

PERCEPÇÕES SOBRE A LEGALIDADE DAS MEDIDAS DE ISOLAMENTO E QUARENTENA DIANTE DA PANDEMIA DE COVID-19

MARTINS, Gabriel Marcondes ^{1a} ; SIMÕES, Marcelo Maranhão ^{2b}



^a gmarcondesmartins@gmail.com
^b marcelo.simoes@unifagoc.edu.br

¹ Bacharel em Direito pelo UNIFAGOC

² Especialista em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes. Bacharel em Direito pela Fundação Universidade Federal de Viçosa - UFV. Advogado. Procurador do Município de Viçosa. Professor do Curso de Direito do UNIFAGOC

RESUMO

O presente trabalho visa analisar a legalidade das medidas de isolamento e quarentena implantadas diante da crise internacional causado pelo COVID-19. Para isso, inicialmente, considerando que essas medidas representam uma limitação a liberdades individuais, será abordada a sua constitucionalidade diante do conflito entre direitos fundamentais. Após, considerando que a implementação de tais medidas se trata de uma manifestação do poder de polícia, pela Administração Pública, será analisado esse poder, apontando suas principais características e limitações, bem como dando-se exemplos concretos de como ele está sendo utilizado. Adiante, serão analisadas as limitações específicas da aplicação de sanções administrativas diante da infração de medidas de isolamento. O método utilizado é o de pesquisa bibliográfica, utilizando, como fontes, doutrinas e legislação. Ao final, são feitas considerações quanto à consonância das medidas que estão sendo implementadas com o ordenamento jurídico pátrio, bem como da necessidade de constante fiscalização de tais medidas.

Palavras-chave: COVID-19. Isolamento. Quarentena. Poder de Polícia. Legalidade.

INTRODUÇÃO

A Organização Mundial de Saúde (OMS), em 30 de janeiro de 2020, declarou que o surto de COVID-19 constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional. Após, em 11 de março de 2020, o surto do novo coronavírus foi caracterizado pela Organização como uma pandemia, reconhecendo que “existem surtos de COVID-19 em vários países e regiões do mundo” (OPAS - Organização Pan-Americana de Saúde, 2020).

A gravidade da doença causada pelo vírus se observa pelo número de mortos, que em outubro de 2020 ultrapassou 1 (um) milhão no mundo, sendo mais de 150 (cento e cinquenta) mil no Brasil, conforme dados disponibilizados pela Organização Mundial da Saúde.

A disseminação do vírus ocorre por meio de “contato direto, indireto (através de superfícies ou objetos contaminados) ou próximo (na faixa de um metro) com pessoas infectadas através de secreções como saliva e secreções respiratórias ou de suas gotículas respiratórias” (OPAS - Organização Pan-Americana de Saúde, 2020).

A OPAS (2020) aponta como formas de prevenção: manter a distância de pelo menos 1 metro entre as pessoas, a higienização frequente das mãos e o uso de máscaras.

Assim, uma das principais formas de se conter a disseminação do COVID-19 é o distanciamento social.

No Brasil, em 06 de fevereiro de 2020, foi editada a Lei nº 13.979. Em seu art. 3º, tal Lei dispõe que, para enfrentamento da emergência decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar medidas de isolamento e quarentena, o que fez com que a Administração Pública dos estados e municípios editassem decretos determinando, por exemplo, limitação do funcionamento do comércio, suspensão de atividades que importem em aglomeração de pessoas (como eventos desportivos e shows), limitação de fluxo de pessoas em determinados locais e o uso de máscaras em espaços públicos.

Observa-se que, apesar da necessidade dessas medidas para conter a disseminação do novo coronavírus, a sua implementação importa em violação e limitação de direitos fundamentais, como o direito de ir e vir, mesmo que de forma indireta, o que pode resultar em sua inconstitucionalidade.

Outrossim, ao implementar as medidas de isolamento e quarentena, bem como ao aplicar sanções em decorrência do desrespeito dessas, a Administração Pública utiliza-se de seu poder de polícia, o que deve ser feito respeitando as respectivas limitações legais, para se evitar atos de abuso de poder.

Dessa forma, faz-se necessário analisar se as medidas de isolamento e quarentena implementadas diante da crise causada pelo COVID-19 são constitucionais, bem como quais as limitações do poder de polícia, e se tais preceitos estão sendo respeitados, para se garantir que direitos fundamentais não sejam violados de forma arbitrária pela Administração Pública.

Desde já, observa-se que, no contexto de surto do coronavírus, há o confronto entre o direito fundamental de ir e vir com os direitos fundamentais à saúde e à vida, o que pode revelar a constitucionalidade da limitação daquele direito para se garantir a manutenção deste. Observa-se, ainda, que a Administração Pública está se utilizando do poder de polícia para implementar as medidas em análise e aplicar as respectivas sanções administrativas, sem abusividade aparente.

A pesquisa é descritiva e bibliográfica, utilizando principalmente, como fonte, doutrinas jurídicas e a legislação pertinente ao tema.

Inicialmente, aborda-se a constitucionalidade das medidas diante do conflito de direitos fundamentais. Após, analisa-se quais as principais características e limitações do poder de polícia e exemplifica-se como esse poder está sendo utilizado pela Administração Pública para implementar as medidas em tela. Adiante, analisa-se as limitações específicas à aplicação de sanções administrativas diante da infração de medidas de isolamento.

