população.

Neste viés, os governos estaduais, em atenção a competência atribuída pela Constituição Federal emitiram diversos decretos com o intuito de delimitar em âmbito estadual as atividades essenciais.

Assim foi a iniciativa do estado da Bahia que atendendo ao limite de competência residual, emitiu o Decreto Lei nº 20.323 de 18 de março de 2021, como segue:

Art.2, § 1º Para fins do disposto no caput deste artigo, consideram-se serviços públicos essenciais, cuja prestação não admite interrupção, as atividades relacionadas à segurança pública, saúde, proteção e defesa civil, fiscalização, arrecadação, limpeza pública, manutenção urbana, transporte público, energia, saneamento básico e comunicações.

Desta previsão normativa, infere-se que o legislador, em âmbito estadual, buscou direcionar atenção maior em relação as necessidades do Estado da Bahia. Tendo em vista a positivação de determinadas atividades, tais como: defesa civil, limpeza pública, dentre outros.

Desse modo, o Governado Estadual procurou evitar a instalação do caos social, não apenas com a interrupção do avanço da COVID-19 como também adoção de mecanismos para coibir a deterioração do patrimônio público, um eventual cenário de desertificação e ações que induzissem a aparência dos municípios ao descaso generalizado.

Porém, diante da aplicação do termo “atividades essenciais” percebeu-se que apenas as atividades listadas na regulamentação Federal e Estadual não seriam eficientes na contenção do avanço da pandemia e não atendiam o interesse local dos municípios.

Diante disso, chefes do executivos municipais passaram a emitir decretos determinando quais seriam suas atividades essenciais que continuariam funcionando e as que seriam suspensas, em virtude do caráter não essencial. Atendendo a sua realidade local conforme a necessidade de contenção do vírus e levando em consideração a quantidade de contaminados.

3. ATIVIDADES ESSENCIAIS EM TEMPOS DE PANDEMIA

3.1. CONCEITO E PREVISÃO NORMATIVA DA PANDEMIA

Quanto ao conceito do termo pandemia a incorporação, ao dicionário português, data do ano de 1873 sendo introduzida pelo Frei Domingos. Nas palavras de Helena Katz assim é o atual entendimento de pandemia:

Hoje, usamos pandemia (do grego, pan = tudo, todo; e demos = povo) para nos referir a uma doença infecciosa que se transforma em epidemia porque se espalhou por uma vasta região e não estanca, internacionalizando-se. (KATZ, 2020, p. 8).

Assim, o emprego da palavra pandemia busca evidenciar a amplitude alcançada pela disseminação da COVID-19, que surge não apenas como doença no meio médico e sim um problema social que desafia os governos mundiais.

Ademais, a facilidade como o mencionado vírus se propaga demonstra não existirem limites legais capazes de evitar a transposição de barreiras estabelecidas pelas autoridades sanitárias. Assim, é justificável atrelar ao novo corona vírus o status de pandemia, visto que a disseminação do vírus ultrapassou os continentes e barreiras sanitárias impostas, tornando-se uma doença mundialmente conhecida e requerendo atenção global.

Não obstante a globalização da pandemia do corona vírus ter atingido de igual modo o Brasil, foi necessário que o executivo federal criasse mecanismos para coibir a difusão da COVID-19 e de igual modo concretizar o enfrentamento da pandemia instalada, prevendo medidas que devem ser tomadas de acordo a necessidade inerente ao povo brasileiro. Assim sendo, o presidente Jair Messias Bolsonaro sancionou a Lei N° 13.979 de 6 de fevereiro de 2020, a qual atribuiu à pandemia do corona vírus no âmbito nacional o status de emergência de saúde pública, como segue:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre as medidas que poderão ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do corona vírus responsável pelo surto de 2019.

O referido texto legal atribuiu formalidades às medidas adotadas para o combate à COVID-19, pois busca minimizar os impactos causados pela difusão da doença, possibilitando, entre outros, a restrição de locomoção por intermédio da decretação do isolamento social.

