



CENTRO UNIVERSITÁRIO MÁRIO PALMÉRIO
Curso de Direito

MARCOS FRANCISCO DE ASSIS SALES

**A POSSIBILIDADE DO PODER PÚBLICO RESTRINGIR AS LIBERDADES
INDIVIDUAIS EM ÉPOCA DE PANDEMIA**

Monte Carmelo - 2021

MARCOS FRANCISCO DE ASSIS SALES

**A POSSIBILIDADE DO PODER PÚBLICO RESTRINGIR AS LIBERDADES
INDIVIDUAIS EM ÉPOCA DE PANDEMIA**

Artigo Científico apresentado ao Curso de Direito, como parte do requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Profº Me. Fernando Mundim Veloso.

MARCOS FRANCISCO DE ASSIS SALES

**A POSSIBILIDADE DO PODER PÚBLICO RESTRINGIR AS LIBERDADES
INDIVIDUAIS EM ÉPOCA DE PANDEMIA**

Artigo Científico apresentado ao Centro
Universitário Mário Palmério, como
requisito parcial para a obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Monte Carmelo, _____ de julho de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Fernando Mundim Veloso

Prof. (nome do professor avaliador)

Prof. (nome do professor avaliador)

RESUMO

Em 08 de Dezembro de 2019 foram registrados os primeiros casos de Covid19 em um hospital na cidade de Wuhan, na China. Logo, estava disseminado o vírus que em pouco tempo se tornou uma pandemia com alto índice de contágio e morte dos infectados. Vários países, inclusive o Brasil, optaram pelo isolamento social, restringindo o direito de liberdade dos indivíduos, além de fechamento de pontos comerciais e indústrias. Assim sendo, para alcançar o feito, a Administração Pública, usou de suas prerrogativas para conter o avanço do vírus Covid19 através do poder de polícia administrativa, com base na preponderância do interesse público sobre o interesse individual. Avulta anotar que os direitos de liberdade são resguardados pela Constituição Federal. Assim sendo, a presente pesquisa tem como objetivo analisar os limites impostos pela Administração Pública e se é possível a restrição desses limites pelo poder de polícia.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Administração Pública. Poder de polícia.

ABSTRACT

On December 8, 2019, the first cases of Covid19 were registered in a hospital in Wuhan city, China. Soon, the virus was disseminated, which in a short time became a pandemic with a high rate of contagion and death of those infected. Several countries, including Brazil, opted for social isolation, restricting the freedom of those obliged, as well as closing commercial and industrial points. Therefore, to achieve the feat, the Public Administration, its prerogatives to contain the advance of the Covid19 virus through the police power, based on the public interest over the individual interest. It is worth noting that the rights to freedom are protected by the Federal Constitution. Therefore, this research aims to analyze the limits imposed by the Public Administration and whether it is possible to limit these limits by the police power.

Keywords: Fundamental rights. Public administration. Police power.

SUMÁRIO

<u>1 INTRODUÇÃO</u>	7
<u>2 DIREITOS FUNDAMENTAIS</u>	7
<u>3 PODERES ADMINISTRATIVOS</u>	12
<u>3.1 Poder de polícia</u>	15
<u>4 PRECEITOS PARA ENFRENTAR A PANDEMIA</u>	17
<u>5 CONCLUSÃO</u>	21
<u>REFERÊNCIAS</u>	23

1 INTRODUÇÃO

Consagrado no art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, os direitos individuais e coletivos têm o condão de proteger o indivíduo contra as arbitrariedades do Estado. Com efeito, o art. 5º possui como prerrogativa o direito à liberdade, onde o indivíduo possui o poder de autodeterminação, que compreende a liberdade de ação; locomoção; opinião ou pensamento; expressão de atividade intelectual, artística, científica, e de comunicação; informação; consciência e crença; reunião; associação e liberdade de opção profissional.

Ademais, a Administração Pública possui prerrogativas e sujeições como meios de assegurar o exercício de suas atividades e limitar as suas atuações em benefício do interesse coletivo. Em vista disso, o direito administrativo possui o propósito de harmonizar dois aspectos opostos, sendo eles a autoridade da Administração Pública e a liberdade individual. Dessa forma, incumbe ao poder de polícia confrontar esses aspectos no qual o indivíduo possui o direito de determinar-se de acordo com sua vontade, e em contrapartida cabe à Administração condicionar o exercício daqueles direitos ao bem-estar da população.

