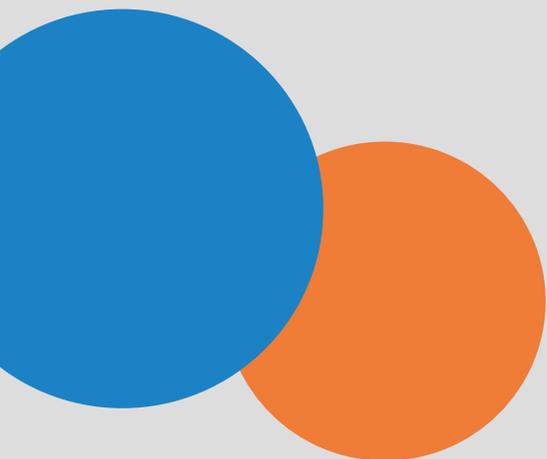




CADERNO 1

SELEÇÃO DE PARECERES JURÍDICOS

COVID-19: Conceitos básicos e normas aplicáveis



CADERNO 1

SELEÇÃO DE PARECERES JURÍDICOS COVID-19: Conceitos básicos e normas aplicáveis

2ª Edição, revisada e atualizada

**Trabalho elaborado pela equipe da
Consultoria Jurídica do IBAM**

Supervisão:

Marcus Alonso Ribeiro Neves

Coordenação:

Fabienne Oberlaender Gonini Novais

Consultores Jurídicos:

Affonso Aragão Peixoto Fortuna

Gustavo da Costa Ferreira Moura dos Santos

Maria Victória Sá e Guimarães Barroso Magno

Priscila Oquioni Souto

Equipe de apoio:

Ewerton Antunes

Maria Victória da Conceição Lobato

Gustavo Neffa Gobbi

Sumário

APRESENTAÇÃO	4
Parecer IBAM nº 0660/2020	5
AM – Ação Municipal. Emergência de saúde pública de importância internacional. COVID-19 (coronavírus). Criação de barreira sanitária nos limites do Município. Possibilidade. Vigilância sanitária, defesa civil, poder de polícia administrativa e autonomia do Município. Previsão de medida de quarentena nos arts. 2º e 3º da Lei nº 13.979/2020. Observância das Portarias nº 188 e 356, de 2020, do Ministério da Saúde. Comentários.	
Parecer IBAM nº 0668/2020	15
CL – Competência Legislativa Municipal, PG – Processo Legislativo. Projeto de lei. Autoria parlamentar. Vigilância sanitária. Política nacional de sanitização. Comentários.	
Parecer IBAM nº 0670/2020	18
PE – Poder Executivo. Decretação de calamidade pública. Normas a respeito.	
Parecer IBAM nº 0693/2020	23
AM – Ação Municipal, CL – Competência Legislativa Municipal, SP – Serviços Públicos. Emergência de saúde pública de importância internacional. COVID-19 (coronavírus). Restrição às atividades de restaurantes. Possibilidade, com ressalvas. Atividade essencial que deve ser resguardada nos termos do art. 3º, § 8º, da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, com redação dada pela Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020. Decreto estadual que trata do tema. Comentários.	
Parecer IBAM nº 0715/2020	32
AM – Ação Municipal, CL – Competência Legislativa Municipal. Emergência de Saúde Pública. Coronavírus (Covid-19). Serviços Essenciais. Materiais de Construção. Portaria nº 116/2020 do MAPA. Considerações.	
Parecer IBAM nº 0729/2020	39
PE – Poder Executivo. Medidas restritivas para contenção da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19). Aplicação do art. 486 da CLT. Força maior X Fato do príncipe. Considerações.	
Parecer IBAM nº 0799/2020	49
PE – Poder Executivo. Declaração de calamidade pública pelo Município. Considerações.	
Parecer IBAM nº 0812/2020	52
PE – Poder Executivo. Calamidade pública, calamidade financeira, obrigações e exceções contidas na LRF, final de mandato. Considerações.	

Parecer IBAM nº 0845/2020	
PG – Processo Legislativo. Projeto de Lei. Reabertura do Comércio. Ministério Público. Instrumento Normativo Adequado. Coronavírus. Considerações.....	64
Parecer IBAM nº 1010/2020	
PG – Processo Legislativo. Projeto de lei que estabelece medidas complementares e obrigatórias para enfrentamento da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19). Iniciativa parlamentar. Análise da validade. Considerações.....	70
Parecer IBAM nº 1022/2020	
CL – Competência Legislativa Municipal. Medidas de combate ao covid-19. Flexibilização. Necessidade de observância da esfera Estadual. Ministério Público. Considerações.	75
Parecer IBAM nº 1099/2020	
AM – Ação Municipal. Restrição de acesso ao Município. Covid-19. Poder de Polícia. Razoabilidade. Considerações.	81

APRESENTAÇÃO

No intuito de disseminar informação e colaborar com todos os Municípios brasileiros no atual momento de excepcionalidade provocado pela pandemia do novo coronavírus (Covid-19) no Brasil, o IBAM lança uma coletânea de pareceres relacionados às providências para enfrentamento da pandemia pelos municípios, organizados em cadernos temáticos.

Este primeiro caderno, reúne os pareceres que enfrentam os conceitos básicos e normas aplicáveis; enquanto os demais terão a seguinte temática:

- Caderno 2 - Situações de emergência e direitos fundamentais;
- Caderno 3 - Servidores públicos e organização administrativa;
- Caderno 4 - Licitações e contratos públicos;
- Caderno 5 - Serviços públicos;
- Caderno 6 - Tributação e Orçamento; e
- Caderno 7 - Eleições Municipais.

Mais uma vez, esclarecemos que o IBAM se coloca à disposição para atender todos os Municípios brasileiros a fim de dirimir dúvidas dos gestores locais no enfrentamento dos problemas relacionados à Pandemia. Orientações a respeito podem ser obtidas por meio de um de nossos canais de comunicação: E-mail: associado@ibam.org.br e WhatsApp: (21) 97584-7223.

Parecer IBAM nº 0660/2020

AM – Ação Municipal. Emergência de saúde pública de importância internacional. COVID-19 (coronavírus). Criação de barreira sanitária nos limites do Município. Possibilidade. Vigilância sanitária, defesa civil, poder de polícia administrativa e autonomia do Município. Previsão de medida de quarentena nos arts. 2º e 3º da Lei nº 13.979/2020. Observância das Portarias nº 188 e 356, de 2020, do Ministério da Saúde. Comentários.

CONSULTA:

A Prefeitura Municipal consulta este Instituto quanto à possibilidade de o Prefeito Municipal fechar os limites do território do Município, proibindo a entrada e saída de pessoas, em decorrência da pandemia provocada pelo novo coronavírus, oficialmente decretada pela OMS — Organização Mundial de Saúde.

A consulta não vem documentada.

RESPOSTA:

A Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou, no dia 30 de janeiro de 2020, que o surto viral causado pelo COVID-19 (coronavírus) constitui emergência de saúde pública internacional. Na mesma data, foi promulgado em nosso país, pelo Decreto nº 10.212/2020, o Regulamento Sanitário Internacional aprovado pela OMS em 2005, recepcionado no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº 395/2009, que definiu emergência de saúde pública de importância internacional como o evento

extraordinário que constitui risco para a saúde pública de outros Estados devido à propagação internacional de doença, e que exige resposta internacional coordenada.

Naquele dia 30 de janeiro de 2020, havia fora da China, país de surgimento do patógeno, 98 casos espalhados por 18 países, e nenhuma vítima fatal, como documenta a declaração da OMS (cf. [https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihf-emergency-committee-on-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihf-emergency-committee-on-novel-coronavirus-(2019-ncov))). Basta comparar os números com os de hoje, menos de dois meses depois, para constatar a gravidade do problema de saúde pública enfrentado pela humanidade nesse momento, já reconhecido pela própria OMS como uma pandemia no último dia 11 de março de 2020.

Não é pouco importante lembrar que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito nos termos do art. 1º, da Constituição, que tem entre seus alicerces mais importantes os direitos fundamentais dos cidadãos, dentre os quais o direito de livre locomoção no território nacional, assegurado no art. 5º, XV, da CRFB. Assim, qualquer restrição à liberdade de locomoção apenas se viabiliza quando houver outro direito fundamental que esteja ameaçado, ameaça essa indubitavelmente configurada hoje com a propagação da pandemia.

É diante da mitigação do direito de ir e vir que se encontram, hoje, os brasileiros, cada vez mais sujeitos a legítimas restrições impostas pelo poder público para evitar a propagação da doença. Com efeito, o *caput* do mesmo art. 5º da Constituição assegura a inviolabilidade do direito à vida e à segurança, que se encontram gravemente ameaçados diante de um possível colapso do sistema de saúde pública. Não se pode olvidar que determina, ainda, a Constituição que a saúde é um direito social de todos e dever do estado (art. 6º e 196 e ss, da CRFB), devendo ser garantida mediante políticas sociais que visem à redução de doenças (art. 196, da CRFB).

Nesse passo, cabe lembrar que do concerto federativo participa o Município como entidade com autonomia política nos termos do art. 18 da Constituição, a qual determina ser de competência comum

da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal cuidar da saúde e da assistência pública (art. 23, II, da CRFB). Atribui a Constituição, também, ao Município a tarefa de prestar serviços de atendimento à saúde da população (art. 30, VII, da CRFB).

Assim é que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada que constituem um sistema único, o SUS, prevendo o art. 198, inciso II, da CRFB expressamente que deve haver prioridade para as atividades preventivas. Assim, a vigilância sanitária é um dos aspectos essenciais e prioritários da proteção à saúde, razão pela qual a Lei nº 8.080/1990 a prevê dentre as ações do campo de atuação do SUS (art. 6º, I, "a"). A par da competência da União para tratar de normas gerais da matéria, o Município é responsável, juntamente dos Estados e do Distrito Federal (art. 23, II, e 30, VII, da CRFB), pelo desempenho de ações, serviços e programas de vigilância sanitária, podendo complementar a legislação federal ou estadual no que couber (art. 30, II, da CRFB).

Releva ressaltar, ainda, que a propagação do COVID-19, pela sua potencial repercussão de perda de vidas humanas também se qualifica como um desastre natural, atraindo ações preventivas e mitigadoras na área de defesa civil no âmbito da Política Nacional de Proteção e Defesa Civil, estabelecida pela Lei nº 12.608/2012. Cabe observar que as atividades de defesa civil devem, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 12.608/2012 integrar-se às políticas de saúde e vigilância sanitária, cabendo aos Municípios, observadas sua esfera de competências, adotar as medidas necessárias para a redução dos riscos de desastres, consignando o referido diploma normativo no seu art. 2º, § 2º, o princípio da precaução, isto é, que a incerteza quanto ao risco de desastre não constitui óbice para adoção de medidas preventivas e mitigadoras da situação de risco.

Assim, em relação à vigilância sanitária, o Município deve observar a sua competência administrativa exarada na Lei nº 8.080/1990, que institui o Sistema Único de Saúde (SUS) consoante as diretrizes dos arts. 196 e ss. da Constituição, notadamente seus arts. 6º, § 1º e os arts 15 a 18. Já anotava Hely Lopes Meirelles, em lição clássica que surpreende pela atualidade, o caráter interfederativo da chamada polícia sanitária:

"A polícia sanitária abrange tudo quanto possa interessar à salubridade pública. A amplitude de seu campo de ação está a indicar e a aconselhar medidas conjuntas da União, dos Estados- membros e do Município. E na realidade é o que ocorre. No setor sanitário, pode-se dizer que predomina o interesse nacional sobre o local ou regional. Com os rápidos meios de transporte que cortam o espaço e encurtam as distâncias, toda coletividade está exposta a contágio desde que haja o elemento contaminante em qualquer ponto do território da Nação, ou mesmo de um país longínquo. Daí a convergência do interesse nacional, regional e local para adoção de medidas de polícia sanitária que tenham por objetivo debelar ou circunscrever as moléstias e doenças, as epidemias e endemias, ao mínimo possível de contágio e propagação. Essa política sanitária é praticada por todos os povos civilizados, não só no âmbito interno como também nas relações internacionais." (In "Direito Municipal Brasileiro". São Paulo: Malheiros, 2008, p. 492-493 - grifo nosso)

Ora, tem ficado muito claro que, desde o início da propagação da doença, houve experiências muito diferentes nos diversos países em que se alastrou o COVID-19, em termos de velocidade da disseminação e controle, bem como no número de contaminações e mortes. Essas diferenças se devem, em grande parte, às atitudes dos governos e das pessoas. Assim, cada esfera de governo tem sua parcela de responsabilidade nos elevados encargos que se apresentam. Os gestores públicos devem ser orientados pelas melhores experiências para tomada de medidas que protejam a população, servindo, por outro lado, as tragédias em alguns países de alerta para os riscos da omissão.

Foi na esteira da emergência de saúde pública reconhecida pela OMS em 30 de janeiro que no dia 3 de fevereiro o Ministério da Saúde criou o Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE- nCoV) por meio da Portaria MS nº 188/2020, que é o mecanismo nacional de atuação coordenada da resposta à emergência e unidade federal responsável pela articulação com os gestores estaduais e municipais. Logo em seguida, em 6 de fevereiro de 2020, foi editada a Lei nº 13.979, que dispôs a respeito das medidas para enfrentamento

do coronavírus, dentre as quais as medidas intituladas quarentena e isolamento definidos no art. 2º da mesma, que, nos termos do art. 3º, § 7º, podem ser tomadas pelos gestores locais de saúde, com ou sem autorização do Ministro da Saúde, a depender do caso.

Dentre as medidas previstas no art. 3º da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, a quarentena (inciso II) é aquela que diz respeito à restrição de atividades e separação de pessoas e bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias de maneira a evitar possível contaminação (art. 2º, II). A referida lei foi regulamentada e operacionalizada na semana passada, em 11 de março de 2020, pela Portaria MS nº 356/2020, que previu no seu art. 11 a edição, em periodicidade máxima semanal, de Boletins Epidemiológicos do COVID-19, documentos que vêm traçando condições para realização das medidas de enfrentamento ao novo coronavírus ao longo da evolução da pandemia. Além disso, o Ministério da Saúde, autorizou, nos termos do art. 3º, § 7º, a decretação de quarentena pelos gestores locais, motivadamente, conforme se pode observar nos seguintes termos:

"Art. 4º A medida de quarentena tem como objetivo garantir a manutenção dos serviços de saúde em local certo e determinado.

§ 1º A medida de quarentena será determinada mediante ato administrativo formal e devidamente motivado e deverá ser editada por Secretário de Saúde do Estado, do Município, do Distrito Federal ou Ministro de Estado da Saúde ou superiores em cada nível de gestão, publicada no Diário Oficial e amplamente divulgada pelos meios de comunicação.

§ 2º A medida de quarentena será adotada pelo prazo de até 40 (quarenta) dias, podendo se estender pelo tempo necessário para reduzir a transmissão comunitária e garantir a manutenção dos serviços de saúde no território.

§ 3º A extensão do prazo da quarentena de que trata o § 2º dependerá de prévia avaliação do Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE-nCoV) previsto na Portaria nº 188/GM/MS, de 3 de fevereiro de 2020.

§ 4º A medida de quarentena não poderá ser determinada ou mantida após o encerramento da Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional.

Art. 5º O descumprimento das medidas de isolamento e quarentena previstas nesta Portaria acarretará a responsabilização, nos termos previstos em lei."

Até o momento da elaboração desse parecer, não havia sido publicado pelo Ministério de Saúde um novo Boletim Epidemiológico com previsão para hoje, dia 20/03/2020. De qualquer modo, como se pode observar no último Boletim Epidemiológico do COVID-19 nº 5 publicado pelo Ministério da Saúde em 13/03/2020, é estabelecido um plano de ação para *medidas não farmacológicas* a serem tomadas pelos Municípios, Estados e Distrito Federal que podem reduzir a transmissibilidade do vírus na comunidade e retardar a progressão da epidemia, apresentando-as com a seguinte introdução:

"Considerando o elevado R0 e o curto tempo de duplicação quando comparado a Influenza, a epidemia tende a apresentar uma concentração expressiva de casos um curto espaço de tempo. Em países como Itália, China e Espanha, em poucas semanas o crescimento do número de casos foi suficiente para colapsar os sistemas de saúde local.

Atualmente observamos um declínio no número de casos em todas as províncias na China. Esse declínio é decorrente das medidas de intervenção estabelecidas, que, estima-se, tenham evitado cerca de 94,5% dos casos que poderiam ter ocorrido (3). Entre as intervenções adotadas em Wuhan destaca-se: o estabelecimento de um cordão sanitário na cidade de Wuhan, suspensão dos transportes públicos e táxi por aplicativos, restrição do tráfego nas áreas urbanas, proibição de viagens na região interna da cidade, fechamento de espaços públicos, cancelamento de eventos, uso obrigatório de máscaras cirúrgicas em público, quarentena domiciliar para toda população." (Boletim Epidemiológico 05 do Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública – COVID 19. Ministério da Saúde: Secretaria de Vigilância em Saúde,

disponível em http://maismedicos.gov.br/images/PDF/2020_03_13_Boletim-Epidemiologico-05.pdf - grifo nosso)

Ora, essas medidas que envolvem a restrição de atividades e direitos das pessoas se tratam, em nosso ordenamento jurídico, do poder de polícia administrativa, que, conforma a lição de José dos Santos Carvalho Filho, qualifica-se como a "*prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade*" (in: Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2017, p. 84).

É evidente que se mostra imprescindível, nesse momento, uma atuação interfederativa em que a União, os Estados e os Municípios atuem em seus respectivos âmbitos de atribuição de forma harmônica, tendo o Ministério da Saúde, por sua abrangência nacional e pelo caráter global da pandemia, um papel importante nessa articulação, por meio do já mencionado Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE-nCoV). Entretanto, a necessidade de atuação concatenada e harmônica, de constante diálogo e interlocução entre as diferentes esferas da federação não deve ser óbice à tomada de decisões pelos gestores locais em seus respectivos campos de competência.