De igual modo, estabeleceu, o período de quarentena, medida esta, considerada, mais invasiva no convívio social e por conseguinte concedeu base legal para a realização de procedimentos médicos de maneira compulsória como testagem em larga escala, exames laboratoriais, vacinação e outros tratamentos profiláticos elencados com o intuito de resguardar o bem-estar coletivo.

3.2. ATIVIDADES ESSENCIAIS, DIREITO À VIDA E À SAÚDE

Nas palavras de Clóvis Reimão:

Revoluções, guerras e pandemias são episódios de grandes mudanças na história. Novas sociedades, novos Estados, novas economias e também um novo direito. (REIMÃO, 2020, P.183).

Diante dos ensinamentos do autor, é relevante mencionar o impacto que o advento da pandemia relacionada à COVID-19 impôs aos brasileiros. Tendo em vista que concretizou a

existência do binômio necessidade x possibilidade inerente a continuidade dos serviços essenciais e a manutenção do direito à vida e saúde.

Partindo desse pressuposto, o ordenamento jurídico pátrio adequou-se para normatizar a manutenção dos serviços essenciais em tempos de pandemia em âmbito nacional, pois o legislador visou erradicar a possibilidade da instauração de um temor social e o receio de desabastecimento de serviços e atividades em larga escala. Todavia, Reimão assevera que:

Ninguém tem o direito fundamental de contaminar os outros. Não existe liberdade sem responsabilidade. Durante a pandemia, o direito fundamental de ir e vir pode (e deve) ser restringido em prol da saúde pública. (REIMÃO, 2020, p.184).

Nesta assentada, a Constituição Federal em seu artigo 5º elenca, entre outros direitos fundamentais, o Direito à Vida assim, a vida é condição necessária para a fruição das demais garantias constitucionais.

Ainda sobre os desdobramentos do direito à vida a Carta Magna, em seu artigo 196 consubstancia o direito à saúde pública como uma garantia de todos e dever do Estado, que deverá entre outras atribuições, promover a redução do risco das doenças e outros agravos suscetíveis a atingirem os cidadãos.

Ao observar o que dita a Constituição Federal de 1988, especialmente seu artigo 6º, percebe-se que o poder constituinte elevou a saúde pública a direito social, vejamos:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

É importante ressaltar que a saúde preconiza a vida e, portanto, deve-se ao compará-la com outros direitos destinar maior atenção e priorizá-la. Visto que os mencionados direitos foram adquiridos desde o início da sociedade organizada e com o progresso das nações socialmente constituídas, servindo de base para a sociedade atual, como perfeitamente asseverou REIMÃO, “Reconhecer a existência e importância do outro é uma exigência básica civilizacional. Liberdade e solidariedade são complementares, e não excludentes.” (REIMÃO, 2020, p.194).

No ordenamento jurídico não existe direito absoluto, mas durante a pandemia da COVID-19 a saúde se sobrepôs aos outros direitos. Tendo em vista o número de contaminados que ultrapassaram os 22 milhões e o de óbitos que ultrapassaram os 600 mil, medidas como o confinamento e o isolamento social foram adotadas para alcançar o bem comum e evitar número maior de mortes. Além disso, como o impacto financeiro atingiu a todos e de forma mais acentuada aos mais desfavorecidos economicamente, a assistência a estes fez-se necessária, por intermédio de programas como o auxílio emergencial, visando diminuir o caos social. Desta

maneira, teve-se de ponderar alguns direitos como a saúde e a liberdade ambulatoria. Assim entende o ministro Alexandre de Moraes:

[...] quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua. (MORAES, 2017, p. 48)

Por esse motivo, deve haver a perfeita harmonia entre a continuação dos serviços essenciais (amparado por preceito legal) e fruição e conservação dos Direitos Fundamentais aqui discutidos.

A determinação do que seria uma atividade essencial tornou-se necessidade imediata dos poderes públicos, em linhas gerais, o poder Executivo Federal estabeleceu no supracitado Decreto 10.282/2020 o que seria as atividades essenciais básicas. Assim, coube aos Estados a atenção ao interesse regional e quanto aos Municípios, de acordo com o interesse local, complementar a legislação Federal e Estadual, conforme a competência prevista na Constituição Federal de 1988.