Busca-se, assim, verificar se as medidas de isolamento são constitucionais, bem como se sua aplicação está consonância com os respectivos preceitos legais.

O CONFRONTO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Diante do cenário de crise internacional causado pela COVID-19, foi editada a Lei nº 13.979/2020, que, nos termos de seu art. 1º, “dispõe sobre medidas que poderão ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto no fim de 2019”.

Destaca-se o art. 3º da referida lei: dispositivo que possibilita as autoridades adotar, no âmbito de suas competências, as medidas de isolamento e quarentena.

Tal lei define isolamento e quarentena nos seguintes termos:

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.

Observa-se que as medidas de isolamento e quarentena, quando aplicadas, podem violar o direito fundamental de ir e vir, previsto no inciso XV, do art. 5º, da Constituição. Essa violação revelaria a inconstitucionalidade destas medidas, levando em conta que os direitos fundamentais podem ser considerados absolutos, por estarem no grau mais alto da hierarquia jurídica e não serem passíveis de limitações (MENDES; BRANCO, 2017).

Porém, atualmente é pacífico que o caráter absoluto dos direitos fundamentais é algo relativo, podendo estes tolerar restrições, quando em conflito com outros valores constitucionais, inclusive outros direitos fundamentais (MENDES; BRANCO, 2017).

Observa-se que, no contexto de surto do coronavírus, há o confronto entre o direito fundamental de ir e vir com os direitos fundamentais à saúde e à vida, havendo a necessidade de se limitar aquele direito, para conter a disseminação do vírus e, assim, se preservar estes direitos.

O direito à saúde está previsto no art. 196, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

A partir da leitura do dispositivo, fica nítido o dever da Administração Pública de agir ativamente, inclusive instituindo medidas de isolamento e quarentena, diante da pandemia do coronavírus, para garantia do direito à saúde.

Em relação à inviolabilidade do direito à vida, ela está expressa no caput do art. 5º,

da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Ao adotar medidas de isolamento e quarentena, com o objetivo de conter a disseminação do coronavírus, a Administração Pública está promovendo a proteção ao direito à vida, considerando o potencial mortal do vírus.

Observa-se que a vida humana é a base para os demais direitos fundamentais, sendo estes uma consequência daquela. Sobre o tema:

[...] é possível dizer que o direito à vida é um supro direito, pois sem ele nenhum outro seria estabelecido, e, por não haver uma forma de o direito material criar a vida, ele só pôde reconhecê-la como o direito natural mais importante de todo ordenamento jurídico, ou seja, ele é inerente ao ser humano pelo simples fato de ter sido concebido (MARTINS apud GOMES, 2017, p. 2).

Assim, a sobreposição do direito à vida quando em conflito com os demais direitos, inclusive o direito de ir e vir, é algo plausível, considerando seu valor. Mendes e Branco (2017, p. 271) ensinam, nesse sentido:

A existência humana é o pressuposto elementar de todos os demais direitos e liberdades dispostos na Constituição. Esses direitos têm nos marcos da vida de cada indivíduo os limites máximos de sua extensão concreta. O direito à vida é a premissa dos direitos proclamados pelo constituinte; não faria sentido declarar qualquer outro se, antes, não fosse assegurado o próprio direito de estar vivo para usufruí-lo. O seu peso abstrato, inerente à sua capital relevância, é superior a todo outro interesse.

Porém, apesar de ser possível se observar uma hierarquia de valor entre as normas constitucionais, estando o direito à vida no topo desta hierarquia, conforme foi exposto, isso não é suficiente para determinar a supressão (e consequente limitação) de uma norma constitucional em decorrência de outra, tendo em vista o princípio da unidade da Constituição. Conforme Luís Roberto Barroso (2015, p. 278):

[...] Pelo princípio da unidade da Constituição, inexistente hierarquia entre normas constitucionais originárias, que jamais poderão ser declaradas inconstitucionais umas em face das outras. A proteção especial dada às normas amparadas por cláusulas pétreas sobreleva seu status político ou sua carga valorativa, com importantes repercussões hermenêuticas, mas não lhes atribui superioridade jurídica.

Como solução para o conflito de direitos fundamentais, é necessário fazer o emprego do juízo de ponderação, com base no princípio da razoabilidade/proporcionalidade, algo corriqueiro na argumentação do Supremo Tribunal Federal. O juízo de ponderação busca uma concordância entre os direitos em conflito e, com base nas peculiaridades do caso concreto, determina-se qual prevalecerá, tendo em mente a necessidade de se

preservar o máximo possível de cada um (Luís Roberto Barroso, 2015).

Sobre o juízo de ponderação, ensinam Mendes e Branco (2017, p. 189):

O juízo de ponderação a ser exercido liga-se ao princípio da proporcionalidade, que exige que o sacrifício de um direito seja útil para a solução do problema, que não haja outro meio menos danoso para atingir o resultado desejado e que seja proporcional em sentido estrito, isto é, que o ônus imposto ao sacrificado não sobreleve o benefício que se pretende obter com a solução. Devem-se comprimir no menor grau possível os direitos em causa, preservando-se a sua essência, o seu núcleo essencial (modos primários típicos de exercício do direito). [...]

