

Organizadoras
Ana Claudia Santano
Flávia Balduino Brazzale

DEMOCRACIA EM TEMPOS DE PANDEMIA



ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL DA BAHIA

Integrantes – Transparência Eleitoral Brasil

Coordenação

Ana Claudia Santano

Marilda de Paula Silveira

Membros fundadores

Ana Claudia Santano

Marilda de Paula Silveira

Luciana Christina Guimarães Lóssio

Rodolfo Viana Pereira

Diogo Rais

Raquel Ramos Machado

Marcelo Pogliese Weick

Memórias do encontro internacional “Democracia em tempos de pandemia”, realizado entre os dias 18 e 19 de junho de 2020.

Dados para Catalogação

S232d

Santano, Ana Claudia; Brazzale, Flávia Balduino (Org.)

Democracia em tempos de pandemia / Tribunal Regional Eleitoral da Bahia;
Transparência Eleitoral Brasil.— Salvador: Tribunal Regional Eleitoral da Bahia,
Transparência Eleitoral Brasil, 2021.

ISBN 978-65-87981-03-1

DOI: 10.29327/551082

1. Democracia. 2. Ciência Política. 3. Covid-19.
I. Título.

CDD: 321.8

As opiniões aqui expostas não são de responsabilidade da Transparência Eleitoral Brasil ou do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, nem podem ser atribuídas a estas instituições e não correspondem posições oficiais, cabendo aos autores eventual responsabilização por estas.

Livro editorado e publicado pela Escola Judiciária Eleitoral da Bahia e pela Transparência Eleitoral Brasil.

MECANISMOS CONSTITUCIONAIS PARA EFETIVAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE NA PANDEMIA DA COVID-19

Abraham Hand Vargas Mencer¹

A pandemia da COVID-19 é um fenômeno novo na história da humanidade. Mesmo com grandes avanços na ciência ao longo da história, há um novo vírus que já causou a morte de aproximadamente 400 mil pessoas em todo o mundo. Ademais, o desconhecimento de todos os aspectos da doença faz com que não haja vacinas ou medicamentos para a doença, restando somente medidas de higiene e distanciamento social como atitudes preventivas. Essas medidas revelam um problema e geram uma crise extra-saúde. O problema revelado é a desigualdade social pré-existente: pequena parcela da sociedade tem o privilégio de estar em moradias estruturadas, alheios aos perigos do novo vírus, enquanto grande parcela não possui condições financeiras ou estruturais para fazê-lo, obrigando-a a estar em moradias inadequadas e sair cotidianamente para trabalhar, em meio à pandemia. Ademais, há uma outra problemática, e ainda mais invisibilizada: a expressiva população em situação de rua, desprovida de mínimo existencial e impossibilitada de realizar o distanciamento social e as medidas de higiene. A crise extra-saúde pode ser percebida na área econômica: diversos comércios são fechados e há uma alta do desemprego no mundo. No Brasil, ainda se vive uma crise política, com orientações diversas entre os Chefes dos Executivos, com o protagonismo de alguns em relação a outros, no combate à COVID-19. Desse modo, há urgência e necessidade dos Governos agirem para combater o novo coronavírus: na prevenção à doença e no combate às crises citadas, efetivando o direito preventivo à saúde. Assim, o estudo buscou analisar quais mecanismos