3.3. COMPETÊNCIAS ENTRE ENTES FEDERATIVOS SOBRE QUESTÕES DE SAÚDE

Dúvidas não merecem prosperar, em um Estado Democraticamente organizado, quanto a importância da positivação dos direitos e garantias inerentes à Saúde, tendo em vista que se trata de um direito social e básico para o exercício de uma vida digna. Dada a importância do tema e levando em consideração a amplitude, o real impacto nos demais direitos e abordando o ensinamento do doutrinador Luís Roberto Barroso o qual afirma:

Do ponto de vista federativo, a Constituição atribuiu competência para legislar sobre proteção e defesa da saúde concorrentemente à União, aos Estados e aos Municípios (CF/88, art. 24, XII, e 30, II). (BARROSO, 2009, p.40).

Desse modo, considerando a competência concorrente entre os entes federativos para legislar sobre as questões de saúde, nota-se que deve haver uma cooperação mútua entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Todavia, devem ser observados os critérios referentes a cada atuação e respectiva demanda de verbas, pautadas no critério das normas constitucionais conforme preleciona Barroso:

À União cabe o estabelecimento de normas gerais (art. 24, § 1º); aos Estados, suplementar a legislação federal (art. 24, § 2º); e aos Municípios, legislar sobre os assuntos de interesse local, podendo igualmente suplementar a legislação federal e a estadual, no que couber (art. 30, I e II). (BARROSO, 2009, p.40).

Infere-se do ensinamento de Barroso a concordância acerca da competência concorrente entre os entes federados, vez que o legislador possibilitou aos entes a condição de mutuamente definir a legislação em sua jurisdição, desde que atendidos os preceitos legais. Dessa forma, ao buscar o estabelecimento de normas, o ente federado deverá respeitar não apenas o preceito material e sim atentar-se ao caráter da nova norma editada de acordo com a sua jurisdição, seja geral, residual ou local.

4. DECRETO MUNICIPAL E COMPETÊNCIA PARA DETERMINAR ATIVIDADES ESSENCIAIS DURANTE A PANDEMIA

4.1. POSSIBILIDADE DE EDIÇÃO DE DECRETO SOBRE QUESTÕES DE SAÚDE

A autonomia Municipal é uma garantia constitucional que não pode ser suprimida, assim como a autonomia Estadual e Federal. Em se tratando do Direito à Saúde a competência é concorrente, dessa forma o Município pode complementar uma lei federal por intermédio de decreto, desde que seja necessário para atender ao interesse local, desde que não fira princípios constitucionais.

Desta forma, não há possibilidade de um ente federativo alterar o decreto emitido por outro, porém, tendo em vista a competência concorrente, um ente federativo pode publicar decreto que melhor se adequa ao seu espaço jurisdicional, pois cada um detém o controle da situação de maneira concreta e menos generalizada que os outros poderes. Desta forma, por analogia, entende o STF por meio da Súmula nº 645: “É competente o município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial”.

Saúde pública é matéria de competência comum a todos entes federativos. Durante a pandemia a competência é concorrente ao tratar-se de questões de saúde pública. Durante votação da ADI 6341 no STF, o ministro Alexandre de Moraes pontuou o seguinte:

Obviamente que a competência comum administrativa não significa que todos podem fazer tudo. Isso gera bagunça. Significa que a partir da predominância do interesse, a União deve editar normas de interesse nacional, os estados, regional e os municípios visando o seu interesse local. Não é possível que ao mesmo tempo a União queira ter monopólio da condução normativa da pandemia sobre estados e municípios. Isso não é razoável. Como não é possível que os municípios queiram se tornar repúblicas autônomas dentro do Brasil

Posteriormente, preconizou o Tribunal Pleno do STF no julgamento da supracitada ADI 6341:

EMENTA: REFERENDO EM MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DA INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. EMERGÊNCIA SANITÁRIA INTERNACIONAL.