Extraí-se que os principais pontos a serem analisados ao se fazer o juízo de ponderação diante do conflito de direitos fundamentais são: (I) o sacrifício de um direito seja útil para solução do problema; (II) que não haja outro meio menos danoso para atingir o resultado desejado e; (III) o ônus imposto ao sacrificado não sobreleve o benefício que se pretende obter.

Em relação ao primeiro ponto - o sacrifício de um direito seja útil para solução do problema - observa-se que o isolamento social é comprovadamente eficaz na redução das taxas de contaminação, conforme entendimentos de pesquisadores ao redor do mundo (REDESCOLA, 2020), por exemplo:

Em um estudo publicado na revista científica The Lancet no início de abril, pesquisadores da Universidade de Hong Kong avaliaram a eficácia de medidas restritivas implementadas desde 23 de janeiro de 2020 em quatro cidades e 10 províncias na China [...]. De acordo com os dados compilados no estudo, o número de pessoas contaminadas por dia nas cidades analisadas chegou a ser superior a 600 no início de fevereiro, no momento em que as medidas de restrição foram adotadas. No final do mesmo mês, quando as limitações estavam em pleno vigor há algum tempo, a taxa caiu para menos de 200 casos por dia.

Quanto ao segundo ponto - que não haja outro meio menos danoso para atingir o resultado desejado - não há outro meio de conter a disseminação de coronavírus, considerando que "até o momento, não há vacina nem medicamento antiviral específico para prevenir ou tratar a COVID-2019" (OPAS - Organização Pan-Americana de Saúde, 2020).

Por fim, em relação ao terceiro ponto - o ônus imposto ao sacrificado não sobreleve o benefício que se pretende obter - não é cabível o entendimento de que a limitação ao direito de ir e vir seja um sacrifício maior que os benefícios a serem trazidos pelo isolamento. Esses benefícios tratam da preservação da saúde e da própria vida da coletividade, alcançados diante da efetiva contenção do vírus que resulta das medidas de isolamento, como demonstrado acima.

Assim, feito esse sucinto juízo de ponderação, fica clara a possibilidade (bem como a necessidade) de se limitar o direito constitucional de ir e vir, no contexto de crise,

causada pelo coronavírus, na busca de preservar o direito à saúde e o direito à vida. Apesar disso, destaca-se a necessidade de preservar o núcleo essencial do direito a ser limitado.

O PODER DE POLÍCIA

Conforme exposto no capítulo anterior, as medidas de quarentena e isolamento social tratam-se de atividades da Administração Pública que limitam direitos e liberdades individuais em razão do interesse público. Conforme será exposto a seguir, observa-se que, ao implementar as medidas em análise, a Administração Pública utiliza do seu poder polícia.

O poder de polícia encontra definição no ordenamento jurídico pátrio no art. 78, do Código Tributário Nacional (BRASIL, 1966), nos seguintes termos:

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.

Já Di Pietro (2017, p. 193) conceitua poder de polícia como “atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público”.

Corroborando esse entendimento, Carvalho Filho (2019) discorre que o poder de polícia é o resultado do confronto entre os interesses públicos e privado, onde há a necessidade de impor restrições aos direitos individuais. Como vimos, as medidas de isolamento social e quarentena, aplicadas em decorrência da pandemia do coronavírus, tratam-se de restrições ao direito de ir e vir dos indivíduos, diante do confronto deste com o interesse público de manutenção dos direitos à saúde e à vida.

Assim, necessário se faz analisar as características e limitações do poder de polícia, para verificar se as medidas de isolamento e quarentena estão em consonância com esses preceitos e, conseqüentemente, possuem legalidade.

Características

DiPietro(2017)apontacomocaracterísticasdopoderdepóliciaadiscricionariiedade, a autoexecutoriedade e a coercibilidade, bem como o fato de corresponder a uma atividade negativa.

Sobre a discricionariiedade, Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2018, p. 324), ensina:

Costuma-se afirmar que, em regra, o exercício do poder de polícia caracteriza-se pela liberdade conferida pelo legislador ao administrador para escolher, por exemplo, o melhor momento de sua atuação ou a sanção mais adequada no caso concreto quando há previsão legal de duas ou mais sanções para determinada infração.

Todavia, em determinados casos, o legislador não deixa qualquer margem de liberdade para o administrador e a atuação de polícia será vinculada. [...]

Assim, cabível se concluir que o poder de polícia pode ser tanto discricionário, o que acontece com maior frequência, quanto vinculado.

No contexto em análise, observa-se que o poder de polícia é discricionário, considerando que a Lei nº 13.979/2020 define (em seus arts. 1º e 3º, por exemplo) medidas que poderão ser adotadas pelas autoridades. Corroborando esse entendimento, observa-se que cada estado e município regulara as medidas de isolamento e quarentena de formas relativamente diferentes, de acordo com as necessidades observadas pelos seus administradores.

A autoexecutoriedade trata-se da prerrogativa que a Administração Pública tem de colocar em imediata execução seus atos (tanto os que impõem restrições em caráter geral, quanto os que se dirigem diretamente ao indivíduo), sem depender de manifestação judicial (CARVALHO FILHO, 2019).

Destaca-se a distinção entre a executoriedade (privilège d'action d'office, executoriedade propriamente dita ou direta) e a exigibilidade (privilège du préalable ou executoriedade indireta). Conforme Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2018, p. 324):

De um lado, na executoriedade propriamente dita, o administrador utiliza-se de meios diretos de coerção, inclusive a força, para implementar a vontade administrativa [...]. Por outro lado, a exigibilidade envolve meios indiretos de coerção que induzem o particular a cumprir as determinações administrativas [...].