Portanto, este trabalho propõe-se em debater a possibilidade do Poder Público restringir os direitos de liberdade em época de pandemia, uma vez que o art. 5º, §1º da Constituição de 1988 sustenta que possuem aplicação imediata, as normas definidoras dos direitos e as garantias fundamentais. Contudo, diante da instabilidade relacionada à alta transmissibilidade de doenças contagiosas, que se espalham em proporções continentais, mormente o surto de doenças infecciosas com níveis globais relacionados à saúde humana, a abrupta restrição à liberdade, vem sendo utilizada de forma constante pelos Administradores Públicos como forma de combate ao Covid19.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Inicialmente desenvolvida para proteger os privilégios dos bispos e barões, a Magna Carta outorgada por João Sem Terra, Rei da Inglaterra, em quinze de junho de 1215, é considerado um documento fundamental para a formação da democracia



moderna. Assim, sob a influência da carta feudal, o poder do governante passou a ser restringido, estabelecido por um direito subjetivo.

Mormente, considerado um dos mais importantes dispositivos da Magna Carta, o item 39 versa sobre o devido processo legal e judicialidade. Entretanto, os dispositivos da Magna Carta não são legitimamente considerados direitos fundamentais pela doutrina por terem sido criados em uma época de acentuado desnível social, favorecendo um pequeno grupo de nobres e concedendo prerrogativas à igreja, porém, deixando de lado a maior parte da população, além de não reconhecer direitos, mas obrigações ao governante. Ademais, é importante ressaltar que os dispositivos constantes na Magna Carta teve grande interferência nas Constituições posteriores a sua criação.

Posteriormente, em sete de junho de 1628, coordenado pelo Parlamento do Rei Charles I, a Petição de Direitos, reclama direitos e liberdades já mencionados na própria Magna Carta para os súditos. Diante a necessidade do Rei por recursos financeiros a serem autorizados pelo Parlamento, houve uma concessão do pedido. Consoante, um dos dispositivos da Petição de Direitos era que nenhum homem livre ficasse preso ou detido ilegalmente.

Logo, aprovada em 1679, uma Lei do Parlamento do Rei Charles II, a Lei do Habeas Corpus, com intuito de fortalecer uma lei de eficácia reduzida, anterior a Magna Carta, previa que o detido, ou outra pessoa por ele, através de reclamação ou requerimento ao lorde-chanceler ou, em caso de férias, juiz dos tribunais superiores, concessão de habeas corpus em benefício do preso, que, caso concedido, poderia responder a acusação em liberdade, se comprometendo a comparecer e responder a acusação em tribunal competente.

Em seguida, considerado um importante avanço para a separação dos poderes e firmando a predominância do Parlamento, a Declaração de Direitos, de treze de fevereiro de 1689, extinguiu o regime de monarquia absoluta, caracterizando a transição para a monarquia constitucional.

Sobre essa evolução, segundo Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p.43):

Em que pese a sua importância para a evolução no âmbito da afirmação dos direitos e liberdades civis na Inglaterra, apesar de conduzir a limitações do poder real em favor da liberdade individual, não pode, ainda, ser considerada como o marco inicial, isto é, como o nascimento dos direitos fundamentais no sentido que hoje se atribui o termo.

Entretanto, essa evolução teve importante papel na transformação do cenário político, difundindo um cenário favorável para o reconhecimento desses direitos nas declarações futuras.

Outrossim, em dezesseis de junho de 1776, a Declaração da Virgínia, uma das treze colônias inglesas, institui uma ponte de transição dos direitos estabelecidos nas declarações inglesas para os direitos fundamentais previstos nas constituições motivada pela crença da supremacia dos direitos naturais. Essa declaração elaborada pelos representantes do bom povo de Virgínia, já traz expressamente direitos humanos fundamentais como direito à vida, liberdade, propriedade, devido processo legal, tribunal do júri, dentre diversos outros princípios estabelecidos em dezesseis itens.

Logo, em vinte e seis de agosto de 1789, na França, com profunda inspiração jusnaturalista, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, consagrava os princípios de liberdade, igualdade, propriedade e legalidade.

Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p.43):

A contribuição francesa, no entanto, foi decisiva para o processo de constitucionalização e reconhecimento de direitos e liberdades fundamentais nas Constituições do século XIX. Cabe citar aqui a lição de Martin Kriele, que, de forma sintética e marcante, traduz a relevância de ambas as Declarações para a consagração dos direitos fundamentais, afirmando que, enquanto os americanos tinham apenas fundamentais a França legou ao mundo os direitos humanos.