LEI 13.979 DE 2020. COMPETÊNCIA DOS ENTES FEDERADOS PARA LEGISLAR E ADOTAR MEDIDAS SANITÁRIAS DE COMBATE À EPIDEMIA INTERNACIONAL. HIERARQUIA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. COMPETÊNCIA COMUM. MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE DEFERIDA. [...] 3. O pior erro na formulação das políticas públicas é a omissão, sobretudo para as ações essenciais exigidas pelo art. 23 da Constituição Federal. É grave que, sob o manto da competência exclusiva ou privativa, premiem-se as inações do governo federal, impedindo que Estados e Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, implementem as políticas públicas essenciais. O Estado garantidor dos direitos fundamentais não é apenas a União, mas também os Estados e os Municípios. [...] (BRASIL STF, 2020)

Portanto, compreende-se que todos os entes federados devem legislar no sentido de atender uma necessidade primordial à vida humana e a permanência da sociedade, a saúde.

4.2. PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE LOCAL NAS QUESTÕES DE SAÚDE DA PANDEMIA DA COVID 19

Conforme dito anteriormente, a competência para edição de normas de saúde deve ocorrer concorrentemente entre a União, Estados, Distrito Federal e os Municípios, porém, há de se questionar como deve proceder em relação ao comércio dentro de uma crise na saúde pública. No que pese ao assunto, já se pronunciou o STF na ADI 3.691 no voto do relator, o ministro Gilmar Mendes:

No caso, verifico que a competência para disciplinar o horário de funcionamento de estabelecimentos comerciais é do município, tendo em vista o que dispõe o art. 30, I, da CF/1988. Esta Corte já possui entendimento assentado nesse sentido, consolidado no enunciado da Súmula 645/STF: “É competente o município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial”. [...] deve-se entender como interesse local, no presente contexto, aquele inerente às necessidades imediatas do Município, mesmo que possua reflexos no interesse regional ou geral. Dessa forma, não compete aos Estados a disciplina do horário das atividades de estabelecimento comercial, pois se trata de interesse local. (BRASIL STF, 2007)

Assim, no que tange ao horário de funcionamento de estabelecimentos comerciais já se encontra pacificado por meio da Súmula 645 do STF a qual determina o município como detentor desta competência.

Diante da situação excepcional em que a humanidade se encontra, há de se analisar o entendimento da súmula 645 de maneira mais ampla. Atribuindo ao município não só apenas o poder de determinar o funcionamento do comércio, como também as hipóteses de limitação ambulatoria, restrição de lotação em locais fechados e as demais medidas cabíveis no combate a pandemia. Porém, atribuir aos municípios tais competências, não é sinônimo de ignorar as orientações provenientes dos demais entes, haja vista que a competência para legislar sobre a

saúde de forma ampla é concorrente e sozinho um município está longe de conseguir gerir tamanha crise. Dessa maneira entendeu o ministro do STF Edson Fachin no voto do Recurso Extraordinário 194.704:

Nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria (presumption against preemption). Porque o federalismo é um instrumento de descentralização política que visa realizar direitos fundamentais, se a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma adequada, necessária e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que detêm os entes menores (clear statement rule), é possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente menor. Na ausência de norma federal que, de forma nítida (clear statement rule), retire a presunção de que gozam os entes menores para, nos assuntos de interesse comum e concorrente, exercerem plenamente sua autonomia, detêm Estados e Municípios, nos seus respectivos âmbitos de atuação, competência normativa. (BRASIL STF, 2017)

Portanto, a competência dos municípios só pode ser afastada perante norma federal ou estadual que a retire claramente. Não necessitando apenas indicar, mas tal norma deve ser eivada de razoabilidade e necessidade, o que no caso de uma pandemia não se faz alcançável.