De um lado, na executoriedade propriamente dita, o administrador utiliza-se de meios diretos de coerção, inclusive a força, para implementar a vontade administrativa [...]. Por outro lado, a exigibilidade envolve meios indiretos de coerção que induzem o particular a cumprir as determinações administrativas [...].

Meios de Atuação

Carvalho Filho (2019) ensina que a Administração pode exercer seu poder de polícia de duas formas: 1) através de atos normativos, que são genéricos, abstratos e impessoais, como, por exemplo, leis, decretos e regulamentos; 2) através de atos concretos, que são direcionados a indivíduos determinados, como, por exemplo, a aplicação de sanções e realização de fiscalizações.

Como exemplos concretos de atos normativos editados diante da pandemia de coronavírus, temos a Lei nº 13.979/2020 (BRASIL, 2020), que “dispõe sobre as medidas

que poderão ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019”, anteriormente analisada.

No âmbito dos poderes públicos estaduais temos como exemplo o Decreto nº 47.102/2020, do Governo do Estado do Rio de Janeiro, que determina a suspensão de diversas atividades (como eventos desportivos e shows), bem como regulamenta o funcionamento do comércio, com o objetivo de se evitar aglomeração de pessoas; o Decreto nº 64.881/2020, do Governo do Estado de São Paulo, que decretou “medida de quarentena no Estado de São Paulo, consistente em restrição de atividades de maneira a evitar a possível contaminação ou propagação do coronavírus, nos termos deste decreto”; e a Deliberação do Comitê Extraordinário COVID-19 (comitê instituído pelo Governo do Estado de Minas Gerais, através do Decreto nº 47.886/2020) nº 39, que aprovou o “Plano Minas Consciente, com a finalidade de orientar e apoiar os municípios nas ações de enfrentamento da pandemia COVID-19 e de restabelecimento, de modo seguro e gradual, das atividades econômicas no território do Estado”.

Destacam-se, ainda, os decretos municipais, como o Decreto nº 6.393/2020 do Município de Ubá/MG, que regula o funcionamento de atividades econômicas, com base no “Plano Minas Consciente”, suspende provisoriamente todas as atividades que importem em aglomeração de pessoas nos ambientes públicos (art. 9º), determina o isolamento de espaços públicos como praças (art. 17), limita o fluxo de pessoas em determinados locais (art. 20) e dispõe sobre a obrigatoriedade do uso de máscaras em espaços públicos (art. 33).

No mesmo sentido são os decretos dos demais municípios, inclusive os vizinhos a Ubá/MG, como os Decretos nº 037/2020 e nº 046/2020, do Município de Tocantins/MG e o Decreto nº 043/2020, do Município de Visconde do Rio Branco/MG.

Desde já, destaca-se que, apesar de algumas determinações contidas nos referidos decretos não se tratarem de limitações diretas ao direito de ir e vir – como a regulação do funcionamento do comércio e a obrigatoriedade do uso de máscara –, elas são entendidas como medidas de isolamento e quarentena por limitarem os referidos direitos de forma indireta (ao limitar o acesso da população a estabelecimentos e impor condições para se exercer tais direitos), com o objetivo de conter a disseminação do coronavírus.

Como exemplo de atos concretos temos a ação da Prefeitura do Rio de Janeiro que, na madrugada de 13/09/2020, “multou 14 bares e restaurantes e interditou outros sete em polos gastronômicos localizados em diferentes pontos da cidade por desrespeitarem as normas de isolamento social” (UOL, 2020).

Limitação dos Atos de Polícia

Os atos de polícia esbarram em algumas limitações, que são relacionadas aos requisitos de validade que qualquer ato administrativo deve observar. Conforme José dos Santos Carvalho Filho (2019, p. 188):

Deverão os atos de polícia ser praticados por agentes no exercício regular de sua competência. É também indispensável que o ato seja produzido com a forma imposta pela lei. Outros requisitos de validade são a finalidade, o motivo e o objeto. Enfim, como ato administrativo que é, o ato de polícia será legal ou ilegal, conforme compatível ou não com os requisitos exigidos para sua validade.

Inicialmente, quanto à competência, esta é “o círculo definido por lei dentro do qual podem os agentes exercer legitimamente sua atividade” (CARVALHO FILHO, 2019, p. 210).

Em relação à competência do tema em análise, observa-se se tratar de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde, nos termos do art. 23, inciso II, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Destaca-se, ainda, a ADI nº 6.341, ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT, alegando a incompatibilidade parcial, com a Constituição Federal, da Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, em relação às alterações promovidas no art. 3º, caput, incisos I, II e VI, e §§ 8º, 9º, 10 e 11, da Lei Federal nº 13.979/2020, dispositivos que tratam da adoção de medidas de isolamento, quarentena, restrição de locomoção por rodovias, portos e aeroportos e interdição de atividades e serviços essenciais. Sustentou a inconstitucionalidade formal ante a disciplina, por meio de medida provisória, de matéria que é reservada a lei complementar, bem como a inconstitucionalidade material diante da violação da competência administrativa comum atribuída aos entes federativos.

