

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III

ANTONIO CELSO BAETA MINHOTO

ANDRE STUDART LEITAO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM - Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Unifor - Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direitos sociais e políticas públicas III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Andre Studart Leitao; Antonio Celso Baeta Minhoto – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-238-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos sociais. 3. Políticas públicas. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III

Apresentação

Apresentam-se os trabalhos exibidos, no dia 8 de dezembro de 2020, no Grupo de Trabalho (GT) DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III, do II Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI.

Os trabalhos apresentados abriram caminho para uma importante discussão, em que os operadores do Direito puderam interagir em torno de questões relevantes sobre políticas públicas, levando-se em consideração o momento político, social e econômico vivido pela sociedade brasileira.

O GT, de coordenação dos trabalhos dos Professores Doutores Andre Studart Leitão e Antonio Celso Baeta Minhoto, envolveu dezessete trabalhos.

O primeiro trabalho, de autoria de Melissa Mika Kimura Paz , Helder Fadul Bitar , Suzy Elizabeth Cavalcante Koury, com o título “OS IMPACTOS DA ATIVIDADE MINERÁRIA NO MODO DE VIDA TRADICIONAL DAS COMUNIDADES RIBEIRINHAS: ANÁLISE DA RELAÇÃO ENTRE A MINERADORA RIO DO NORTE E AS COMUNIDADES RIBEIRINHAS”, pretende verificar os impactos da exploração mineral em Oriximiná, município que possui a maior reserva de bauxita do Brasil, no modo de vida das comunidades ribeirinhas que ocupam a região. Para isso será adotado o método dedutivo, onde as informações serão obtidas por meio de uma consulta bibliográfica.

Larissa Santana Da Silva Triindade , Suzy Elizabeth Cavalcante Koury , Fernando Barbosa Da Fonseca, no artigo “POLÍTICA PÚBLICA DE INSTITUIÇÃO DE RENDA MÍNIMA: FUNDAMENTOS IGUALITÁRIOS SOB A PERSPECTIVA DE RONALD DWORKIN” expõem os traços principais da teoria de igualdade de Ronald Dworkin na obra “A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade (2005)”. O texto ainda analisa a instituição da renda mínima como forma de promoção da igualdade.

O terceiro artigo “REMANEJAMENTO ORÇAMENTÁRIO ENTRE ELEMENTOS DE DESPESA PARA ATENDIMENTO AO MÍNIMO EXISTENCIAL EM ÉPOCA DE PANDEMIA, de Valter Foleto Santin , Caio Marcio Loureiro , Thadeu Augimeri de Goes Lima, trata de remanejamento orçamentário em tempos de pandemia, discutindo a possibilidade de ocorrer transferências de elementos de despesas, limites, critérios e sua

aplicação em direitos sociais, para efetivação do mínimo existencial da política pública correspondente.

Fatima de Paula Ferreira , Kádyan de Paula Gonzaga e Castro , Náthaly de Oliveira Liduário, no artigo “OS DIREITOS SOCIAIS E SUA EFICÁCIA: PARADIGMAS ENTRE DIREITOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS”, discutem os direitos sociais, com ênfase no princípio da dignidade e da igualdade. Argumenta-se que a efetividade dos Direitos Sociais depende da interpretação e aplicação dada pelos operadores jurídicos.

Alex da Silva Anhaia, no trabalho “O MINISTÉRIO PÚBLICO NO FOMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIAIS: UMA INTERFERÊNCIA NECESSÁRIA”, defende que o Estado vem sendo omissivo em seu dever de garantir os direitos sociais previstos na Constituição de 1988. O estudo também lança luz sobre a atuação do Ministério Público, como fiscal e provocador da efetivação de políticas públicas por meio das garantias e instrumentos que lhe foram assegurados.

O artigo “O COMBATE À COVID-19 NA FEDERAÇÃO BRASILEIRA. UMA ANÁLISE DA QUARENTENA DO GOVERNO DO ESTADO DO PARANÁ”, de Rodolfo Vassoler da Silva, analisa a coordenação entre normas internacionais, sem perder de vista a ideia de federalismo cooperativo num contexto da quarentena regionalizada ordenada pelo Governo do Estado do Paraná, com o intuito de verificar se os mecanismos federativos têm sido eficientes em auxiliar o combate à epidemia.

José Querino Tavares Neto e Denise Silva Vieira, no trabalho “OS CURRÍCULOS E OS PLANOS PEDAGÓGICOS DOS CURSOS DE FORMAÇÃO DOS MEMBROS DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS ESTADUAIS NO BRASIL SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS E DAS POLÍTICAS PÚBLICAS”, analisam os currículos e planos pedagógicos dos cursos de formação dos membros dos Ministérios Públicos estaduais no Brasil sob a perspectiva dos direitos humanos e das políticas públicas. O objetivo geral é compreender os direitos humanos e as políticas públicas enquanto campos de disputas simbólicas e práticas orientadas axiologicamente a partir da análise dos currículos e planos pedagógicos.

Outro artigo apresentado foi “O APRIMORAMENTO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA A PARTIR DO ADVENTO DAS NOVAS TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO E DA COMUNICAÇÃO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE INCLUSÃO

DIGITAL”, de Luiz Felipe Nunes, e se propõe a analisar o aprimoramento da democracia participativa a partir das contribuições trazidas pelas novas tecnologia da informação e da comunicação, bem como das políticas públicas de inclusão digital.

No trabalho “MÚLTIPLOS OLHARES PARA AS POLÍTICAS PÚBLICAS: AS INFLUÊNCIAS SOCIOCULTURAIS DE PREDISPOSIÇÃO AO SUICÍDIO NO RIO GRANDE DO SUL”, Janaína Machado Sturza e Rodrigo Tonel analisam o fenômeno do suicídio e a sua ocorrência no Estado do Rio Grande do Sul, destacando-se a necessidade de políticas públicas de prevenção que se coadunem com o perfil sociocultural de seus destinatários.

O artigo “MEDIACÃO SANITÁRIA EM MEIO A PANDEMIA DO COVID – 19: INTERLOCUÇÕES DIALÓGICAS COM AS POLÍTICAS PÚBLICAS”, de Janaína Machado Sturza , Rosane Teresinha Porto e Jaqueline Beatriz Griebler, analisa a possibilidade de aplicação da mediação sanitária, a partir de uma interlocução com as políticas públicas – especialmente no campo da saúde, levando-se em consideração o contexto atual da pandemia. Discute-se se a mediação sanitária pode ser utilizada como forma de solucionar casos envolvendo saúde, em meio a pandemia COVID-19.

Outro trabalho apresentado foi “DIREITO À EDUCAÇÃO BÁSICA NO CONTEXTO PANDEMIA DE COVID-19, CASOS: BRASIL E PERU”, de Nathália Lima Pereira, que analisa como o direito à educação básica tem sido implementado no Brasil e Peru, países da América Latina com os maiores números de casos da infecção, diante do contexto da pandemia de Covid-19. O texto ainda elenca quais medidas vêm sendo adotadas pelas respectivas nações para a continuidade das atividades escolares, apontando-se as principais dificuldades enfrentadas para a efetivação deste serviço essencial no contexto pandêmico.

Caroline Chiamulera e Sandra Mara Maciel de Lima, no trabalho “ATIVIDADES ESSENCIAIS E DISTANCIAMENTO SOCIAL EM TEMPOS DE CORONAVÍRUS: CONSEQUÊNCIAS SOBRE O PACTO FEDERATIVO DECORRENTES DO JULGAMENTO DA ADI Nº 6.341”, refletem sobre a correlação existente entre a definição de atividades essenciais e de distanciamento social e, a partir delas, indicar reflexos dessa decisão em relação ao pacto federativo, decorrente do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6341 (BRASIL, 2020m), em tempos de COVID-19.