Por conseguinte, no início do século XX, houve grande preocupação social, ocasionando na criação da Constituição mexicana de 31 de janeiro de 1917, Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de 17 de janeiro de 1918, Constituição Soviética de 10 de julho de 1918, Constituição de Weimar de 11 de Agosto de 1918 e Carta do Trabalho de 21 de Abril de 1927.

Outrossim, após as atrocidades da segunda guerra mundial, foi elaborada a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 10 de dezembro de 1948.

Conforme Dirley da Cunha Júnior (2018, p.528):

Os direitos inscritos nesta Declaração constituem um conjunto indissociável e interdependente de direitos individuais e coletivos, civis, políticos, econômicos, sociais, e culturais, sem os quais a dignidade da pessoa humana não se realiza nem se desenvolve por completo.

Vários países utilizaram a Declaração Universal de Direitos Humanos, como aspiração para elaborar suas Constituições, e ainda, diversos tratados internacionais foram assinados com o intuito de amenizar as crueldades ocasionadas pela segunda guerra.

Assim, segundo Dirley da Cunha Júnior (2018, p.529):

Este documento tornou-se um autêntico paradigma ético a partir do qual é possível aferir, constatar e até contestar a legitimidade de regimes e governos. Os direitos nele reconhecidos representam hoje um dos mais importantes marcos de nossa civilização, pois visam a assegurar um convívio social digno, justo e pacífico.

Dessa maneira, os direitos humanos fundamentais são consequências das transformações jurídicas que aconteciam em cada momento histórico, relacionadas com a concepção filosófica de cada época, além da necessidade de proteção do indivíduo frente ao Estado, tal que, através da positivação desses direitos, se torna possível à consolidação da dignidade da pessoa humana.

A princípio, os direitos fundamentais possuem função de limitar os abusos do Estado em relação aos indivíduos. Foram necessárias várias transformações ao longo da história para se chegar às conhecidas primeira, segunda e terceira geração ou dimensão de direitos fundamentais, já previamente augurados pelos ideais da Revolução Francesa, que são eles a Liberdade, Igualdade e Fraternidade.

Ademais, sobre a expressão geração e dimensão, para Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p.45), “‘gerações’ pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo ‘dimensões’ dos direitos fundamentais”.

Diante disso, os direitos de primeira dimensão se referem aos direitos da liberdade, visto que estão diretamente relacionados ao exercício dos direitos civis e políticos e uma atuação negativa do Estado. Por conseguinte os direitos de segunda dimensão surgiram com o objetivo de minimizar os problemas sociais e econômicos, com influência da filosofia socialista, esses direitos buscam uma postura ativa do Estado em solucionar problemas sobre jornadas de trabalho, salário mínimo, e diversos outros direitos de cunho social. Por fim, os direitos de terceira dimensão



constituem a cerca de um meio ambiente equilibrado, solidariedade, direito a paz, dentre outros direitos voltados à fraternidade.

Outrossim, com forte inclinação na doutrina, existem os direitos de quarta e quinta dimensão, conforme, Paulo Bonavides (2008, p.571) “são direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo”. Dessarte, no que tange aos direitos de quinta dimensão, segundo Paulo Bonavides (2008, p.583), “o direito à paz está subindo a um patamar superior, onde, cabeça de uma geração de direitos humanos fundamentais, sua visibilidade fica incomparavelmente maior”.

Sem precedentes nas Constituições anteriores, após intensos debates no âmbito da política, ainda, com participação exercida por membros da sociedade dos mais diversos setores conhecida por “Comissão dos Notáveis”, é promulgado em 05 de Outubro de 1988 a chamada “Constituição Cidadã”. Com efeito, a Constituição de 1988 trás logo no começo, já no Título II, a previsão dos direitos e garantias fundamentais.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 5º versa que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Além disso, os direitos fundamentais podem ser expressos, implícitos ou decorrentes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte.

Conforme os limites e restrições dos direitos fundamentais, segundo Luís Roberto Barroso (2020), “a regra geral é que não existam direitos ilimitados ou absolutos, o tratamento dogmático e jurisprudencial mais comum é que direitos fundamentais sejam tratados como princípios”. Diante disso, pela técnica da ponderação, o Administrador poderá restringir o exercício dos direitos fundamentais.

Mormente, alude o art. 5º, em seu §1º que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Em face disso, em época de Pandemia, o Poder Público deve sempre observar os direitos fundamentais ao legislar e quando exercer o poder de polícia.

Dessa forma, segundo Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p.269):

(...) no art. 5º, §1º, da CF estabelece a vinculação de todos os órgãos públicos e particulares aos direitos fundamentais, no sentido de que os



primeiros estão obrigados a aplicá-los, e os particulares a cumpri-los, independentemente de qualquer ato legislativo ou administrativo.

