

Covid-19, crise institucional e repartição de competências

Não há respostas prontas, mas há um norte a ser seguido, que é o espírito da Constituição

HAMILTON DIAS DE SOUZA
THÚLIO JOSÉ MICHILINI MUNIZ DE CARVALHO

22/04/2020 11:51



Crédito: Pixabay

Nas últimas semanas, o País tem estado às voltas com diversas complicações sociais, econômicas, governamentais e médico-hospitalares resultantes do expressivo aumento das infecções pelo SARS-CoV-2, o “coronavírus”, patógeno da COVID-19.

Os esforços são inequívocos, tanto para conter a epidemia, quanto para assegurar um mínimo de equilíbrio nas relações sociais e na vida de cidadãos e empresas. Não

obstante, em meio a tudo isso, o que salta aos olhos são as disputas e a falta de coordenação entre autoridades federais, estaduais e municipais, daí resultando cenário preocupante de crise institucional no Estado Brasileiro.

Nesse contexto, cumpre não apenas às autoridades, mas também à sociedade civil como um todo, resgatar o sentido da Constituição, com o objetivo de encontrar soluções legítimas para os impasses que se apresentam.



JOTA



SOLUÇÕES PARA A CRISE

Newsletter traz radar com as principais discussões tributárias e trabalhistas para o mundo pós-Covid

Com o JOTA, as decisões do poder não te surpreendem

CLIQUE PARA SABER MAIS

1. **Prevalência de interesses e competências em matéria de calamidades epidêmicas.**

A epidemia de que se cuida é de abrangência nacional, estando em jogo interesses de todos os cidadãos, o que requer ações coordenadas dos poderes públicos, para sua contenção. Diante disso, é até “intuitivo” pensar-se que a União, enquanto responsável por defender o Estado Brasileiro e congrega de modo “*indissolúvel os Estados e Municípios*”, deveria coordenar a gestão da crise, determinando a direção e os meios a serem empregados para tanto, tal como se fez, inclusive, em outras fases dramáticas de nossa história institucional. Até porque, nesses momentos,

deve-se evitar “a possibilidade anárquica de o Brasil vir a submeter-se” a tantas estratégias oficiais de combate à COVID-19 “quantas forem as unidades da Federação”^[1].

Longe de tratar-se de simples “intuição”, o critério *supra* é justamente o que se extrai de uma leitura das normas aplicáveis afinada com o espírito federativo com que está imantada a Constituição. De fato, “por detrás” dela, “há toda uma definição... de interesses públicos nacionais, interesses públicos federais e interesses públicos estaduais” ou municipais. Assim, a identificação do ente legitimado a agir e a definição dos limites de sua atuação deve levar em conta o que “conduziu o constituinte a estabelecer **o discernimento entre aqueles interesses**”. De fato, “conforme o interesse público qualificado constitucionalmente”, tem-se competências nacionais (temas relativos à Nação como um todo), federais (assuntos da União), regionais (dos Estados) ou locais (dos Municípios)^[2]. Daí dizer-se:

“(...) peelo princípio da predominância do interesse, à União caberá as matérias e questões de predominância do interesse geral [ou de seu interesse próprio], ao passo que aos Estados referem-se as matérias de interesse regional e aos municípios concernem os assuntos de interesse local” (MORAES, Alexandre. Constituição do Brasil Interpretada. P. 659)

É a partir desse critério que a Constituição distribui entre os entes as competências materiais (administrativas) e legislativas (normativas) nela previstas. De um lado, a União detém competências materiais exclusivas e indelegáveis, como a de planejar e promover a defesa contra calamidades públicas (CF, art. 21, XVIII), além de competências legislativas privativas, mas que, em algumas hipóteses, admitem delegação aos Estados, para o trato de questões específicas (CF, art. 22)^{[3]-[4]}. De outro, há competências materiais comuns a todos os entes, a serem por eles executadas em paralelo, como a de “cuidar da saúde pública” (CF, art. 23, II)^[5].