No artigo “AGENDA 2030: OBJETIVO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL 09 COMO AGENTE CONCRETIZADOR DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO “, Alessandra Cristina de Mendonca Siqueira e Lucas Gonçalves da Silva analisam os objetivos

de Desenvolvimento Sustentável (Agenda 2030), como mecanismos de realização do direito ao desenvolvimento, com ênfase ao objetivo 9, que diz respeito à Indústria, Inovação e Infraestrutura.

Caroline Akemi Tatibana e Dirceu Pereira Siqueira, no artigo “POLÍTICAS PÚBLICAS NO COMBATE AO COVID-19: COMO PREVINIR SEM EXCLUIR? ANÁLISE DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DOS IDOSOS”, analisam o estado de emergência vivenciado em razão da decretação da pandemia, com ênfase na restrição aos direitos da personalidade dos idosos. Defende-se a necessidade de reconhecer a existência de limites constitucionais, sob pena de violar os princípios do Estado de Direito.

No artigo “A NECESSIDADE DE MOLDURA JURÍDICA NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DIRECIONADAS AO IDOSO”, Washington Aparecido Pinto, Vanessa Yoshiura e Ivan Dias da Motta, analisam a influência de uma boa estratégia na confecção da moldura jurídica realizada pelo Direito nas Políticas Públicas destinadas à população idosa brasileira, a fim de implementar o seu direito da personalidade ao envelhecimento saudável.

Joaquim Carvalho Filho, no artigo “A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS COMO INSTRUMENTO PARA O CONTROLE SOCIAL”, analisa a judicialização de políticas públicas enquanto mecanismo de controle utilizado pela sociedade, com o escopo de garantir o princípio do mínimo existencial sem escusar-se de observar os limites estruturais do Estado.

Finalmente, Gilberto Fachetti Silvestre, Luis Henrique Silva de Oliveira e Rafael Breda Cremonini, no trabalho “A EFICÁCIA DA LEI Nº. 11.346/2006 (SISTEMA NACIONAL DE SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL) DURANTE O REGIME JURÍDICO EMERGENCIAL E TRANSITÓRIO DA PANDEMIA DE COVID-19 (DECRETO LEGISLATIVO Nº. 06/2020)”, sustentam a tese de que os entes públicos devem manter restaurantes populares para pessoas vulneráveis do ponto de vista socioeconômico, para que tenham acesso à alimentação saudável nos termos da Lei nº. 11.346/2006.

Agradecemos a todos os pesquisadores da presente obra pela sua inestimável colaboração, desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Coordenadores:

Prof. Dr. Andre Studart Leitão - Unichristus

Prof. Dr. Antonio Celso Baeta Minhoto

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direitos Sociais e Políticas Públicas III apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**ATIVIDADES ESSENCIAIS E DISTANCIAMENTO SOCIAL EM TEMPOS DE
CORONAVÍRUS: CONSEQUÊNCIAS SOBRE O PACTO FEDERATIVO
DECORRENTES DO JULGAMENTO DA ADI Nº 6.341**

**ESSENTIAL ACTIVITIES AND SOCIAL DISTANCING IN CORONAVIRUS
TIMES: CONSEQUENCES ON THE FEDERATIVE PACT ARISING FROM THE
ADI TRIAL Nº 6.341**

Caroline Chiamulera ¹
Sandra Mara Maciel de Lima ²

Resumo

O presente artigo objetiva refletir sobre a correlação existente entre a definição de atividades essenciais e de distanciamento social e, a partir delas, indicar reflexos dessa decisão em relação ao pacto federativo, decorrente do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6341 (BRASIL, 2020m), em tempos de COVID-19. Perpassa pela discussão sobre atividades/serviços essenciais, investiga a medida sanitária de distanciamento social e examina, criticamente, o mérito da ação. Adotada revisão bibliográfica. Ao fim, entende incabível a adoção de decretos autônomos para efetivação da medida de distanciamento social, pois inexistente previsão legal lhe dê supedâneo normativo.

Palavras-chave: Pacto federativo, Decretos autônomos, Atividades essenciais, Distanciamento social, Saúde pública

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to reflect on the existing correlation between the definition of essential activities and social distance and, from them, to indicate reflexes of this decision in relation to the federative pact, resulting from the judgment of the Direct Action of Unconstitutionality nº 6341 (BRAZIL, 2020m) , in times of COVID-19. It goes through the discussion of essential activities / services, sanitary measure of social distance and critically examines the merit of the action. Bibliographic review adopted. In the end, the adoption of autonomous decrees to implement the measure of social distance is unavoidable, without legal basis.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Federative pact, Autonomous decrees, Essential activities, Social distancing, Public health

¹ Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania do PPGD do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Promotora de Justiça do Ministério Público do Paraná.

² Pesquisadora e Docente do PPGD do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA – e-mail: maciellima.sandra@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem por objetivo refletir sobre a correlação existente entre a definição de atividades essenciais e de distanciamento social e, a partir delas, indicar alguns pontos de vista sobre o pacto federativo, decorrente do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6341 (BRASIL, 2020m), especialmente, em tempos de Coronavírus/COVID-19.

A temática é importante à vista, especialmente, da atualidade dos temas, embora, sob o aspecto do pacto federativo, não se revele nada inovadora. Encontra relevância, destarte, sob o aspecto da miscelânea de atos editados pelos Poderes Executivos de todos os entes federativos, visando indicar o que seriam as atividades essenciais, o que vem gerando dificuldade de coesão e coerência na tomada de decisões pelos gestores, especialmente, quando se tem em vista os gestores municipais e a superveniência de período eleitoral, em ano completamente atípico não só em termos nacionais, como mundiais.

Espera-se, com as considerações aqui aventadas, identificar as consequências decorrentes do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da ADI nº 6341, especialmente, no que concerne às fragilidades ocasionadas ao pacto federativo, ofensa à tripartição das funções do Estado e aos direitos fundamentais.

A pesquisa será analisada por meio da revisão bibliográfica de artigos e material doutrinário levantado, inclusive, a partir de protocolos de saúde adotados por países da Europa, quanto às questões relativas ao distanciamento social, bem como a própria decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 6341.

2 ATIVIDADES ESSENCIAIS

Antes de se abordar especificamente sobre os serviços e atividades essenciais, é importante contextualizar a discussão quanto ao momento atual pelo qual a sociedade em âmbito mundial passa. Trata-se de um momento único na mais recente história da humanidade, em que, em termos globais, se alterou profundamente o contexto a vida cotidiana de todas as pessoas em todos os países, decorrente de um processo de pandemia, o qual tem afetado não apenas a saúde, mas a ordem econômica (em termos macro e microeconômicos), a ordem social e, em muitos lugares, como no Brasil, a ordem política.

A situação de pandemia, entendida como uma ampliação em termos mundiais de um processo epidemiológico outrora localizado e que se tornou descontrolado, vem causando uma mudança mundial nos hábitos humanos em todos os sentidos da existência.

Desde o início do atual surto de coronavírus (SARS-CoV-2), causador da Covid-19, houve uma grande preocupação diante de uma doença que se espalhou rapidamente em várias regiões do mundo, com diferentes impactos. De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS), em 18 de março de 2020, os casos confirmados da Covid-19 já haviam ultrapassado 214 mil em todo o mundo. Não existiam planos estratégicos prontos para serem aplicados a uma pandemia de coronavírus - tudo é novo. Recomendações da OMS,¹ do Ministério da Saúde do Brasil, do Centers for Disease Control and Prevention (CDC, Estados Unidos)² e outras organizações nacionais e internacionais têm sugerido a aplicação de planos de contingência de influenza e suas ferramentas, devido às semelhanças clínicas e epidemiológicas entre esses vírus respiratórios. Esses planos de contingência preveem ações diferentes de acordo com a gravidade das pandemias. (FREITAS; NAPIMOGA; DONALISIO, 2020, p.1).

