

IMPACTO DA COVID 19 E DA JUDICIALIZAÇÃO NO AMBIENTE PÚBLICO.

Fernando Quadros da Silva¹

1. Aspectos gerais : Retomada do vetusto princípio da “*reserva da administração*”

No julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3343/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional lei do Distrito Federal que proibia a cobrança de assinatura básica nos serviços de água, luz, gás, TV a cabo e telefonia. Além de ressaltar que se tratava de competência legislativa da União (CF, arts. 21, XI e XII, 'b', e 22, IV), a Suprema Corte destacou que a legislação impugnada “ofendia a denominada reserva de administração, decorrência do princípio da separação dos poderes” (CF, art. 2.º).²

A denominada *reserva da administração* socorre o intérprete quanto aos problemas decorrentes do controle judicial dos atos administrativos, pois se trata de limitador da atuação do legislativo, nas esferas, federal, estadual, distrital e municipal.

Por outro lado, Abram Chayes, ressalta que os tribunais são menos suscetíveis à captura por interesses egoístas e mais capazes de promover uma discussão frutífera entre as partes relevantes do que as agências.³

2. O advento da LINDB e sua aplicação no exame judicial dos atos da administração pública

¹ Desembargador do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná – UFPR, Especialista em Direito Penal pela UNB e Graduado pela UNICURITIBA.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN 3343/DF. Relator: Min. Carlos Ayres Brito. Relator p/ acórdão: Min. Luiz Fux. Julgamento: 01/09/2011. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe 221, divulg. 21/11/2011, public. 21/11/2011, Ement. V. 2630, p.01.

³ CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. **Harvard Law Review**, v.89, n.7, p.1284, maio 1976.

O art. 20 da LINDB, incluído pela Lei n.º13.655/2018, dispõe: “Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá **com base em valores jurídicos abstratos** sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”. A opção normativa foi nítida.

O parágrafo único vai além ao exigir que a decisão exponha a fundamentação que “demonstre a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação do ato, contrato, ajuste, processo ou norma”. O desafio restou bem posto.

O artigo 21 impõe a obrigatoriedade do intérprete “indicar de modo expresso” as consequências jurídicas e administrativas, e o parágrafo único determina que a autoridade indique desde logo as condições de regularização, de modo proporcional e equânime vedada a imposição de ônus e perdas excessivos.

Uma espécie de modulação está prevista no art. 23. Com racionalidade sistemática, a decisão judicial que alterar a interpretação de uma norma, impondo novo dever ou condicionante, chama para si o ônus de estabelecer um regime de transição.

Como se observa, o legislador buscou preservar a atuação administrativa ao mesmo tempo em que garante a segurança jurídica, evitando a intranquilidade decorrente do amplo acesso do poder Judiciário e os efeitos colaterais decorrente do processo civil, muitas vezes focado na solução de demanda individual ou de espectro menor mas com potencial de afetar a o equilíbrio de um setor relevante.

Emenda Constitucional 106/ 08/05/2020: chamada *PEC do orçamento de guerra*

União adotará regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para atender às necessidades dele decorrentes, somente naquilo em que a urgência for incompatível com o regime regular, nos termos definidos nesta Emenda Constitucional.

Art. 2º Com o *propósito exclusivo* de enfrentamento do contexto da calamidade e de seus efeitos sociais e econômicos, no seu período de duração, o Poder Executivo federal, no âmbito de suas competências, poderá adotar *processos simplificados de contratação de pessoal*, em caráter temporário e emergencial, e de obras, serviços e compras que assegurem, quando possível, *competição e igualdade de condições a todos os concorrentes*, dispensada a observância do § 1º do art. 169 da Constituição Federal na contratação de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal, limitada a dispensa às situações de que trata o referido inciso, sem prejuízo da tutela dos órgãos de controle.

Ex. art. 195, §3º, CF – inaplicável (CND) - vale dizer mesmo, não será exigida certidão negativa de débitos previdenciários dos fornecedores.

No âmbito da União:

O Decreto Legislativo 6, 20/03/2020, do Senado Federal reconhece estado de calamidade pública no âmbito federal.