A respeito destas, seu exercício pressupõe cooperação / coordenação entre os entes, obedecendo-se à prevalência de interesses. Assim, segundo doutrina e jurisprudência, se houver interesses nacionais envolvidos, a União terá precedência, podendo, inclusive, se necessário, normatizar o assunto mediante lei federal^{[6]-[7]}. Isso, por óbvio, não exclui a competência de Estados e Municípios para dispor sobre temas de seu particular interesse^[8]. Por último, há competências normativas concorrentes, em que a União fica circunscrita à “fixação de normas gerais, sem descer a pormenores”, enquanto aos Estados cabe “especificá-las, através de suas próprias leis”, de forma a atender “às suas peculiaridades” (CF, art. 24), ressalvada,

ainda, a competência “suplementar” dos Municípios para tratar de temas prevalentemente locais (CF, art. 30)^{[9]-[10]-[11]}.

Nesse quadro, questão que se coloca é saber se o surto de COVID-19 se encarta na competência “geral” para o cuidado com saúde pública (CF, art. 23, II e 24, XII) ou no âmbito específico do que a Constituição considera calamidade pública (art. 21, XVIII). Como a epidemia tende a comprometer o sistema médico-hospitalar do País **antes** dos demais sistemas sociais, alguns poderiam entender que o tema é só de saúde pública, o que, todavia, não parece ser o melhor modo de se enxergar o problema.

Afinal, epidemias letais podem ser consideradas calamidades públicas, caso provoquem desequilíbrios relevantes na ordem estabelecida. Portanto, cabe distinguir situações. Uma coisa é o cuidado com saúde pública em contextos de normalidade, que, de fato, é incumbência “comum” a todos os entes. Outra coisa, porém, são os problemas de saúde pública associados a ocorrências desastrosas e de grande envergadura.

Nesses casos, não apenas o sistema médico, mas também a segurança, a arrecadação, o trabalho e a atividade econômica são prejudicados, em âmbito nacional. Por isso, o tema é de calamidade, já que diz respeito ao Estado Brasileiro globalmente considerado, atraindo coordenação e precedência da União, nos limites abaixo descritos.

2. **União: competência exclusiva para planejar e promover o combate a calamidades públicas.**

De modo coerente com o critério de prevalência dos interesses gerais e atento à possibilidade de ocorrerem desastres que extrapolem as órbitas locais e regionais, o Constituinte atribuiu à União competência **exclusiva**^[12] para “planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas” (art. 21, XVIII). Além disso, todas as demais regras constitucionais sobre o tema remetem a poderes do governo federal.

De fato, “*para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública*”, quem está legitimado a “*instituir... empréstimos compulsórios*” é a União, mediante lei complementar **federal** (art. 148, I). Do mesmo modo, é a ela que incumbe, por medida provisória **federal**, abrir “*crédito extraordinário*” para custeio de gastos oriundos de “de calamidade” (art. 167, §3º c/c art. 62). Portanto, numa interpretação lógico-sistemática, verifica-se que não só o **fim** de coordenar o combate a desastres

pertence em caráter exclusivo à União, mas também os meios constitucionalmente qualificados para atingi-lo. Logo, há precedência da União, cujo “plano” deve ser seguido pelos demais entes, dentro dos limites decorrentes da própria repartição constitucional de competências.

De fato, toda regra de competência possui um sentido positivo e outro negativo. O primeiro *autoriza* o respectivo titular a agir diante de determinadas condicionantes, enquanto o segundo define os limites de sua atuação, cuja ultrapassagem tornará inválido o ato praticado. Sendo assim, o que se deve verificar, no caso, é qual o objeto da competência da União e em que termos ela deve ser exercida.