Em decisão liminar (que foi posteriormente referendada pelo plenário do STF), o relator, Ministro Marco Aurélio, entendeu que “não se pode ver transgressão a preceito da Constituição Federal” em relação às alterações promovidas pela MP atacada, considerando a urgência e necessidade de disciplina com objetivo de mitigar a crise internacional, bem como o interesse coletivo.

Apesar deste entendimento, foi deferida, em parte, a medida cautelar, tornando explícita, “no campo pedagógico e na dicção do Supremo”, a competência concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive no período de enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia de COVID-19.

Diante do exposto, resta demonstrada a legalidade dos diferentes atos normativos editados por Estados e Municípios, considerando a competência comum dos entes federados para dispor sobre o tema.

Quanto à forma do ato, é a maneira que ele deve ser praticado e, para ser válida, “deve compatibilizar-se com o que expressamente dispõe a lei ou ato equivalente com força jurídica” (CARVALHO FILHO, 2019, p. 215).

Em relação atos que impõe as medidas de isolamento e quarentena, observa-se não haver formalidades relevantes a serem observadas pela Administração.

A finalidade trata-se do resultado do ato, que deve atender ao interesse público (REZENDE OLIVEIRA, 2018, p. 351). Nesse sentido, o art. 2º, da Lei nº 9.784/99 (BRASIL, 1999), dispõe que a Administração Pública obedecerá ao interesse público.

Sobre a finalidade dos atos de polícia, ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017, p. 199):

Quanto aos fins, o poder de polícia só deve ser exercido para atender ao interesse público. Se o seu fundamento é precisamente o princípio da predominância do interesse público sobre o particular, o exercício desse poder perderá a sua justificativa quando utilizado para beneficiar ou prejudicar pessoas determinadas; a autoridade que se afastar da finalidade pública incidirá em desvio de poder e acarretará a nulidade do ato com todas as consequências nas esferas civil, penal e administrativa.

A finalidade das atividades administrativas é destinada ao interesse público, ao interesse da sociedade num todo, e não ao interesse do indivíduo em si. Dessa forma, ocorrendo o conflito entre o interesse público e o interesse privado – o que ocorre na situação em tela, onde há o conflito entre o direito individual de ir e vir e os direitos à saúde e à vida – deve-se observar o princípio da supremacia do interesse público, devendo este prevalecer. Isso ocorre por que “O indivíduo tem que ser visto como integrante da sociedade, não podendo os seus direitos, em regra, ser equiparados aos direitos sociais” (CARVALHO FILHO, 2019, p. 112).

O interesse público, não possui um conceito exato, sendo definido por parte da doutrina como um conceito indeterminável, porém, Carvalho Filho (2019, p. 113) esclarece que “dentro da análise específica das situações administrativas, é possível ao intérprete, à luz de todos os elementos do fato, identificar o que é e o que não é interesse público”. Assim, com base nos elementos fáticos do caso concreto, é possível se determinar o conceito de interesse público.

No contexto em análise, a pandemia de COVID-19, podemos definir o interesse público como sendo a preservação ao direito à saúde e o direito à vida (conforme demonstrado no capítulo 1).

Dessa forma, ao utilizar o poder de polícia para implementar medidas de isolamento e quarentena, a Administração Pública deve observar o interesse público, que, nesse contexto fático, trata-se de preservação ao direito à saúde e o direito à vida, devendo estes prevalecer sobre direitos individuais, com base no princípio da supremacia do interesse público. Caso assim não seja feito, a autoridade incidirá desvio de finalidade, com consequente nulidade do ato.

O motivo, nas palavras de Oliveira (2018, p. 354), “é a situação de fato ou de direito que justifica a edição do ato administrativo. O motivo é causa do ato”.

Observa-se que o motivo dos atos que instituem medidas de isolamento e quarentena é a pandemia de COVID-19. Assim, tais medidas possuem a limitação de só poderem ser implementadas enquanto perdurar a pandemia, não possuindo mais justificava (e consequentemente validade) quando esta chegar ao fim.

Por fim, o objeto é o efeito imediato do ato administrativo, é o seu conteúdo (OLIVEIRA, 2018, p. 357). O conteúdo dos atos que implementam as medidas em tela é a

limitação do direito de ir e vir.

As autoridades administrativas sofrem limitação quanto ao objeto no tocante a necessidade se observar o princípio da proporcionalidade dos meios aos fins, dispondo que “o poder de polícia não deve ir além do necessário para a satisfação do interesse público que visa proteger; a sua finalidade não é destruir os direitos individuais, mas, ao contrário, assegurar o seu exercício, condicionando-o ao bem-estar social” (DI PIETRO, 2017, p. 199).

Esse princípio se relaciona com a característica de coercibilidade que o poder de polícia possui, fazendo com que a coerção não seja utilizada indevidamente (CARVALHO FILHO, 2019).

As consequências da ausência de proporcionalidade entre a medida adotada e o objeto são: a autoridade incorrerá em abuso de poder; e a medida será invalidada pela via judicial (CARVALHO FILHO, 2019).

SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

Sanção administrativa pode ser definida como “ato punitivo que o ordenamento jurídico prevê como resultado de uma infração administrativa, suscetível de ser aplicado por órgãos da Administração” (CARVALHO FILHO, 2019, p. 190).