No Brasil, a situação de emergência em saúde pública de importância nacional foi declarada pela Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020 (BRASIL, 2020b), em conformidade com o Decreto nº 7.616/2011 (BRASIL, 2011), sendo, posteriormente, editada a Lei Federal nº 13.979/2020 (BRASIL, 2020a), que dispôs sobre as medidas para enfrentamento da emergência em saúde pública de importância internacional, decorrente do Coronavírus.

A Lei Federal nº 13.979/2020 (BRASIL, 2020a) foi instituída com o objetivo de proteção da coletividade, concedendo poderes para que o Ministro de Estado da Saúde, por ato administrativo, dispusesse sobre a situação de emergência, o que foi realizado mediante a Portaria GM/MS nº 356, de 11 de março de 2020 (BRASIL, 2020c), a qual, por sua vez, regulamentou a operacionalização da mencionada legislação e estabeleceu medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública.

Sob este aspecto, a Lei Federal nº 13.979/2020 (BRASIL, 2020a) traz algumas definições sobre as medidas sanitárias restritivas que poderiam ser adotadas para combate à pandemia em território nacional, assegurando a necessidade de funcionamento de serviços e atividades essenciais e asseverando, ainda, que o Presidente da República disporia sobre os serviços e atividades essenciais por meio de decreto, acrescido levado a efeito por meio da Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020 (BRASIL, 2020d). Referida legislação, foi, posteriormente, regulamentada mediante os Decretos Federais nº 10.282, de 20 de março de 2020 (BRASIL, 2020e) e nº 10.288, de 22 de março de 2020 (BRASIL, 2020f).

Relevante notar que tanto a Medida Provisória nº 926, tratando sobre a possibilidade de o Presidente da República editar o Decreto Federal nº 10.282, quanto este segundo, com a

finalidade de tratar dos serviços e atividades essenciais, foram introduzidos no sistema normativo no mesmo dia.

O Decreto Federal nº 10.282/2020 foi editado para definir os serviços públicos e atividades essenciais, segundo os ditames do Art. 84, inciso IV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF) (BRASIL, 1988). Em seu Art. 3º, §1º, incisos I a LVII, elencou um rol exemplificativo, ao estabelecer a expressão “tais como”. Rol este que foi sendo ampliado, ao longo do período epidêmico, por meio de decretos suplementares, que vieram alterando as atividades tidas como essenciais¹.

Observa-se, destarte, do §2º, do mesmo Art. 3º (BRASIL, 2020e), que também seriam consideradas essenciais “as atividades acessórias, de suporte e a disponibilização dos insumos necessários à cadeia produtiva, relativos ao exercício e ao funcionamento dos serviços públicos e das atividades essenciais”.

Segundo a previsão do Art. 3º, §1º (BRASIL, 2020e),

seriam considerados 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.

Em acréscimo, o Art. 3º, §9º² (BRASIL, 2020e), estabeleceu que o quanto mencionado no restante do dispositivo “não afastaria a competência ou a tomada de providências normativas e administrativas pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas competências e de seus respectivos territórios, para os fins do disposto no Art. 3º da Lei nº 13.979/2020”, desde que observadas

I - a competência exclusiva da União para fixar as medidas previstas na Lei nº 13.979/2020, referentes ao uso dos seus bens e à prestação dos serviços públicos essenciais por ela outorgados; [bem como] II - que a adoção de qualquer limitação à prestação de serviços públicos ou à realização de outras atividades essenciais diretamente reguladas, concedidas ou autorizadas pela União somente [poderiam ser adotadas em articulação prévia com o órgão regulador ou do Poder concedente ou autorizador da União] (BRASIL, 2020e)

Em adendo, não se pode olvidar que o Decreto nº 10.288/2020 (BRASIL, 2020f) tratou das atividades e serviços essenciais relacionados à imprensa, segundo o qual, em seu Art. 3º, as medidas sanitárias restritivas deveriam

resguardar o exercício pleno e o funcionamento das atividades e dos serviços relacionados à imprensa, posto que considerados essenciais no fornecimento de informações à população, no sentido de dar efetividade ao princípio constitucional da publicidade em relação aos atos praticados pelo Estado, sendo imprescindíveis as atividades e os serviços relacionados à imprensa, por todos os meios de comunicação e divulgação disponíveis, incluídos a radiodifusão de sons e de

¹ Vide Decretos nº 10.292/2020, nº 10.329/2020, nº 10.342/2020 e nº 10.344/2020.

² Dispositivo este inserido por Decreto posterior sob nº 10.329, de 28 de abril de 2020.

imagens, a internet, os jornais e as revistas, dentre outros, além das atividades acessórias e de suporte e a disponibilização dos insumos necessários à cadeia produtiva, relacionados às atividades e aos serviços de imprensa (BRASIL, 2020f).

É importante anotar dois aspectos relacionados às atividades e serviços considerados essenciais. O primeiro, relativo ao fato de que a Medida Provisória nº 926/2020 (BRASIL, 2020d), que introduziu o Art. 3º, §8º e §9º (acima descritos), à Lei Federal nº 13.979/2020 (BRASIL, 2020a), foi objeto de prorrogação pela Mesa Diretora do Congresso Nacional, em 07/05/2020, com prazo de mais 60 dias, portanto, com duração até 06/07/2020.

Em consulta ao seu trâmite no Congresso Nacional, consta que, em 09/07/2020, houve apresentação de parecer preliminar do Plenário, entendendo por sua constitucionalidade formal e material, admitindo-a quanto aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência, afastando algumas emendas parlamentares não cabíveis e acolhendo outras parcial ou integralmente, inclusive com proposta de texto de lei anexo ao parecer (BRASIL, 2020d). Sob este aspecto, interessa que o projeto prevê, para adoção das medidas previstas,

que se resguarde o abastecimento de produtos, o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais, assim definidos em decreto da respectiva autoridade federativa, mantendo a vedação ou restrição à ação de trabalhadores que possa afetar o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais, definidas como essenciais além de cargas de qualquer espécie que possam acarretar desabastecimento de gêneros necessários à população (BRASIL, 2020a).

De qualquer maneira, não consta informação de que a referida medida provisória tenha sido convertida em lei nesse momento, conforme consulta a ambas as casas legislativas. Este é o primeiro aspecto que deve ser observado com cuidado, haja vista que tal ato legislativo possui caráter eminentemente precário, de modo que perdura sua vigência enquanto seu prazo de validade se mantém ou se prorroga e acaba perdendo a vigência se o Congresso Nacional não a converte em lei oportunamente, o que parece ser o caso.

A medida provisória não convertida em lei em sessenta dias (ou mesmo depois de prorrogada uma vez) ou rejeitada perde os seus efeitos desde a sua edição (efeitos *extincti*). O Congresso Nacional, nesse caso, tem o prazo de sessenta dias para, por decreto legislativo, disciplinar as relações decorrentes da incidência da medida provisória que perdeu a sua eficácia (quer por não apreciação, quer por rejeição). Caso o Congresso Nacional não se manifeste no prazo de sessenta dias, ficarão valendo, para as relações naquele intervalo de tempo, os dizeres da medida provisória. Trata-se de triste restauração do instituto do decurso de prazo, banido com a Constituição de 1988. (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2006, p. 371-373)

Então, até o momento, o Congresso Nacional não converteu em lei a medida provisória que autorizava ao Presidente da República a editar, por meio de decreto, as atividades consideradas essenciais. Significa dizer, por um lado, que os decretos tratados regulam apenas o período de sua vigência, até 06/07/2020. E que, por outro, na ausência de conversão em lei, tanto o dispositivo Art. 3º, §§ 8º a 11º, introduzidos pela Medida Provisória

nº 926/2020, quanto os Decretos nº 10.282, nº 10.288 e subsequentes alterações, restam ineficazes atualmente.