Por certo, há que se considerar não só as dimensões lógica e semântica da regra, mas também sua dimensão pragmática, para que sua aplicação prática sobreviva à “prova” da razoabilidade. Com isso, evita-se que a conclusão crie absurdos que comprometam o equilíbrio social e institucional.

Inicialmente, quanto ao objeto da norma, a expressão “especialmente... secas e... enchentes” poderia ser lida no sentido de que a competência da União é restrita à ocorrência de catástrofes naturais como as ali exemplificadas, mas não epidemias. Porém, tal interpretação não seria a mais adequada.

Afinal, na doutrina, Hely Lopes Meirelles^[13], Gustavo Diógenes Gonçalves^[14] e Hésio Fernandes Pinheiro^[15] convergem no sentido de que o conceito em questão abrange “um conjunto de situações reconhecidamente anormais que impliquem em grave perturbação da ordem pública”^[16], inclusive “epidemias letais... que afetem profundamente a **segurança** ou a **saúde públicas**, os **bens particulares**, o **transporte coletivo**, a **habitação** ou o **trabalho em geral**”^[17]. E, na jurisprudência, o Pleno do Supremo Tribunal Federal entende que epidemias **podem caracterizar** calamidade pública, conforme se lê:

“(...) é possível identificar situações específicas caracterizadas pela relevância dos temas. São os casos, por exemplo, dos créditos destinados à redução dos **riscos de**

introdução da gripe aviária e de outras doenças exóticas na cadeia avícola brasileira
(...)

Assim, por exemplo, se, por um lado, não se pode negar a relevância de abertura de créditos para prevenção contra a gripe aviária, por outro lado pode-se constatar que, nessa hipótese, os créditos são destinados à prevenção de uma possível calamidade pública ainda não ocorrida. Não há calamidade pública configurada e oficialmente decretada, mas apenas uma situação de risco (...)” (STF, Pleno, ADI/MC 4048, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/05/2008)

Quanto ao “conteúdo” da competência, dois fatores devem ser considerados. O primeiro é a linguagem natural, em que planejar equivale a “criar ou elaborar um plano”^[18], enquanto promover significa “dar[-lhe] impulso”, “estimular, incentivar” ou, ainda, “empurrar”^[19]. Já o segundo é a linguagem da dogmática jurídica, nos termos da qual planejar é “estabelecer metas e eleger os meios que serão utilizados para que elas sejam atingidas”. Portanto, o que o art. 21, XVIII atribui à União é uma competência para planejamento, semelhante àquela prevista no art. 174 da Constituição^[20].

Ou seja, cabe à União criar um **plano nacional de ação** em matéria de calamidades. Não havendo restrições quanto à natureza do plano, ele poderá, a critério do governo federal, assumir feições indicativas, indutivas ou imperativas, todas elas admitidas por nossa tradição^[21]. De qualquer modo, tratando-se de competência cuja razão subjacente é a defesa de interesses nacionais, o “plano” da União deverá ater-se a questões de dimensão e relevância geral, que se situem além da órbita de interesses puramente regionais ou locais.

É dizer: mesmo que se opte por um plano “imperativo”, seja para o enfrentamento do surto de COVID-19 ou de qualquer outra calamidade, sua carga “cogente” estará limitada ao universo de temas que, razoavelmente, possam ser considerados de interesse nacional. É vedado à União descer a pormenores que digam respeito à situação particular de cada Estado ou Município, sendo inválidas as disposições do plano que invadam a competência dos entes descentralizados para dispor sobre problemas locais.

Uma última questão refere-se à expressão “defesa permanente contra calamidades”, contida na norma. Tal frase poderia ser interpretada no sentido de que a União deveria apenas elaborar um plano permanente de combate a desastres, sem poder, no entanto, intervir em situações que surjam de modo abrupto, ainda que urgentes e de dimensões nacionais. Contudo, tal interpretação implicaria reduzir o plano a algo apenas preventivo, o que não parece próprio, seja do ângulo histórico, seja do ângulo sistemático.

