

P A R E C E R

Nº 0815/2021¹

- PG – Processo Legislativo. Projeto de Lei. Iniciativa parlamentar. Reconhecimento de atividade essencial. Atividade religiosa. Princípio da Necessidade. Princípio da Separação dos Poderes. Comentários.

CONSULTA:

A Consulente, Câmara Municipal, solicita parecer jurídico acerca da constitucionalidade e legalidade de Projeto de Lei, de iniciativa parlamentar, que estabelece as igrejas e templos de qualquer culto como atividade essencial em período de calamidade pública.

A Consulta segue documentada com o referido Projeto de Lei, sua respectiva justificativa bem como uma análise de Diretoria Legislativa desta Câmara Municipal acerca da inconstitucionalidade do supracitado Projeto de Lei.

RESPOSTA:

O Projeto de Lei em análise, de autoria parlamentar, busca incluir no rol de atividades essenciais as atividades religiosas. A proposição não se refere especificamente à pandemia do Covid-19, mas não há como se deixar de contextualizar a questão do funcionamento dos templos de qualquer culto e do exercício da liberdade religiosa diante do acelerado avanço da doença no Brasil e no mundo, e dos inúmeros e inéditos desdobramentos no campo da saúde. Assim é que os poderes Legislativo e Executivo dos entes federativos têm adotado, proposto ou sugerido medidas, providências ou ordens, ao longo dos últimos meses, de

¹PARECER SOLICITADO POR VALDEMAR MARTINS NETO MOUCO MENDONÇA, DIRETOR LEGISLATIVO - CÂMARA MUNICIPAL (ARARAQUARA-SP)

conteúdos diversos, heterogêneos, e às vezes conflitantes.

Cabe observar, entretanto, que quando se trata do exercício de competências comuns e concorrentes, as esferas federal, estadual e municipal devem agir em espírito de cooperação e harmonia, visando à consecução dos objetivos e finalidades constitucionais. Assim é 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).

É de se observar, também, que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada que constituem um sistema único, o Sistema Único de Saúde (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)

Portanto, não resta dúvida que a saúde e a vigilância sanitária constituem matéria de competência legislativa comum da União, dos Estados e dos Municípios, e que esses entes federativos têm seus papéis estabelecidos no SUS em uma rede hierarquizada e regionalizada, conforme comando constitucional. Especificamente quanto ao enfrentamento da pandemia do novo coronavírus (COVID-19), a atuação legiferante deve ter em vista, primeiramente, as normas gerais editadas pela União na Lei nº 13.979/2020 consoante à sistemática prevista no art. 24, §§ 1º ao 4º, da CRFB, cabendo ao Município suplementar a legislação federal e estadual no que couber, isto é, quando houver interesse local (art. 30, I, da CRFB).

Porém, a par dar competências legislativas, prevê a Constituição em seu art. 23 as competências comuns materiais e regulamentares, de caráter administrativo, estabelecendo o próprio art. 23, em seu parágrafo único, que leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. Na falta de uma lei complementar que estabeleça parâmetros e critérios específicos para resolução de conflitos federativos quando se trate do

enfrentamento do coronavírus, devem os entes da federação ter em vista as normas gerais prevista na Lei nº 13.979/2020, bem como ser observado o princípio da predominância do interesse. A respeito do tema, pertinente o magistério de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gonet Branco:

"A Carta da República prevê, no parágrafo único do art. 23, a edição de leis complementares federais, para disciplinar a cooperação entre os entes tendo em vista a realização desses objetivos comuns. A óbvia finalidade é evitar choques e dispersão de recursos e esforços, coordenando-se as ações das pessoas políticas, com vistas à obtenção de resultados mais satisfatórios.