(A Mensagem pede a decretação do estado de calamidade até 31/12/2020 em razão da “pandemia da Covid 19, reconhecida pela OMS - pandemia internacional ocasionada pela infecção humana pelo coronavírus SARS-CoV-2 (COVID- 19), com impactos que transcendem a saúde pública e afetam a economia como um todo e poderão, de acordo com algumas estimativas, levar a uma queda de até dois por cento no Produto Interno Bruto - PIB mundial em 2020.

4. Lei 13.979/2020 :

“Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.”

Art. 2º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - isolamento: separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus; e

II - quarentena: restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus.

(Regulamento Sanitário Internacional, Decreto 10.212/2020)

ADI 6343

O Plenário iniciou julgamento de referendo em medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada contra dispositivos das Medidas Provisórias 926/2020 e 927/2020, que alteraram a Lei 13.979/2020 e tratam da competência para restrição de transporte intermunicipal e interestadual durante a situação de emergência provocada pela pandemia do novo coronavírus.

O ministro Marco Aurélio (relator) indeferiu a medida cautelar, para manter as alterações promovidas pelas medidas provisórias.

Afirmou que o tratamento da locomoção de pessoas tem de se dar de forma linear, em todo o território nacional. A respeito do tema, não se pode enfatizar a descentralização do poder, para deixar a cargo de cada Estado-membro a restrição da locomoção.

Em divergência, o ministro Alexandre de Moraes, seguido pelos ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, deferiu parcialmente a medida acauteladora, para, sem redução de texto, suspender em parte a aplicabilidade do art. 3º, VI, b, e §§ 6º e 7º, II, da Lei 13.979/2020 (1) aos estados, ao DF e aos municípios.

Prevaleceu o entendimento que a União não deve ter o monopólio quanto às medidas que se deve tomar para combater a pandemia. Ela tem o papel primordial de coordenação entre os entes federados, mas a autonomia deles deve ser respeitada. Isso porque é impossível que o poder central conheça todas as particularidades regionais.

Reclamação 40.342-PR, STF, Rel. Min. Edson Fachin:

Trata-se de reclamação, com pedido liminar, em face de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que, ao *deferir tutela antecipada* pleiteada em agravo de instrumento para *impor ao poder público municipal* que restabelecesse os decretos anteriores de forma a manter o *comércio local e outras atividades econômicas paralisadas*, teria violado o decidido na ADI 6.341.

Narra-se que o Ministério Público Estadual propôs ação civil pública com pedido de liminar, requerendo, em apertada síntese, fosse o município de Londrina obrigado a editar novo decreto, restabelecendo os decretos anteriores aos últimos (458 e 459) para que se impusesse novo fechamento do comércio local e retorno às medidas restritivas.

Indeferida a tutela de urgência pelo juízo de primeiro grau, o Ministério Público interpôs agravo de instrumento requerendo a reforma da decisão interlocutória e a imposição do fechamento do comércio e outras atividades no município de Londrina, o que foi deferido pelo Tribunal de Justiça do Estado.

Nesse contexto, aduz com a violação da decisão proferida na ADI 6.341, que ratificou a competência concorrente dos entes federativos para tomar medidas destinadas ao enfrentamento da situação de emergência na saúde pública, contra dispositivos da Medida Provisória 927/2020.

Seja o exercício da competência dos entes federados, seja o seu afastamento, deve-se fundar, em cada caso concreto, *em evidências científicas e nas recomendações da OMS*, o que, todavia, não consta na decisão reclamada.

Entretanto, a decisão reclamada, no atual contexto fático e normativo, não pode ter sua eficácia simplesmente cessada, nem cabe a este STF suprir a devida fundamentação (necessária à luz do parâmetro de controle) sob pena de supressão de instância.

Assim, em virtude do princípio da precaução e pelo perigo da irreversibilidade a comprometer o direito à saúde, deve ser, ao menos por ora, mantida a decisão que suspende os decretos municipais.

Destarte, defiro parcialmente a liminar para, mantendo a decisão reclamada pela incidência do princípio da precaução, determinar que outra decisão seja proferida, no prazo legal, obedecendo aos critérios estabelecidos na decisão deste Supremo Tribunal Federal na ADI-MC 6341, firmando o Tribunal na origem à conclusão o que melhor de aprouver nos limites do paradigma fixado.