O segundo aspecto a ser observado é de que houve definição de serviços essenciais relacionados ao atendimento a mulheres em situação de violência doméstica e familiar, bem como a crianças, adolescentes, idosos e pessoas com deficiência, por meio de Lei Federal nº 14.022, de 7 de julho de 2020 (BRASIL, 2020h). O Poder Legislativo, editou regras com base em pautas e critérios que considerou inadiáveis para atendimento das necessidades da população.

Agiu, igualmente, o Poder Legislativo, ao editar a Lei nº 14.023, de 8 de julho de 2020 (BRASIL, 2020g), que estabeleceu responsabilidade aos poderes públicos e aos empregadores e contratantes quanto à adoção de medidas de preservação da saúde dos profissionais considerados essenciais ao controle de doenças e manutenção da ordem pública, arrolando-os especificadamente. Ou seja, definiu, mediante lei, os profissionais que considera essenciais nesse período pandêmico. O Legislativo apenas não regulamentou o que seriam as denominadas atividades e serviços essenciais, relativamente a esse período de epidemia.

Sendo assim, como são definidas as atividades e serviços essenciais, já que, atualmente, o Decreto nº 10.282/2020 (BRASIL, 2020e), que conta com 57 incisos diferentes, perdeu a vigência e ainda não há decreto legislativo que regule as relações decorrentes de seu período de eficácia? Quais seriam as atividades públicas e privadas que poderiam e/ou deveriam continuar em funcionamento durante o período da epidemia de COVID-19?

A CF de 1988 (BRASIL, 1988), quando trata dos direitos sociais, especialmente, concernentes às relações laborais, previu, no Art. 9º, §1º, ser assegurado o direito de greve, havendo determinação de que lei defina quais sejam os serviços ou atividades essenciais e indique de que forma se dará o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Daí se pode extrair, um fundamento constitucional quanto à existência de serviços e atividades cuja continuidade é imprescindível para atendimento das necessidades sociais, desejando o constituinte originário que o legislador ordinário pudesse elencar o rol de tais atividades, por meio do devido processo legislativo.

Ocorre que tão logo promulgada a CF de 1988 (BRASIL, 1988), foi editada a Lei Federal nº 7.783/89 (BRASIL, 1989), a qual dispôs sobre “o exercício do direito de greve e definiu as atividades essenciais”, regulando o atendimento dessas necessidades inadiáveis da comunidade. Por tal lei, são entendidos como essenciais aqueles arrolados no Art. 10, incisos I a XV em concurso com o parágrafo único, segundo o qual seriam necessidades inadiáveis da comunidade aquelas que, não atendidas, colocassem em perigo iminente a sobrevivência, a

saúde ou a segurança da população. Tal regramento legal pode e deve ser usado como balizador para definição das atividades e serviços essenciais.

Ou seja, em que pese a Lei nº 7.783/89³ (BRASIL, 1989) preveja apenas quinze incisos indicando quais atividades seriam essenciais e o Decreto nº 10.282/2020 preveja cinquenta e sete atividades diferentes, afora o Decreto nº 10.288/2020, que trata da atividade essencial de imprensa, importante observar que todos esses instrumentos normativos entendem que as atividades essenciais são aquelas relativas às necessidades inadiáveis da comunidade, necessidades que se não supridas colocam em risco a sobrevivência, a saúde e a segurança da população. Valendo acrescer que há previsão atualíssima de duas leis acima mencionadas que tratam dos serviços prestados às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, contra criança, idosos e pessoas deficientes, além daquela que arrola os profissionais essenciais às atividades de saúde e segurança pública.

Então, apesar de toda a recente discussão sobre a definição de serviços e atividades essenciais, para efeitos do que se aborda neste trabalho, adotar-se-á, em complemento ao que já mencionam as leis sobre atividades essenciais mencionadas alhures, aquelas atividades e serviços relativos às necessidades inadiáveis da comunidade, necessidades as quais, quando não supridas, colocam em risco a sobrevivência, a saúde e a segurança da população.

3 MEDIDA RESTRITIVA SANITÁRIA DE DISTANCIAMENTO SOCIAL

As medidas restritivas sanitárias podem ser levadas a efeito pelas autoridades sanitárias dos municípios, estados e da União, conforme se verifica do Art. 3º, §7º, da Lei nº 13.979/2020 (BRASIL,2020a), ou seja, por ato do Poder Executivo Federal, dos estados e dos municípios.

Ocorre que, para adoção de medidas sanitárias restritivas, sejam elas quais forem, é necessário que sejam determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública, conforme previsão do Art. 3º, §1º, da Lei Federal nº 13.979/2020 (BRASIL,2020a).

O isolamento, que “é considerado a separação de pessoas *doentes ou contaminadas*, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus” (BRASIL, 2020a), é “medida que objetiva a separação de pessoas sintomáticas ou assintomáticas, em investigação

³Não se tratará aqui sobre a discussão quanto ao rol do Art. 10, da Lei nº 7.783/89 ser ou não taxativo ou exemplificativo, posto que isto ampliaria em muito o objeto deste estudo.

clínica e laboratorial, de maneira a evitar a propagação da infecção e transmissão local” (BRASIL, 2020c). E mais, “somente pode ser determinada por prescrição médica ou recomendação do agente da vigilância epidemiológica, por prazo máximo de 14 dias (prorrogável por igual período)”, sendo “efetuada, preferencialmente, em domicílio, podendo ser feita em hospitais públicos ou privados, conforme recomendação médica e estado do paciente” (BRASIL, 2020c). Tal medida deve ser acompanhada por termo de consentimento livre e esclarecido do paciente. Quando for recomendada pelo agente da vigilância sanitária, ou, em sua ausência, pelo Secretário de Saúde, será feita mediante notificação expressa à pessoa contactante, devidamente fundamentada.

Já a medida de quarentena significa “a restrição de atividades ou separação de pessoas *suspeitas* de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus” (BRASIL, 2020a). Por sua vez, tem como objetivo garantir a manutenção dos serviços de saúde em local certo e específico (BRASIL, 2020c). Ou seja, ambas as medidas citadas, visam não só a evitação da cadeia de transmissão da doença como também, a partir da diminuição do contágio, preservar o próprio sistema de saúde.

Ocorre que, de modo geral, tem-se referido a isolamento social/distanciamento social/isolamento domiciliar, o qual não se confunde nem com o isolamento do paciente acometido da doença (do Art. 3º, inciso I), nem com a quarentena determinada às pessoas suspeitas de contaminação (do Art. 3º, inciso II) (BRASIL, 2020a). Não se confunde porque o distanciamento social é imposto a todos os sujeitos, mesmo que não acometidos e nem suspeitos de acometimento pelo vírus.

Trata-se de nova medida, doravante, para efeitos deste trabalho, denominada apenas de distanciamento social, que poderia ser adotada pelos gestores, já que as medidas mencionadas no Art. 3º da Lei Federal (BRASIL, 2020a) não são, em tese, de rol taxativo.

Conforme se observa do Boletim Epidemiológico nº 5, de 14/03/2020 (BRASIL, 2020i), do Ministério da Saúde, adotou-se medida sanitária não farmacológica para preservação do sistema de saúde, havendo expressa previsão de que, em Wuhan/China, onde se deu o início da epidemia, teria sido aplicada “quarentena domiciliar” para toda a população, em tese, de modo semelhante ao que se designou no Brasil como distanciamento social.

E, embora não haja previsão expressa de tal medida sanitária restritiva no rol legal brasileiro, há recomendação de sua utilização por várias entidades, sendo uma delas a Organização Mundial da Saúde (WHO, 2020).