Afinal, deve-se recordar que, historicamente, a Constituição de 1891 “apenas autorizava o poder central a prestar **socorro** aos Estados que o solicitassem, no caso de algum evento do gênero”. Contudo, *“tantos foram os pedidos que, a partir da Constituição de 1934”,* tal fórmula foi substituída pelo **socorro obrigatório** da União, daí a atual Constituição falar em “defesa permanente”, com sentido tanto preventivo quanto paliativo (“socorro”)^[22]. Ademais, sob a ótica sistemática, se a União não pudesse agir diante de novas emergências, ocorreria o absurdo de se suspender uma defesa que, pela Constituição, deve ser contínua, ininterrupta. Logo, como a União deve sempre defender o País, cabem novas medidas para cada caso que surgir.

Em suma, diante de tais elementos, a União detém competência exclusiva para o planejamento em matéria de calamidade pública (inclusive epidemias). O plano deverá ater-se aos aspectos **nacionais** da crise, isto é, a temas de interesse geral **dos cidadãos** e **dos entes federados**. Contudo, devem ser respeitadas as competências de Estados e Municípios para resolver a seu próprio modo problemas estritamente locais. Eventuais invasões por parte da União serão inválidas.

3. **Competência da União, dos Estados e do Municípios para agir contra o surto de COVID-19.**

O até aqui exposto revela que, em caso de calamidade pública de proporções nacionais, a União tem competência para coordenar a execução das medidas de enfrentamento a serem adotadas, o que se aplica ao surto de COVID-19, dadas as suas proporções. Assim, no que respeita aos temas de interesse nacional relativos à pandemia, ela pode, se necessário, condicionar ou até mesmo restringir as ações dos demais entes nessa matéria. Afinal, estando em jogo interesses de toda a Nação, a precedência da União se justifica pela necessidade de haver sinergia entre as esferas de poder, cabendo ao ente central garantir ações uniformes e coerentes entre si em todo o território.

Contudo, dois aspectos devem ser considerados. O primeiro é que, como dito, condições ou restrições impostas pela União aos demais entes devem estar adstritas aos temas de interesse geral, não podendo o governo federal, a pretexto de dispor sobre a pandemia, invadir questões que não lhe digam respeito. O segundo é que o assunto pede **coordenação**, de modo que a existência de plano federal sobre o problema não isenta Estados e Municípios de adotarem providências para a “execução” conjunta das metas nacionais.

Por óbvio, tais medidas serão adotadas por cada ente com base nas suas atribuições pertinentes. Nesse sentido, diante das necessidades de cada momento,

Estados e Municípios poderão agir no sentido, por exemplo, de ampliar seus serviços médicos (CF, art. 23, II – “cuidar da saúde pública”), intensificar medidas de asseio local (art. 23, IX – “promover o saneamento básico”), suspender aulas e eventos esportivos ou culturais (art. 24, IX – “dispor sobre educação, ensino e desporto”), fortalecer o apoio aos mais pobres (art. 23, X – “combater a pobreza”), dentre outras medidas^[23].

Entretanto, estando tais ações inseridas no contexto de calamidade pública nacional, além da prevalência do interesse geral, há que se observar a adequação entre meios e fins, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito (vedação ao excesso)^[24]. É dizer: quando houver preponderância do interesse geral sobre o interesse regional ou local, as ações dos entes descentralizados deverão ser convergentes em relação ao plano federal, mas no limite do que for necessário para que haja **razoável equilíbrio** entre os interesses envolvidos. Imagine-se, por exemplo, que a União imponha isolamento, quarentena etc. em todo o território.

De um lado, isso seria válido se a disseminação da pandemia em grande parte do País, com os riscos daí decorrentes, assim o recomendassem. Desse modo, a imposição do governo federal deveria ser acatada em todos os locais onde se verificasse, em concreto, o mesmo quadro que tenha motivado o ato da União.