Outrossim, infração administrativa é “o comportamento típico, antijurídico e reprovável idôneo a ensejar a aplicação de sanção administrativa, no desempenho de função administrativa” (CARVALHO FILHO, 2019, p. 190).

Diante da pandemia de COVID-19, a Administração Pública pode usar das sanções administrativas para dar efetividade às medidas de isolamento e quarentena, considerando seu caráter repressivo.

Como exemplo de regulamento para aplicação de sanções administrativas, sobre o tema em análise, temos o Decreto nº 6.277, de 22 de junho de 2020, da Prefeitura de Cabo Frio (RJ), que “Dispõe sobre a constatação e notificação de infrações sanitárias, em caráter excepcional e temporário, por agentes da Guarda Municipal e por Fiscais de Posturas, durante a vigência do Estado de Calamidade Pública”.

Este decreto define os Guardas Municipais e os Fiscais de Postura como responsáveis por constatar e noticiar a ocorrência de infrações sanitárias específicas (art. 2º, caput). De acordo com tal decreto, configura infração sanitária específica: a aglomeração humana em estabelecimento; a aglomeração humana em espaço público; o funcionamento não autorizado de estabelecimentos e atividades; o funcionamento de estabelecimentos e atividades fora de condições pré-determinadas; falta do uso de máscara facial por colaborador ou cliente no interior de estabelecimento; e a falta do uso de máscara facial por cidadão em vias públicas do Município.

Destaca-se, ainda, que o decreto em análise, em seu art. 11, dispõe que “as infrações aos atos normativos editados para enfrentamento da pandemia do coronavírus [...] serão

punidas, alternativa ou cumulativamente, com as penalidades previstas no art. 34 da Lei Complementar nº 28, de 20 de janeiro de 2017”, sendo tais punições, por exemplo, advertência, multa e interdição de estabelecimento.

Observa-se que tais sanções resultam do exercício do poder de polícia, estando “difundidas nas diversas leis que disciplinam atividades sujeitas a esse poder” (CARVALHO FILHO, 2019, p. 190) e devendo obedecer aos mesmos requisitos de validade analisados no capítulo anterior. Porém, as sanções de polícia merecem uma análise específica, considerando possuírem limitações próprias.

Uma dessas limitações é a necessidade de observância ao princípio do devido processo legal para a aplicação da sanção administrativa. Tal princípio trata-se de uma garantia fundamental, possuindo previsão no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, dispondo que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1988).

Sobre a aplicação do princípio do devido processo legal, ensina José dos Santos Carvalho Filho (2019, p. 1.358):

[...] em todo o processo administrativo devem ser respeitadas as normas legais que o regulam. A regra, aliás, vale para todo e qualquer tipo de processo, e no caso do processo administrativo incide sempre, seja qual for o objeto a que se destine. Embora se costume invocá-lo nos processos litigiosos, porque se assemelham aos processos judiciais, a verdade é que a exigência do postulado atinge até mesmo os processos não litigiosos, no sentido de que nestes também deve o Estado respeitar as normas que sobre eles incidam.

Assim, por exemplo, na aplicação de sanção administrativa no Município de Cabo Frio (RJ), com base no Decreto nº 6.277 de junho de 2020, a administração deve observar não só o disposto nesta norma, como também as demais normas que dispõe sobre as medidas de isolamento e quarentena relacionadas ao coronavírus, a Lei Complementar nº 28, de dezembro de 2016, que “institui o código sanitário do Município de Cabo Frio”, e demais leis relacionadas a processo administrativo no âmbito do município.

Outro princípio que deve ser observado é o da garantia de defesa aos acusados, considerando que a aplicação de sanção pela Administração Pública trata-se de um processo litigioso, onde há um conflito de interesses entre o Estado e o administrado (CARVALHO FILHO, 2019).

Este princípio possui previsão no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispondo que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988).

Tal princípio garante ao administrado: a notificação dos atos processuais; a possibilidade de exame das provas constantes do processo; o direito de assistir à inquirição de testemunhas; e o direito de apresentar defesa escrita (DI PIETRO, 2017).

Nesse sentido, observa-se cabível analogicamente, ao caso em análise, a aplicação

da Súmula nº 312, do STJ, que dispõe: “No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração”.

O não respeito às garantias de contraditório e ampla defesa faz com que o ato sancionatório seja eivado de vício de legalidade, devendo ser sanado administrativa ou judicialmente (CARVALHO FILHO, 2019).

Carvalho Filho (2019) destaca, ainda, que como a aplicação de sanção administrativa trata-se de um processo acusatório “deve reconhecer-se a incidência, por analogia, de alguns axiomas consagrados no âmbito do Direito Penal e Processual Penal”.

Um desses axiomas é o princípio da legalidade. Sobre este princípio, a Constituição Federal dispõe, em seu art. 5º, inciso XXXIX, “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1988).

Em relação a incidência deste princípio nas sanções administrativas, Carvalho Filho (2019, p. 190) ensina:

Significa dizer que somente a lei pode instituir tais sanções com a indicação das condutas que possam constituir infrações administrativas. Atos administrativos servem apenas como meio de possibilitar a execução da norma legal sancionatória, mas não podem, por si mesmos, dar origem a apenações.

Outro princípio próprio do processo penal cabível a aplicação de sanção administrativa é o da presunção de inocência. Possui previsão no art. 5º, inciso LVII, da Constituição.