Ademais, o Boletim Epidemiológico nº 5, de 14/03/2020 (BRASIL, 2020i), do Ministério da Saúde, recomendou, além de outros aspectos, que “se promovesse declaração de quarentena somente ao se atingir 80% da ocupação dos leitos de unidade de terapia intensiva (UTI), disponíveis para a resposta ao COVID-19, definida pelo gestor local segundo Portaria GM/MS nº 356/2020” (BRASIL, 2020c, p. 10-11). Então, enquanto não se atingisse tal patamar de ocupação de leitos de UTI, a determinação de distanciamento social ainda se manteria em vigor, ou seja, a despeito da aplicação ou não da quarentena, a medida de distanciamento social se imporia.

Significa dizer que a medida sanitária restritiva denominada distanciamento social, não seria uma das medidas previstas legalmente, embora mundialmente adotada como forma não farmacológica de controlar a transmissão da doença e tentar evitar o colapso do sistema de saúde.

Sobrevieram, então, os Boletins Epidemiológicos nº 7, de 06/04/20 (BRASIL, 2020j) e nº 8, de 09/04/2020 (BRASIL, 2020k), do Ministério da Saúde, em que se indicou, pela primeira vez e expressamente em documento oficial, a previsão da medida não farmacológica de distanciamento social, não indicando propriamente os critérios para sua adoção, mas níveis de implementação, dentre os quais o distanciamento social ampliado, o distanciamento social seletivo e o bloqueio total (*lockdown*):

Distanciamento Social Ampliado (DSA)

Estratégia não limitada a grupos específicos, exigindo que todos os setores da sociedade permaneçam na residência durante a vigência da decretação da medida pelos gestores locais. Esta medida restringe ao máximo o contato entre pessoas.

[...]

Distanciamento Social Seletivo (DSS)

Estratégia onde apenas alguns grupos ficam isolados, sendo selecionados os grupos que apresentam mais riscos de desenvolver a doença ou aqueles que podem apresentar um quadro mais grave, como idosos e pessoas com doenças crônicas (diabetes, cardiopatas etc) ou condições de risco como obesidade e gestação de risco. Pessoas abaixo de 60 anos podem circular livremente, se estiverem assintomáticos.

[...]

Bloqueio total (*lockdown*)

Esse é o nível mais alto de segurança e pode ser necessário em situação de grave ameaça ao Sistema de Saúde. Durante um bloqueio total, TODAS as entradas do perímetro são bloqueadas por profissionais de segurança e NINGUÉM tem permissão de entrar ou sair do perímetro isolado. (BRASILj, 2020, p. 5-7)

E nem se pode dizer que a medida de distanciamento social seria uma das formas de medida de quarentena, a fim de sanar seu problema formal. Não se pode porque os critérios

para adoção desta e daquela foram diferenciados, conforme se verifica dos Boletins Epidemiológicos nº 5, de 14/03/2020 (BRASIL, 2020i), e nº 11, de 17/04/2020 (BRASIL, 2020l). Para quarentena, o critério era o atingimento de 80% dos leitos de UTI destinados ao tratamento da COVID-19, enquanto para o distanciamento social, adotou-se critério de risco considerando incidência de COVID-19 por 1 milhão de habitantes e vulnerabilidade percentual de leitos de UTI ocupados.

Percebe-se, então, que a medida de distanciamento social não é uma medida legal e expressamente prevista em lei, mas que vem sendo largamente utilizada, tendo seu fundamento de validade em ato infralegal, consistente em boletins epidemiológicos do Ministério da Saúde. Mas quais os problemas que vêm sendo causados sob o aspecto do pacto federativo, com a adoção das medidas de distanciamento social pelos três entes federativos? Essa é a pergunta que pretende ser respondida no item que tratará sobre as consequências da adoção das medidas pelos municípios e estados.

4 JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6.341

Foi promovida ação direta de inconstitucionalidade pelo Partido Democrático Trabalhista arguindo inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 926/2020 (BRASIL, 2020d). A ação tinha como escopo aferir de quem seriam as competências para: a) realização e implementação das medidas sanitárias restritivas e b) para dizer sobre atividades e serviços essenciais.

Com todo respeito à decisão do Supremo Tribunal Federal, percebe-se que embora tenha elaborado todo um entendimento sobre o tema da aplicação das medidas sanitárias restritivas e sua competência para execução da política pública, não fez referência à competência de quem deveria editar a regulamentação sobre os serviços essenciais. Esta é a questão problemática da referida decisão. Isto porque uma coisa é dizer a quem a CF (BRASIL, 1988) atribui competência para execução das medidas sanitárias restritivas, outra é dizer a quem compete constitucionalmente dizer quais e o que são os serviços essenciais.

O Ministro Marco Aurélio decidiu a ação afirmando a atribuição de todos os estados e municípios para regular questões de saúde, basicamente utilizando-se a menção ao art. 23, inciso II, da CF (BRASIL, 2020m), que afirma haver competência comum entre União, estados e municípios para cuidar da saúde pública. Ocorre que, para essa competência cooperativa, deve existir Lei Complementar, que fixe as normas de cooperação, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

Trata-se de uma competência legislativa, portanto, não direcionada ao Poder Executivo, mas ao Poder Legislativo de cada ente federativo. Ademais, até o presente momento, não há Lei Complementar acerca do assunto, no que atine à Epidemia de Importância Internacional relativa ao COVID-19. Isto porque tanto a Lei nº 13.979/2020, que tratou especificamente do tema, quanto a Lei Orgânica da Saúde sob nº 8.080/90 (BRASIL, 1990), que trata sobre a distribuição de competências entre os entes federativos, são ambas leis ordinárias e referem-se à competência executiva e não à competência legislativa entre os entes da federação.

Então, para efeitos de execução das medidas sanitárias, tanto a Lei nº 13.979/2020 – ao tratar do tema no Art. 3º, §7º (acima transcrito) –, quanto a Lei Orgânica da Saúde – ao tratar das competências dos entes federativos entre os artigos 15 a 19 –, esclarecem de que forma poderiam União, Estados, Distrito Federal e Municípios aplicarem as medidas restritivas sanitárias. Valendo ressaltar que a Lei nº 13.979/2020 possui natureza de lei especial mais recente em relação à Lei nº 8.080/90, devendo ser priorizada em sua aplicação. Inclusive, o dispositivo que trata das competências entre os entes federativos (Art. 3º, §7º) para adoção das medidas, já foi alterado em decorrência de Lei nº 14.006 de 28 de maio de 2020 (BRASIL, 2020m), posterior, portanto, ao julgamento da ADI nº 6341.

Quanto a este aspecto, o acórdão na ADI não fez ressalvas, posto que apenas observou que os entes federativos deveriam seguir uma das diretrizes constitucionais do SUS, capitaneada no Art. 198, inciso I, qual seja: a descentralização, com direção única em cada esfera de governo. Isto é, quanto à adoção das medidas, fez referência à descentralização para adoção de cada uma das medidas e entendeu que a própria Lei nº 13.979/2020 decorreria de sua competência para legislar sobre vigilância epidemiológica, nos termos da Lei Orgânica do SUS, de modo que a União não teria extrapolado sua competência nem diminuído a competência própria dos demais entes federativos, mas que os demais entes federativos poderiam e deveriam, igualmente, proteger o direito fundamental à saúde, mesmo porque a descentralização implicaria a municipalização da política pública de saúde.