Se a regra é a cooperação entre União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, pode também ocorrer conflito entre esses entes, no instante de desempenharem as atribuições comuns. Se o critério da colaboração não vingar, há de se cogitar do critério da preponderância de interesses. Mesmo não havendo hierarquia entre os entes que compõem a Federação, pode-se falar em hierarquia de interesses, em que os mais amplos (da União) devem preferir aos mais restritos (dos Estados)". (MENDES, Gilmar Ferreira, et al. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1048)

Em âmbito municipal, dentre as medidas de competência material estão a gestão das unidades de saúde, da atenção básica, a compra de insumos, EPIs, implantação de leitos, tudo isso em constante articulação com os gestores de saúde estaduais e federais, nomeadamente quanto ao atendimento de média e alta complexidade. Cabe verificar que a fim de conferir uniformidade e promover a articulação interfederativa, foi criado pela Portaria nº 188/2020 do Ministro da Saúde, em 3 de fevereiro, o Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE-nCoV), mecanismo nacional de atuação coordenada da resposta à emergência, e unidade federal responsável pela articulação com os gestores estaduais e municipais. Com o envolvimento de outros ministérios no enfrentamento da pandemia, 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. Todas essas são unidades administrativas corresponsáveis pela articulação da ação governamental para enfrentamento da pandemia.

Além disso, existem, também, medidas não farmacológicas ou médicas previstas no art. 3º da Lei nº 13.979/2020. Cabe observar que o Ministério da Saúde, autorizou, nos termos do art. 3º, § 7º, a decretação de quarentena pelos gestores locais de saúde ou superiores (no caso do Município, o Prefeito Municipal), motivadamente, conforme se pode observar a Portaria nº 356, de 11 de março de 2020.

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 para enfrentamento da calamidade pública, quando adotada, deveria resguardar o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais.

A referida MP nº 926/2020 determinou no § 9º do mesmo art. 3º da Lei nº 13.979/2020, que caberia ao Presidente da República, por meio de decreto, dispor sobre as atividades a serem resguardadas. Com base no § 9º do art. 3º, com redação dada pela MP nº 926/2020, que foi editado o Decreto nº 10.282, também de 20 de março de 2020, que em seu art. 3º, inciso XXXIX previu que as atividades religiosas de qualquer natureza são consideradas essenciais e devem ser resguardadas, observadas as determinações do Ministério da Saúde.

Ocorre que, em razão de entendimentos e compreensões diversas de Governadores e Prefeitos a respeito do que constituiriam essas atividades e serviços a serem resguardados, e da abrangência da capacidade de ação de cada ente da federação, os referidos comandos normativos tiveram sua constitucionalidade questionada no STF por meio da ADI 6341.

No âmbito dessa ADI 6341 foi deferida medida cautelar, referendada pelo plenário à unanimidade, para conferir interpretação conforme a Constituição a fim de deixar claro que a União pode legislar sobre o tema, mas que o exercício desta competência deve sempre resguardar a autonomia dos Estados e dos Municípios. No entendimento do STF, portanto, a possibilidade de o chefe do Executivo Federal definir por decreto a essencialidade dos serviços públicos unilateralmente de modo a obstar ou impedir o exercício da autonomia dos entes locais afrontaria o princípio da separação e harmonia entre os poderes e o pacto federativo.

Assim é que na conversão da MP nº 926/2020 na Lei nº 14.035/2020, publicada em 12 de agosto de 2020, foi modificada a redação do § 9º do art. 3º da Lei nº 13.979/2020, que conglobou os §§ 8º e 9º e passou a estabelecer o seguinte:

"Art. 3º. *Omissis*.

§ 9º A adoção das medidas previstas neste artigo deverá resguardar o abastecimento de produtos e o exercício e o funcionamento de serviços públicos e de atividades essenciais, assim definidos em decreto da respectiva autoridade federativa".

Isso não significa, entretanto, que o Decreto nº 10.282/2020 tenha caducado, uma vez que, como afirmado, a vigilância sanitária compõe as ações e serviços do SUS, que integram uma rede regionalizada e hierarquizada de atuação interfederativa, tendo a União o papel de estabelecer normas gerais.