Assim sendo, considerado como a primeira das liberdades, o direito de ir, vir, ou de ficar, compreende na capacidade do indivíduo em deslocar de um ambiente para outro, ou de permanecer em determinado ambiente conforme sua autorrealização. Logo, em situação no qual o direito de liberdade se encontre ameaçado, o remédio constitucional a ser utilizado é o Habeas Corpus. Em suma, os direitos fundamentais de primeira geração, ou seja, relacionados à liberdade, impõe uma prestação negativa do Estado para com o indivíduo.

No entanto, em momentos de pandemia mundial, como no caso do Covid19, vírus de origem asiática, e de alto índice de contágio, além de preocupante taxa de mortalidade, o Poder Público escolheu como principal ferramenta para conter a disseminação do vírus, a restrição à liberdade dos indivíduos por meio de decretos, proibindo a aglomeração de pessoas e implantando toque de recolher após determinado horário.

Não obstante, Luís Roberto Barroso (2020), em sua obra fala:

Por fim, a Administração Pública, também pode, em certos contextos, restringir direitos fundamentais, desde que tenha fundamento constitucional e o faça na forma da lei. Observe-se que, na atualidade, a ideia de legalidade administrativa – que exige prévia existência de lei para respaldar qualquer atuação da Administração – foi substituída pela de juridicidade, que legitima a atuação do Poder Público com fundamento na Constituição ou mesmo no bloco de constitucionalidade ainda que ausente a lei. Um mecanismo típico de interferência da Administração Pública com direitos fundamentais é o exercício do poder de polícia, pelo qual interesses individuais são conformados aos interesses da coletividade.

Diante do exposto, mediante a possibilidade de limitação dos direitos fundamentais em casos excepcionais, dentre eles o direito à liberdade, serão abordados no próximo capítulo às prerrogativas e sujeições da Administração Pública, com especial destaque ao poder de polícia administrativa.

3 PODERES ADMINISTRATIVOS



Insta destacar que a Administração Pública possui poderes administrativos que servem de instrumentos para atingir os seus objetivos, com vistas a garantir o interesse público.

Dessarte, com a promulgação da Constituição de 1988, o Poder Público reconheceu uma série de direitos aos indivíduos, à vista disso, sua atuação perante os indivíduos está sujeita a limitações em virtude dos princípios e direitos fundamentais presentes na Magna Carta, sejam eles implícitos, explícitos ou decorrentes de tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Por outro lado, o Poder Público possui prerrogativas, isto é, privilégios para garantir que suas atividades sejam desenvolvidas levando em consideração o interesse público. Logo, a Administração Pública possui prerrogativas e sujeições.

Outrossim, de suma importância para o pleno funcionamento da máquina pública, os poderes da Administração Pública exige o dever de agir em situações que envolvem o interesse público, sendo irrenunciáveis, devido ao princípio da indisponibilidade do interesse público. Cumpre ainda a Administração Pública seguir o que está previsto em lei, consoante ao princípio da legalidade, como também destaca Fernanda Marinela (2012, p.210), que “o exercício dos poderes administrativos está condicionado aos limites legais, inclusive quanto às regras de competência, devendo o agente público ser responsabilizado pelos abusos”.

Fernanda Marinela (2012, p.211) a seu turno conceitua poderes administrativos “como um conjunto de prerrogativas ou de competências de direito público, conferidas à Administração, com o objetivo de permitir a aplicação da supremacia do interesse público e a realização do bem comum”.

Ainda, por meio das prerrogativas da Administração Pública, são instituídos poderes administrativos, que tendem estabelecer circunstâncias para o funcionamento do serviço público. Com efeito, essas condições visam dar liberdade ao Poder Público para desenvolver suas atividades em benefício da coletividade e supremacia do interesse público através de poderes administrativos e poderes políticos, porquanto, regular os direitos individuais através do poder de polícia.

São poderes da Administração Pública: poder vinculado e poder discricionário, poder regulamentar, poder hierárquico, poder disciplinar, e o poder de polícia que é nosso objeto de estudo.



Entende-se como poder vinculado aquele em que a lei supervisiona os atos praticados, apontando as condições necessárias para sua validação. No poder vinculado, o agente fica atado ao que a lei pronuncia, não possuindo liberdade de atuação, deste modo, em caso de não observar o que a lei manifesta, o ato poderá ser considerado nulo por desvinculação de sua norma. Em suma, a doutrina majoritária entende que dificilmente haverá um ato que seja completamente vinculado, devido a possibilidades de escolhas da Administração Pública, portanto, o que prevalece no poder vinculado é a supremacia nos atos administrativos.