Cada medida tomada deve ser feita com base no interesse local de cada município, tendo em vista que cada estado ou cidade foi afetado de forma diferente e consequentemente cada ente federativo sabe qual medida seria mais eficaz a ser tomada sobre seu espaço. Nesse sentido entende

Ora, se o critério é o da predominância da municipalização e se qualquer ente federativo municipal pode ser isoladamente responsabilizado para responder por exigências de tratamento médico, tudo parece indicar que também, na "dicção do Supremo", está autorizado a agir de acordo com o interesse local nesta situação de pandemia, pois é óbvio, a mais não poder, que ninguém pode ser responsabilizado por algo em relação ao qual não tinha o poder ou o dever de agir. (CASTILHO, SOUZA, 2021)

Assim, há de se fazer um afunilamento de normas com a finalidade de gerir a pandemia da COVID-19, onde a União emite uma norma geral (por exemplo o Decreto Federal nº 10.282 e a Lei Nº 13.979), de forma mais específica, o Estado pode emitir uma norma para seu território e por fim, o município trazendo de forma material e clara o que é atividade essencial atendendo o interesse local.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pandemia da COVID-19 trouxe um gigantesco desafio para o direito, era sabido que seria necessário manter o afastamento social, porém a sociedade não poderia, em hipótese alguma, parar em sua totalidade. O ser humano necessita do básico para viver e este é provido

pela própria sociedade. O poder normativo atribuído aos chefes do executivo em âmbito dos entes federados brasileiros mostrou-se extremamente necessário durante situações que demandaram resposta imediata para evitar a instalação do caos e a sensação de insegurança. Deve-se, entre outras ações, determinar as atividades que poderiam ser interrompidas com o intuito de conter de maneira efetiva e consciente o avanço da pandemia.

A Constituição Federal do Brasil de 1988 aponta em seu artigo 23, inciso II, a competência comum entre os três entes federados prover o direito a saúde, porém, de forma categórica reafirma o artigo 30, também da Carta Magna, que cabe aos Municípios prestarem os serviços de atendimento à saúde juntamente com a União e o Estado. De igual modo legislar sobre assuntos de interesse local. Somada toda a legislação aqui referida e o que foi firmado pelo STF na ADI 6341 apreende-se que no que tange a saúde pública toda federação deve intervir buscando o melhor resultado possível.

No que tange à determinação de serviço essencial, os três entes se incumbiram dessa tarefa por meio de decretos que, beirando a totalidade, complementavam a Lei Federal 13.979/2020 ou alguma legislação dentro das suas respectivas jurisdições. No entanto, algumas dessas determinações iam de encontro as demais, desta forma, entende que por se tratar de questão local há de atentar aos decretos municipais, visto que município possui incontestável conhecimento do que lhe interessa localmente. Assim entende o professor Rogério Tadeu Romano:

a jurisprudência do STF, pelo plenário, é no sentido de que cabe ao Município tratar de matéria envolvendo seu especial e peculiar interesse local, como é o caso do horário de funcionamento do comércio e dos serviços outros realizados. (ROMANO, 2021).

Dessa forma, ao identificar o conflito de competências entre dois ou mais entes federados, há de se observar quem possui maior especialidade da condição daquele local, pois, conforme bem analisa Paulo José Castilho e Gelson Amaro de Souza:

Logo, tudo isso indica a predominância do interesse local, pois é justamente nos municípios é que as pessoas sentem os efeitos nefastos da pandemia, seja no número de mortes, seja na devastação da economia, que também conduz ao desastre sanitário, deixando claro que é na cidade que se pode "calibrar" com mais precisão medidas mais restritivas ou menos restritivas do que as regras gerais estabelecidas pelo entes federativos estaduais. (CASTILHO, SOUZA, 2021)

Por fim, aduz-se, perante jurisprudências e estudos ora citados, os municípios têm competência para intervir em combate à pandemia, não ficando restrito, ou limitado, ou vinculado a decretos ou normas estaduais ou federais, mas sim, complementando de forma concorrente.