¹ Acadêmico de Direito da Faculdade de Direito de Vitória - FDV

constitucionais estão disponíveis para haver a máxima efetividade da competência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios de cuidar da saúde durante a pandemia da COVID-19 (Arts. 23, II, e 196 da CR/88)? Para isso, foi utilizado o método hipotético-dedutivo, com o questionamento de premissas utilizadas para a factibilidade, adequação e legitimação da resposta. Primeiramente, foi analisado o Federalismo na Constituição de 1988, quanto às repartições de competências. Observou-se que o Constituinte Originário fez um sistema misto de repartição de competências, havendo competências privativa e exclusivas dos entes (Arts. 21, 22, 25, 30 e 32 da CR/88), além de competências concorrentes e comuns (Arts. 23, 24 e 30, II, da CR/88), sendo repartidas em competências de caráter legislativo (relativas à atividade típica do Poder Legislativo) e administrativo (relativas à atividade típica do Poder Executivo), cabendo ao Poder Judiciário o controle da ausência de exercício e execução das competências. Em segundo ponto, foi observado qual era a natureza jurídica das competências expostas no rol do Art. 23 da CR/88, dentre as quais está o de cuidar da saúde, objeto do estudo. Com base nas lições de Paulo Mohn, percebeu-se que as competências, na realidade, são materiais/administrativas, comuns a todos os entes federados e não constituem mera liberalidade, mas obrigações de fazer. Questionou-se, no entanto, qual seria o significado das competências serem comuns em meio à pandemia da COVID-19: todos os entes são responsáveis por efetuar-las concomitantemente/conjuntamente ou um ente pode se omitir com a ação de outro? Como expõe Paulo Mohn, Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Gustavo Gonet Branco, em suas respectivas obras, a responsabilidade pelo exercício das competências administrativas comuns é, simultaneamente, de todos os entes federativos. Além disso, não há possibilidade jurídico-constitucional de um ente se eximir da competência exposta no rol do Art. 23 da Constituição da República em prol de outro, observando-se o princípio da predominância do interesse. Esse modelo de federalismo a doutrina denominou federalismo de cooperação, ou seja, todos os entes devem agir conjuntamente na efetivação das competências materiais comuns. Assim, concluiu-se que é dever da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em conjunto, de promover políticas públicas de combate: i) à dispersão do novo coronavírus; ii) agravamento de suas consequências econômico-sociais durante o período de pandemia. Por fim, depois de constatada a existência desses deveres, foram analisados os meios constitucionais, a saber, os institutos jurídicos previstos pelo Constituinte

para efetivar a realização conjunta das competências do Art. 23 da CR/88. Elas são consideradas competências administrativas – efetivadas por meio do exercício de atividades administrativas, geralmente do Poder Executivo – e portanto, dependem de oportunidade e conveniência. Por isso, foram constatadas que há duas classificações dos meios disponíveis: i) quando estiverem presentes a conveniência e oportunidade do Administrador Público; ii) quando houver uma omissão de um ou mais entes na realização das competências. Quando houver conveniência e oportunidade, o Constituinte estabeleceu que a União pode editar uma lei complementar federal para que haja a cooperação entre os três níveis da Administração Pública – nacional, regional e local (Art. 23, parágrafo único, da CR/88). Entretanto, essa lei atingiria de forma igualitária todos os entes federados em todo território nacional, pela vedação de discriminação que a doutrina deriva do Art. 19, III, da CR/88, como assinala Paulo Gustavo Gonet Branco. Se for uma necessidade local/regional ou então de uma situação específica, o Poder Constituinte Reformador deu a possibilidade de se realizarem consórcios públicos, na forma do Art. 241 da CR/88, mediante autorização legal, para concretizar as competências materiais. Se não houver conveniência e oportunidade, averigua-se uma omissão administrativa inconstitucional, de natureza fática ou normativa, passível de controle de constitucionalidade. Nas lições de Luiz Guilherme Marinoni, para ambos os casos poderiam ser utilizadas a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, regulada pela Lei 9.098/99. Entretanto, tem o Supremo Tribunal Federal o entendimento pacificado de que não se pode realizar controle de omissão administrativa fática via ADO. Portanto, nesse caso, seria utilizada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, pelo conduta omissiva atentatória ao preceito fundamental do direito à saúde, configurado preceito conforme as lições de Gilmar Mendes. Até o momento, utilizou-se como bibliografia: o “Curso de Direito Constitucional”, de Ingo Wolfgang Sarlet, Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni; o “Curso de Direito Constitucional” de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco; a obra de Paulo Mohn sobre “Repartição de Competências na Constituição de 1988”; o artigo “O sistema de repartição de competências legislativas na Lei Fundamental Alemã após a reforma federativa de 2006 em perspectiva com o Estado Federal Brasileiro” de Fabricio Ricardo de Lima Tomio e Marcelo Augusto Biehl Ortolan; além de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a Constituição da República de 1988.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 jul. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 Distrito Federal**. 19 fev. 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 14 jul. 2020.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2019.
- MOHN, Paulo. A repartição de competências na Constituição de 1988. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 47, n. 187, p. 215-244, jul./set. 2010.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2018.
- TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas; ORTOLAN, Marcelo Augusto Bichl. O sistema de repartição de competências legislativas da Lei Fundamental Alemã após a reforma federativa de 2006 em perspectiva com o Estado Federal Brasileiro. **Revista Direito, Estado e Sociedade**. Rio de Janeiro, n. 38, p. 51-80, jan./jul. 2011.