O problema do acórdão está em confundir as competências legislativas e executivas, afirmando que a Lei nº 13.979/2020 seria de caráter complexo. E aí, ao contrário de ter resolvido o problema federativo com a decisão de interpretação conforme a CF (BRASIL, 1988), acabou piorando o problema, pois que todos os entes federativos, sem qualquer respeito ao que determina a CF, começaram a editar decretos, sem correspondente atuação coordenada e cooperada para com estados e União, como é público e notório em todo território nacional. E, pior, decretos editados sob o argumento de adoção de medidas

sanitárias, mas que não trataram sobre elas e sim sobre quais seriam as atividades essenciais e respectivo funcionamento durante determinados períodos e horários, restritivos do direito de liberdade individual e econômica, alterando-os cotidianamente, conforme critérios não exatamente técnicos e não raras vezes políticos, decorrentes de interesses eleitoreiros, porquanto o período eleitoral municipal ocorrerá ainda este ano.

Este problema acerca da indefinição da interpretação conforme a CF (BRASIL, 1988) decorrente do julgamento da ADI nº 6341 é que pretende ser observado quando se trata das consequências de tal julgamento para o pacto federativo, no próximo tópico deste trabalho.

5 CONSEQUÊNCIAS PARA O PACTO FEDERATIVO DECORRENTES DO JULGAMENTO DA ADI Nº 6341

Pela leitura do acórdão, cuja transcrição parcial se faz abaixo para melhor compreensão, entendeu o Supremo Tribunal Federal que o Presidente da República poderia dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais, mas que, preservando-se a atribuição de cada esfera de governo, os demais entes federativos também o poderiam, nos termos do Art. 198, inciso I, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

A conclusão quiçá pudesse ser a de rejeitar a alegação. A dúvida suscitada pelo Partido requerente, contudo, traz legítima expectativa sobre o fundamento pelo qual a competência é exercida, sobretudo em relação à atribuição, delegada ao Presidente da República, para a definição de atividades essenciais, nos termos do art. 3º, § 9º, da Lei 13.979, de 2020. Se é certo que a União pode legislar sobre o tema, o exercício dessa competência deverá sempre resguardar a atuação própria dos demais entes. Nesse sentido, ao menos do que se tem do atual estágio processual, essa ordem de ideias dá amparo à ressalva então feita pelo e. Ministro Marco Aurélio, no que assentou a competência concorrente para legislar sobre o tema (BRASIL, 2020m, p. 19-20).

Ocorre que o dispositivo do Art. 198, inciso I, da CF (BRASIL, 1988) mencionado no dispositivo do acórdão, em verdade diz respeito à competência executiva, posto que fala da descentralização e do comando único em cada esfera da federação, relativamente ao SUS, ou seja, a diretriz de descentralização não tem relação com a competência legislativa, mas com a competência executiva, estando diretamente relacionada ao Art. 23, inciso II, da CF (BRASIL, 1988). Tanto que tal diretriz veio, posteriormente, reforçada na Lei Orgânica da Saúde, também relacionada às competências dos entes federativos no que atine à gestão e execução dos serviços e ações de saúde.

A execução de ações e serviços de saúde, bem como de outros serviços de interesse social imediato, deve ser atribuída ao órgão ou à autoridade que esteja em contato

direto com o administrado ou usuário. Além de ser mais racional, esse procedimento permite ao usuário identificar o responsável pela ação, aumentando assim o grau de consciência do cidadão e sua participação no governo. A municipalização das ações e serviços de saúde é o grande avanço do SUS, porque efetiva a descentralização política, que é a base do federalismo (SANTOS, 2018, p. 166-167).

[...]

Define-se, assim, que todas as unidades da Federação entram na execução e formulação da política de saúde. Isso de fato supõe uma pactuação permanente [...] Todos os entes federativos participam dessa política de forma articulada, cada um no seu nível [...] Politicamente, a Constituição abre caminho para um modelo pactuado que exigiria um acompanhamento e uma avaliação permanentes dos entes da Federação, de maneira a garantir o funcionamento das regras constitucionais no que se refere às funções de cada um dos níveis do sistema: União, estados e municípios. (GERSCHMAN; VIANA, 2005, p. 318-319)

Significa dizer que os entes federativos em cada âmbito de gestão (União, estados e municípios) exercerão suas competências executivas, no que atine à adoção das medidas sanitárias restritivas, posto que estas dizem respeito às ações e serviços de saúde, mantendo estreita relação com a própria preservação do sistema de saúde, a fim de que não entre em colapso em razão da atual situação de pandemia.

Nada obstante, o acórdão ao mencionar sobre a possibilidade de o Presidente da República editar decreto com finalidade de regulamentar a fiel execução da Lei nº 13.979/2020, para dispor sobre serviços públicos e atividades essenciais, acabou tornando equívoca a expressão, posto que tratou de modo equivalente – como se se tratassem de competências idênticas – a competência legislativa concorrente dos entes federativos (da qual vinha tratando em parágrafo anterior do julgado).

Equiparou à competência legislativa à disposição constitucional que remete à competência executiva, quando trata da descentralização, abrindo a possibilidade de os demais entes federativos editarem decretos autônomos sobre serviços e atividades essenciais, sem lei antecedente de regência.

Isto porque os decretos que vêm sendo editados em âmbito estadual e municipal não têm correspondência com qualquer lei dos respectivos entes. Então, a competência legislativa concorrente, expressa no Art. 24, inciso XII, da CF (BRASIL, 1988), que vinha sendo observada e tratada pelo acórdão, inclusive com menção ao princípio da preempção no caso da edição de legislação pela União, conforme previsto nos parágrafos do mesmo artigo, posto que a ela caberia editar normas de caráter geral, sem exclusão das normas de natureza suplementar dos estados (Art. 24, §§ 1º e 2º) e dos municípios (Art. 30, inciso II), foi, obtusamente, transmudada em competência executiva do Art. 198, inciso I, em concurso com o Art. 23, inciso II, todos da Carta Constitucional.

Partindo da premissa constitucional de que ao Presidente da República é destinada competência privativa de editar decretos para fiel execução de leis federais, conforme previsto no art. 84, inciso IV, da CF (BRASIL, 1988) e também, por aplicação do próprio princípio federativo, caso se queira editar decreto em caráter semelhante, relativamente aos serviços e atividades essenciais no âmbito dos territórios dos estados e município, devem existir, respectivamente, leis estaduais e municipais, editadas em caráter suplementar à Lei Federal nº 13.979/2020 (inclusive as leis municipais devem suplementar apenas e na medida que haja interesse local, conforme previsão do Art. 30, inciso I, da CF), para conseqüente edição de decreto regulamentar pelos Poderes Executivos dos mesmos entes federativos.

O fato de os Poderes Executivos de municípios e estados estarem editando decretos para regulamentação de serviços e atividades essenciais sem respaldo legal de seus respectivos Poderes Legislativos – que poderia ocorrer mediante edição de leis suplementares à Lei Federal – é um acinte ao pacto federativo no que toca às disposições que regulamentam as competências previstas na CF (BRASIL, 1988).

E mais, é uma ofensa à própria tripartição das funções do Estado, diretamente ao Art. 2º, da CF (BRASIL, 1988), um dos fundamentos da República, pois que os Executivos estaduais e municipais ao editarem decretos regulamentares sem lei prévia, estão usurpando e ultrapassando os poderes que lhe são conferidos constitucionalmente.

Sem contar que estão regulando os limites do exercício de liberdade e propriedade quando tratam sobre atividades essenciais, sem qualquer respaldo legal e constitucional, afrontando diretamente direitos fundamentais dos cidadãos.

Ora, poderiam estados e municípios editar decretos estaduais e municipais para fiel execução da Lei Federal nº 13.979/2020? Ou, poderiam tais entes editar decretos sem respectiva legislação suplementar editada pelas Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais? Definitivamente, a resposta a ambos os questionamentos deve ser negativa.

Primeiro, porque a atribuição de editar decretos para fiel execução de lei federal é privativa do Presidente da República, significa que não pode ser delegada a ninguém mais, nem mesmo por decisão do Supremo Tribunal Federal.