REFERÊNCIAS

- CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo** / Matheus Carvalho – 6. Ed ver. ampl. e atual – Salvador: JusPODIVM, 2019.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo** / José dos Santos Carvalho Filho. – 33. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo** / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição, de 5 de outubro de 1988**. Brasília, Distrito Federal, 5 out. 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 outubro 2021.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- BRASIL, **Regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais. Decreto Lei nº 10.282**, de 20 de março de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10282.htm Acesso em 15 de outubro de 2021.
- BAHIA, **Institui, nos Municípios do Estado da Bahia, as restrições indicadas, como medidas de enfrentamento ao novo corona vírus, causador da COVID-19, e dá outras providências. Decreto Lei nº 20323**, de 18 de março de 2021. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=411293> Acesso em 19 de outubro de 2021.
- BRASIL, **Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do corona vírus responsável pelo surto de 2019. Lei nº 13.979**, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm#view Acesso em 19 de outubro de 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização efetiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos, e parâmetros para a atuação judicial.** Revista de Direito Social, Rio de Janeiro, n. 34, 2009.

BAHIA, Saulo José Casali (Coord.). **Direitos e deveres fundamentais em tempos de corona vírus** / coordenação e organização de Saulo José Casali Bahia, Carlos Eduardo Behrmann Rátis Martins e Rodolfo Pamplona. São Paulo: Editora Iasp, 2020. volume 3. 708p.

KATZ, Helena, **O que lateja na palavra pandemia**, Pequena biblioteca de ensaios. Rio de Janeiro: Editora Laura Erber, 2020, coleção. 30p.

VIEIRA, Frei Domingos. **Grande dicionário português: ou Tesouro da língua portuguesa.** Porto, Portugal: Ernesto Chardron, Editor, Porto, Portugal: Bartolomeu H. de Moraes, 1871

SOUZA, Diego de Oliveira. **A pandemia de COVID-19 para além das Ciências da Saúde: reflexões sobre sua determinação social.** SciELO, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/t5Vg5zLj9q38BzjDRVCxbsL/?lang=pt#>. Acesso em: 28 de outubro de 2021.

POMPEU, Ana; CARNEIRO, Luiz Orlando. **STF reafirma competência de estados e municípios para tomar medidas contra Covid-19.** JOTA, 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/stf-reafirma-competencia-de-estados-e-municipios-para-tomar-medidas-contr-covid-19-15042020>. Acesso em: 25 de outubro de 2021.

BRITTO, Flavio Carvalho. **Covid-19 e a jurisprudência do STF sobre competência legislativa municipal.** Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-15/opiniao-jurisprudencia-stf-competencia-municipal>. Acesso em: 10 de novembro de 2021.

ROMANO, Rogério Tadeu. **Cabe ao Executivo e não ao Legislativo dizer o que é atividade essencial.** Jus.com.br, 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/89381/cabe-ao-executivo-e-nao-ao-legislativo-dizer-o-que-e-atividade-essencial>. Acesso em: 10 de novembro 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3691.** Requerente: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO - CNC INTDO: SECRETÁRIO DE ESTADO DE SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 08 de maio de 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=525831>. Acesso em: 10 de novembro de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 194.704.** RECTE: SÃO BERNARDO ÔNIBUS LTDA, RECD: SECRETÁRIO MUNICIÁL DO MEIO AMBIENTE DE BELO

HORIZONTE. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, 29 de junho de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14071244>. Acesso em: 10 de novembro de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6341**. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. INTDO: Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 13 de novembro de 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436466/false>. Acesso em: 15 de novembro de 2021.

ROMANO, Rogério Tadeu. **O conflito entre o estado membro e o município na fixação de medidas para o combate da covid-19**. Jus.com.br, 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/89115/o-conflito-entre-o-estado-membro-e-o-municipio-na-fixacao-de-medidas-para-o-combate-da-covid-19>. Acesso em: 15 de novembro de 2021.

CASTILHO, Paulo José; DE SOUZA, Gelson Amaro. **A competência do município para agir na prevenção e combate contra o vírus covid-19: breves considerações**. migalhas.com.br, 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/326559/a-competencia-do-municipio-para-agir-na-prevencao-e-combate-contra-o-virus-covid-19--breves-consideracoes>. Acesso em: 21 de novembro de 2021.