Este princípio “significa que todo acusado é presumido inocente, até que seja declarado culpado por sentença condenatória, com trânsito em julgado” (NUCCI, 2016, p. 76). Um de seus reflexos é a garantia de que o ônus da prova cabe à acusação e não à defesa.

Há, ainda, outros princípios penais cabíveis ao processo de aplicação de sanção administrativa, como Princípio da Adequação Social e da Insignificância, porém destaca-se que a observância desses axiomas pode ser relativizada, considerando as diferentes naturezas do direito administrativo e do direito penal. Deve-se considerar também, como fundamento para essa relativização, a urgência e necessidade de se disciplinar e dar efetividade as medidas de isolamento e quarentena, diante desta crise internacional, bem como o interesse coletivo, conforme os argumentos trazidos no julgamento da ADI nº 6.341, anteriormente já analisado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho permitiu vislumbrar os preceitos de constitucionalidade das medidas de isolamento e quarentena, suas principais características e limitações

enquanto uma manifestação do poder de polícia da Administração Pública, bem como as disposições a serem observados na aplicação de sanções administrativas.

As medidas de isolamento e quarentena, instituídas diante da pandemia de COVID-19 como uma forma de conter a disseminação do vírus, apesar de representar uma limitação, principalmente, ao direito fundamental de ir e vir, são constitucionais diante do confronto daquele direito com os direitos fundamentais à saúde e à vida. Assim, ocorrendo o confronto de direitos fundamentais, é possível a limitação do direito de ir e vir para se preservar o direito à saúde e à vida, desde que preenchidos os requisitos do juízo de ponderação – o que ocorre no caso em tela – e seja preservado o núcleo essencial do direito a ser limitado.

Superado esse ponto, quanto à possibilidade constitucional de implemento das medidas em análise, observa-se que, ao fazer isso, a Administração Pública utiliza do seu poder de polícia, que possui como principais características a discricionariedade, a autoexecutoriedade e a coercibilidade, podendo tal poder ser exercido através de atos normativos e atos concretos.

Enquanto atos de polícia, as medidas de isolamento e quarentena esbarram em algumas limitações, sendo as principais quanto: à competência, que no caso é comum dos entes federados; à forma; à finalidade, que é destinada ao interesse público, sendo que este, no contexto em análise, pode ser definido como a preservação ao direito à saúde e o direito à vida; ao motivo; e ao objeto, que deve observar o princípio da proporcionalidade.

Em relação às sanções administrativas, utilizadas como forma de dar efetividade às medidas de isolamento e quarentena, apesar de também serem uma manifestação do poder de polícia pela Administração Pública, possuem limitações próprias, como a necessidade de observância aos princípios do devido processo legal, da garantia de defesa aos acusados (garantia de contraditório e ampla defesa), da legalidade, da presunção de inocência, entre outros.

Feitas tais considerações e tendo em vista os exemplos normativos concretos analisados, observa-se que as medidas implementadas estão em consonância com o ordenamento jurídico pátrio, respeitando os principais preceitos de legalidade.

Porém, destaca-se que, considerando que tais medidas estão sendo aplicadas pelos entes federados de forma dispersa, com discricionariedade e constantemente são alteradas as normas já vigentes, bem como novas são editadas conforme a pandemia se desdobra, existe a necessidade de permanência da fiscalização dessas normas, tanto pela população, quanto pelos órgãos de controle externo e interno.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 06 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 06 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm. Acesso em: 06 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade 6.341. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 24 de março de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6341.pdf>. Acesso em: 06 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 312. No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_25_capSumula312.pdf. Acesso em: 06 out. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CABO FRIO. Decreto nº 6.277, de 22 de junho de 2020. Dispõe sobre a constatação e notificação de infrações sanitárias, em caráter excepcional e temporário, por agentes da Guarda Municipal e por Fiscais de Posturas, durante a vigência do Estado de Calamidade Pública, declarado pelo Decreto nº 6.228, de 6 de abril de 2020. Cabo Frio, RJ: Prefeito Municipal. Disponível em: https://cabofrio.aexecutivo.com.br/arquivos/1308/DECRETOS_6277_2020_0000001.pdf. Acesso em: 06 out. 2020.

CABO FRIO. Lei Complementar nº 28, de 20 de dezembro de 2016. Institui o código sanitário do município de Cabo Frio. Cabo Frio, RJ: Câmara Municipal. Disponível em: http://cabofrio.legislativomunicipal.com/arquivos/25099/LEI%20COMPLEMENTAR_0028_2016_0000001.pdf. Acesso em: 06 out. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GOMES, Nystrom Zoppelar. A relativização do direito à vida e a legalidade do aborto. Revista Científica FAGOC Jurídica, v. 2, n. 1, 2017. Disponível em: <https://revista.fagoc.br/index.php/juridico/article/view/352/292>. Acesso em: 21 out. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MINAS GERAIS. Comitê Extraordinário COVID-19. Deliberação COVID-19 nº 39, de 29 de abril de 2020. Aprova o Plano Minas Consciente. Belo Horizonte, MG: Comitê Extraordinário COVID-19. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=394315>. Acesso em: 06 out. 2020.