No mencionado plano de ação previsto no Boletim Epidemiológico nº 5 do dia 13/3/2020, em consonância com o Plano de Contingência Nacional, foram sugeridas medidas como a redução do deslocamento laboral, a redução do fluxo urbano e alterações do regime de trabalho, e finalmente a declaração de quarentena quando se atingirem 80% de ocupação dos leitos de UTI disponíveis para resposta ao COVID-19. Pode-se afirmar, de qualquer modo, em razão do princípio da precaução que orienta as atividades de defesa civil e vigilância epidemiológica, compreendemos que medidas mais gravosas e mais restritivas podem ser tomadas e não violam a cooperação interfederativa, mas apenas as medidas mais brandas, essas, sim, vedadas. Ademais, o Boletim Epidemiológico nº 5 foi publicado há 7 dias não é um ato normativo, mas um documento técnico com orientações, e nesses poucos dias o quadro da pandemia se agravou muito. Assim, entendemos que não é necessário aguardar que 80%

dos leitos de UTI estejam ocupados para decretação de medidas de quarentena.

Assim, caso o Município se encontre em uma região de transmissão comunitária, isto é, quando já não se identifique a origem da contaminação, encontra-se o Prefeito Municipal, ou o Secretário Municipal de Saúde, por delegação, autorizado a decretar quarentena com fundamento no art. 3º, § 7º, II, da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 c/c art. 4º da Portaria nº 356, de 11 de março de 2020.

A quarentena decretada em âmbito local poderá impor restrições à circulação de pessoas, mercadorias, veículos e outras coisas, e evidentemente restringir-se-á ao território do Município. Portanto, nos termos da Lei nº 13.979/2020, no âmbito da emergência de saúde pública internacional, a quarentena é a medida adequada para imposição de restrições relativas ao poder de polícia que tratem da circulação de pessoas.

Evidentemente, uma vez que se restrinjam atividade e circulação de pessoas e coisas no Município, poderá e deverá a administração pública promover a fiscalização e aplicar sanções aos que descumprirem as medidas. Os agentes de fiscalização poderão atuar concentrados em certos pontos do Município, nomeadamente nos limites do território, criando uma barreira ou cordão sanitário.

De qualquer modo, cabe ressaltar que o Estado Democrático de Direito (art. 1º, da CRFB) pressupõe o exercício comedido do poder em todas as suas dimensões, inclusive nas restrições e prescrições baseadas no poder de polícia administrativa, que devem ser orientadas pelos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, isto é, não devem se tratar de medidas arbitrárias, excessivas, incoerentes e desponderadas, sob pena de invalidade. É pacífico que a ofensa aos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade ofende a Constituição, conforme já decidiu inúmeras vezes o STF (vide ADI 855-PR, ADI 1896-DF, ADI 2667-DF, entre outras). Assim, a prerrogativa de exercer o poder de polícia deve ser estritamente necessária à finalidade colimada pela medida, bem como os já mencionados postulados da razoabilidade, proporcionalidade. Consoante as lições de

Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"o poder de polícia não deve ir além do necessário para a satisfação do interesse público que visa proteger; a sua finalidade não é destruir os direitos individuais, mas, ao contrário, assegurar o seu exercício, condicionando-o ao bem-estar social; só poderá reduzi-los quando em conflito com interesses maiores da coletividade e na medida estritamente necessária à consecução dos fins estatais" (Direito Administrativo, 11ª Edição, Atlas, São Paulo, p. 115).

Portanto, não se afigura viável o completo e absoluto fechamento das estradas nos limites do Município para a entrada e saída de quaisquer pessoas e coisas. Com efeito, ainda que se restrinja a circulação de pessoas, veículos e cargas, não poderá a medida impedir o abastecimento de alimentos, combustíveis e remédios para o Município, e tampouco impedir moradores que se encontram fora do Município de voltar para suas casas, o que poderia acarretar também a perda de vidas, frustrando-se a finalidade das restrições.

No entanto, as medidas administrativas em comento, desde que devidamente motivadas e pautadas nos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, poderão impedir a entrada de turistas e veículos de turismo, podendo e devendo os guardas municipais e agentes de saúde deslocados para a fiscalização realizada na barreira sanitária exigir documentos e justificativas para a circulação de coisas e pessoas, promovendo medidas como medição compulsória de temperatura e exames clínicos, realização de questionários, podendo impor multas conforme a legislação de posturas do Município para quem desobedeça as determinações, e, do ponto de vista farmacológico, promover medidas que podem culminar no isolamento de pessoas que apresentem sintomas, nos termos do art. 3º, I, da Lei nº 13.979/2020 c/c art. 3º da Portaria nº 256/2020 do Ministério da Saúde.

Em vista de todo o exposto, conclui-se que é viável a criação de uma barreira sanitária ou cordão sanitário nos limites do Município no âmbito da medida de quarentena, restringindo-se e fiscalizando a circulação de pessoas, veículos e cargas, conforme autoriza o art. 3º, II, da Lei nº 13.979/2020 c/c art. 4º da Portaria nº 356/2020 do

Ministério da Saúde, desde que a medida se encontre devidamente justificada e apoiada em critérios epidemiológicos, não podendo as restrições à circulação de pessoas e coisas ser absoluta e impedir o abastecimento do Município, com risco à vida das pessoas. Recomenda-se, ainda, ao Município a criação de um gabinete de crise, além de promover a articulação com outros Municípios, com o Estado, e com o Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE-nCoV) para a tomada de decisões apoiadas em bons critérios técnicos para o enfrentamento da pandemia do COVID-19, além de acompanhar os Boletins Epidemiológicos publicados pelo Ministério da Saúde com orientações.

É o parecer, s.m.j.

Gustavo da Costa Ferreira M. dos Santos
Consultor Técnico

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 20 de março de 2020.

Parecer IBAM nº 0668/2020

CL – Competência Legislativa Municipal, PG – Processo Legislativo. Projeto de lei. Autoria parlamentar. Vigilância sanitária. Política nacional de sanitização. Comentários.

CONSULTA:

A Câmara Municipal solicita deste Instituto análise e pronunciamento quanto ao Projeto de Lei nº 21/2020, que Institui a Política Municipal de Sanitização a fim de evitar a transmissão de doenças infectocontagiosas.

A consulta vem documentada.

RESPOSTA:

A Constituição atribui aos Municípios, em decorrência de sua autonomia político-administrativa (art. 1º e 18, da CRFB), a prerrogativa de fixar condicionantes de atividades, bens e serviços que sejam potencialmente nocivos ou inconvenientes ao bem-estar da população local, no que se incluem as ações de vigilância sanitária.

Com efeito, a vigilância sanitária é um dos aspectos essenciais da proteção à saúde, razão pela qual a Lei nº 8.080/1990 a prevê dentre as ações do campo de atuação do SUS (art. 6º, I, "a"). Nessa esteira, foi editada a Lei nº 9.782/1999, que instituiu o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e criou a agência reguladora ANVISA, responsável, entre outras atribuições, por estabelecer normas, diretrizes e ações de vigilância sanitária.

A par da competência da União para tratar de normas gerais da matéria, o Município é responsável, juntamente dos Estados e do Distrito Federal (art. 23, II, e 30, VII, da CRFB), pelo desempenho de ações, serviços e programas de vigilância sanitária, podendo

suplementar a legislação federal ou estadual no que couber (art. 30, II, da CRFB).

Assim, em relação à vigilância sanitária, o Município deve observar a sua competência administrativa exarada na Lei nº 8.080/1990, que institui o Sistema Único de Saúde (SUS) consoante as diretrizes dos arts. 196 e ss. da Constituição, notadamente seus arts. 6º, § 1º e os arts. 15 a 18. Já anotava Hely Lopes Meirelles, em lição clássica, o caráter interfederativo da chamada polícia sanitária:

"A polícia sanitária abrange tudo quanto possa interessar à salubridade pública. A amplitude de seu campo de ação está a indicar e a aconselhar medidas conjuntas da União, dos Estados- membros e do Município. E na realidade é o que ocorre. No setor sanitária, pode-se dizer que predomina o interesse nacional sobre o local ou regional. Com os rápidos meios de transporte que cortam o espaço e encurtam as distâncias, toda coletividade está exposta a contágio desde que haja o elemento contaminante em qualquer ponto do território da Nação, ou mesmo de um país longínquo. Daí a convergência do interesse nacional, regional e local para adoção de medidas de polícia sanitária que tenham por objetivo debelar ou circunscrever as moléstias e doenças, as epidemias e endemias, ao mínimo possível de contágio e propagação. Essa política sanitária é praticada por todos os povos civilizados, não só no âmbito interno como também nas relações internacionais." (In "Direito Municipal Brasileiro". São Paulo: Malheiros, 2008, p. 492-493)

No caso da consulta, trata de projeto de lei de iniciativa parlamentar cuja ementa diz se tratar de "política municipal de sanitização". No entanto, a lei não dispõe a respeito de uma verdadeira política de sanitização, trazendo disposição genérica a respeito da sanitização de ambientes por empresas cuja atividade deve ser "autorizada" pelo Município.

A proposição não pode prosperar por diversos motivos: i) não leva em consideração as peculiaridades de cada atividade, sendo disposição rebarbativa e inócua, uma vez que a ANVISA já trata de normas sanitárias aplicáveis a diversas atividades; ii) as empresas que promovem sanitização de ambientes não necessitam de "autorização"

para funcionar, mas alvará de licença; iii) ainda que seja viável estabelecer normas de polícia administrativa sanitária em âmbito local para atender às peculiaridades locais, a proposição não traz qualquer periodicidade ou detalhamento, como se um cabelereiro devesse atender as mesmas regras sanitárias de um escritório de contabilidade, o que viola o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade que orienta qualquer atividade de policiamento administrativo; iv) não é estabelecido qualquer incentivo ao cumprimento dos comandos normativos, sejam por induções positivas ou prescrições como sanções, multas e outras punições, o que torna a regra verdadeiramente inócua.

Cabe, por derradeiro, reconhecer as louváveis intenções da Vereadora autora da proposição, que pretende tomar atitudes concretas em relação ao COVID-19. Cabe observar que no momento são necessárias ações emergenciais, considerando-se a Lei nº 13.979/2020, que dispôs a respeito das medidas para enfrentamento do coronavírus, bem como a Portaria MS nº 356/2020, que previu no seu art. 11 a edição, em periodicidade máxima semanal, de Boletins Epidemiológicos do COVID-19, documentos que vêm traçando condições para realização das medidas de enfrentamento ao novo coronavírus ao longo da evolução da pandemia, bem como o Plano de Contingência Nacional.

Em vista do exposto, conclui-se que o Projeto de Lei nº 21/2020 não reúne condições para validamente prosperar, sem embargo de serem necessárias e urgentes a tomada de medidas emergenciais para conter a propagação do novo coronavírus (COVID-19).

É o parecer, s.m.j.

Gustavo da Costa Ferreira M. dos Santos
Consultor Técnico

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 23 de março de 2020.

Parecer IBAM nº 0670/2020

PE – Poder Executivo. Decretação de calamidade pública. Normas a respeito.

CONSULTA:

Indaga uma Prefeitura acerca dos requisitos e procedimentos para decretar estado de calamidade pública pelo Município.

RESPOSTA:

Dispõe a Lei nº 12.340/10:

“Art. 3º O Poder Executivo federal apoiará, de forma complementar, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios em situação de emergência ou estado de calamidade pública, por meio dos mecanismos previstos nesta Lei.

§ 1º O apoio previsto no caput será prestado aos entes que tiverem a situação de emergência ou estado de calamidade pública reconhecidos pelo Poder Executivo federal”.

O Decreto Federal nº 7.257/10, que regulamenta essa Lei, dispõe:

“Art. 2º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I- defesa civil: conjunto de ações preventivas, de socorro, assistenciais e recuperativas destinadas a evitar desastres e minimizar seus impactos para a população e restabelecer a normalidade social;

II - desastre: resultado de eventos adversos, naturais ou provocados pelo homem sobre um ecossistema vulnerável, causando danos humanos, materiais ou ambientais e consequentes prejuízos econômicos e sociais;

III - situação de emergência: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento parcial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido;

IV - estado de calamidade pública: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido;

V - ações de socorro: ações imediatas de resposta aos desastres com o objetivo de socorrer a população atingida, incluindo a busca e salvamento, os primeiros-socorros, o atendimento pré-hospitalar e o atendimento médico e cirúrgico de urgência, entre outras estabelecidas pelo Ministério da Integração Nacional;

VI - ações de assistência às vítimas: ações imediatas destinadas a garantir condições de incolumidade e cidadania aos atingidos, incluindo o fornecimento de água potável, a provisão e meios de preparação de alimentos, o suprimento de material de abrigo, de vestuário, de limpeza e de higiene pessoal, a instalação de lavanderias, banheiros, o apoio logístico às equipes empenhadas no desenvolvimento dessas ações, a atenção integral à saúde, ao manejo de mortos, entre outras estabelecidas pelo Ministério da Integração Nacional;

VII - ações de restabelecimento de serviços essenciais: ações de caráter emergencial destinadas ao restabelecimento das condições de segurança e habitabilidade da área atingida pelo desastre, incluindo a desmontagem de edificações e de obras-de-arte com estruturas comprometidas, o suprimento e distribuição de energia elétrica, água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana, drenagem das

águas pluviais, transporte coletivo, trafegabilidade, comunicações, abastecimento de água potável e desobstrução e remoção de escombros, entre outras estabelecidas pelo Ministério da Integração Nacional;

VIII - ações de reconstrução: ações de caráter definitivo destinadas a restabelecer o cenário destruído pelo desastre, como a reconstrução ou recuperação de unidades habitacionais, infraestrutura pública, sistema de abastecimento de água, açudes, pequenas barragens, estradas vicinais, prédios públicos e comunitários, cursos d'água, contenção de encostas, entre outras estabelecidas pelo Ministério da Integração Nacional; e

IX - ações de prevenção: ações destinadas a reduzir a ocorrência e a intensidade de desastres, por meio da identificação, mapeamento e monitoramento de riscos, ameaças e vulnerabilidades locais, incluindo a capacitação da sociedade em atividades de defesa civil, entre outras estabelecidas pelo Ministério da Integração Nacional.

(...)

Art. 7º O reconhecimento da situação de emergência ou do estado de calamidade pública pelo Poder Executivo federal se dará mediante requerimento do Poder Executivo do Estado, do Distrito Federal ou do Município afetado pelo desastre.

§ 1º O requerimento previsto no caput deverá ser realizado diretamente ao Ministério da Integração Nacional, no prazo máximo de dez dias após a ocorrência do desastre, devendo ser instruído com ato do respectivo ente federado que decretou a situação de emergência ou o estado de calamidade pública e conter as seguintes informações:

I - tipo do desastre, de acordo com a codificação de desastres, ameaças e riscos, definida pelo Ministério da Integração Nacional;

II - data e local do desastre;

III - descrição da área afetada, das causas e dos efeitos do desastre;

IV - estimativa de danos humanos, materiais, ambientais e serviços essenciais prejudicados;

V - declaração das medidas e ações em curso, capacidade de atuação e recursos humanos, materiais, institucionais e financeiros empregados pelo respectivo ente federado para o restabelecimento da normalidade; e

VI - outras informações disponíveis acerca do desastre e seus efeitos".

Os procedimentos relativos às ações de apoio da União encontram-se explicitadas no Decreto. Cabe aduzir, entretanto que tais ações são complementares às tomadas pelo Município, que deve atuar segundo as suas possibilidades e, no caso presente da pandemia do COVID-19, deve o Município tomar todas as medidas especificadas pelo Ministério da Saúde, pelo Ministério da Infraestrutura e demais órgãos da União.

Ao Município cabe, desde já, divulgar as medidas de higiene recomendadas pelo Ministério da Saúde, e de modo especial orientar a população a evitar não só as aglomerações, mas também todo e qualquer contato pessoal mais íntimo ou mais próximo, mesmo com quem não apresenta qualquer sinal da doença.

Os eventos públicos devem ser suspensos e os particulares desencorajados. Enfim, devem ser tomadas as medidas recomendadas pelas autoridades, de modo a que seja reduzida a contaminação da doença.

Adequada se mostrou a decisão da Prefeitura de suspender as atividades de cultura, esporte, lazer e entretenimento que envolvem aglomeração de pessoas.

Até o presente, há apenas um caso suspeito de haver contraído o vírus no Município, o que não justifica, em tese, a declaração de situação de calamidade pública, mesmo porque como se trata de uma pandemia, as ações, as ajudas e as providências mais globais serão tomadas, a seu tempo, pelas autoridades competentes, alcançando todo o país e cada localidade segundo suas necessidades.

É o parecer, s.m.j.

Affonso de Aragão Peixoto Fortuna
Consultor Técnico

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 23 de março de 2020.

Parecer IBAM nº 0693/2020

AM – Ação Municipal, CL – Competência Legislativa Municipal, SP – Serviços Públicos. Emergência de saúde pública de importância internacional. COVID-19 (coronavírus). Restrição às atividades de restaurantes. Possibilidade, com ressalvas. Atividade essencial que deve ser resguardada nos termos do art. 3º, § 8º, da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, com redação dada pela Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020. Decreto estadual que trata do tema. Comentários.

CONSULTA:

A Prefeitura Municipal informa que o Município é região turística, e alguns estabelecimentos que produzem gêneros alimentícios da região continuam atendendo a turistas neste período de emergência pelo coronavírus. Indaga qual medida o Município pode tomar para frear este atendimento.

A consulta não vem documentada.

RESPOSTA:

A Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou, no dia 30 janeiro de 2020, que o surto viral causado pelo novo coronavírus (COVID-19) constitui emergência de saúde pública internacional. Na mesma data, foi promulgado em nosso país, pelo Decreto nº

10.212/2020, o Regulamento Sanitário Internacional aprovado pela OMS em 2005, recepcionado no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº 395/2009, que definiu emergência de saúde pública de importância internacional como o evento extraordinário que constitui risco para a saúde pública de outros Estados devido à propagação internacional de doença, e que exige resposta internacional coordenada.