Ademais, o próprio art. 3º, § 9º da Lei nº 13.979/2020 atribui ao Poder Executivo, que conduz os programas e políticas de vigilância sanitária, o estabelecimento, mediante decreto, de critérios para resguardar o exercício de atividades essenciais, não podendo lei de iniciativa parlamentar buscar interferir no tema, sob pena de ofensa ao princípio da reserva da administração. A respeito do tema, 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, transgredir 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)

Além disso, não é viável é que a União venha a suprimir ou obstar o exercício das competências dos Estados e dos Municípios, em vista da sua autonomia político-administrativa e da competência constitucional que lhe foi atribuída pelos arts. 23, II e 30, VII, da CRFB, podendo inclusive determinar medidas mais rígidas e severas. A respeito do assunto, pertinente a decisão do Min. Alexandre de Moraes na ADPF 672:

"A adoção constitucional do Estado Federal gravita em torno do princípio da autonomia das entidades federativas, que pressupõe repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias. Em relação à saúde e assistência pública, inclusive no tocante à organização do abastecimento alimentar, a Constituição Federal consagra, nos termos dos incisos II e IX, do artigo 23, a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Igualmente, nos termos do artigo 24, XII, o texto constitucional prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde; permitindo, ainda, aos Municípios, nos termos do artigo 30, inciso II, a possibilidade de suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local; devendo, ainda, ser considerada a descentralização político-

administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a consequente descentralização da execução de serviços e distribuição dos encargos financeiros entre os entes federativos, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990). As regras de repartição de competências administrativas e legislativas deverão ser respeitadas na interpretação e aplicação da Lei 13.979/20, do Decreto Legislativo 6/20 e dos Decretos presidenciais 10.282 e 10.292, ambos de 2020, observando-se, de "maneira explícita", como bem ressaltado pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO, ao conceder medida acauteladora na ADI 6341, "no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência concorrente". Dessa maneira, não compete ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar, no âmbito de seus respectivos territórios, importantes medidas restritivas como a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, como demonstram a recomendação da OMS (Organização Mundial de Saúde) e vários estudos técnicos científicos, como por exemplo, os estudos realizados pelo Imperial College of London, a partir de modelos matemáticos (The Global Impact of COVID-19 and Strategies for Mitigation and Suppression, vários autores; Impact of non-pharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID19 mortality and healthcare demand, vários autores). Presentes, portanto, a plausibilidade inequívoca de eventual conflito federativo e os evidentes riscos sociais e à saúde pública com perigo de lesão irreparável, CONCEDO PARCIALMENTE A MEDIDA CAUTELAR na arguição de descumprimento de preceito fundamental, ad referendum do Plenário desta SUPREMA CORTE, com base no art. 21, V, do RISTF, para DETERMINAR a efetiva observância dos artigos 23, II e IX; 24, XII; 30, II e 198, todos da Constituição

Federal na aplicação da Lei 13.979/20 e dispositivos conexos, RECONHECENDO E ASSEGURANDO O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS GOVERNOS ESTADUAIS E DISTRITAL E SUPLEMENTAR DOS GOVERNOS MUNICIPAIS, 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 SUPERVENIENCIA 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. Obviamente, a validade formal e material de cada ato normativo específico estadual, distrital ou municipal poderá ser analisada individualmente". (STF: ADPF 672, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 08/04/2020, publicado DJE em 15/04/2020)

Especificamente quanto às as manifestações, reuniões, cultos religiosos e demais eventos que envolvam aglomeração de pessoas se tratam de situações de grande risco para contaminação e proliferação do novo coronavírus (COVID-19), de modo que podem ser objeto de medidas restritivas, que podem consistir em limitações ou mesmo em proibições. Além disso, o Ministério da Saúde não editou as determinações específicas relacionadas às atividades religiosas, conforme determinou o art. 3º, XXIX, do Decreto nº 10.282/2020, com redação do Decreto nº 10.292/2020.