Segundo, porque o decreto regulamentar é, como o próprio nome já diz, uma regulamentação de lei antecedente e possui limites quanto ao seu conteúdo, limites estes que são impostos pela própria lei, sendo, portanto, dependentes dela. Ausente esta lei, ausente o antecedente, não há como conferir validade a tais decretos e porquanto eivados de ilegalidade, não possuem fundamento válido em lei respectiva. Como mencionado, a lei *a priori* deve

anteceder o decreto *a posteriori*. Não havendo lei a ser regulamentada, decretos estaduais e municipais autônomos padecem de vício insanável de legalidade.

Afora a inconstitucionalidade decorrente da usurpação dos poderes legislativos e das competências expressamente estabelecidas constitucionalmente, quanto à possibilidade de legislar concorrente e suplementarmente à União e, o que é tão grave quanto solapar o pacto federativo e à tripartição dos poderes, inconstitucionalidade decorrente da ofensa direta aos direitos fundamentais de liberdade e propriedade.

Uma coisa é esses entes federativos adotarem as medidas restritivas, para as quais possuem competência executiva, conforme já mencionado. Outra é, por meio de decreto regulamentar, dizer quais seriam as atividades e serviços essenciais no âmbito de seu território sem a respectiva lei de caráter suplementar estadual e/ou municipal. Por isso, o entendimento de que tais decretos padecem de vício de legalidade e constitucionalidade, no mínimo, formal, já que editados de modo autônomo.

Nem se fale dos problemas constitucionais relativos à matéria, posto que limitam direitos de liberdade individual e econômica, restringindo-os por interpretação ampliativa e sem respaldo legal, haja vista que a medida de distanciamento social não é prevista em lei e apenas regulamentada por meio de boletins epidemiológicos. Ademais, não surpreendentemente, vem sendo tratada pelos decretos autônomos editados pelos municípios e estados da federação sem qualquer participação do Poder Legislativo de cada um dos entes federativos.

E para piorar a situação, ofendem também o próprio direito de igualdade em seus aspectos material e formal, posto que adotam não exatamente critérios técnicos para definir que estabelecimentos permanecem ou não abertos e quais horários, fazendo com que, por exemplo, no Paraná, 399 municípios adotem medidas diferenciadas para exatos direitos fundamentais de liberdade individual e econômica e, no Brasil, mais 27 entes adotem medidas diferenciadas para as mesmas liberdades individuais e econômicas, desconsiderando o regramento geral da Lei Federal nº 13.979/2020 e respectivos decretos regulamentares federais.

Assim, as atividades e serviços essenciais não poderiam ser regulamentadas por meio de decretos municipais e estaduais sem a respectiva lei de regência, como tem sido feito no Paraná e pelo Brasil afora.

Tampouco a medida de distanciamento social – medida sanitária restritiva extraordinária àquelas previstas legalmente na Lei Federal nº 13.979/2020 – por não possuir previsão legal nem expressa nem implícita na lei federal, poderia ser imposta por meio de

decretos regulamentares dos Poderes Executivos estaduais e municipais, sem que haja respectiva lei de regência.

Embora o distanciamento social possua estreita relação com as atividades e serviços essenciais – note-se que a tendência da população é procurar por tais serviços e atividades ainda que não essenciais, acaso permaneçam abertos –, não é possível, como já se propôs linhas acima: a) editar decretos regulamentares municipais e estaduais para fiel execução de Lei Federal nº 13.979/2020; b) editar decretos regulamentares sem leis municipais e estaduais de regência; c) restringir ou limitar direitos sem observação ao princípio da legalidade que rege não só a sociedade civil como um todo, como a própria Administração Pública, inclusive em termos sanitários.

Por outro lado, não menos importante é dizer que a própria decisão do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 6341, da forma como fez, afrontou de modo acintoso e triplamente qualificado, se assim se pode dizer, cláusulas pétreas constitucionais relativamente: a) ao pacto federativo, quanto à repartição de competências, permitindo que os 5.570 municípios brasileiros, mais os 26 estados da federação e o Distrito Federal, cada qual – num total absurdo de 5.597 decretos diferentes, num país com dimensões continentais – editasse decretos diferentes sem respaldo em lei de regência; b) ao assim proceder, autorizou que os 5.597 Poderes Executivos existentes no Brasil usurpassem a competência legislativa das respectivas Assembleias Legislativas e Câmaras de Vereadores, portanto, em ofensa à tripartição dos poderes; c) afrontou diretamente os direitos fundamentais de liberdade individual, econômica e de propriedade, pois permitiu restrição de tais direitos mediante decretos executivos; d) afrontou diretamente os direitos fundamentais de igualdade formal e material, ao permitir edição de decretos divergentes regulando direitos de forma não isonômica e equânime entre os cidadãos do Estado.

São visíveis, pois, a natural inadequação e os imensos riscos que adviriam para os objetivos essenciais do Estado de Direito – sobreposse, repita-se, em um país ainda pouco afeito a costumes políticos mais evoluídos – de um poder regulamentar que pudesse definir, por força própria, direitos ou obrigações de fazer ou não fazer imponíveis aos administrados (MELLO, 2004, p. 337).

As palavras de Mello (2004) acima mencionado são proféticas no estágio atual em que nos encontramos. Por decisões como esta, de efeito vinculativo ainda, é que são abertas as fronteiras para a inconstitucionalidade e para o rompimento das instituições – crise institucional que outrora vemos se avantajando entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. E o pior é que o legislador ordinário, ao converter a Medida Provisória nº 926/2020 em Projeto de Conversão nº 25/2020, manteve o entendimento de que os demais

entes federativos poderiam regular as atividades essenciais via decreto, sem contudo, mencionar a necessidade da legislação de regência.

Em adendo, percebe-se, destarte, uma omissão legislativa deliberada e conveniente. Tanto por parte do Legislativo Federal que manteve o quanto estabelecido pela ADI nº 6341, sem que os efeitos vinculantes das decisões de mérito do Supremo Tribunal Federal lhe sejam oponíveis, quanto por parte dos Legislativos Estaduais e Municipais, cujos os quais sequer se ouve falar em qualquer atuação proativa no sentido de compreender a natureza de tais decretos e da própria medida sanitária de distanciamento social.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do que foi proposto como problema deste trabalho, pode-se concluir alguns aspectos relativos à pesquisa.

Quanto às atividades essenciais, podem ser definidas como aquelas relativas às necessidades inadiáveis da comunidade, as quais em não sendo supridas colocam em risco a sobrevivência, a saúde e a segurança da população, devendo ser observado o quanto já regulado por meio da Lei Federal nº 13.979/2020, com posteriores alterações pelas Leis Federais nº 14.022/2020 (define serviços essenciais relacionados ao atendimento a mulheres em situação de violência doméstica e familiar, bem como a crianças, adolescentes, idosos e pessoas com deficiência) e nº 14.023/2020 (definiu os profissionais que considera essenciais nesse período pandêmico), bem como o quanto disposto nos Decretos Executivos Federais nº 10.282/2020 (e posteriores alterações) e nº 10.288/2020 (trata da atividade essencial de imprensa), valendo ressaltar que deve ser ainda considerada a Lei Federal nº 7.783/89, que definiu legalmente as atividades consideradas essenciais para efeitos de exercício do direito de greve.