Naquele dia 30 de janeiro de 2020, havia fora da China, país de surgimento do patógeno, 98 casos espalhados por 18 países, e nenhuma vítima fatal, como documenta a declaração da OMS (cf. [https:// www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-statement-on-ihr-emergency-committee-on-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-statement-on-ihr-emergency-committee-on-novel-coronavirus-(2019-ncov))). Basta comparar os números com os de hoje, menos de dois meses depois, para constatar a gravidade do problema de saúde pública enfrentado pela humanidade nesse momento, já reconhecido pela própria OMS como uma pandemia no último dia 11 de março de 2020.

Foi na esteira da emergência de saúde pública reconhecida pela OMS em 30 de janeiro que no dia 3 de fevereiro o Ministério da Saúde criou o Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE- nCoV) por meio da Portaria MS nº 188/2020, mecanismo nacional de atuação coordenada da resposta à emergência e unidade federal responsável pela articulação com os gestores estaduais e municipais.

Cabe observar que, recentemente, no dia 16 de março de 2020, foi criado pelo Decreto nº 10.277/2020 o Comitê de Crise para Supervisão e Monitoramento dos Impactos da Covid-19, e, no dia 24 de março de 2020, no âmbito do referido Comitê, foi criado mais um Centro de Coordenação de Operações pelo Decreto nº 10.289/2020, unidades administrativas co-responsáveis pela articulação da ação governamental para enfrentamento da pandemia.

Nesse passo, cabe rememorar que do concerto federativo participa o Município como entidade com autonomia política nos termos do art. 18 da Constituição, a qual determina ser de competência comum da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal cuidar da saúde e da assistência pública (art. 23, II, da CRFB). Atribui a

Constituição, também, ao Município a tarefa de prestar serviços de atendimento à saúde da população (art. 30, VII, da CRFB).

Assim é que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada que constituem um sistema único, o SUS, prevendo o art. 198, inciso II, da CRFB expressamente que deve haver prioridade para as atividades preventivas. Assim, a vigilância sanitária é um dos aspectos essenciais e prioritários da proteção à saúde, razão pela qual a Lei nº 8.080/1990 a prevê dentre as ações do campo de atuação do SUS (art. 6º, I, "a"). A par da competência da União para tratar de normas gerais da matéria, o Município é responsável, juntamente dos Estados e do Distrito Federal (art. 23, II, e 30, VII, da CRFB), pelo desempenho de ações, serviços e programas de vigilância sanitária, podendo suplementar a legislação federal ou estadual no que couber (art. 30, II, da CRFB).

Desse modo, em relação à proteção à saúde e à vigilância sanitária, o Município deve observar a sua competência administrativa exarada na Lei nº 8.080/1990 e atuar em consonância com o Estado-membro e a União, consoante as diretrizes dos arts. 196 e ss. da Constituição, notadamente seus arts. 6º, § 1º e os arts. 15 a 18. Já anotava Hely Lopes Meirelles, em lição clássica que surpreende pela atualidade, o caráter interfederativo da chamada polícia sanitária:

"A polícia sanitária abrange tudo quanto possa interessar à salubridade pública. A amplitude de seu campo de ação está a indicar e a aconselhar medidas conjuntas da União, dos Estados- membros e do Município. E na realidade é o que ocorre. No setor sanitário, pode-se dizer que predomina o interesse nacional sobre local ou regional. Com os rápidos meios de transporte que cortam o espaço e encurtam as distâncias, toda coletividade está exposta a contágio desde que haja o elemento contaminante em qualquer ponto do território da Nação, ou mesmo de um país longínquo. Daí a convergência do interesse nacional, regional e local para adoção de medidas de polícia sanitária que tenham por objetivo debelar ou circunscrever as moléstias e doenças, as epidemias e endemias, ao mínimo possível de contágio e propagação. Essa política sanitária é praticada por todos os povos civilizados, não

só no âmbito interno como também nas relações internacionais." (In "Direito Municipal Brasileiro". São Paulo: Malheiros, 2008, p. 492-493 - grifo nosso)

Nesse passo, é de se observar que a ação interfederativa da União, Estados e Municípios deve ter em vista o disposto na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispôs a respeito das medidas para enfrentamento do coronavírus, dentre as quais as medidas de quarentena e isolamento (art. 3º, I e II) definidas em seu art. 2º que, nos termos do §7º do art. 3º, são de competência do Ministério da Saúde e dos próprios gestores locais.

Cabe salientar que, em vista das legítimas preocupações com o abastecimento de gêneros imprescindíveis à população e com a prestação de serviços essenciais, foi editada em 20 de março a Medida Provisória nº 926/2020, que, dentre outras disposições, acrescentou o § 8º ao art. 3º para dispor que qualquer medida ali elencada, quando adotada, deve resguardar o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais, conforme definidas no art. 3º do Decreto nº 10.282, também de 20 de março de 2020.

Como se sabe, dentre as medidas previstas no art. 3º da Lei nº 13.979/2020, a quarentena (inciso II) é aquela que diz respeito à restrição de atividades e separação de pessoas e bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias de maneira a evitar possível contaminação (art. 2º, II). Cabe observar que o Ministério da Saúde, autorizou, nos termos do art. 3º, § 7º, a decretação de quarentena pelos gestores locais ou superiores, motivadamente, conforme se pode observar nos seguintes termos:

"Art. 4º A medida de quarentena tem como objetivo garantir a manutenção dos serviços de saúde em local certo e determinado.

§ 1º A medida de quarentena será determinada mediante ato administrativo formal e devidamente motivado e deverá ser editada por Secretário de Saúde do Estado, do Município, do Distrito Federal ou Ministro de Estado da Saúde ou superiores em cada nível de gestão, publicada no Diário Oficial e amplamente divulgada pelos meios de comunicação.

§ 2º A medida de quarentena será adotada pelo prazo de até 40 (quarenta) dias, podendo se estender pelo tempo necessário para reduzir a transmissão comunitária e garantir a manutenção dos serviços de saúde no território.

§ 3º A extensão do prazo da quarentena de que trata o § 2º dependerá de prévia avaliação do Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE-nCoV) previsto na Portaria nº 188/GM/MS, de 3 de fevereiro de 2020.

§ 4º A medida de quarentena não poderá ser determinada ou mantida após o encerramento da Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional.

Art. 5º O descumprimento das medidas de isolamento e quarentena previstas nesta Portaria acarretará a responsabilização, nos termos previstos em lei."

No caso da consulta, relata-se que estabelecimentos que produzem gêneros alimentícios têm atendido turistas, e indaga quanto à forma de se frear esse tipo de atividade. No entanto, é de se salientar que a produção, distribuição, comercialização e entrega de alimentos e bebidas é atividade essencial que deve ser resguardada e não pode ser completamente interrompida, conforme consta no art. 3º, XII do Decreto nº 10.282/2020. Portanto, toda e qualquer restrição a esse tipo de atividade deve ser tomada visando à manutenção da atividade, observados os postulados da razoabilidade e proporcionalidade.

Além disso, as medidas de quarentena autorizadas pela Lei nº 13.979/2020 devem ser justificadas mediante critérios técnicos e epidemiológicos, conforme determina o aludido art. 4º, § 2º da Portaria nº 356/2020. Recomenda-se, portanto, a articulação com os gestores de saúde de outros Municípios próximos, do Estado-membro e os órgãos responsáveis da União para verificar a adequação e necessidade das medidas restritivas. No âmbito do Estado de São Paulo, por exemplo, foi publicado ontem, dia 23/03/2020, um decreto de quarentena com fundamento no art. 3º, II, da Lei nº 13.979/2000 que suspendeu de hoje, dia 24 de março, até o dia 7 de abril de 2020 o consumo local em bares, restaurantes, padarias e supermercados, admitindo-se

apenas serviços de entrega e "drive thru" (http://diariooficial.imprensaoficial.com.br/nav_v5/index.asp?c=15&e=20200323&p=1),

No âmbito do Estado do Espírito Santo, por outro lado, o governo do Estado baixou o decreto nº 4.593, em 13/3/2020, reproduzindo disposições da Lei nº 13.979/2020 e instituindo a Sala de Situação de Emergência, o decreto nº 4.497-R, em 16/3/2020, que tratou de medidas específicas na área de educação, o decreto nº 4.600-R, de 18 de março de 2020, que proibiu o funcionamento de academias de ginástica e shopping centers por tempo determinado, e finalmente o Decreto Estadual nº 4.605- R, de 20 de março de 2020, o qual determina o seguinte em relação aos estabelecimentos na área de alimentação (grifamos):

"Art. 2º Ficam suspensos, no âmbito do Estado do Espírito Santo, pelo prazo de 15 (quinze) dias:

I - o funcionamento de estabelecimentos comerciais, a partir do dia 21 de março de 2020;

II - o atendimento presencial ao público em concessionárias prestadoras de serviço público, a partir do dia 23 de março de 2020; e

III - o atendimento dos Centros de Triagem e Acolhimento para Pessoas com Dependência Química da Secretaria de Estado de Direitos Humanos - SEDH, a partir do dia 23 de março de 2020.

§ 1º Ficam excetuados do inciso I do caput o funcionamento de farmácias, comércio atacadista, distribuidoras de gás de cozinha e de água, supermercados, padarias, alimentação, lojas de cuidados animais e insumos agrícolas, postos de combustíveis, lojas de conveniências, borracharias localizadas às margens de rodovias federais, oficinas de reparação de veículos automotores, estabelecimentos de vendas de materiais hospitalares e restaurantes. (Redação do parágrafo dada pelo Decreto Nº 4607-R DE 22/03/2020).

§ 2º O funcionamento dos restaurantes, admitido na forma do § 1º, fica limitado ao horário de 16:00 horas para atendimento e consumo presencial, não se aplicando a referida limitação para retiradas no próprio estabelecimento e para

entregas (delivery). (Redação do parágrafo dada pelo Decreto N° 4607-R DE 22/03/2020).

§ 2º-A A limitação horária veiculada pelo § 2º não é aplicada a restaurantes localizados às margens de rodovias federais e em aeroportos. (Redação do parágrafo dada pelo Decreto N° 4607-R DE 22/03/2020).

§ 3º No caso de o estabelecimento comercial abrangido pela regra do § 1º contar em suas dependências com restaurante, as atividades de fornecimento de alimentação aos clientes devem observar o horário previsto no § 2º. (Redação do parágrafo dada pelo Decreto N° 4607-R DE 22/03/2020).

§ 4º A suspensão prevista no inciso I do caput não impede que o estabelecimento comercial realize entrega de produtos (delivery).

§ 5º Fica excetuado do inciso II do caput o atendimento presencial realizado mediante prévio agendamento e desde que não haja a possibilidade de atendimento por outro canal (telefone, e-mail e congêneres).

§ 6º Fica vedado o consumo presencial em lojas de conveniência. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto N° 4607-R DE 22/03/2020)." (grifo nosso)

Portanto, pode-se afirmar que as restrições de horário e funcionamento previstas no art. 2º do Decreto Estadual nº 4.605-R, de 20/3/2020, com as alterações do Decreto nº 4.607-R de 22/3/2020, já encontram plena aplicabilidade nos limites do Município, podendo e devendo as autoridades locais e a administração pública, por meio de seus agentes de fiscalização, atuar no sentido de orientar os munícipes e coibir a infringência das normas sanitárias previstas nos atos normativos estaduais.

Além disso, considerando-se a competência concorrente da União e dos Estados, poderá o Município, sempre observando a Lei nº 13.979/2020 e as recomendações do Ministério da Saúde, da Anvisa, do COE-nCoV, do Comitê de Crise e do Centro de Operações do Comitê de Crise já mencionados, bem como das autoridades sanitárias

estaduais, editar medidas específicas atinentes à realidade local (art. 18, art. 23, II, e 30, VII, da CRFB). Portanto, poderá dispor sobre restrições às atividades turísticas, colocação de mesas em calçadas, distância entre mesas e outros assuntos que tenham a ver com a realidade local, desde que assegure o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais.

Não é pouco importante lembrar que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito nos termos do art. 1º, da Constituição, que tem entre seus fundamentos os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV, da CRFB), assegurando ainda o direito ao trabalho e a livre concorrência (art. 6º e 170, da CRFB), que constituem liberdades fundamentais do cidadão destinadas a permitir sua subsistência por meio do fruto do próprio trabalho. Assim, qualquer restrição à liberdade de trabalho e às atividades econômicas apenas se viabiliza quando houver outro direito fundamental que esteja ameaçado. Com efeito, a prerrogativa de exercer o poder de polícia deve ser estritamente necessária à finalidade colimada pela medida, bem como os já mencionados postulados da razoabilidade, proporcionalidade. Consoante as lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"o poder de polícia não deve ir além do necessário para a satisfação do interesse público que visa proteger; a sua finalidade não é destruir os direitos individuais, mas, ao contrário, assegurar o seu exercício, condicionando-o ao bem-estar social; só poderá reduzi-los quando em conflito com interesses maiores da coletividade e na medida estritamente necessária à consecução dos fins estatais" (Direito Administrativo, 11ª Edição, Atlas, São Paulo, p. 115).

Certo é, portanto, que além de obedecer e fazer cumprir as determinações emanadas das autoridades federais e estaduais, encontra-se o Prefeito Municipal, ou o Secretário Municipal de Saúde, por delegação, autorizado a decretar medidas de quarentena com fundamento no art. 3º, § 7º, II, da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 c/c art. 4º da Portaria nº 356, de 11 de março de 2020. Essas medidas podem envolver restrições à circulação de pessoas, mercadorias, veículos e outras coisas, de forma motivada e com base em critérios técnicos e epidemiológicos, não podendo desrespeitar os

parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade e impedir o regular abastecimento da população com gêneros essenciais.

Por todo o exposto, conclui-se que as atividades econômicas que envolvem alimentação são reputadas essenciais, devendo ser resguardadas no âmbito das medidas de enfrentamento previstas no art. 3º, da Lei nº 13.979/2020. No entanto, é viável a prescrição de condutas ou limitações no âmbito de medidas de quarentena tendo em vista a realidade local e que visem à redução da propagação da doença, medidas estas que podem ser tomadas por ato normativo motivado pelo gestor local na área da saúde ou pelo Prefeito Municipal (decreto, portaria, etc) com fundamento no art. 3º, § 7º, II, da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 c/c art. 4º da Portaria nº 356, de 11 de março de 2020. Por fim, cabe observar que já existem medidas restritivas às atividades de bares e restaurantes em âmbito estadual previstos no Decreto Estadual nº 4.605- R, de 20/3/2020, com as alterações do Decreto nº 4.607-R de 22/3/2020, que são de aplicabilidade imediata no território do Município.

É o parecer, s.m.j.

Gustavo da Costa Ferreira M. dos Santos
Consultor Técnico

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 25 de março de 2020.

Parecer IBAM nº 0715/2020

AM – Ação Municipal, CL – Competência Legislativa Municipal. Emergência de Saúde Pública. Coronavírus (Covid-19). Serviços Essenciais. Materiais de Construção. Portaria nº 116/2020 do MAPA. Considerações.

CONSULTA:

A Prefeitura consulente indaga acerca da possibilidade de lojas de materiais para construção continuarem abertas no Município.

RESPOSTA:

A Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou, no dia 30 de janeiro de 2020, que o surto viral causado pelo novo coronavírus (COVID-19) constitui emergência de saúde pública internacional. Na mesma data, foi promulgado em nosso país, pelo Decreto nº 10.212/2020, o Regulamento Sanitário Internacional aprovado pela OMS em 2005, recepcionado no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº 395/2009, que definiu emergência de saúde pública de importância internacional como o evento extraordinário que constitui risco para a saúde pública de outros Estados devido à propagação internacional de doença, e que exige resposta internacional coordenada.

Foi na esteira da emergência de saúde pública reconhecida pela OMS em 30 de janeiro que no dia 3 de fevereiro o Ministério da Saúde criou o Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE- nCoV) por meio da Portaria MS nº 188/2020, mecanismo nacional de atuação coordenada da resposta à emergência e unidade federal responsável pela articulação com os gestores estaduais e municipais. Cabe observar que, recentemente, no dia 16 de março

de 2020, foi criado pelo Decreto nº 10.277/2020 o Comitê de Crise para Supervisão e Monitoramento dos Impactos da Covid-19, e, no dia 24 de março de 2020, no âmbito do referido Comitê, foi criado mais um Centro de Coordenação de Operações pelo Decreto nº 10.289/2020, unidades administrativas co-responsáveis pela articulação da ação governamental para enfrentamento da pandemia.

Nesse passo, cabe rememorar que do concerto federativo participa o Município como entidade com autonomia política nos termos do art. 18 da Constituição, a qual determina ser de competência comum da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal cuidar da saúde e da assistência pública (art. 23, II, da CRFB). Atribui a Constituição, também, ao Município a tarefa de prestar serviços de atendimento à saúde da população (art. 30, VII, da CRFB).

Assim é que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada que constituem um sistema único, o SUS, prevendo o art. 198, inciso II, da CRFB expressamente que deve haver prioridade para as atividades preventivas. Assim, a vigilância sanitária é um dos aspectos essenciais e prioritários da proteção à saúde, razão pela qual a Lei nº 8.080/1990 a prevê dentre as ações do campo de atuação do SUS (art. 6º, I, "a"). A par da competência da União para tratar de normas gerais da matéria, o Município é responsável, juntamente dos Estados e do Distrito Federal (art. 23, II, e 30, VII, da CRFB), pelo desempenho de ações, serviços e programas de vigilância sanitária, podendo suplementar a legislação federal ou estadual no que couber (art. 30, II, da CRFB).