Considera-se poder discricionário aquele que a lei atribui liberdade de escolha nos atos administrativos quanto ao conteúdo, conveniência e oportunidade. Importante destacar que, apesar da discricionariedade na prática de atos administrativos, cabe ao administrador observar os preceitos da boa administração. Assim, a doutrina defende que os atos discricionários poderão ser apreciados pelo Judiciário quanto aos abusos e nulidade, o que não é aceito é a substituição da discricionariedade do administrador pela do julgador.

No tocante ao poder hierárquico, esse tem por finalidade controlar, ordenar, coordenar e corrigir as atividades administrativas no plano interno da Administração Pública. Dessarte, em função do poder hierárquico, são escalonados os órgãos e funções da Administração Pública. Contudo, vale realçar que nosso ordenamento jurídico não consente delegação de atribuições entre Poderes, órgãos ou agentes.

Expõe o poder disciplinar, a virtude de punir transgressões de servidores e indivíduos submetidos à disciplina das instituições da Administração Pública. Desse modo, o poder disciplinar responsabiliza as faltas praticadas além de contribuir para o aperfeiçoamento do serviço público. O poder disciplinar possui como característica o discricionarismo e devem ser aplicados tão somente ao ambiente interno da Administração no tocante ao serviço.

Em relação ao poder regulamentar, este atribui aos gestores do Poder Executivo competência indelegável e privativo de deliberar sobre decretos autônomos que não tenham sido comportada por lei. Dessarte, diante hierarquia das normas, o regulamento está abaixo da lei, com disposição de suprir lacunas em casos de omissão de lei, logo, não podendo restringir ou ampliar o dispositivo legal.

3.1 Poder de polícia

Destaca-se, que a base do poder de polícia é a preponderância do interesse público sobre o interesse privado, uma vez que, coloca os interesses da Administração Pública acima dos interesses dos particulares.

No que tange ao poder de polícia, preceitua o Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172 de 1966 em seu art. 78:

Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Adite-se que na mencionada lei, o parágrafo único do artigo supracitado estatui que devem ser considerados os limites da lei, a observância do processo legal, além da necessidade de não cometimento de abuso ou desvio de poder.

Segundo a doutrina, o poder de polícia se distingue em administrativa e judiciária, sendo a polícia administrativa de cunho preventivo ao passo que a polícia judiciária possui cunho repressivo. Dessa maneira, cabe a polícia administrativa inibir atividades consideradas antissociais, à medida que a polícia judiciária destina em responsabilizar contraventores da ordem jurídica.

Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra (2012, p.853), assim define polícia administrativa como:

A atividade da Administração Pública, expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar, com fundamento em sua supremacia geral e na forma da lei, a liberdade e a propriedade dos indivíduos, mediante ação ora fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, impondo coercitivamente aos particulares um dever de abstenção (“non facere”) a fim de conformar-lhes os comportamentos aos interesses sociais consagrados no sistema normativo.

Convém ressaltar que o poder de polícia pode se expressar por meio de atos, sendo eles: preventivo, fiscalizador ou repressivo. Deste modo, os atos preventivos são atos normativos manifestados por meio de portarias e regulamentos, limitando os interesses particulares em benefício da coletividade. Por conseguinte, o ato



fiscalizador possui função de prevenir danos aos indivíduos, através de fiscalização, vistorias, controles, e demais medidas de prudência. Em suma, os atos repressivos ditam ordens consoantes a legislações e regulamentos.

No que tange aos meios de atuação, é oportuno acentuar o posicionamento de Hely Lopes Meireles (1995, p.119):

Atuando a polícia administrativa de maneira preferentemente preventiva, ela age através de ordens e proibições, mas, e sobretudo, por meio de normas limitadoras e sancionadoras da conduta daqueles que utilizam bens ou exercem atividades que possam afetar a coletividade, estabelecendo as denominadas limitações administrativas.