De outro lado, entretanto, nos locais onde não houvesse casos, ou naqueles tão isolados a ponto de ser improvável que a pandemia os alcance (aldeias inóspitas, vilarejos etc.), por que razão se deveria praticar o isolamento, paralisar atividades, “suspender” a vida da população? A recíproca também é verdadeira: na eventualidade de a União determinar o “levantamento” geral das restrições, mas neste ou naquele local o quadro **ainda** justificar sua manutenção, por que sacrificar a saúde e a ordem públicas para atender ao decreto federal?

A confirmar o até aqui exposto, recentes decisões merecem destaque. Na primeira, do E. STF, o Min. Alexandre de Moraes deixou clara a competência dos Estados, Distrito Federal e Municípios, *“cada qual no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia, tais como, a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outras; **independentemente de superveniência de ato federal em sentido contrário**, sem prejuízo da competência geral da união para estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário”* (ADPF-MC 672, j. 04/04/20).

Na segunda, de teor similar, o TJ/MT decidiu que, mesmo havendo decreto estadual autorizando o funcionamento de *shopping centers* e afins, a Capital poderia impor regras mais rígidas, pois “*não é preciso ler borras de café para se prever o desastre que pode acontecer em Cuiabá, se levantadas as restrições*” criadas pela municipalidade (MS n. 1007834-59.2020.811.0000, Rel. Des. Almeida Perri, j. 29/03/20).

Há, ainda, outros julgados no sentido de que se deve compatibilizar os interesses de envergadura nacional com aqueles de dimensão regional e local. Na ADI-MC n. 6341, reconheceu-se a constitucionalidade da Lei Federal n. 13.979/20, com normas nacionais sobre a crise do coronavírus, esclarecendo-se, entretanto, que suas disposições “*não afastam atos a serem praticados por Estado, o Distrito Federal e Município*” no âmbito das respectivas competências (Rel. Min. Marco Aurélio, j. 24/03/2020). Já na ADI-MC n. 6341, deixa-se claro que “*o momento... de crise aguda envolvendo a saúde pública*” está a “*recomendar o tratamento abrangente, o tratamento nacional*”, sendo válidas as condições impostas pela lei federal às autoridades estaduais e locais, para que estas disciplinem o transporte nas respectivas jurisdições, sem que isso implique, porém, excluir o poder de ação de Estados e Municípios na matéria (Rel. Min. Marco Aurélio, j. 25/05). Por fim, na mesma linha, o TJ/SP afastou barreiras sanitárias criadas em alguns Municípios, pois, além de o fechamento de rodovias atrair a competência de autoridades estaduais e federais (conforme o caso), as “medidas necessárias à contenção da pandemia de COVID-19 precisam ser pensadas em um todo coerente, coordenado e sistêmico” (SL n. 2054679-18.2020.8.26.0000, Rel. Des. Pinheiro Franco, j. 25/05/20). Sobre este julgado, note-se que, pelos critérios do E. STF, embora o Município não possa fechar rodovias, nada o impede de, se necessário diante das circunstâncias, submeter a quarentena aqueles que queiram entrar em seu território, por tempo razoável.

Enfim, prevalência de interesses e razoabilidade são as “regras de ouro” na gestão da crise em questão. A União, tem precedência para dispor sobre os temas de interesse geral relativos ao surto, mas isso não exclui ações dos demais entes, sobretudo quanto aos interesses prevalentemente regionais ou locais. Por isso, a legitimidade das medidas de cada ordem governo deverá ser apurada “em concreto”, a partir dos critérios acima expostos, colhidos da doutrina e da jurisprudência do E. STF.

4. **Conclusão**

Pelo exposto, parece-nos que a União detém precedência na gestão da crise relativa à COVID-19. A ela cabe coordenar as ações de combate ao surto, nos termos do art.