Desse modo, em relação à proteção à saúde e à vigilância sanitária, o Município deve observar a sua competência administrativa exarada na Lei nº 8.080/1990 e atuar em consonância com o Estado membro e a União, consoante as diretrizes dos arts. 196 e ss. da Constituição, notadamente seus arts. 6º, § 1º e os arts. 15 a 18. Já anotava Hely Lopes Meirelles, em lição clássica que surpreende pela atualidade, o caráter interfederativo da chamada polícia sanitária:

"A polícia sanitária abrange tudo quanto possa interessar à salubridade pública. A amplitude de seu campo de ação está a indicar e a aconselhar medidas conjuntas da União, dos Estados- membros e do Município. E na realidade é o que ocorre. No setor sanitário, pode-se dizer que predomina o interesse nacional sobre o local ou regional. Com os rápidos meios de transporte que cortam o espaço e encurtam as distâncias, toda coletividade está exposta a contágio desde que haja o elemento contaminante em qualquer ponto do território da Nação, ou mesmo de um país longínquo. Daí a convergência do interesse nacional, regional e local para adoção de medidas de polícia sanitária que tenham por objetivo debelar ou circunscrever as moléstias e doenças, as epidemias e endemias, ao mínimo possível de contágio e propagação. Essa política sanitária é praticada por todos os povos civilizados, não só no âmbito interno como também nas relações internacionais". (In "Direito Municipal Brasileiro". São Paulo: Malheiros, 2008, p. 492-493)

Nesse passo, é de se observar que a ação interfederativa da União, Estados e Municípios deve ter em vista o disposto na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispôs a respeito das medidas para enfrentamento do coronavírus, dentre as quais as medidas de quarentena e isolamento (art. 3º, I e II) definidas em seu art. 2º que, nos termos do § 7º do art. 3º, são de competência do Ministério da Saúde e dos próprios gestores locais.

Cabe salientar que, em vista das legítimas preocupações com o abastecimento de gêneros imprescindíveis à população e com a prestação de serviços essenciais, foi editada em 20 de março a Medida Provisória nº 926/2020, que, dentre outras disposições, acrescentou o § 8º ao art. 3º para dispor que qualquer medida ali elencada, quando adotada, deve resguardar o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais, conforme definidas no art. 3º do Decreto nº 10.282, também de 20 de março de 2020.

Como se sabe, dentre as medidas previstas no art. 2º da Lei nº 13.979/2020, a quarentena (inciso II) é aquela que diz respeito à restrição de atividades e separação de pessoas e bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias de maneira a evitar possível contaminação. Com relação à restrição do de atividades, deve ser observada a essencialidade do serviço. Vejamos:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas: (...)

§ 8º As medidas previstas neste artigo, quando adotadas, deverão resguardar o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais

Em prosseguimento, foi editado o Decreto nº 10.282/2020 regulamenta a Lei nº 13.979/2020 para definir os serviços públicos e as atividades essenciais:

Art. 3º As medidas previstas na Lei nº 13.979, de 2020, deverão resguardar o exercício e o funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais a que se refere o § 1º.

§ 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: (...)

§ 2º Também são consideradas essenciais as atividades acessórias, de suporte e a disponibilização dos insumos necessários a cadeia produtiva relativas ao exercício e ao funcionamento dos serviços públicos e das atividades essenciais.

Por fim, no dia 27 de março, última sexta-feira, o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa) publicou Portaria nº 116 especificando serviços e atividades essenciais para garantir o pleno funcionamento das cadeias produtivas de alimentos, bebidas e insumos agropecuários durante a pandemia do Coronavírus, dentre os

quais encontram-se os materiais de construção:

Art. 1º São considerados essenciais à cadeia produtiva de alimentos, bebidas e insumos agropecuários, dentre outros, os seguintes produtos, serviços e atividades: (...)

XV - materiais de construção;

Nesse passo, é de se salientar que os materiais de construção integram o rol de atividades essenciais determinados pelo Governo Federal, devendo ser resguardado e não pode ser completamente interrompida, conforme consta da legislação supracitada. Portanto, toda e qualquer restrição a esse tipo de atividade deve ser tomada visando à manutenção da atividade, observados os postulados da razoabilidade e proporcionalidade.

Além disso, as medidas de quarentena autorizadas pela Lei nº 13.979/2020 devem ser justificadas mediante critérios técnicos e epidemiológicos, conforme determina o aludido art. 4º, § 2º da Portaria nº 356/2020. Recomenda-se, portanto, a articulação com os gestores de saúde de outros Municípios próximos, do Estado-membro e os órgãos responsáveis da União para verificar a adequação e necessidade das medidas restritivas.

Considerando-se a competência concorrente da União e dos Estados, poderá o Município, sempre observando a Lei nº 13.979/2020 e as recomendações do Ministério da Saúde, da Anvisa, do COE-nCoV, do Comitê de Crise e do Centro de Operações do Comitê de Crise já mencionados, bem como das autoridades sanitárias estaduais, editar medidas específicas atinentes à realidade local (art. 18, art. 23, II, e 30, VII, da CRFB).

Cabe rememorar ainda que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito nos termos do art. 1º, da Constituição, que tem entre seus fundamentos os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV, da CRFB), assegurando ainda o direito ao trabalho e a livre concorrência (art. 6º e 170, da CRFB), que constituem liberdades fundamentais do cidadão destinadas

a permitir sua subsistência por meio do fruto do próprio trabalho. Assim, qualquer restrição à liberdade de trabalho e às atividades econômicas apenas se viabiliza quando houver outro direito fundamental que esteja ameaçado. Com efeito, a prerrogativa de exercer o poder de polícia deve ser estritamente necessária à finalidade colimada pela medida, bem como os já mencionados postulados da razoabilidade, proporcionalidade. Consoante as lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"o poder de polícia não deve ir além do necessário para a satisfação do interesse público que visa proteger; a sua finalidade não é destruir os direitos individuais, mas, ao contrário, assegurar o seu exercício, condicionando-o ao bem-estar social; só poderá reduzi-los quando em conflito com interesses maiores da coletividade e na medida estritamente necessária à consecução dos fins estatais". (Direito Administrativo, 11ª Edição, Atlas, São Paulo, p. 115)

Certo é, portanto, que além de obedecer e fazer cumprir as determinações emanadas das autoridades federais e estaduais, encontra-se o Prefeito Municipal, ou o Secretário Municipal de Saúde, por delegação, autorizado a decretar medidas de quarentena com fundamento no art. 3º, § 7º, II, da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 c/c art. 4º da Portaria nº 356, de 11 de março de 2020. Essas medidas podem envolver restrições à circulação de pessoas, mercadorias, veículos e outras coisas, de forma motivada e com base em critérios técnicos e epidemiológicos, não podendo desrespeitar os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade e impedir o regular abastecimento da população com gêneros essenciais.

Por todo o exposto, conclui-se que as atividades econômicas que envolvem materiais de construção são reputadas essenciais, devendo ser resguardadas no âmbito das medidas de enfrentamento previstas no art. 3º, da Lei nº 13.979/2020. No entanto, é viável a prescrição de condutas ou limitações no âmbito de medidas de quarentena tendo em vista a realidade local e que visem à redução da propagação da doença, medidas estas que podem



ser tomadas por ato normativo motivado pelo gestor local na área da saúde ou pelo Prefeito Municipal (decreto, portaria, etc) com fundamento no art. 3º, § 7º, II, da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 c/c art. 4º da Portaria nº 356, de 11 de março de 2020.

É o parecer, s.m.j.

Maria Victoria Sá e Guimarães Barroso
Magno
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 30 de março de 2020.

Parecer IBAM nº 0729/2020

PE – Poder Executivo. Medidas restritivas para contenção da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19). Aplicação do art. 486 da CLT. Força maior X Fato do príncipe. Considerações.

CONSULTA:

Indaga o consulente acerca da possibilidade da aplicação ao ente municipal do teor do art. 486 da CLT em virtude das medidas restritivas de circulação de pessoas e fechamento de estabelecimentos comerciais e congêneres.

A consulta não veio documentada.

RESPOSTA:

Inicialmente, temos que a rápida expansão da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19) impôs sérias restrições ao nosso modo de vida, sendo certo que as recomendações/determinações de distanciamento social, de quarentena e fechamento temporário de atividades não essenciais geram impactos sensíveis na capacidade financeira dos empregadores, trabalhadores e demais cidadãos.

Como medida de contenção da pandemia, Estados e Municípios, assim como no resto do mundo, têm cada vez mais elaborado decretos de restrição de circulação de pessoas e ao funcionamento das atividades econômicas e, neste contexto, surgiu a questão, muito controversa, acerca da aplicabilidade do teor do art. 486 da CLT.

Vejamos o teor do referido dispositivo:

"Art. 486 da CLT: No caso de paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, que ficará a cargo do governo responsável.

§ 1º - Sempre que o empregador invocar em sua defesa o preceito do presente artigo, o tribunal do trabalho competente notificará a pessoa de direito público apontada como responsável pela paralisação do trabalho, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, alegue o que entender devido, passando a figurar no processo como chamada à autoria.

§ 2º - Sempre que a parte interessada, firmada em documento hábil, invocar defesa baseada na disposição deste artigo e indicar qual o juiz competente, será ouvida a parte contrária, para, dentro de 3 (três) dias, falar sobre essa alegação.

§ 3º - Verificada qual a autoridade responsável, a Junta de Conciliação ou Juiz dar-se-á por incompetente, remetendo os autos ao Juiz Privativo da Fazenda, perante o qual correrá o feito nos termos previstos no processo comum." (Grifos nossos).

Colacionado o dispositivo em questão, quer nos pareceres que a sua aplicabilidade ou não reside, em um primeiro momento, em saber se a decretação das restrições constitui "fato do príncipe" ou caso de "força maior". Mais a fundo em um segundo momento, quer nos parecer, que a discussão versa acerca da necessidade/razoabilidade das medidas impostas por entes estatais para a salvaguarda da saúde e da vida dos cidadãos no atual contexto mundial.

Pois bem. A teoria do fato do príncipe consiste na alteração unilateral pela Administração Pública de um contrato administrativo ou ainda a adoção de medidas gerais pela Administração Pública, as

quais, muito embora não se correlacionem diretamente ao contrato administrativo, nele interferem.

Neste ponto, mencionamos que a referida teoria, embora concebida na seara dos contratos administrativos, tem sido encampada por alguns juízos de primeiro grau para justificar a suspensão de recolhimento de tributos e preservação de empregos, ante as medidas restritivas que vêm sendo adotadas no combate à expansão da pandemia do COVID-19. Vejamos trecho da seguinte decisão da primeira instância da Justiça Federal da 1ª Região:

"Inicialmente, é preciso registrar que a carga tributária suportada pela autora, e que poderá colocar em risco a manutenção dos mais de cinco mil postos de trabalho, não está restrita aos tributos federais. Afinal, certamente, sobre sua atividade incidem exações cuja competência tributária pertence a outros Entes federados. E isso ganha relevo na medida em que são os Estados, Distrito Federal e Municípios que, por precaução, seguindo orientações da Organização Mundial da Saúde (OMS), mais pressionam pela implantação da chamada "quarentena horizontal".

Desta feita, para se emprestar seriedade e justeza à inovadora tese difundida neste caderno eletrônico, torna-se imprescindível que pretensão idêntica também deva ser direcionada às demais esferas de governo estatal. Em outras palavras, não se pode atribuir apenas à União o ônus de arcar com os efeitos práticos de ações que, na maioria das vezes, são os Estados/DF e Municípios que estão colocando em prática, dentro do juízo de valor e na magnitude que cada líder local julga ser o mais adequado (não raras vezes, ignorando a noção de sistema, como a hipótese aqui examinada).

(...)

Contudo, inobstante a isso, excepcionalmente, diante dos graves contornos fáticos ofertados como causa de pedir, passo a enfrentar imediatamente o pedido de tutela liminar formulado quanto aos tributos federais.

(...)

O cerne da controvérsia vai muito além, ele transita intensamente por toda a seara do Direito Público e sofre forte carga de influência da realidade momentânea das ruas.

Principalmente porque, como causa de pedir, a ação proposta oferece três fatos muito peculiares e irrefutáveis, a saber: 1º) a abrupta e inesperada eclosão do estado de calamidade sanitária que vive o Brasil e o mundo por conta do COVID-19; 2º) a origem das limitações financeiras que assolam a parte autora ser as medidas restritivas impostas coletivamente pela própria Administração (que não eram passíveis de previsão até poucos dias, dentro de um juízo de normalidade empresarial); 3º) os notórios efeitos práticos que a quarentena horizontal já tem gerado sobre a atividade econômica do País, das empresas e das pessoas.

Em outras palavras, a emblemática questão humana e social que serve de pano de fundo à pretensão aqui deduzida autoriza, em caráter de extrema exceção (como tem sido a marca do nebuloso quadro de incertezas que estamos vivendo), que este juízo dê maior prestígio à aplicação de regras gerais do Direito Público ao caso em tela, ainda que a decisão a ser tomada irradie seus efeitos indiretos à seara tributária. Até porque, os atos e relações inerentes ao mundo do Direito Tributário não perdem a sua natureza administrativa e, muito menos, deixam de ser regulados pelas normas estruturantes do ramo do Direito Público ao qual pertencem.

(...)

Permitindo, assim, reconhecer, por analogia, a incidência da Teoria do FATO DO PRÍNCIPE no caso em tela.

(...)

Claramente, ainda que no afã de buscar um bem maior, de interesse coletivo, as amplas ações voltadas à proteção sanitária da população brasileira estão produzindo interferência imprevista no dia a dia da vida econômica da autora. Abrindo, com isso, a excepcional possibilidade de ser

aplicada ao caso em tela a Teoria do FATO DO PRÍNCIPE e, assim, pela via reflexa, alterar parcial (apenas quanto ao momento do pagamento das exações) e momentaneamente (enquanto persistir os efeitos da quarentena horizontal imposta ou até que surja a esperada regulamentação legislativa sobre o tema) a relação jurídica de natureza tributária mantida entre as partes e descrita na exordial, como forma de preservar a própria existência da parte autora e os vitais postos de trabalho por ela gerados. (Seção Judiciária do Distrito Federal/ 21ª Vara Federal Cível da SJDF. Processo nº1016660-71.2020.4.01.3400. Decisão prolatada em 26/03/2020). (Grifos nossos).

Por outro lado, o conceito de força maior espelha uma situação imprevisível ou de difícil previsibilidade, além da vontade das partes, que gera efeitos e consequências inevitáveis.

Para fins da aplicação do art. 486 da CLT, a jurisprudência pátria a dissociou do conceito de força maior e se aproximou da Teoria do Fato do Príncipe, uma vez que exige-se a previsibilidade do fato que originou a suspensão parcial ou total da atividade imposto pela Administração Pública. Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. SPDM - ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA. TRANSCENDÊNCIA. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL EXCLUSIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. FACTUM PRINCIPIS 1 - Deve ser reconhecida a transcendência na forma autorizada pelo art. 896-A, § 1º, parte final, da CLT (critério "e outros") quando se mostra aconselhável o exame mais detido da controvérsia devido às peculiaridades do caso concreto. O enfoque exegético da aferição dos indicadores de transcendência em princípio deve ser positivo, especialmente nos casos de alguma complexidade, em que se torna aconselhável o debate da matéria no âmbito próprio do conhecimento, e não no âmbito prévio da transcendência. 2 - Pretende a empregadora imputar responsabilidade exclusiva ao Estado de Santa Catarina em relação aos créditos trabalhistas reconhecidos em favor da reclamante, sob o

fundamento de que "rompeu o contrato firmado com a recorrente sem nenhuma comunicação prévia, de forma abrupta, sem motivação fática ou legal, sem que a recorrente tivesse cometido qualquer irregularidade que pudesse dar ensejo à tal ruptura e, pior, sem o pagamento das verbas devidas à recorrente", o que caracterizaria "ato de império estatal" e o *factum principis*. 3 - No caso, diferentemente do que alega a empregadora, conforme registro do Regional, o contrato de gestão firmado entre as reclamadas alcançou seu termo final e não foi renovado. 4 - Sucede que a falta de renovação do contrato de gestão pelo Estado não configura a hipótese do art. 486 da CLT. O ato da administração a que alude referido dispositivo é aquele que "impossibilita a continuação da atividade". Trata-se de ato mediante o qual a administração pública impõe sua vontade, fazendo uso da força do Estado, o que difere absolutamente da não renovação de contrato de gestão, ato de natureza puramente negocial. Ademais, a não renovação do contrato pela administração se insere na assunção do risco do negócio pelo empregador, sendo previsível pelo que se tem de ordinário em relações comerciais. Tampouco impede que a reclamada mantenha a atividade em funcionamento. 5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. "(TST. AIRR 313-70.2018.5.12.0001).

Vejamos as valiosas lições de Homero Batista Matheus da Silva ao comentar o art. 486 da CLT:

"A redação sinuosa deste artigo levou muitos autores a sustentarem sua aplicabilidade para situações diversificadas, como a expropriação do terreno para passagem de uma rodovia, os transtornos causados pela obra de ampliação da rede de esgoto ou do Metrô, ou, ainda, em casos de crises hídricas e elétricas -mas nenhum desses temas foi aceito pela maioria dos julgados. Para esses e outros dilemas dos empregadores adota-se uma postura inflexível de que houve assunção dos riscos da atividade econômica, de modo que o surgimento de uma cratera na porta do restaurante ou a abertura de uma trincheira para secar os trilhos do Metrô na porta do bazar levarão à queda da clientela, mas não a ponto de se considerar um ato de encampação da atividade econômica.