Mormente, salienta evidenciar as características do poder de polícia, que são a discricionariedade, autoexecutoriedade e coercibilidade. No que concerne à discricionariedade, o poder de polícia possui liberdades em benefício da supremacia do interesse público, mas essa regra não é absoluta, pois em determinadas situações o poder será vinculado, como nos casos de concessão de licenças e alvarás, em que a lei condiciona os requisitos e a Administração Pública fica compelida a conceder, portanto, acentua que o poder de polícia pode ser discricionário, bem como vinculado. Ademais, perante a autoexecutoriedade, o poder de polícia pode tomar suas decisões sem que seja necessário prévia anuência do judiciário, dado que, em casos de oposição, deverá ser encaminhado ao juízo competente. Por conseguinte, a coercibilidade estipula que em casos de descumprimento das disposições impostas pela Administração Pública, poderá se usar de medidas coativas a fim de garantir a execução dessas disposições. Nesse caso, salienta a doutrina que a coercibilidade e a autoexecutoriedade são indissociáveis.

Contudo, ainda que a famigerada Administração Pública tenha a discricionariedade como uma de suas características, vale ressaltar que sempre há situações em que a lei impõe limites relacionados à forma, competência, fins, motivos ou objeto.

Consoante aos limites impostos, estes são fixados pela preponderância do interesse coletivo ligadamente com os direitos fundamentais presentes na Constituição de 1988, devendo os limites ater-se quanto à necessidade do poder de polícia abranger transgressões contra interesse público, proporcionalidade entre a



limitação do direito individual e dano evitado, e a eficácia ao ponto da efetividade da medida.

Como bem registra Maria Sylvia Zanela Di Pietro (2016, p.162), “os meios diretos de coação só devem ser utilizados quando não haja outro meio eficaz para alcançar-se o mesmo objetivo, não sendo válidos quando desproporcionais ou excessivos em relação ao interesse tutelado por lei”.

Avulta destacar que, mediante decisão do julgamento do RE 633782, o STF tornou possível a delegação do poder de polícia. Com isso, as pessoas jurídicas de direito privado da Administração Pública indireta, mas de capital preponderantemente público, atuantes no serviço público de forma exclusiva em atuação própria do Estado, ainda de regime não concorrencial, podem ter delegadas para o a função de poder de polícia, o que até então, segundo doutrina e jurisprudência era indelegável.

No que tange a competência, manifesta a doutrina que somente aquele ente que for competente para legislar sobre a matéria terá capacidade para expressar o poder de polícia administrativa relativo a essa matéria. Em consideração a isso, a Constituição Federal de 1988 menciona em seu art. 22 as competências de natureza privativa da União e, por conseguinte, o art. 24 preceitua as competências de caráter concorrente da União, Estados e Distrito Federal. Logo, as competências dos Municípios estão previstas no art. 30, e, não obstante, o §1º do art. 32 trás as atribuições das competências legislativas do Distrito Federal reservadas aos Estados e Municípios.

Desta feita, podemos afirmar que cabe ao poder público utilizar os poderes administrativos, sendo o poder de polícia, o encarregado de limitar os direitos individuais para que a população em geral seja beneficiada, como ocorre acerca da pandemia global Covid19. Por conseguinte, serão abordadas diretrizes adotadas pelos poderes como forma de enfrentar a pandemia.

4 PRECEITOS PARA ENFRENTAR A PANDEMIA

Com o advento da pandemia causada pelo vírus Covid19, o Poder Público se viu obrigado em adotar preceitos para reduzir a curva de transmissão. Ademais,



ressalte-se que a União, Estados, Municípios e Distrito Federal decretaram medidas com o intuito de combater a multiplicação do vírus em suas devidas competências. Diante disso, foram restringidas aberturas de comércios, aglomeração de pessoas e estabelecidos atividades consideradas essenciais.

Mormente, o Poder Público exerce o poder de polícia por meio de edição de atos normativos, como portarias, ocasionando normas e condutas que estabelecem o isolamento e distanciamento social a serem seguidos para a contenção do vírus. Por conseguinte, os atos de efeitos concretos atribuem ao Poder Público a prerrogativa de aplicação de sanções para aqueles que cometem atos em desconformidade com o dispositivo legal.

Assim sendo, uma das medidas adotadas pelos poderes administrativos em âmbito federal foi a elaboração da Lei 13.979/2020. Desse modo, a referida Lei dispõe de medidas para o enfrentamento com foco em isolamento social, quarentena, uso obrigatório de máscaras, dentre outros.

Assevera-se nesse contexto que a Lei 13.979/2020 augura regras para o controle e redução da disseminação do vírus Covid19, trazendo um rol exemplificativo de medidas com intuito de coibir condutas que infringem normas sanitárias além de prevenção à propagação do vírus.

Mormente, a Lei 13.979/2020 foi legislada de maneira legítima, tendo como autor o Poder Executivo e aprovado no plenário em quatro de fevereiro de 2020, dispondo de regime de tramitação em caráter de urgência e transformado em Lei Ordinária. Objetivamente, a referida Lei não fere o ordenamento jurídico, visto que foram seguidos os trâmites legais, e conforme ementa da referida Lei, regula “medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019”.