21, XVIII, da Constituição, da doutrina e da jurisprudência relativa à repartição de competências entre os entes.

Isso, sem prejuízo de providências por parte de Estados e Municípios no âmbito das respectivas atribuições, desde que consentâneas com a prevalência de interesses em cada caso e com o imperativo de razoabilidade. Em matéria de COVID-19, não há respostas prontas, mas há um norte a ser seguido, que é o espírito da Constituição.

[1] STF, Pleno, ADI 158, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 27-08-2018.

[2] ATALIBA, Geraldo. Competência legislativa supletiva estadual. In: RDP, n.62/1982.

[3] STF, ADI 158, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 27-08-2018.

[4] SARLET, Ingo *et al.* Curso de Direito Constitucional. PP. 936-937.

[5] *Id. ibid.* PP. 937-940.

[6] *Id. ibid.*

[7] STF, Pleno, AC/MC 1255, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 27/06/07.

[8] STF, ADPF n. 672 (liminar), Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 09/04/2020.

[9] MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. P. 150.

[10] STF, Pleno, ADI 4955, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 24/09/2014)

[11] STF, Pleno, ADI 4954, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 20/08/2015.

[12] STF, ADI 158, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 27-08-2018.

[13] MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p.98.

[14] GONÇALVES, Gustavo Diógenes. Calamidade pública no âmbito financeiro: um estudo sobre a aplicabilidade do conceito e seus impactos na gestão e prestação de

serviços públicos no Estado de Minas Gerais. Disponível em (acesso em 26/03/2020)

<<<http://dspace.nead.ufsj.edu.br/trabalhospublicos/bitstream/handle/123456789/121/P%C3%B3s%20banca%20-%20Vers%C3%A3o%20Final%20-%20Gustavo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>>.

[15] PINHEIRO, Hésio Fernandes. Calamidade Pública. Disponível em (acesso em 26/03/2020)

<<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/13699/12597>>>).

[16] GONÇALVES, Gustavo Diógenes. *Op. cit. ibid.*

[17] MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.* P. 102.

[18] Vide termos “planejar” e “planejamento” no Dicionário On-line Michaelis.

[19] Vide termos “promover” e “impulsionar” no Dicionário On-line Michaelis.

[20] “Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, **sendo este determinante para o setor público** e indicativo para o setor privado”.

[21] Indicativo é o plano que contém elementos sobre determinado tema, sendo oferecido aos “interessados, para que estes possam melhor orientar-se... não havendo... qualquer traço de cogência”. Indutivo é aquele estruturado de modo a obter de seus destinatários “uma forma de atuar e de proceder que se afine com os objetivos estabelecidos”, mediante estímulos e incentivos. Por fim, imperativo é o plano cogente, i.e., cujos destinatários são “submetidos às regras” nele previstas e “obrigados a uma determinada conduta”, sob pena de sanções. (COUTO E SILVA, Almiro do. “*Problemas jurídicos do planejamento*” e “*Responsabilidade do Estado e problemas jurídicos resultantes do planejamento*”. RPGE, n. 27 (57). PP. 133-147 e 123-132, respectivamente).

[22] CANOTILHO, J.J. Gomes *et al.* Comentários à Constituição do Brasil. P. 734.

[23] *Id. ibid.*

[24] ÁVILA, Humberto. Sistema Constitucional Tributário. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 414-423.

HAMILTON DIAS DE SOUZA – Advogado, sócio fundador da Advocacia Dias de Souza e da Dias de Souza Advogados Associados, mestre e especialista em Direito Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

THÚLIO JOSÉ MICHILINI MUNIZ DE CARVALHO – Mestrando em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela PUC-SP e advogado no escritório Dias de Souza Advogados Associados.

Os artigos publicados pelo JOTA não refletem necessariamente a opinião do site. Os textos buscam estimular o debate sobre temas importantes para o País, sempre prestigiando a pluralidade de ideias.