Também os proprietários de bingo na década de 2000 e de cassinos na década de 1950 reivindicaram o direito de não pagar as indenizações dos empregados, porque suas atividades, até então lícitas, passaram a ser consideradas à margem da lei por alterações supervenientes. Era igualmente o caso do fabricante de arma de fogo, se o Estatuto do Desarmamento houvesse sido aprovado por completo, e, ainda, pode ser o caso de diversas atividades que hoje soam naturais, mas que a sociedade ou a ciência podem considerar perigosas ao longo dos anos. Portanto, também esses casos de atividades sujeitas ao crivo dos Poderes Públicos se inserem no conceito amplo de risco da atividade econômica e não se confundem com o fato do príncipe, em caso de revogação da permissão de funcionamento. Fogos de artifício, boates para adolescentes, preparo e distribuição de destilados e drogas lícitas e o complexo da indústria do fumo são exemplos a se pensar também." (In: CLT Comentada [livro eletrônico] Ed. Revista dos Tribunais. 2º ed. p.223).

Ademais, os casos de força maior foram expressamente tratados pela CLT em seu Capítulo VIII (art. 501 e seguintes), inclusive, com a previsão da possibilidade de redução dos salários dos empregados da seguinte forma:

"Art. 503 - É lícita, em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados, a redução geral dos salários dos empregados da empresa, proporcionalmente aos salários de cada um, não podendo, entretanto, ser superior a 25% (vinte e cinco por cento), respeitado, em qualquer caso, o salário mínimo da região.

Parágrafo único - Cessados os efeitos decorrentes do motivo de força maior, é garantido o restabelecimento dos salários reduzidos."

Neste ponto, vale destacar que, em 30 de março de 2020, o Min. Marco Aurélio indeferiu pedido de medida liminar na ADI nº 6344, ad referendum do Plenário do STF, ajuizada contra dispositivos da Medida Provisória nº 927/2020 que autorizam medidas excepcionais, como a redução de salários, em razão do estado de calamidade pública instaurado pela pandemia do novo coronavírus.

Conforme as razões exaradas pelo Ministro, há de se reconhecer que as medidas de isolamento social repercutem na situação econômica e financeira das empresas, entendendo ele ser razoável a antecipação de feriados, por preservar a fonte de renda dos empregados e reduzir o ônus dos empregadores. Ora, se antecipação dos feriados é razoável ante as medidas de isolamento social, quer nos pareceres que também se revelam razoáveis estas medidas restritivas de circulação.

Em que pese exista prenhe discussão acerca do tema, além das considerações acima exaradas que, ao nosso sentir, afastam a aplicação do teor do art. 486 da CLT no contexto que estamos vivenciando, temos que, em 29 de março do corrente ano, o Ministro Alexandre de Moraes, ao deferir liminar na ADI nº 6357, a ser referendada pelo Plenário do STF, para atribuir interpretação conforme aos arts. 14, 16, 17 e 24 da LRF e 114, *caput* parte final e seu § 14, da Lei de Diretrizes Orçamentárias/2020 (LDO/2020) para, durante a emergência em saúde pública decorrente do Novo coronavírus, afastar a exigência de demonstração de adequação e compensação orçamentária em relação à criação/expansão de programas públicos destinados ao enfrentamento do contexto de calamidade gerado pela disseminação do COVID-19, mencionou a razoabilidade das medidas restritivas que vêm sendo adotadas por Estados e Municípios:

"A temporariedade da não incidência dos artigos 14, 16, 17 e 24 da LRF e 114, *caput*, *in fine*, e § 14, da LDO/2020 durante a manutenção do estado de calamidade pública; a proporcionalidade da medida que se aplicará, exclusivamente, para o combate aos efeitos da pandemia do COVID-19 e a finalidade maior de proteção à vida, à saúde e a subsistência de todos os brasileiros, com medidas sócio econômicas protetivas aos empregados e empregadores estão em absoluta consonância com o princípio da razoabilidade, pois, observadas as necessárias justiça e adequação entre o pedido e o interesse público." (ADI nº 6357). (Grifos nossos).

No mesmo diapasão, decisão do Min. Roberto Barroso exarada em sede de medida cautelar nas ADPFs nºs 668 e 669 que veda a produção e circulação de campanhas que sugiram à população retornar às suas atividades plenas ou minimizem a gravidade da

pandemia (Campanha: O Brasil Não Pode Parar):

“A experiência dos demais países no combate ao COVID tem demonstrado que boa parte da população terá contato com o vírus, mas que é preciso tomar medidas sanitárias que reduzam a velocidade de contágio para que os sistemas de saúde possam fazer face ao número de infectados e, assim, evitar mortes desnecessárias. Sem a adoção de tais medidas, o contágio de grande parcela da população ocorre simultaneamente, e o sistema de saúde não é capaz de socorrer um quantitativo tão grande de pessoas. Entre as medidas de redução da velocidade de contágio estão justamente aquelas que determinam o fechamento de escolas, comércio, evitam aglomerações, reduzem a movimentação de pessoas e prescrevem o distanciamento social. A necessidade de tais medidas constitui opinião unânime da comunidade científica sobre o tema, conforme manifestações da Organização Mundial de Saúde, do Ministério da Saúde, do Conselho Federal de Medicina e da Sociedade Brasileira de Infectologia.

(...)

Ainda que assim não fosse: que não houvesse uma quase unanimidade técnico-científica acerca da importância das medidas de distanciamento social e mesmo que não tivéssemos a agravante de reunirmos grupos vulneráveis em situações de baixa renda, o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada no sentido de que, em matéria de tutela ao meio ambiente e à saúde pública, devem-se observar os princípios da precaução e da prevenção. Portanto, havendo qualquer dúvida científica acerca da adoção da medida sanitária de distanciamento social - o que, vale reiterar, não parece estar presente - a questão deve ser solucionada em favor do bem saúde da população. " (ADPFs nº 668 e 669). (Grifos nossos).

Tratando-se de tema polêmico, não obstante o nosso sentimento pela não aplicabilidade do dispositivo à questão, ao menos no quadro fático ora apresentado, alertamos que nada impede que os municípios venham a ser chamados à autoria

pelos empregadores nos eventuais processos trabalhistas, hipótese em que deverão apresentar suas alegações.

Alertamos, por derradeiro, que, diante da excepcionalidade do momento, caso a situação se prolongue por muito tempo e leve ao fechamento de empresas e estabelecimento, é possível advir entendimento jurisprudencial no sentido da responsabilização subsidiária dos entes públicos para assegurar o direito do trabalhador ao recebimento de metade das verbas rescisórias na hipótese de extinção da empresa, ou de um dos estabelecimentos em que trabalhe o empregado, em uma combinação dos arts. 502 e 486, ambos da CLT, com o postulado da dignidade da pessoa humana.

Por tudo que precede em que pese se trate de um tema muito polêmico e sem um enfrentamento direto pelos Tribunais Pátrios, à luz de tudo o que foi explicitado anteriormente, entendemos pela inviabilidade, a princípio, de aplicação do art. 486 da CLT no contexto desenhado pelo combate ao avanço da pandemia do COVID-19.

É o parecer, s.m.j.

Priscila Oquioni Souto
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 01 de abril de 2020.

Parecer IBAM nº 0799/2020

PE – Poder Executivo.
Declaração de calamidade pública
pelo Município. Considerações.

CONSULTA:

Indaga o consulente acerca das medidas que devem ser tomadas para que o Município declare calamidade pública, bem como se é necessária a edição de lei.

A consulta não veio documentada.

RESPOSTA:

Inicialmente, temos que o Chefe do Poder Executivo Municipal, Estadual ou do Distrito Federal, integrantes do Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil (SINPDEC), poderá decretar Situação de Emergência (SE) ou Estado de Calamidade Pública (ECP) quando for necessário estabelecer uma situação jurídica especial para execução das ações de socorro e assistência humanitária à população atingida, restabelecimento de serviços essenciais e recuperação de áreas atingidas por desastre.

Dito isto, vale a transcrição do conceito de calamidade pública contido no Decreto nº 7.257/2010 (que regulamenta a Lei nº 12.340/2010:

"Art. 2º: Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

(...)

“IV - estado de calamidade pública: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de

resposta do poder público do ente atingido;”

Ante o próprio conceito de estado da calamidade temos que não se exige para a sua declaração a edição de lei, através do manejo do processo legislativo, o que poderia ensejar sérios prejuízos. Em assim sendo, basta a edição de um decreto pelo Chefe do Executivo local.

Mais especificamente com relação às medidas de combate à expansão da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19), vale esclarecer que para a declaração do estado de calamidade pública em âmbito municipal não se exige a confirmação da COVID-19 no respectivo território.

Isto porque, desde o dia 20/03/2020, pela Portaria nº 454 do Ministério da Saúde, foi declarado, em todo o território nacional, o estado de transmissão comunitária do novo coronavírus (Covid-19), ou seja, não é mais possível identificar a origem da contaminação de uma pessoa. Aliado a isso temos o fato de muitas pessoas serem assintomáticas e o número de testes para confirmação da doença ser insuficiente, razão pela qual o juízo acerca do estado da calamidade, neste caso, deve levar em conta outros elementos que não só a confirmação de pessoas infectadas no território municipal, como, por exemplo, a evolução da pandemia no respectivo Estado e nos municípios circunvizinhos, os aspectos sociais e demográficos da localidade, bem como os efeitos de medidas restritivas impostas por outros entes na economia local.

Vale destacar que neste mesmo dia 20/03/2020 o Senado Federal aprovou o Decreto Legislativo nº 06/2020 que reconhece o estado de calamidade pública a nível federal, mas assim o fez "exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000". Em âmbito local, para fins do art. 65 da Lei de Responsabilidade Fiscal, é preciso que o estado de calamidade seja reconhecido pela Assembleia Legislativa do Estado membro correspondente.

Por derradeiro, vale registrar que para fazer *jus* à percepção de auxílio da União, o Município deve ter o estado de calamidade pública reconhecido pelo Governo Federal na forma do art. *caput* e § 1º, da Lei nº 12.340/10 (que dispõe sobre as transferências de recursos da União aos órgãos e entidades dos Estados, Distrito Federal e Municípios para a execução de ações de prevenção em áreas de risco de desastres e de resposta e de recuperação em áreas atingidas por desastres e sobre o Fundo Nacional para Calamidades Públicas, Proteção e Defesa Civil):

"Art. 3º O Poder Executivo federal apoiará, de forma complementar, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios em situação de emergência ou estado de calamidade pública, por meio dos mecanismos previstos nesta Lei.

§ 1º O apoio previsto no *caput* será prestado aos entes que tiverem a situação de emergência ou estado de calamidade pública reconhecidos pelo Poder Executivo federal".

O requerimento deverá ser realizado na forma do art. 7º do Decreto nº 7.257/2010 dirigido diretamente ao Ministério do Desenvolvimento Regional que, hoje congloba as funções do extinto Ministério da Integração Nacional.

Isto posto, concluímos objetivamente a presente consulta na forma das razões exaradas.

É o parecer, s.m.j.

Priscila Oquioni Souto
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 14 de abril de 2020.

Parecer IBAM nº 0812/2020

PE – Poder Executivo.
Calamidade pública, calamidade financeira, obrigações e exceções contidas na LRF, final de mandato.
Considerações.

CONSULTA:

Solicita uma Prefeitura parecer sobre as consequências da declaração de calamidade pública referente à Lei de Responsabilidade Fiscal (artigo 65), conjuntamente com o término de mandato.

RESPOSTA:

Dispõe a Lei nº 12.340/10:

"Art. 3º O Poder Executivo federal apoiará, de forma complementar, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios em situação de emergência ou estado de calamidade pública, por meio dos mecanismos previstos nesta Lei.

§ 1º O apoio previsto no caput será prestado aos entes que tiverem a situação de emergência ou estado de calamidade pública reconhecidos pelo Poder Executivo federal".

O Decreto Federal nº 7.257/10, que regulamenta essa Lei, dispõe:

"Art. 2º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - defesa civil: conjunto de ações preventivas, de socorro, assistenciais e recuperativas destinadas a evitar

desastres e minimizar seus impactos para a população e restabelecer a normalidade social;

II - desastre: resultado de eventos adversos, naturais ou provocados pelo homem sobre um ecossistema vulnerável, causando danos humanos, materiais ou ambientais e consequentes prejuízos econômicos e sociais;

III - situação de emergência: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento parcial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido;

IV - estado de calamidade pública: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido;

V - ações de socorro: ações imediatas de resposta aos desastres com o objetivo de socorrer a população atingida, incluindo a busca e salvamento, os primeiros-socorros, o atendimento pré-hospitalar e o atendimento médico e cirúrgico de urgência, entre outras estabelecidas pelo Ministério da Integração Nacional;

VI - ações de assistência às vítimas: ações imediatas destinadas a garantir condições de incolumidade e cidadania aos atingidos, incluindo o fornecimento de água potável, a provisão e meios de preparação de alimentos, o suprimento de material de abrigo, de vestuário, de limpeza e de higiene pessoal, a instalação de lavanderias, banheiros, o apoio logístico às equipes empenhadas no desenvolvimento dessas ações, a atenção integral à saúde, ao manejo de mortos, entre outras estabelecidas pelo Ministério da Integração Nacional;

VII - ações de restabelecimento de serviços essenciais: ações de caráter emergencial destinadas ao restabelecimento das condições de segurança e habitabilidade da área atingida pelo desastre, incluindo a desmontagem de edificações e de obras-de-arte com estruturas comprometidas, o suprimento e distribuição de energia elétrica, água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana, drenagem das águas pluviais, transporte coletivo, trafegabilidade, comunicações, abastecimento de água potável e desobstrução e remoção de

escombros, entre outras estabelecidas pelo Ministério da Integração Nacional;

VIII - ações de reconstrução: ações de caráter definitivo destinadas a restabelecer o cenário destruído pelo desastre, como a reconstrução ou recuperação de unidades habitacionais, infraestrutura pública, sistema de abastecimento de água, açudes, pequenas barragens, estradas vicinais, prédios públicos e comunitários, cursos d'água, contenção de encostas, entre outras estabelecidas pelo Ministério da Integração Nacional; e

IX - ações de prevenção: ações destinadas a reduzir a ocorrência e a intensidade de desastres, por meio da identificação, mapeamento e monitoramento de riscos, ameaças e vulnerabilidades locais, incluindo a capacitação da sociedade em atividades de defesa civil, entre outras estabelecidas pelo Ministério da Integração Nacional.

(...)

Art. 7º O reconhecimento da situação de emergência ou do estado de calamidade pública pelo Poder Executivo federal se dará mediante requerimento do Poder Executivo do Estado, do Distrito Federal ou do Município afetado pelo desastre.

§ 1º O requerimento previsto no caput deverá ser realizado diretamente ao Ministério da Integração Nacional, no prazo máximo de dez dias após a ocorrência do desastre, devendo ser instruído com ato do respectivo ente federado que decretou a situação de emergência ou o estado de calamidade pública e conter as seguintes informações:

I - tipo do desastre, de acordo com a codificação de desastres, ameaças e riscos, definida pelo Ministério da Integração Nacional;

II - data e local do desastre;

III - descrição da área afetada, das causas e dos efeitos do desastre;

IV - estimativa de danos humanos, materiais,

ambientais e serviços essenciais prejudicados;

V - declaração das medidas e ações em curso, capacidade de atuação e recursos humanos, materiais, institucionais e financeiros empregados pelo respectivo ente federado para o restabelecimento da normalidade; e

VI - outras informações disponíveis acerca do desastre e seus efeitos".

Os procedimentos relativos às ações de apoio da União encontram-se explicitadas no Decreto. Cabe aduzir, entretanto que tais ações são complementares às tomadas pelo Município.

Como visto, entende-se como de calamidade pública a situação anormal, ocorrida em razão de desastre que considerando a magnitude dos danos, requer auxílio direto e imediato do Estado ou da União para as ações de socorro e de recuperação.

A respeito, a situação financeira de vários municípios é de fato grave, razão porque diversas prefeituras optaram por decretar situação de calamidade financeira.

Convém assinalar que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo já alertou as prefeituras "sobre os riscos assumidos" ao editar decretos de calamidade financeira, que podem vir a ser utilizados "para suspender temporariamente o pagamento de despesas" e realizar compras sem licitação.

Cabe dizer que o Poder Executivo é o responsável pela execução do orçamento municipal, devendo fazê-lo através da aprovação de cotas trimestrais da despesa que cada unidade orçamentária fica autorizada a utilizar.

Tal fixação tem como um de seus objetivos, manter o equilíbrio entre a receita arrecadada e a despesa realizada (Lei nº 4.320/64, art. 48, b), podendo ser alterada durante o exercício, observado o comportamento da execução orçamentária (art. 50).

O instrumento através do qual o Poder Executivo fixa as cotas de despesa é o Decreto. Face à não realização da receita estimada,

pode o Executivo proceder a cortes de despesa das unidades sob administração da Prefeitura, sendo lícito determinar um corte linear de todas as despesas do Município, no que se incluem as despesas do Legislativo.

A Lei de Responsabilidade Fiscal, atenta à questão aqui tratada e buscando compatibilizar a disponibilidade financeira com a realização de gastos autorizados na lei orçamentária, instituiu o mecanismo denominado limitação de empenho. Trata-se da obrigação de verificar, a cada dois meses, se a receita está sendo arrecadada como previsto. Assim não sendo, os entes ficam impedidos de realizar despesas de acordo com os montantes autorizados, devendo editar atos de limitação de empenho (art. 9º). Não podem ser objeto da limitação de empenho as despesas que constituem obrigação constitucional e legal do ente, inclusive as destinadas ao pagamento do serviço da dívida e aquelas ressalvadas pela LDO.

A LRF estabelece em seu artigo 65 que "na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, no caso da União, ou pelas Assembleias Legislativas, na hipótese dos Estados e Municípios, enquanto perdurar a situação: I - serão suspensas a contagem dos prazos e as disposições estabelecidas nos artigos 23 , 31 e 70; II - serão dispensados o atingimento dos resultados fiscais e a limitação de empenho prevista no artigo 9º".