A Lei Federal nº 13.979/2020, alterada pela Medida Provisória nº 926/2020, que tange à questão da introdução da competência do Poder Executivo para edição de decreto regulamentar que definisse as atividades e serviços essenciais, bem como o Decreto nº 10.282/2020 foram todos declarados constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI nº 6341.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 926/2020 ainda não foi convertida em lei e perdeu sua vigência, de modo que, atualmente, por conta de sua ineficácia, o próprio Decreto nº 10.282/2020 (e posteriores alterações) não se encontra vigente, havendo Projeto de Lei de Conversão que foi aprovado no Plenário do Senado Federal, em 16/07/2020, sendo encaminhado à sanção presidencial. Destaca-se que não há Decreto Legislativo

regulamentando o ínterim entre a perda da vigência da Medida Provisória nº 926/2020 e a eventual lei que venha a ser promulgada.

No Projeto de Lei de Conversão nº 25/2020, consta que caberá à respectiva autoridade federativa, a definição, em decreto, de quais sejam as atividades essenciais, sem qualquer referência à necessidade de atuação legislativa suplementar dos estados e municípios para edição de lei de regência ao decreto.

Sob o aspecto formal, quanto ao exercício das competências comuns (executivas) do Art. 23, inciso II e do Art. 198, inciso I (descentralização), todos da CF (BRASIL, 1988), a medida sanitária de distanciamento social, como as demais medidas, poderia, em tese, ser levada a efeito pelas autoridades sanitárias dos entes federativos (União, estados e municípios, além do Distrito Federal), conforme previsão o Art. 3º, §7º, da Lei nº 13.979/2020.

Embora adotada no país inteiro, a medida de distanciamento social não foi elencada expressamente em lei, tendo seu fundamento de validade em ato infralegal (boletins epidemiológicos do Ministério da Saúde), de modo que, como medida que restringe direitos, não poderia ser veiculada mediante decreto regulamentar de estados e municípios.

Considera-se que a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 6341 foi equívoca posto que confundiu competências executivas com competências legislativas, ao dizer que o Presidente da República poderia editar o decreto sobre atividades essenciais (competência legislativa derivada da existência de permissivo na Lei Federal nº 13.979/2020 e do Art. 84, inciso IV, da CF), ressalvada a competência dos demais entes da federação, com fundamento no Art. 198, inciso I, da CF (competência executiva para promoção de ações e serviços de saúde de modo descentralizado).

A decisão do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 6341, da forma como fez, infringiu cláusulas pétreas constitucionais concernentes ao pacto federativo (quanto às competências executivas e legislativas dos entes federativos); à tripartição dos poderes (permitido edição de decretos executivos municipais e estaduais sem respaldo em lei de regência); aos direitos fundamentais de igualdade formal e material (autorizando 5.597 decretos diferentes em todo o país) e os direitos fundamentais de liberdade individual, econômica e de propriedade, com atos executivos restritivos de tais direitos (se não obstativos, como a situação de *lockdown* e de toques de recolher).

As medidas sanitárias restritivas estão incluídas dentre as competências executivas comuns aos entes federativos, relacionadas aos serviços e ações de saúde, no âmbito do SUS, enquanto a definição de atividades essenciais diz respeito à competência legislativa concorrente entre os entes federativos.

Por fim, o Poder Legislativo Federal, mesmo podendo agir de modo diferente, deliberadamente manteve o entendimento do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 6341, no sentido de que os demais entes federativos poderiam editar decretos sobre atividades essenciais sem, entretanto, mencionar a competência legislativa concorrente e suplementar. E nesse sentido, os Poderes Legislativos estaduais e municipais vêm se omitindo em seu dever quanto à edição de leis suplementares à Lei Federal nº 13.979/2020.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vida Serrano. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 08 set. 2020.

BRASIL. **Lei 7.783, de 28 de junho de 1989**. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, em 26 de junho 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17783.HTM#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20exerc%C3%ADcio%20do,Art. Acesso em: 08 set. 2020.

BRASIL. **Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, em 20 de setembro 1990. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=8080&ano=1990&ato=9f7gXSq1keFpWT905> Acesso em: 08 set. 2020.

BRASIL. **Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020a**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, em 7 de fevereiro de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm Acesso em: 08 set. 2020.

BRASIL. **Lei 14.022, de 7 de julho de 2020h**. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dispõe sobre medidas de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher e de enfrentamento à violência contra crianças, adolescentes, pessoas idosas e pessoas com deficiência durante a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, em 8 de julho de 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.022-de-7-de-julho-de-2020-265632900> Acesso em: 08 set. 2020.

BRASIL. **Lei 14.023, de 8 de julho de 2020g.** Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para determinar a adoção de medidas imediatas que preservem a saúde e a vida de todos os profissionais considerados essenciais ao controle de doenças e à manutenção da ordem pública, durante a emergência de saúde pública decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, em 9 de julho de 2020. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/114023.htm Acesso em: 08 set. 2020.

BRASIL. **Decreto 7.616, 17 de novembro de 2011.** Dispõe sobre a declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional - ESPIN e institui a Força Nacional do Sistema Único de Saúde – FN-SUS. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, em 18 de novembro de 2011. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7616.htm Acesso em: 08 set. 2020.

BRASIL. **Decreto 10.282, de 20 de março de 2020e.** Regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, em 20 de março de 2020. Republicado em 21 de março de 2020. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10282.htm Acesso em: 08 set. 2020.

BRASIL. **Decreto 10.288, de 22 de março de 2020f.** Regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir as atividades e os serviços relacionados à imprensa como essenciais. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, em 22 de março de 2020. Disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.288-de-22-de-marco-de-2020-249098577> Acesso em: 08 set. 2020

BRASIL. **Medida Provisória 926, de 20 de março de 2020d.** Altera a Lei nº 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. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, em 20 de março de 2020. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1911536 Acesso em: 09 jul. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria GM/MS nº 188, de 2020b.** Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). Disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388> Acesso em 20 mar. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria GM/MS nº 356, de 2020c.** Dispõe sobre a regulamentação e operacionalização do disposto na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que estabelece as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19). Disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-356-de-11-de-marco-de-2020-247538346> Acesso em 20 mar. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública. Doença pelo Coronavírus 2019 (COE-COVID19). **Boletim Epidemiológico 05, publicado em 14 de março de 2020i.** Disponível em

http://maismedicos.gov.br/images/PDF/2020_03_13_Boletim-Epidemiologico-05.pdf Acesso em 20 mar. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública. Doença pelo Coronavírus 2019 (COE-COVID19). **Boletim Epidemiológico 07, publicado em 06 de abril de 2020j**. Disponível em <https://www.saude.gov.br/images/pdf/2020/April/06/2020-04-06-BE7-Boletim-Especial-do-COE-Atualizacao-da-Avaliacao-de-Risco.pdf> Acesso em 8 abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública. Doença pelo Coronavírus 2019 (COE-COVID19). **Boletim Epidemiológico 08, publicado em 09 de abril de 2020k**. Disponível em <https://www.saude.gov.br/images/pdf/2020/April/09/be-covid-08-final-2.pdf> Acesso em 10 abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública. Doença pelo Coronavírus 2019 (COE-COVID19). **Boletim Epidemiológico 11, publicado em 17 de abril de 2020l**. Disponível em <https://www.saude.gov.br/images/pdf/2020/April/18/2020-04-17---BE11---Boletim-do-COE-21h.pdf> Acesso em 18 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6341**. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Interessado: Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio, **2020m**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765> Acesso em: 16 abr. 2020.

GERSCHMAN, Silvia; VIANA, Ana Luiza D'Ávila. Descentralização e desigualdades regionais em tempos de hegemonia liberal. *In*: Nísia Trinade Lima (Org.). **Saúde e democracia: história e perspectivas do SUS**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2005. p. 307-351.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

SANTOS, Lenir. **SUS: Comentários à Lei Orgânica da Saúde**. Campinas: Saberes Editora, 2018.

WHO - WORLD HEALTH ORGANIZATION. Coronavirus disease (COVID-19) advice for the public. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public> Acesso em 29 mar. 2020.