Na esteira das disposições legais que disciplinam os procedimentos legislativos, destaca-se o §1º do art. 1º da Lei 13.979/2020, o qual estipula que as medidas objetivam a proteção da coletividade. Além disso, é importante salientar que nos termos do § 3º da referida lei, a situação de emergência deve durar tão somente enquanto persistir o prazo estabelecido pela Organização Mundial de Saúde.

Registre por oportuno, que a própria Lei 13.979/2020 em seu art. 2º, distingue isolamento e quarentena:

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.

Dessarte, ainda que no art. 3º estão previstas todas as medidas possíveis para o enfrentamento do coronavírus, quais são o isolamento, quarentena, e, vale ressaltar que o inciso terceiro indica a determinação de realização compulsória de exames, testes, tratamentos e vacinação. Como também a obrigatoriedade do uso de máscaras, manejo de cadáver, restrição de rodovias em casos excepcionais, além de requisição de bens e serviços, e autorização para importar e distribuir materiais inerentes ao combate à pandemia do coronavírus.

Contudo, tais medidas estão condicionadas a alguns requisitos, devendo ser levado em conta fundamentos científicos, conforme ditames do §1º do art. 3º da lei que traz as medidas para o enfrentamento do coronavírus, e também, deve-se observar a limitação de tempo e espaço mínimo indispensável à promoção e a preservação da saúde pública.

Ademais, a Lei 6.437/1977 que aborda infrações à legislação sanitária federal, em seu art. 10, inciso sétimo, considera infração sanitária, impedir ou dificultar a aplicação de medidas sanitárias relativas às doenças transmissíveis, sendo a pena prevista nesses casos a advertência, multa, ou ambos.

Da mesma forma, considera-se infração de medida sanitária preventiva, segundo o Código Penal, em seu art. 268, “infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa”, tendo a pena de detenção de um mês a um ano e multa. Além disso, o parágrafo único do referido artigo ainda explana que a pena poderá ser aumentada de um terço, caso o executor da infração seja funcionário da saúde pública, médico, farmacêutico, dentista ou enfermeiro.

Outrossim, em casos de descumprimento das medidas adotadas pelo Poder Público, o indivíduo que disseminar o vírus Covid19 responderá pelo crime previsto no art. 267 do Código Penal, que conceitua epidemia como sendo, “causar



epidemia, mediante a propagação de germes patogênicos” . Diante de tais condutas, o agente causador estará sujeito a pena de reclusão de dez a quinze anos, podendo ter a pena aplicada em dobro caso o fato resulte em morte. Entretanto, caso a conduta seja culposa, a pena será de detenção, de um a dois anos, ou caso resulte em morte, terá como pena dois a quatro anos.

Consoante art. 4º da Lei de enfrentamento ao coronavírus, torna-se dispensável a licitação nos casos de aquisição ou contratação de bens, serviços e insumos destinados ao combate da pandemia. Todavia, nos termos do §1º do referido artigo, a dispensa possui prazo temporário, e deve ser aplicado apenas enquanto permanecer calamidade publica com dimensões internacionais resultante do vírus Covid19.

Sucintamente, a Lei 13.979/2020 ainda traz em seu § 2º do art. 3º, que as pessoas afetadas possuem o direito de serem informadas permanentemente em relação ao estado de saúde que se encontram, gratuidade ao receberem o tratamento, além de observância daquilo que prescreve o art. 3 do Regulamento Sanitário Internacional, consonante anexo ao Decreto 10.212/2020. Em face do exposto, ainda no art. 3º da Lei 13.979/2020, em seu § 3º, considera falta justificada o período de ausência resultante das medidas previstas nesta lei.

Nesta esteira, em âmbito estadual, citando caso análogo, em doze de março de 2020, é publicado o Decreto nº 113, que declara situação de emergência no Estado de Minas Gerais e que dispõe as medidas da Lei 13.979/2020 para o enfrentamento do vírus. De mesmo modo, cada estado membro da federação brasileira, inclusive o Distrito Federal estabeleceram regras de condutas próprias com intuito de diminuir a curva de contágio do vírus Covid19.

Concernente ao âmbito municipal, a Súmula 645 do STF relata que “é competente o município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial”. Posto isto, fica autorizado aos municípios restringirem o comercio local com o objetivo de estabelecer a ordem local, como de fato foi feito por maioria absoluta dos municípios brasileiros cada um com a sua maneira conforme decisão dos administradores de cada localidade.