MINAS GERAIS. Decreto nº 47.886, de 15 de março de 2020. Dispõe sobre medidas de prevenção ao

contágio e de enfrentamento e contingenciamento, no âmbito do Poder Executivo, da epidemia de doença infecciosa viral respiratória causada pelo agente Coronavírus (COVID-19), institui o Comitê Gestor do Plano de Prevenção e Contingenciamento em Saúde do COVID-19 - Comitê Extraordinário COVID-19 e dá outras providências. Belo Horizonte, MG: Governador do Estado. Disponível em: https://www.portaldoservidor.mg.gov.br/images/caderno1_2020-03-15.pdf. Acesso em: out. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 13. ed. Rio de Janeiro: Foran, 2016.

NUNES, Fernanda. Por desrespeito a isolamento, Prefeitura do Rio interdita bares e reboca carros. Estadão conteúdo, Rio de Janeiro, RJ, 13 de setembro de 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2020/09/13/por-desrespeito-a-isolamento-prefeitura-do-rio-interdita-bares-e-reboca-carros.htm>. Acesso em: 06 out. 2020.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de direito administrativo. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. Folha informativa COVID-19 - Escritório da OPAS e da OMS no Brasil. 2020. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19>. Acesso em: 06 out. 2020.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Preguntas y respuestas sobre la enfermedad por coronavirus (COVID-19). 2020. Disponível em: <https://www.who.int/es/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>. Acesso em: 06 out. 2020.

RIO DE JANEIRO (Estado). Decreto nº 47.102, de 01 de junho de 2020. Dispõe sobre as medidas de enfrentamento da propagação do Novo Coronavírus (covid-19), em decorrência da situação de emergência em saúde, e dá outras providências. Rio de Janeiro, RJ: Governador do Estado. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=396295>. Acesso em: 06 out. 2020.

SÃO PAULO (Estado). Decreto nº 64.881, de 22 de março de 2020. Decreta quarentena no Estado de São Paulo, no contexto da pandemia do COVID-19 (Novo Coronavírus), e dá providências complementares. São Paulo, SP: Governador do Estado. Disponível em: <https://www.saopaulo.sp.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/decreto-quarentena.pdf>. Acesso em: 06 out. 2020.

SORDI, Jaqueline. Estudos mostram eficácia do isolamento social contra Covid-19 e projetam cenários. REDESCOLA, 2020. Disponível em: <http://rededeescolas.ensp.fiocruz.br/estudos-mostram-eficacia-do-isolamento-social-contracovid-19-e-projetam-cenarios>. Acesso em: 14 out. 2020.

TOCANTINS. Decreto nº 037, de 23 de abril de 2020. Torna obrigatório o uso de máscaras para circulação e permanência em vias públicas, restringe o acesso de pessoas em estabelecimentos comerciais durante a Situação de Emergência em Saúde Pública no Município e dá outras providências. Tocantins, MG: Prefeito Municipal. Disponível em: <http://tocantins.mg.gov.br/wp-content/uploads/2020/06/037-2020-Torna-obrigat%C3%B3rio-o-uso-de-m%C3%A1scaras-e-d%C3%A1-outras-provid%C3%Aancias.pdf>. Acesso em: 06 out. 2020.

TOCANTINS. Decreto nº 046, de 13 de maio de 2020. Dispõe sobre a adesão do Município de Tocantins - MG ao Plano Minas Consciente e dá outras providências. Tocantins, MG: Prefeito Municipal. Disponível em: <http://tocantins.mg.gov.br/wp-content/uploads/2020/06/046-2020-ADES%C3%83O-DO-MUNIC%C3%8DPIO-DE-TOCANTINS-MG-AO-PLANO-MINAS-CONSCIENTE-E-DA-OUTRAS-PROVIDENCIAS.pdf>. Acesso em: 06 out. 2020.

UBÁ. Decreto nº 6.393, de 15 de março de 2020. Dispõe sobre o funcionamento de atividades econômicas no Município de Ubá, durante o período de enfrentamento à pandemia do novo Coronavírus - COVID-19, consoante as diretrizes estabelecidas pelo Plano Minas Consciente. Ubá, MG: Prefeito do

Município. Disponível em: https://www.uba.mg.gov.br/abrir_arquivo.aspx/Decreto_6393_2020?cdLocal=5&arquivo={B10CAD7D-3EB4-BCAD-B3C1-D0E6CB2BB45C}.pdf. Acesso em: 06 out. 2020.

VISCONDE DO RIO BRANCO. Decreto nº 043/2020. Estabelece providências complementares ao estado de “alerta” no âmbito do município de visconde do Rio branco, publicado através do decreto nº 31/2020, em razão do estado de calamidade pública Decorrente da pandemia causada pelo agente Coronavírus (covid-19) decretada pelo estado de Minas gerais e pela união e dá outras Providências. Visconde do Rio Branco, MG: Prefeito Municipal. Disponível em: <https://www.viscondedoriobranco.mg.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/DECRETO-N%C2%BA-043-2020-Compilado-dos-Decretos-de-Provide%CC%82ncias-COVID-19.pdf>. Acesso em: 06 out. 2020.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. WHO Coronavirus Disease (COVID-10) Dashboard. 2020. Disponível em: <https://covid19.who.int/>. Acesso em: 15 out. 2020.

REVISTA CIENTÍFICA UNIFAGOC

JURÍDICA



UNIFAGOC

CENTRO UNIVERSITÁRIO
GOVERNADOR OZANAM COELHO

www.unifagoc.edu.br
0800 037 5600