É bem verdade que as restrições sanitárias poderem alcançar cultos religiosos trata-se de assunto que vem gerando intensa controvérsia, uma vez que para além do direito individual de liberdade religiosa e de culto (art. 5º, VI, da CRFB), a Constituição determina que é vedado ao poder público interferir ou embaraçar o funcionamento de igrejas (art. 19, I, da CRFB). A ponderação entre a proteção à saúde

pública e o risco de proliferação de doença que pode acometer vidas - inclusive dos que não frequentem os cultos - e o direito à liberdade religiosa é questão de alta indagação, sendo certo que no nosso sentir, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, prepondera o direito à vida.

É de observar que na atividade legislativa que diga respeito aos direitos fundamentais, como é o caso da liberdade religiosa, cabe ao poder público local erigir um conjunto de normas que organize o exercício dessas liberdades com o objetivo de otimizá-las, isto é, de modo que se permita aos cidadãos exercerem-nas com o máximo de aproveitamento e desfrute de seus direitos fundamentais. Os juristas franceses Jean Rivero e Hugues Montouh, em clássica obra sobre as liberdades públicas, bem observaram que discipliná-las traz dois desafios: de um lado, devem lhes ser atribuídos limites; por outro, deve-se proteger as liberdades contra os perigos que as ameaçam (in "Liberdades públicas". São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 201).

No caso do Projeto de Lei em análise, fica evidente que a proposição legislativa em análise é inócua e desnecessária, porquanto reputa atividade essencial as igrejas e templos de qualquer culto, o que já consta no art. 3º, XXXIX, do Decreto Federal nº 10.282/2020, com redação do Decreto Federal nº 10.292/2020. Assim é que viola o projeto de lei o princípio da necessidade, uma vez que apenas reproduz comando normativo já previsto em âmbito federal. A propósito, transcrevemos as lições de Gilmar Ferreira Mendes:

"Embora a competência para editar normas, no tocante à matéria, quase não conheça limites (universalidade da atividade legislativa), a atividade legislativa é, e deve continuar sendo, uma atividade subsidiária. Significa dizer que o exercício da atividade legislativa está submetido ao princípio da necessidade, isto é, que a promulgação de leis supérfluas ou iterativas configura abuso do poder de legislar". (MENDES, Gilmar Ferreira. Teoria da Legislação e Controle de Constitucionalidade: Algumas Notas. Revista Jurídica Virtual da Presidência da República. Disponível

em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_01/Teoria.htm)

Além disso, de acordo com o art. 3º, § 7º da Lei nº 13.979/2020 c/c art. 4º da Portaria nº 356/2020 do Ministério da Saúde, a competência para adoção de medidas restritivas é do Poder Executivo, de modo que a proposição de iniciativa parlamentar desacata o princípio da separação e harmonia entre os poderes (art. 2º, da CRFB) e a reserva da administração (art. 84, IV aplicável por simetria nos termos do art. 29, caput, da CRFB).

Conforme visto no parecer, alguma discussão haveria a partir de conflito federativo criado, caso o Município, a fim de dissipar a propagação da infecção viral do Covid-19, impusesse restrições às atividades de igrejas e templos de qualquer culto, em sentido mais restritivo ou até mesmo contrário ao disposto no art. 3º do Decreto Federal nº 10.282/2020, com redação do Decreto Federal nº 10.292/2020. No entanto, não é esse o caso. A proposição busca tão-somente determinar o que já está determinado e em vigor por meio da legislação federal.

Por todo o exposto, concluímos que projeto de lei em análise não pode validamente prosperar, por violar o princípio da necessidade e a reserva de administração.

É o parecer, s.m.j.

Gustavo Neffa Gobbi
da Consultoria Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 12 de março de 2021.