Citando caso análogo, Monte Carmelo, município do Estado de Minas Gerais, editou em dezessete de março de 2020 o Decreto nº 2256, no qual declara situação de emergência em Saúde Pública no município, e adotou as disposições contidas na



Lei Federal nº 13.979/2020 como referências para medidas de combate a pandemia. Além disso, um dos preceitos adotados pelo município é o toque de recolher após determinado horário, como trás o art. 11 do Decreto Municipal nº 2370/2021, que diz “fica determinado o toque de recolher a partir das 21 horas, exceto quando necessário o acesso ou a prestação de serviços essenciais, exigida a necessidade de justificativa da urgência”.

Em síntese, é crível que o Poder Público possui dever de zelar pelos seus administrados. Logo, o poder de polícia administrativa é a ferramenta imprescindível para a Administração alcançar esse objetivo.

5 CONCLUSÃO

Aludida dissertação, em relação ao tema supracitado entrevê a possibilidade do Poder Público restringir as liberdades individuais em época de pandemia. No que se refere aos direitos individuais relacionados à liberdade de locomoção, estes estão condicionados a não prejudicar a coletividade. Não obstante, a Administração Pública possui prerrogativas que são utilizadas com a finalidade de salvaguardar a sociedade em geral, e o instrumento utilizado para este fim é o poder de polícia.

Insta salientar que nenhum direito é absoluto, cabendo ao Estado a função de proteger a coletividade utilizando-se de métodos coercitivos para garantir o cumprimento das normas adotadas pelo Poder Público.

Ademais, o poder de polícia compreende toda e qualquer forma de fiscalização pelo Poder Público em sentido estrito, atividade essa considerada limitação administrativa. Dessa maneira, o direito do particular fica condicionado em respeitar o interesse coletivo. Diante disso, fica incumbido ao poder de polícia, a função de disciplinar os indivíduos a fim de diminuir a taxa de mortalidade e lotação dos hospitais, uma vez que o vírus Covid19 possui um alto índice de contágio, e ao passo que não há recursos suficientes para se combater um vírus desconhecido.

Assim sendo, caso necessário, primordialmente, o Estado poderá restringir o direito de liberdade de seus indivíduos de modo a assegurar as políticas adotadas para enfrentar uma situação de calamidade pública, capaz de colocar em colapso as unidades de saúde, e também causar repercussão em todos os segmentos, independente da área de atuação.



Registre-se, portanto, que diante a alta taxa de transmissibilidade e disseminação do vírus, e na falta de um mecanismo comprovadamente eficiente para conter o avanço do Covid19, além da limitação a ser suportada pelo indivíduo, a forma mais eficiente encontrada pelos governantes é o isolamento social e restrição de liberdade, até que se encontrem outros métodos inovadores.

REFERÊNCIAS



BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

Brasil. Gabinete do Prefeito. Prefeitura Municipal de Monte Carmelo. Decreto nº. 2370. Disponível em: < <https://www.montecarmelo.mg.gov.br/>> Acessado em 14 jul. 2021.

Brasil. Presidência da República. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acessado em 06 jul. 2021

Brasil. Presidência da República. Constituição da Republica Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acessado em 18 abr. 2021.

Brasil. Presidência da República. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm> Acessado em 25 jun. 2021.

Brasil. Presidência da República. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm> Acessado em 18 mai. 2021.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. Salvador. Juspodvim, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 6 ed. Niterói: Impetus, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1995.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013.



SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

<<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2236343>> Acessado em 17 jun. 2021.

<<https://www.dizerodireito.com.br/2020/02/lei-139792019-estabelece-medidas-para.html>> Acessado em 25 jun. 2021

<<https://www.migalhas.com.br/depeso/336286/reviravolta-na-delegacao-do-poder-de-policia-as-entidades-administrativas-de-direito-privado>> Acessado em 18 mai. 2021.

<<https://www.rkladvocacia.com/esclarecimentos-sobre-lei-no-14-0102020-lei-da-pandemia/>> Acessado em 27 mai. 2021.

<https://www.saude.mg.gov.br/images/noticias_e_eventos/000_2020/coronavirus-legislacoes/Decreto_113-de-12.03.2020-declara-Situacao-de-Emergencia.pdf> Acessado em 31 mai. 2021.

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1628>> Acessado em 31 mai. 2021.

<<http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4005451&numeroProcesso=633782&classeProcesso=RE&numeroTema=532>> Acessado em 18/ mai. 2021.