Portanto, a LRF permite, com a decretação de calamidade pública pelo Poder Executivo municipal - mas desde que reconhecida formalmente pela Assembleia Legislativa do respectivo Estado -, afastar temporariamente algumas das suas exigências. Assim, diante desta situação e atendida a condição legal, a LRF autoriza a suspensão temporária (e enquanto se mantiver esta situação): a) da contagem dos prazos de controle para adequação e recondução das despesas de pessoal (artigos 23 e 70) e dos limites do endividamento (artigo 31); b) do atingimento das metas de resultados fiscais e; c) da utilização do mecanismo da limitação de empenho (artigo 9º).

Cabe registrar que a falta de reconhecimento pela Assembleia Legislativa não afeta a validade e a eficácia do decreto do estado de calamidade pública. Tal ausência apenas tem o condão de impedir que o Município possa se beneficiar da suspensão temporária daqueles

rígidos mecanismos da Lei de Responsabilidade Fiscal que visam a garantir o equilíbrio fiscal.

A condição, na seara da responsabilidade fiscal, de reconhecimento formal pelo Poder Legislativo do ato do Poder Executivo de decretação da calamidade pública decorre do princípio da democracia fiscal, pelo qual os representantes do povo são chamados - em nome da sociedade - a autorizar a adoção de um regime de exceção na aplicação das normas gerais e regulares constantes da Lei de Responsabilidade Fiscal.

O decreto de calamidade financeira possui caráter meramente simbólico. Presta-se para embasar as ações do Executivo no sentido de reduzir despesas. Não depende de aprovação da Assembleia Legislativa do respectivo Estado, mas se esta não reconhecer a sua validade, pode afastar a possibilidade de o Executivo se beneficiar da suspensão temporária dos mecanismos de controle financeiro exigidos pela LRF (ver artigos 65 e 66). Convém acrescentar que, em tese, pode o Município contar com legislação própria tratando das situações locais de decretação de calamidade financeira, desde que não contrarie a legislação federal existente.

Em relação às limitações e regras a observar em final de mandato, pertinente são as observações de Rodrigo Kanayama:

"São muitas as limitações às ações municipais em final de mandato. Não obstante as vedações em ano de eleição pela Lei Eleitoral (Lei 9.504/97), que procuram impedir desequilíbrios no pleito, a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF - Lei Complementar nº 101/2000) e a Lei nº 4.320/64 proíbem algumas condutas no tocante às finanças públicas, evitando que o Prefeito deixe obrigações impagáveis para seu sucessor. Ressalta-se que as normas financeiras são aplicáveis, ainda que o agente político seja reeleito.

Aplicam-se em final de mandato:

(a) no último mês do mandato do Prefeito é vedado o empenho de mais do que o duodécimo (1/12) da despesa

prevista no orçamento vigente (art. 59, §1º, da Lei nº 4.320/64). A norma veda empenhos que excedam o limite do crédito autorizado no orçamento.

Não se confunde essa disposição com a do art. 42 da LRF. Nesta, proíbe-se "contratação de obrigação de despesa" e exige-se "disponibilidade de caixa", enquanto que na Lei nº 4.320/64 a vedação é para o empenho (o ato administrativo inicial da execução da despesa).

O desrespeito à norma leva à possível responsabilização do Prefeito Municipal (art. 1º, V, Decreto-Lei nº 201/67, sobre crimes de responsabilidade: ordenar ou efetuar despesas não autorizadas por lei, ou realizá-las em desacordo com as normas financeiras pertinentes).

(b) nos últimos dois quadrimestres é vedado ao Prefeito Municipal contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro do mandato, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito (art. 42, LRF).

A proibição inicia-se no início de maio do último ano do mandato do Prefeito. O Município deve contar com suficiente disponibilidade de caixa para o exercício que se finda. As despesas dos exercícios vindouros devem constar das respectivas leis orçamentárias.

Se o Município for afetado por um fato inesperado (calamidade pública ou comoção social, entre outras situações) pode, excepcionalmente e mediante justificativa inquestionável, contrair obrigação de despesa que produza reflexos no mandato subsequente, ainda que sem disponibilidade de caixa.

Entretanto, o desrespeito à norma enseja a aplicação do art. 359-C, do Código Penal, ao agente público, além do art. 1º, V, do Decreto-Lei nº 201/67.

(c) O excesso de despesas com pessoal é controlado rigorosamente pela LRF. Sobretudo no último ano de mandato, a fim de impedir a entrega do governo com defeitos irremediáveis.

A LRF definiu limites para as despesas públicas, principalmente as que são obrigatórias, continuadas e que possam causar dívida. No caso das despesas com pessoal, a LRF cunhou a expressão Despesa Total com Pessoal (DTP) que serve como parâmetro de controle. A expressão representa a soma das despesas públicas de quaisquer espécies com pessoal (art. 18, LRF), inclusive com terceirizações para substituição de servidores.

A LRF fixou os seguintes limites absolutos da DTP dos Municípios: (i) DTP máxima é de 60% da Receita Corrente Líquida (RCL); (ii) desses 60%, 54% são do Poder Executivo e 6% para o Legislativo. Há limites prudenciais menores, que procuram evitar a aproximação aos limites absolutos.

Entretanto, se excedido o limite absoluto (caso o Executivo ultrapasse os seus 54% da RCL, por exemplo) no 1º quadrimestre do último ano do mandato, a LRF impede, imediatamente, o recebimento de transferências voluntárias, a obtenção de garantia, direta ou indireta, de outro ente, para operações de crédito, a contratação de operações de crédito, ressalvadas as destinadas ao refinanciamento da dívida mobiliária e as que visem à redução das despesas com pessoal (art. 23, §4º, LRF).

A finalidade da imposição de sanções drásticas é conter, rapidamente, o excesso das despesas com pessoal, pois não se quer deixar herança ao próximo governo.

(d) A LRF tem como mote o controle do equilíbrio das despesas e receitas. Além dos diversos limites definidos pela LRF, na matéria ora estudada tem-se que é nulo o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato (art. 21, parágrafo único, LRF), ou a partir de 5 de julho (1º de julho, para fins contábeis).

A revisão geral anual dos servidores (art. 37, X, Constituição) não se encontra limitada por essa disposição legal, ainda que haja aumento da DTP. É direito previsto na Constituição. Entretanto, não se autoriza a revisão geral que

exceda a recomposição da perda do poder aquisitivo dos servidores públicos ao longo do ano da eleição, 180 dias antecedentes ao pleito eleitoral até a posse dos eleitos (art. 73, VIII, da Lei nº 9.504/97, Resolução nº 22.252/2006 do TSE e Resolução nº 23.450/2015 do TSE).

O descumprimento dos limites para despesas com pessoal previstos na LRF resulta em crime comum, conforme o art. 359-G do Código Penal. (Cf. o artigo publicado in [http:// www.direitodoestado.com.br/columnistas/rodrigo-kanayama/mandato-do-prefeito-municipal-e-limites-as-despesas-publicas](http://www.direitodoestado.com.br/columnistas/rodrigo-kanayama/mandato-do-prefeito-municipal-e-limites-as-despesas-publicas)).

Cabe acrescentar os crimes contra as finanças públicas (Lei nº 10.028/00), especialmente os seguintes artigos acrescentados ao Código Penal:

"Art. 359-A. Ordenar, autorizar ou realizar operação de crédito, interno ou externo, sem prévia autorização legislativa: Pena - reclusão, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

Parágrafo único. Incide na mesma pena quem ordena, autoriza ou realiza operação de crédito, interno ou externo:

I - com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei ou em resolução do Senado Federal;

II - quando o montante da dívida consolidada ultrapassa o limite máximo autorizado por lei.

Art. 359-B. Ordenar ou autorizar a inscrição em restos a pagar, de despesa que não tenha sido previamente empenhada ou que exceda limite estabelecido em lei:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

Art. 359-C. Ordenar ou autorizar a assunção de obrigação, nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercício financeiro ou, caso reste parcela a ser paga no

exercício seguinte, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Art. 359-D. Ordenar despesa não autorizada por lei:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Art. 359-E. Prestar garantia em operação de crédito sem que tenha sido constituída contragarantia em valor igual ou superior ao valor da garantia prestada, na forma da lei:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

Art. 359-F. Deixar de ordenar, de autorizar ou de promover o cancelamento do montante de restos a pagar inscrito em valor superior ao permitido em lei:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

Art. 359-G. Ordenar, autorizar ou executar ato que acarrete aumento de despesa total com pessoal, nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato ou da legislatura:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Art. 359-H. Ordenar, autorizar ou promover a oferta pública ou a colocação no mercado financeiro de títulos da dívida pública sem que tenham sido criados por lei ou sem que estejam registrados em sistema centralizado de liquidação e de custódia:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos."

O Tribunal de Contas de Santa Catarina assim comentou sobre as situações de emergência e calamidade pública:

"A administração pública, enquanto meio de consecução da satisfação do bem comum, deve atuar com estrita observância dos seus princípios regentes, notadamente, aqueles com assento constitucional: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Centrando-se

algumas exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal e enquanto se mantiver essa situação, não tendo o condão, por si só, de eximir o Prefeito de inobservar todas as demais regras da LRF e das leis apontadas ao longo do presente pronunciamento.

É o parecer, s.m.j.

Affonso de Aragão Peixoto Fortuna
Consultor Técnico

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 16 de abril de 2020.

Parecer IBAM nº 0845/2020

PG – Processo Legislativo.
Projeto de Lei. Reabertura do
Comércio. Ministério Público.
Instrumento Normativo Adequado.
Coronavírus. Considerações.

CONSULTA:

A Câmara consulente expõe e indaga o seguinte, in verbis:

"O Município mediante decreto propôs o fechamento do comércio local mantendo apenas aberto os serviços essenciais, cogitou nas redes sociais sobre a possibilidade de reabertura do comércio local e o Ministério Público disse que para isso seria necessário um ato da Secretaria de Saúde Municipal e Estadual de Saúde para embasar a reabertura.

O Poder executivo enviou a Câmara projeto de lei para reabertura do comércio estabelecendo medidas de segurança sem nenhum parecer da saúde.

Indaga-se:

1 - Seria necessário o envio de Projeto de Lei à Câmara para reabertura do comércio ou poderia ser feito mediante Decreto do Executivo?

2 - Medidas de abertura e fechamento do comércio devem estar previstas no Plano Diretor? Como proceder neste momento em que as medidas devem ser tomadas com urgência?"

RESPOSTA:

Inicialmente, temos que a rápida expansão da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19) impôs sérias restrições ao nosso

modo de vida. Como tem sido amplamente divulgado, as estratégias de distanciamento social adotadas pelos Estados e Municípios contribuem, principalmente, para evitar o colapso nos sistemas de saúde locais, salvaguardando, desta forma, vidas.

Dentro deste contexto, a Lei nº 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, em seu art. 3º estabelece a possibilidade de adoção de medidas restritivas. Já o § 1º deste mesmo dispositivo estabelece que essas medidas somente poderão ser 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. Vejamos:

"Art. 3º (...) § 1º. As medidas previstas neste artigo somente poderão ser 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."

De certo, a administração pública do Município tem o dever de zelar pela saúde e bem-estar da coletividade, bem como de assegurar e garantir o respeito dos direitos fundamentais da população. Portanto, a restrição à livre locomoção dos cidadãos é excepcional e, no que diz respeito ao enfrentamento do novo coronavírus (COVID-19), deverá ocorrer no bojo de medidas de polícia administrativa tomadas em consonância com o art. 3º da Lei nº 13.979/2020, mormente no que tange à base em evidências científicas e em análises sobre as informações de saúde.

Recentemente, a Procuradoria Federal dos Direitos dos Cidadãos (PFDC) no âmbito do Ministério Público Federal editou uma Nota Pública acerca das condições para a transição do Regime de Distanciamento Social Ampliado para o Regime de Distanciamento Social Seletivo (Nota Pública/PFDC nº 01/2020).

Neste documento, resta estabelecido que as medidas de distanciamento social ampliado devem ser mantidas até que o suprimento de equipamentos e equipes de saúde estejam disponíveis em quantitativo suficiente para a salvaguarda da vida da população. Ou seja, a flexibilização de tais medidas, no entender do MPF, somente poderá acontecer quando o ente estiver preparado para enfrentar o pico da demanda da pandemia. Corroborando a presente ilação nos valem os de trecho da mencionada Nota Pública:

"Os esclarecimentos reforçam, portanto, a indispensabilidade de que qualquer flexibilização ou mitigação da estratégia de ampla quarentena social, denominada distanciamento social ampliado - DAS, pelo Ministério da Saúde, somente pode ser adotada se preenchidos cumulativamente os requisitos de existência de disponibilidade suficiente de equipamentos (respiradores e EPIs), testes laboratoriais, recursos humanos e leitos de UTI e internação, capazes de absorver eventual impacto de aumento de número de casos de contaminação por força da redução dos esforços de supressão de contato social."

Vale ainda mencionar o seguinte trecho da Nota Pública em questão:

"É importante enfatizar que a aparente inexistência de casos em larga escala em algumas localidades não deve servir de parâmetro isolado para qualquer decisão, seja em razão de se tratar de contágios que se realizam em escala exponencial (e, portanto, cenário no qual a percepção aritmética certamente induz a erro de avaliação), seja porque, diante da limitada disponibilidade de testes para diagnóstico da enfermidade, é manifesta a subnotificação de casos. Segundo alguns levantamentos, estima-se que os números reais de pessoas contaminadas e que vieram a óbito podem ser até 10 vezes superiores àqueles oficialmente confirmados." (Grifos nossos).

Pois bem. Da conjugação de tudo que foi até aqui explicitado temos que compete ao Município, com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde, estabelecer as medidas a serem tomadas para o enfrentamento da expansão da

pandemia do Novo coronavírus (COVID-19), sendo seu dever a salvaguarda da vida dos municípios. Na forma do art. 196 da Constituição Federal é dever do Poder Público garantir o direito fundamental à saúde. Alertamos, outrossim, que as medidas a serem adotadas devem estar sistematizadas com as medidas tomadas em âmbito federal e estadual.

Em sendo assim, não cabe ao Ministério Público impor à municipalidade a adoção desta ou daquela medida. Contudo, sendo este órgão o fiscal da lei e o detentor de legitimidade para o manejo de ações civis públicas, ações de improbidade e o "dominus litis" da ação penal pública, caso o mesmo venha a detectar que o Município foi omissivo, adotou medidas insuficientes ou sem o respaldo em evidências científicas e em análises de estratégia de saúde, poderá efetivar as providências para a responsabilização dos gestores municipais.

Isto porque, ao mostrar-se omissivo, adotar medidas insuficientes ou sem respaldo em evidências científicas e em análises de estratégia de saúde, colocando em risco à saúde da população local, o gestor público viola seu dever de moralidade, podendo incorrer, inclusive, em improbidade administrativa. Neste ponto, vale a transcrição de mais um trecho da Nota Pública /PFDC nº 01/2020:

"De todo modo, os deveres de moralidade administrativa e de motivação e publicidade dos atos administrativos são imperativos estruturantes da administração pública no Estado Democrático de Direito e a inobservância desses princípios caracteriza improbidade administrativa.

A Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, diante de notícias de que gestores locais têm anunciado, ou mesmo já praticado, o fim do "distanciamento social ampliado - DSA", vem enfatizar a necessidade de que decisão nesse sentido deve ser pública e estar fundamentada nas orientações explicitadas no Boletim Epidemiológico nº 8, do Ministério da Saúde, com demonstração de (a) superação da fase de aceleração do contágio, de acordo com os dados de contaminação, internação e óbito; e (b) quantitativo suficiente, estimado para o pico de demanda, de EPIs para os profissionais de saúde, respiradores para pacientes com insuficiência

respiratória aguda grave, testes para confirmação de casos suspeitos, leitos de UTI e internação e de recursos humanos capacitados".

Desta sorte, as medidas adotadas pela municipalidade para o combate ao avanço da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19), seja para determinar o fechamento do comércio, seja para flexibilizar a regra, devem estar calcadas em evidências científicas e em análises de estratégia de saúde. De outra feita, para que a municipalidade deixe de adotar o distanciamento social proposto pelo Ministério da Saúde sem que isso venha a implicar uma possível/eventual responsabilização dos gestores, deve justificar essa ação nas orientações do Boletim Epidemiológico nº 8, do Ministério da Saúde, com demonstração de (a) superação da fase de aceleração do contágio, de acordo com os dados de contaminação, internação e óbito; e (b) quantitativo suficiente, estimado para o pico de demanda, de EPIs para os profissionais de saúde, respiradores para pacientes com insuficiência respiratória aguda grave, testes para confirmação de casos suspeitos, leitos de UTI e internação e de recursos humanos capacitados.

Em suma, tendo em vista que o Município é ente da federação com autonomia (art. 18, 23 e 30, da CRFB), o Prefeito Municipal ou o Secretário Municipal de Saúde, por delegação, com base no art. 3º, II e § 7º da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 c/c art. 4º da Portaria nº 356, de 11 de março de 2020, podem estabelecer por ato normativo medidas de quarentena consistentes em restrição a atividades a fim de evitar possível contaminação. Portanto, pode o Município tomar medidas específicas de aplicabilidade municipal, de acordo com as peculiaridades e o interesse local, que determinem restrição ou limitação ao horário de funcionamento de estabelecimentos comerciais, e essas restrições poderão ser mais abrangentes, e nunca menos abrangentes, que as constantes nos atos normativos estaduais, ressalvado o funcionamento das atividades essenciais conforme prevê o § 3º do art. 3º da Lei nº 13.979/2020, regulamentado pelo Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020 e 10.288, de 22 de março de 2020. Por fim, essas medidas devem estar fundamentadas em critérios técnicos e epidemiológicos, devendo ser proporcionais e razoáveis, sob pena de serem reputadas inválidas.

Por tudo que precede, ante a própria situação de estado de calamidade, temos que não se exige para a adoção de medidas restritivas referentes ao comércio local para enfrentamento ao coronavírus, a edição de lei através do manejo do processo legislativo, o que poderia ensejar sérios prejuízos. Em assim sendo, basta a edição de um decreto pelo Chefe do Executivo local. Isto porque as medidas restritivas que visam a preservação da saúde pública é matéria afeta à Administração, que não precisa de autorização legislativa, nem pode o Executivo "compartilhar" sua responsabilidade com o Legislativo sob pena de violação do princípio da separação de poderes.

Assim, pelo princípio da simetria das formas, eventual flexibilização de restrições impostas por decreto do Poder Executivo exigem a edição de novo decreto. Por fim, esclarecemos que a pandemia do novo coronavírus pegou a todos de surpresa, não sendo exigível a previsão das referidas medidas restritivas no Plano Diretor ou em qualquer outro instrumento normativo local anterior.

É o parecer, s.m.j.

Maria Victoria Sá e Guimarães Barroso
Magno
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 22 de abril de 2020.

Parecer IBAM nº 1010/2020

PG – Processo Legislativo.
Projeto de lei que estabelece medidas complementares e obrigatórias para enfrentamento da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19). Iniciativa parlamentar. Análise da validade. Considerações.

CONSULTA:

Indaga o consulente acerca da validade de projeto de lei, de iniciativa parlamentar, que estabelece medidas complementares e obrigatórias para enfrentamento da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19).

A consulta vem acompanhada da referida propositura.

RESPOSTA:

Inicialmente, temos que a rápida expansão da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19) impôs sérias restrições ao nosso modo de vida. Como tem sido amplamente divulgado, as estratégias de distanciamento social adotadas pelos Estados e Municípios contribuem, principalmente, para evitar o colapso nos sistemas de saúde locais, salvaguardando, desta forma, vidas.

Dentro deste contexto, a Lei nº 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, em seu art. 3º estabelece a possibilidade de adoção de medidas restritivas. Já o § 1º deste mesmo dispositivo estabelece que essas medidas somente

poderão ser 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. Vejamos:

"Art. 3º: (...)

§ 1º: As medidas previstas neste artigo somente poderão ser 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." (Grifos nossos).

De certo, a administração pública do Município tem o dever de zelar pela saúde e bem-estar da coletividade, bem como de assegurar e garantir o respeito dos direitos fundamentais da população. Portanto, a restrição à livre locomoção ou à liberdade dos cidadãos em todos os seus aspectos é excepcional e, no que diz respeito ao enfrentamento do novo coronavírus (COVID-19), deverá ocorrer no bojo de medidas de polícia administrativa tomadas em consonância com o art. 3º da Lei nº 13.979/2020, mormente no que tange à base em evidências científicas e em análises sobre as informações de saúde.

Pois bem. Da conjugação de tudo que foi até aqui explicitado temos que compete ao Município, com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde, estabelecer as medidas a serem tomadas para o enfrentamento da expansão da pandemia do Novo coronavírus (COVID-19), sendo seu dever a salvaguarda da vida dos munícipes. Na forma do art. 196 da Constituição Federal é dever do Poder Público garantir o direito fundamental à saúde. Alertamos, outrossim, que as medidas a serem adotadas devem estar sistematizadas com as medidas tomadas em âmbito federal e estadual, além de observar o postulado da razoabilidade.

Dito isto, temos que a propositura em questão pretende a imposição das seguintes medidas: uso de máscaras para a população em geral nos espaços abertos ao público ou de uso coletivo, incluindo comércio, transporte público, táxi, elevadores; fixação da capacidade máxima de pessoas em estabelecimentos abertos ao público; distanciamento mínimo de 2 metros em filas de atendimento com sinalização no chão; definição de acesso único de entrada e saída de forma a controlar as pessoas presentes no interior do estabelecimento; ampliação do prazo entre atendimentos agendados; fornecimentos de máscaras e álcool gel 70% para funcionários pelo estabelecimento; disponibilização pelo estabelecimento comercial de álcool gel 70% para os funcionários; disponibilização de álcool gel 70% ou sanitizantes para higienização das mãos; fechamento de espaços de convivência (como salas de recreação e brinquedotecas); suspensão temporária do sistema "self service" em padarias, restaurantes e similares; fixação de horário diferenciado para atendimento de pessoas integrantes do grupo de risco.

Não obstante seja possível estabelecer tais determinações, observadas algumas cautelas à luz do postulado da razoabilidade, visto que as mesmas encontram respaldo nas orientações do Boletim Epidemiológico nº 8, do Ministério da Saúde, a via adequada para fazê-lo é por meio de decreto e não por lei. Enquanto o decreto é um ato administrativo infralegal que deve ter por base evidências científicas e análises sobre as informações estratégicas em saúde, a lei é ato político. Assim, pouco importa a iniciativa no caso, já que a matéria encontra-se sujeita a reserva da administração e não cabe o seu disciplinamento por lei. Sobre o princípio constitucional da reserva de administração é pertinente a citação de trecho do seguinte acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

"O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo. (...) Essa prática legislativa, quando efetivada, subverte a função primária da lei, transgride o princípio da divisão funcional do poder, representa comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação ultravires do Poder Legislativo, que não pode, em sua atuação político-jurídica, exorbitar dos limites que definem o exercício de

suas prerrogativas institucionais". (STF - Tribunal Pleno. ADI-MC nº 2.364/AL. DJ de 14/12/2001, p. 23. Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Havendo necessidade de um estudo em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde (como mencionado), bem como devendo tais medidas serem adotadas em um contexto harmonioso com as demais medidas, trata-se de um ato de gestão, a ser editado pelo Chefe do Executivo local. Vejamos:

"A atribuição típica e predominante da Câmara é a normativa, isto é, a de regular a administração do Município e a conduta dos munícipes no que afeta aos interesses locais. A Câmara não administra o Município; estabelece, apenas, normas de administração. Não executa obras e serviços públicos; dispõe unicamente, sobre sua execução. Não compõe nem dirige o funcionalismo da Prefeitura; edita, tão-somente, preceitos para sua organização e direção. Não arrecada nem aplica as rendas locais; apenas institui ou altera tributos, autoriza sua arrecadação e aplicação. Não governa o Município; mas regula e controla a atuação governamental do Executivo, personalizado no prefeito. Eis aí a distinção marcante entre a missão normativa da Câmara e a função executiva do prefeito; o Legislativo delibera e atua com caráter regulatório genérico e abstrato; o Executivo consubstancia os mandamentos da norma legislativa em atos específicos e concretos de administração" (In: MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal. 12^a ed. São Paulo: Malheiros, p. 575-576).

Mais especificamente com relação à obrigatoriedade do uso de máscaras para a população em geral, à luz dos postulados da isonomia, da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana, tal exigência deve vir acompanhada da distribuição pelo Poder Público de máscaras para a população carente. Acerca do tema, recomendamos a leitura do Parecer/ IBAM nº 0881/2020.

Ao nosso sentir, melhor andaria o Poder Legislativo municipal, na hipótese, caso venha a estabelecer o diálogo com o Poder Executivo local para que, no exercício de suas competências de gestão e em conformidade com as medidas já estabelecidas, venha a adotar tais medidas, inclusive com a distribuição de máscaras à população vulnerável, e realize publicidade informativa e de orientação social nos termos do art. 37, § 10, da Constituição Federal a fim de conscientizar os cidadãos.

Por tudo que precede, concluímos objetivamente a presente consulta no sentido da inviabilidade jurídica da propositura em tela, não reunindo ela condições para validamente.

É o parecer, s.m.j.

Priscila Oquioni Souto
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 13 de maio de 2020.

Parecer IBAM nº 1022/2020

CL – Competência Legislativa Municipal. Medidas de combate ao covid-19. Flexibilização. Necessidade de observância da esfera Estadual. Ministério Público. Considerações.

CONSULTA:

A Prefeitura consulente expõe e indaga o seguinte, in verbis:

"Em relação a COVID 19, o Município pode definir via Decreto norma de isolamento social mais branda que a imposta em nível ESTADUAL? Qual autonomia do Prefeito em relação ao Governador e Presidente nesta questão? E também em relação às deliberações dos Comitês MUNICIPAL e ESTADUAL? Considerações sobre o caso concreto. Tal questão é levantada tendo em vista que o Ministério Público local reconhece a autonomia do Prefeito em relação à pandemia, mas condiciona que aceita apenas que o prefeito defina norma mais rígida em relação a esfera estadual e não norma mais branda no que se refere ao isolamento social".

RESPOSTA:

Inicialmente, temos que que a rápida expansão da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19) impôs sérias restrições ao nosso modo de vida. Como tem sido amplamente divulgado, as estratégias de distanciamento social adotadas pelos Estados e Municípios contribuem, principalmente, para evitar o colapso nos sistemas de saúde locais, salvaguardando, desta forma, vidas.

Dentro deste contexto, a Lei nº 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, em seu art. 3º estabelece a possibilidade de adoção de medidas restritivas. Já o § 1º deste mesmo dispositivo estabelece que essas medidas somente poderão ser 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. Vejamos:

"Art. 3º (...) § 1º. As medidas previstas neste artigo somente poderão ser 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."

De certo, a administração pública do Município tem o dever de zelar pela saúde e bem-estar da coletividade, bem como de assegurar e garantir o respeito dos direitos fundamentais da população. Portanto, a restrição à livre locomoção dos cidadãos é excepcional e, no que diz respeito ao enfrentamento do novo coronavírus (COVID-19), deverá ocorrer no bojo de medidas de polícia administrativa tomadas em consonância com o art. 3º da Lei nº 13.979/2020, mormente no que tange à base em evidências científicas e em análises sobre as informações de saúde.

Recentemente, a Procuradoria Federal dos Direitos dos Cidadãos (PFDC) no âmbito do Ministério Público Federal editou uma Nota Pública acerca das condições para a transição do Regime de Distanciamento Social Ampliado para o Regime de Distanciamento Social Seletivo (Nota Pública/PFDC nº 01/2020).

Neste documento, resta estabelecido que as medidas de distanciamento social ampliado devem ser mantidas até que o suprimento de equipamentos e equipes de saúde estejam disponíveis em quantitativo suficiente para a salvaguarda da vida da população. Ou seja, a flexibilização de tais medidas, no entender do MPF, somente poderá acontecer quando o ente estiver preparado para enfrentar o pico

da demanda da pandemia. Corroborando a presente ilação nos valem os de trecho da mencionada Nota Pública:

"Os esclarecimentos reforçam, portanto, a indispensabilidade de que qualquer flexibilização ou mitigação da estratégia de ampla quarentena social, denominada distanciamento social ampliado - DAS, pelo Ministério da Saúde, somente pode ser adotada se preenchidos cumulativamente os requisitos de existência de disponibilidade suficiente de equipamentos (respiradores e EPIs), testes laboratoriais, recursos humanos e leitos de UTI e internação, capazes de absorver eventual impacto de aumento de número de casos de contaminação por força da redução dos esforços de supressão de contato social."

Vale ainda mencionar o seguinte trecho da Nota Pública em questão:

"É importante enfatizar que a aparente inexistência de casos em larga escala em algumas localidades não deve servir de parâmetro isolado para qualquer decisão, seja em razão de se tratar de contágios que se realizam em escala exponencial (e, portanto, cenário no qual a percepção aritmética certamente induz a erro de avaliação), seja porque, diante da limitada disponibilidade de testes para diagnóstico da enfermidade, é manifesta a subnotificação de casos. Segundo alguns levantamentos, estima-se que os números reais de pessoas contaminadas e que vieram a óbito podem ser até 10 vezes superiores àqueles oficialmente confirmados".

Pois bem. Da conjugação de tudo que foi até aqui explicitado temos que compete ao Município, com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde, estabelecer as medidas a serem tomadas para o enfrentamento da expansão da pandemia do Novo coronavírus (COVID-19), sendo seu dever a salvaguarda da vida dos munícipes. Na forma do art. 196 da Constituição Federal é dever do Poder Público garantir o direito

fundamental à saúde. Alertamos, outrossim, que as medidas a serem adotadas devem estar sistematizadas com as medidas tomadas em âmbito federal e estadual.

Em sendo assim, não cabe ao Ministério Público impor à municipalidade a adoção desta ou daquela medida. Contudo, sendo este órgão o fiscal da lei e o detentor de legitimidade para o manejo de ações civis públicas, ações de improbidade e o "dominus litis" da ação penal pública, caso o mesmo venha a detectar que o Município foi omissos, adotou medidas insuficientes ou sem o respaldo em evidências científicas e em análises de estratégia de saúde, poderá efetivar as providências para a responsabilização dos gestores municipais.

Isto porque, ao mostrar-se omissos, adotar medidas insuficientes ou sem respaldo em evidências científicas e em análises de estratégia de saúde, colocando em risco à saúde da população local, o gestor público viola seu dever de moralidade, podendo incorrer, inclusive, em improbidade administrativa. Neste ponto, vale a transcrição de mais um trecho da Nota Pública /PFDC nº 01/2020:

"De todo modo, os deveres de moralidade administrativa e de motivação e publicidade dos atos administrativos são imperativos estruturantes da administração pública no Estado Democrático de Direito e a inobservância desses princípios caracteriza improbidade administrativa.

A Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, diante de notícias de que gestores locais têm anunciado, ou mesmo já praticado, o fim do "distanciamento social ampliado - DSA", vem enfatizar a necessidade de que decisão nesse sentido deve ser pública e estar fundamentada nas orientações explicitadas no Boletim Epidemiológico nº 8, do Ministério da Saúde, com demonstração de (a) superação da fase de aceleração do contágio, de acordo com os dados de contaminação, internação e óbito; e (b) quantitativo suficiente, estimado para o pico de demanda, de EPIs para os profissionais de saúde, respiradores para pacientes com insuficiência respiratória aguda grave, testes para confirmação de casos suspeitos, leitos de UTI e internação e de recursos humanos capacitados".

Desta sorte, as medidas adotadas pela municipalidade para o combate ao avanço da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19), seja para determinar o fechamento do comércio, seja para flexibilizar a regra, devem estar calcadas em evidências científicas e em análises de estratégia de saúde.

De outra feita, para que a municipalidade deixe de adotar o distanciamento social proposto pelo Ministério da Saúde sem que isso venha a implicar uma possível/eventual responsabilização dos gestores, deve justificar essa ação nas orientações do Boletim Epidemiológico nº 8, do Ministério da Saúde, com demonstração de (a) superação da fase de aceleração do contágio, de acordo com os dados de contaminação, internação e óbito; e (b) quantitativo suficiente, estimado para o pico de demanda, de EPIs para os profissionais de saúde, respiradores para pacientes com insuficiência respiratória aguda grave, testes para confirmação de casos suspeitos, leitos de UTI e internação e de recursos humanos capacitados.

Em suma, tendo em vista que o Município é ente da federação com autonomia (art. 18, 23 e 30, da CRFB), o Prefeito Municipal ou o Secretário Municipal de Saúde, por delegação, com base no art. 3º, II e § 7º da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 c/c art. 4º da Portaria nº 356, de 11 de março de 2020, podem estabelecer por ato normativo medidas de quarentena consistentes em restrição a atividades a fim de evitar possível contaminação.

Portanto, pode o Município tomar medidas específicas de aplicabilidade local, de acordo com as peculiaridades e o interesse local, que determinem restrição ou limitação ao horário de funcionamento de estabelecimentos comerciais, e essas restrições poderão ser mais abrangentes, e nunca menos abrangentes, que as constantes nos atos normativos estaduais, ressalvado o funcionamento das atividades essenciais conforme prevê o § 1º do art. 3º da Lei nº 13.979/2020, regulamentado pelo Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020 e 10.288, de 22 de março de 2020. Por fim, essas medidas devem estar fundamentadas em critérios técnicos e epidemiológicos, devendo ser proporcionais e razoáveis, sob pena de serem reputadas inválidas.

Por tudo que precede, o Município deve buscar atuar em harmonia e espírito de cooperação com a União e com o Estado-membro do qual faça parte no enfrentamento à pandemia do novo coronavírus (COVID-19), devendo todos os atos tendentes a restringir ou flexibilizar atividades ou serviços buscarem fundamento de validade na Lei nº 13.979/2020, que é norma geral a respeito do assunto. Ou seja, o Município deverá observar as determinações das autoridades sanitárias federais e estaduais na adoção de medidas em âmbito local.

Em suma, no exercício de sua competência material, deve o Município fazer cumprir, por meio de seus agentes de fiscalização e do exercício regular do poder de polícia, as determinações constantes nos decretos estaduais visando ao enfrentamento regional da pandemia do novo coronavírus (COVID-19).

Assim, pelo princípio da simetria das formas, eventual flexibilização de restrições impostas por decreto do Poder Executivo exigem a edição de novo decreto, podendo o Município tomar medidas específicas de aplicabilidade municipal, de acordo com as peculiaridades e o interesse local, desde que em harmonia com os atos normativos estaduais. Em suma, perfilhamos do mesmo entendimento do Ministério Público, razão pela qual não pode o Município adotar medidas de flexibilização que malfira as normas restritivas editadas pelo Estado.

É o parecer, s.m.j.

Maria Victoria Sá e Guimarães Barroso
Magno
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 14 de maio de 2020.

Parecer IBAM nº 1099/2020

AM – Ação Municipal. Restrição de acesso ao Município. Covid-19. Poder de Polícia. Razoabilidade. Considerações.

CONSULTA:

A Prefeitura consulente indaga acerca da possibilidade de impedir a entrada de pessoas no Município durante a pandemia com intuito de evitar contaminação da cidade, tendo em vista que não há nenhum caso até o presente momento.

RESPOSTA:

A Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou, no dia 30 de janeiro de 2020, que o surto viral causado pelo COVID-19 (coronavírus) constitui emergência de saúde pública internacional. Na mesma data, foi promulgado em nosso país, pelo Decreto nº 10.212/2020, o Regulamento Sanitário Internacional aprovado pela OMS em 2005, recepcionado no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº 395/2009, que definiu emergência de saúde pública de importância internacional como o evento extraordinário que constitui risco para a saúde pública de outros Estados devido à propagação internacional de doença, e que exige resposta internacional coordenada.

Naquele dia 30 de janeiro de 2020, havia fora da China, país de surgimento do patógeno, 98 casos espalhados por 18 países, e nenhuma vítima fatal, como documenta a declaração da OMS (cf. [https:// www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihf-emergency-committee-on-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihf-emergency-committee-on-novel-coronavirus-(2019-ncov))). Basta comparar os números com os de hoje, para constatar a

gravidade do problema de saúde pública enfrentado pela humanidade nesse momento, já reconhecido pela própria OMS como uma pandemia no dia 11 de março de 2020.

Não é pouco importante rememorar que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito nos termos do art. 1º, da Constituição, que tem entre seus alicerces mais importantes os direitos fundamentais dos cidadãos, dentre os quais o direito de livre locomoção no território nacional, assegurado no art. 5º, XV, da CRFB. Assim, qualquer restrição à liberdade de locomoção apenas se viabiliza quando houver outro direito fundamental que esteja ameaçado, ameaça essa indubitavelmente configurada hoje com a propagação da pandemia.

É diante da mitigação do direito de ir e vir que se encontram, hoje, os brasileiros, cada vez mais sujeitos a legítimas restrições impostas pelo poder público para evitar a propagação da doença. Com efeito, o caput do mesmo art. 5º da Constituição assegura a inviolabilidade do direito à vida e à segurança, que se encontram gravemente ameaçados diante de um possível colapso do sistema de saúde pública. Não se pode olvidar que determina, ainda, a Constituição que a saúde é um direito social de todos e dever do estado (art. 6º e 196 e ss, da CRFB), devendo ser garantida mediante políticas sociais que visem à redução de doenças (art. 196, da CRFB).

Nesse passo, cabe rememorar que do concerto federativo participa o Município como entidade com autonomia política nos termos do art. 18 da Constituição, a qual determina ser de competência comum da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal cuidar da saúde e da assistência pública (art. 23, II, da CRFB). Atribui a Constituição, também, ao Município a tarefa de prestar serviços de atendimento à saúde da população (art. 30, VII, da CRFB).

Assim é que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada que constituem um sistema único, o SUS, prevendo o art. 198, inciso II, da CRFB expressamente que deve haver prioridade para as atividades preventivas. Assim, a vigilância sanitária é um dos aspectos essenciais e prioritários da proteção à saúde, razão pela qual a Lei nº 8.080/1990 a prevê dentre

as ações do campo de atuação do SUS (art. 6º, I, "a"). A par da competência da União para tratar de normas gerais da matéria, o Município é responsável, juntamente dos Estados e do Distrito Federal (art. 23, II, e 30, VII, da CRFB), pelo desempenho de ações, serviços e programas de vigilância sanitária, podendo complementar a legislação federal ou estadual no que couber (art. 30, II, da CRFB).

Releva ressaltar, ainda, que a propagação do COVID-19, pela sua potencial repercussão de perda de vidas humanas também se qualifica como um desastre natural, atraindo ações preventivas e mitigadoras na área de defesa civil no âmbito da Política Nacional de Proteção e Defesa Civil, estabelecida pela Lei nº 12.608/2012. Cabe observar que as atividades de defesa civil devem, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 12.608/2012 integrar-se às políticas de saúde e vigilância sanitária, cabendo aos Municípios, observadas sua esfera de competências, adotar as medidas necessárias para a redução dos riscos de desastres, consignando o referido diploma normativo no seu art. 2º, § 2º, o princípio da precaução, isto é, que a incerteza quanto ao risco de desastre não constitui óbice para adoção de medidas preventivas e mitigadoras da situação de risco.

Assim, em relação à vigilância sanitária, o Município deve observar a sua competência administrativa exarada na Lei nº 8.080/1990, que institui o Sistema Único de Saúde (SUS) consoante as diretrizes dos arts. 196 e ss. da Constituição, notadamente seus arts. 6º, § 1º e os arts 15 a 18. Já anotava Hely Lopes Meirelles, em lição clássica que surpreende pela atualidade, o caráter interfederativo da chamada polícia sanitária:

"A polícia sanitária abrange tudo quanto possa interessar à salubridade pública. A amplitude de seu campo de ação está a indicar e a aconselhar medidas conjuntas da União, dos Estados- membros e do Município. E na realidade é o que ocorre. No setor sanitário, pode-se dizer que predomina o interesse nacional sobre o local ou regional. Com os rápidos meios de transporte que cortam o espaço e encurtam as distâncias, toda coletividade está exposta a contágio desde que haja o elemento contaminante em qualquer ponto do território da Nação, ou mesmo de um país longínquo. Daí a convergência do interesse nacional, regional e local para adoção de medidas de

política sanitária que tenham por objetivo debelar ou circunscrever as moléstias e doenças, as epidemias e endemias, ao mínimo possível de contágio e propagação. Essa política sanitária é praticada por todos os povos civilizados, não só no âmbito interno como também nas relações internacionais." (In "Direito Municipal Brasileiro". São Paulo: Malheiros, 2008, p. 492-493 - grifo nosso)

Ora, tem ficado muito claro que, desde o início da propagação da doença, houve experiências muito diferentes nos diversos países em que se alastrou o COVID-19, em termos de velocidade da disseminação e controle, bem como no número de contaminações e mortes. Essas diferenças se devem, em grande parte, às atitudes dos governos e das pessoas. Assim, cada esfera de governo tem sua parcela de responsabilidade nos elevados encargos que se apresentam. Os gestores públicos devem ser orientados pelas melhores experiências para tomada de medidas que protejam a população, servindo, por outro lado, as tragédias em alguns países de alerta para os riscos da omissão.

Foi na esteira da emergência de saúde pública reconhecida pela OMS em 30 de janeiro que no dia 3 de fevereiro o Ministério da Saúde criou o Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE- nCoV) por meio da Portaria MS nº 188/2020, que é o mecanismo nacional de atuação coordenada da resposta à emergência e unidade federal responsável pela articulação com os gestores estaduais e municipais. Logo em seguida, em 6 de fevereiro de 2020, foi editada a Lei nº 13.979, que dispôs a respeito das medidas para enfrentamento do coronavírus, dentre as quais as medidas intituladas quarentena e isolamento definidas no art. 2º da mesma, que, nos termos do art. 3º, § 7º, podem ser tomadas pelos gestores locais de saúde, com ou sem autorização do Ministro da Saúde, a depender do caso.

Dentre as medidas previstas no art. 3º da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, a quarentena (inciso II) é aquela que diz respeito à restrição de atividades e separação de pessoas e bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias de maneira a evitar possível contaminação (art. 2º, II). A referida lei foi regulamentada e operacionalizada na semana passada, em 11 de março de 2020, pela Portaria MS nº 356/2020, que previu no seu art. 11

a edição, em periodicidade máxima semanal, de Boletins Epidemiológicos do COVID-19, documentos que vêm traçando condições para realização das medidas de enfrentamento ao novo Coronavírus ao longo da evolução da pandemia. Além disso, o Ministério da Saúde, autorizou, nos termos do art. 3º, § 7º, a decretação de quarentena pelos gestores locais, motivadamente, conforme se pode observar nos seguintes termos:

"Art. 4º A medida de quarentena tem como objetivo garantir a manutenção dos serviços de saúde em local certo e determinado.

§ 1º A medida de quarentena será determinada mediante ato administrativo formal e devidamente motivado e deverá ser editada por Secretário de Saúde do Estado, do Município, do Distrito Federal ou Ministro de Estado da Saúde ou superiores em cada nível de gestão, publicada no Diário Oficial e amplamente divulgada pelos meios de comunicação.

§ 2º A medida de quarentena será adotada pelo prazo de até 40 (quarenta) dias, podendo se estender pelo tempo necessário para reduzir a transmissão comunitária e garantir a manutenção dos serviços de saúde no território.

§ 3º A extensão do prazo da quarentena de que trata o § 2º dependerá de prévia avaliação do Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE-nCoV) previsto na Portaria nº 188/GM/MS, de 3 de fevereiro de 2020.

§ 4º A medida de quarentena não poderá ser determinada ou mantida após o encerramento da Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional.

Art. 5º O descumprimento das medidas de isolamento e quarentena previstas nesta Portaria acarretará a responsabilização, nos termos previstos em lei."

Até o momento da elaboração desse parecer, já foram publicados pelo Ministério de Saúde quinze Boletins Epidemiológicos sobre a COVID-19. Deste modo, como se pode

observar no Boletim Epidemiológico do COVID-19 nº 5 publicado pelo Ministério da Saúde em 13/03/2020, é estabelecido um plano de ação para medidas não farmacológicas a serem tomadas pelos Municípios, Estados e Distrito Federal que podem reduzir a transmissibilidade do vírus na comunidade e retardar a progressão da epidemia, apresentando-as com a seguinte introdução:

"Considerando o elevado R0 e o curto tempo de duplicação quando comparado a Influenza, a epidemia tende a apresentar uma concentração expressiva de casos um curto espaço de tempo. Em países como Itália, China e Espanha, em poucas semanas o crescimento do número de casos foi suficiente para colapsar os sistemas de saúde local.

Atualmente observamos um declínio no número de casos em todas as províncias na China. Esse declínio é decorrente das medidas de intervenção estabelecidas, que, estima-se, tenham evitado cerca de 94,5% dos casos que poderiam ter ocorrido (3). Entre as intervenções adotadas em Wuhan destaca-se: o estabelecimento de um cordão sanitário na cidade de Wuhan, suspensão dos transportes públicos e táxi por aplicativos, restrição do tráfego nas áreas urbanas, proibição de viagens na região interna da cidade, fechamento de espaços públicos, cancelamento de eventos, uso obrigatório de máscaras cirúrgicas em público, quarentena domiciliar para toda população." (Boletim Epidemiológico 05 do Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública - COVID 19. Ministério da Saúde: Secretaria de Vigilância em Saúde, disponível em http://maismedicos.gov.br/images/PDF/2020_03_13_Boletim-Epidemiologico-05.pdf - grifo nosso)

Ora, essas medidas que envolvem a restrição de atividades e direitos das pessoas se tratam, em nosso ordenamento jurídico, do poder de polícia administrativa, que, conforma a lição de José dos Santos Carvalho Filho, qualifica-se como a "prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade" (in: Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2017, p. 84).

É evidente que se mostra imprescindível, nesse momento, uma atuação interfederativa em que a União, os Estados e os Municípios atuem em seus respectivos âmbitos de atribuição de forma harmônica, tendo o Ministério da Saúde, por sua abrangência nacional e pelo caráter global da pandemia, um papel importante nessa articulação, por meio do já mencionado Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE-nCoV). Entretanto, a necessidade de atuação concatenada e harmônica, de constante diálogo e interlocução entre as diferentes esferas da federação não deve ser óbice à tomada de decisões pelos gestores locais em seus respectivos campos de competência.

No mencionado plano de ação previsto no Boletim Epidemiológico nº 5 do dia 13/3/2020, em consonância com o Plano de Contingência Nacional, foram sugeridas medidas como a redução do deslocamento laboral, a redução do fluxo urbano e alterações do regime de trabalho, e finalmente a declaração de quarentena quando se atingirem 80% de ocupação dos leitos de UTI disponíveis para resposta ao COVID-19. Pode-se afirmar, de qualquer modo, em razão do princípio da precaução que orienta as atividades de defesa civil e vigilância epidemiológica, compreendemos que medidas mais gravosas e mais restritivas podem ser tomadas e não violam a cooperação interfederativa, mas apenas as medidas mais brandas, essas, sim, vedadas. Ademais, o Boletim Epidemiológico não é um ato normativo, mas um documento técnico com orientações, e nesse período o quadro da pandemia se agravou muito. Assim, entendemos que não é necessário aguardar que 80% dos leitos de UTI estejam ocupados para decretação de medidas de quarentena.

Assim, caso o Município se encontre em uma região de transmissão comunitária, isto é, quando já não se identifique a origem da contaminação, encontra-se o Prefeito Municipal, ou o Secretário Municipal de Saúde, por delegação, autorizado a decretar quarentena com fundamento no art. 3º, § 7º, II, da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 c/c art. 4º da Portaria nº 356, de 11 de março de 2020.

A quarentena decretada em âmbito local poderá impor restrições à circulação de pessoas, mercadorias, veículos e outras coisas, e evidentemente restringir-se-á ao território do Município.

Portanto, nos termos da Lei nº 13.979/2020, no âmbito da emergência de saúde pública internacional, a quarentena é a medida adequada para imposição de restrições relativas ao poder de polícia que tratem da circulação de pessoas. Evidentemente, uma vez que se restrinjam atividade e circulação de pessoas e coisas no Município, poderá e deverá a administração pública promover a fiscalização e aplicar sanções aos que descumprirem as medidas. Os agentes de fiscalização poderão atuar concentrados em certos pontos do Município, nomeadamente nos limites do território, criando uma barreira ou cordão sanitário.

De qualquer modo, cabe ressaltar que o Estado Democrático de Direito (art. 1º, da CRFB) pressupõe o exercício comedido do poder em todas as suas dimensões, inclusive nas restrições e prescrições baseadas no poder de polícia administrativa, que devem ser orientadas pelos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, isto é, não devem se tratar de medidas arbitrárias, excessivas, incoerentes e desponderadas, sob pena de invalidade. É pacífico que a ofensa aos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade ofende a Constituição, conforme já decidiu inúmeras vezes o STF (vide ADI 855-PR, ADI 1896-DF, ADI 2667-DF, entre outras). Assim, a prerrogativa de exercer o poder de polícia deve ser estritamente necessária à finalidade colimada pela medida, bem como os já mencionados postulados da razoabilidade, proporcionalidade. Consoante as lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"o poder de polícia não deve ir além do necessário para a satisfação do interesse público que visa proteger; a sua finalidade não é destruir os direitos individuais, mas, ao contrário, assegurar o seu exercício, condicionando-o ao bem-estar social; só poderá reduzi-los quando em conflito com interesses maiores da coletividade e na medida estritamente necessária à consecução dos fins estatais" (Direito Administrativo, 11ª Edição, Atlas, São Paulo, p. 115).

Portanto, não se afigura viável o completo e absoluto fechamento das estradas nos limites do Município para a entrada e saída de quaisquer pessoas e coisas. Com efeito, ainda que se restrinja a circulação de pessoas, veículos e cargas, não poderá a medida impedir o abastecimento de alimentos, combustíveis e remédios para o

Município, e tampouco impedir moradores que se encontram fora do Município de voltar para suas casas, o que poderia acarretar também a perda de vidas, frustrando-se a finalidade das restrições.

A propósito do tema, o presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu pela suspensão de três liminares que determinavam o fechamento de rodovias no litoral paulista. Vejamos:

"SUSPENSÃO DE LIMINAR. Extensão dos efeitos da suspensão já deferida. Casos iguais. Vedação de acesso de forasteiros aos Municípios de Mongaguá, Itanhaém, Peruíbe, Itariri e Pedro de Toledo, entre os dias 20/5/2020 a 25/5/2020. Decisão que afronta ordem anterior do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Extensão dos efeitos da suspensão deferida nestes autos para a nova situação. (...) IV. Negar ou conceder acesso à rodovia e a determinados municípios constitui ato administrativo, informado pelas características da região como um todo e não de apenas uns ou outros municípios em contraposição a tantos mais. São elementos ligados ao mérito do ato administrativo, que não podem ser objeto de análise pelo Poder Judiciário, cuja apreciação se debruça exclusivamente sobre aspectos formais de validade e eficácia. A providência tomada pelo Juízo mencionado acabou por invadir indevidamente matérias de atribuição exclusiva do Estado de São Paulo, notadamente o poder de polícia da Administração, excepcional e discricionário, capaz de restringir coativamente a atividade individual, na proteção da segurança coletiva e da boa ordem da coisa pública, este o mérito de eventual ato nesse sentido". (TJSP. Suspensão de Tutela. Processo nº 2054679-18.2020.8.26.0000. Decisão de 20/05/2020. Des. GERALDO FRANCISCO PINHEIRO FRANCO)

No entanto, as medidas administrativas em comento, desde que devidamente motivadas e pautadas nos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, poderão impedir a entrada de turistas e veículos de turismo, podendo e devendo os guardas municipais e agentes de saúde deslocados para a fiscalização realizada na barreira sanitária exigir documentos e justificativas para a circulação de coisas e

peças, promovendo medidas como medição compulsória de temperatura e exames clínicos, realização de questionários, podendo impor multas conforme a legislação de posturas do Município para quem desobedeça as determinações, e, do ponto de vista farmacológico, promover medidas que podem culminar no isolamento de pessoas que apresentem sintomas, nos termos do art. 3º, I, da Lei nº 13.979/2020 c/c art. 3º da Portaria nº 256/2020 do Ministério da Saúde.

Em vista de todo o exposto, conclui-se que é viável a criação de uma barreira sanitária ou cordão sanitário nos limites do Município no âmbito da medida de quarentena, restringindo-se e fiscalizando a circulação de pessoas, veículos e cargas, conforme autoriza o art. 3º, II, da Lei nº 13.979/2020 c/c art. 4º da Portaria nº 356/2020 do Ministério da Saúde, desde que a medida se encontre devidamente justificada e apoiada em critérios epidemiológicos, não podendo as restrições à circulação de pessoas e coisas ser absoluta e impedir o abastecimento do Município, com risco à vida das pessoas. Recomenda-se, ainda, ao Município a criação de um gabinete de crise, além de promover a articulação com outros Municípios, com o Estado, e com o Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE-nCoV) para a tomada de decisões apoiadas em bons critérios técnicos para o enfrentamento da pandemia do COVID-19, além de acompanhar os Boletins Epidemiológicos publicados pelo Ministério da Saúde com orientações.

É o parecer, s.m.j.

Maria Victoria Sá e Guimarães Barroso
Magno
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 21 de maio de 2020.