

O PODER DE POLÍCIA E AS MEDIDAS DE ISOLAMENTO SOCIAL DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19 NO BRASIL

POLICE POWER AND PUBLIC POLICIES DURING THE CORONAVIRUS PANDEMIC IN BRAZIL

Aline Cristine Valle Costa¹

RESUMO: Este artigo acadêmico tem o objetivo de tratar sobre as medidas administrativas, quais sejam de competência dos governos Federal, estaduais e municipais, diante da epidemia do Coronavírus em 2020, iniciada na China, e que acabou atingindo a globalidade e, desse modo, afetando a vida cotidiana de todos os seres humanos. Nesse ínterim, cabe discutir o conceito de poder de polícia, a necessidade de efetuação e respeito às medidas de isolamento social e quarentena, assim como os efeitos distintos da incidência dessas medidas na esfera individual de cada um. Outrossim, menciona-se, especialmente, a Lei 13.979, de 2020, e a inevitabilidade de supressão de certos direitos fundamentais frente às medidas administrativas.

Palavras-chave: poder de polícia. Coronavírus. direitos fundamentais. medidas administrativas.

¹ Graduanda em Direito no 8º semestre do Instituto de Direito Público de Brasília- IDP e graduanda em Gestão de Políticas Públicas no 4º semestre da Universidade de Brasília, integrante do grupo de pesquisa de Direito Internacional e União Europeia do IDP e do grupo de Oratória e Argumentação jurídica também do IDP. Pesquisadora e interessada nas áreas de Direitos Humanos, Direito Administrativo, Gestão Pública Internacional e Acesso à Justiça. E-mail: acristinevc@gmail.com

ABSTRACT: This article aims to discuss administrative policies taken by federal, state and municipal governments regarding the Coronavirus epidemic which began in China in 2020 and affected everyone's daily life. Likewise, it is to discuss the concept of the police power, the need to comply social isolation measures and quarantine, and their different effects into individual sphere. Also, it is mentioned in this work the Law n. 13.979/2020, and the inevitability of suppression of certain fundamental rights face of those public policies.

Keywords: police power. Coronavirus. fundamental rights. public policies.

A POLÍCIA ADMINISTRATIVA

Todas as atividades administrativas são desempenhadas pelo Poder Público em benefício da coletividade, ou seja, é o grupo social como um todo o destinatário das ações tomadas pelo Estado; os direitos dos indivíduos não podem, em regra, ser equiparados aos direitos do grupo social. É imprescindível, dessa forma, que o Estado atue em conformidade com a supremacia do interesse público, mesmo quando o Poder Público atua com o fim de atingir algum efeito estatal imediato, ele deve agir em prol de todos os cidadãos. Caso o interesse de um determinado particular fosse superior ao interesse do Estado, a sociedade estaria instável sobre a instauração do caos social.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, o Poder Público restringe direitos individuais e interfere na órbita do interesse privado para salvaguardar o interesse público, quando o mesmo está no exercício do poder de polícia. (FILHO, José dos Santos Carvalho, p. 77, 2018). Ou seja, sobre o aspecto material, o poder de polícia é consubstanciado à Administração Pública e, essa condiciona a liberdade e a propriedade em favor do que é interesse público.

O Poder de Polícia, em algumas hipóteses, resulta em competência concorrente entre os entes federativos, ou seja, incide regime de gestão associada - compartilhamento entre os

entes federativos o desempenho de certas funções - de serviços públicos- que sejam de interesse comum dos mesmos. O artigo 241 da Constituição Federal dispõe sobre a possibilidade de gestão associada de serviços públicos. Por conseguinte, isso é o que ocorre com matéria da Lei 13.979, nesta, há competência legislativa concorrente entre as entidades federativas- artigos 22, 23 e o artigo 24 da CF dispõe: “competir à União, Estados e Municípios legislar concorrentemente sobre a defesa da saúde”.

CUMPRIMENTO ÀS MEDIDAS DE ISOLAMENTO SOCIAL

Em comparação à população mundial de 7,7 bilhões de pessoas, o número de infectados, ou mortos, pelo COVID-19 é baixo, está entre 0,006% e 0,0003% respectivamente (estimativas de Gourrinchas)², o dado estatístico mostra que a pandemia possui uma taxa de incidência baixa, e, partindo desse pressuposto matemático, não seria necessário paralisar as economias. Entretanto, é perceptível que se tais taxas de infectados e de óbitos estão num nível baixo, o isolamento social - medida de possíveis infectados e quarentena - medida do restante da sociedade civil - está sendo positivo. Segundo o Dr. Gabriel Leung - que integra equipe da Organização Mundial da saúde encarregada de estudar o COVID-19 - a contaminação mundial sem o isolamento social poderia chegar em taxas de 60% a 80%.

As taxas de mortalidade são baixas, mas as taxas de contaminação são altas. É necessário que se preserve a medida administrativa de isolamento social, também, com o propósito de preservar o sistema de saúde para aqueles que dele mais precisam - ou já estão infectados ou possuem maior “chance” de infectarem-se ou, ainda, daquelas pessoas que precisam trabalhar para continuação desse nível essencial de atividades comerciais que devem permanecer durante a crise.

² Estimativas de Gourrinchas. Disponível em: https://www.ufrgs.br/fce/a-pandemia-do-covid-19-e-o-isolamento-social-saude-versus-economia/#_

ANÁLISE DE CADA CASO CONCRETO

Algumas pessoas possuem uma maior dificuldade do que outras em abandonar sua atividade comercial, negocial, ou de ofício neste momento de pandemia, isso ocorre porque o elemento trabalho, aqui, não representa somente um meio de adquirir capital, mas é, também, meio de produção, meio vital de subsistência. As medidas administrativas do poder de polícia devem ser atuantes em caráter de excepcionalidade, buscando a manutenção da ordem e da paz social.

Outrossim, neste momento de crise, é fundamental que haja preservação de renda para diminuir as chances de um colapso econômico, e os efeitos são os mais violentos sobre as classes de poder aquisitivo menor. Nesse sentido, a procura por certos produtos - principalmente de higiene - aumentam drasticamente, logo o preço desses produtos também aumenta; as classes mais baixas não possuem recursos para gastar determinada quantia com certas mercadorias, ainda mais quando não estão exercendo suas atividades de ofício substancial.

Essa situação pressiona empresas e essas são forçadas a demitir, isso reduz o rendimento dos trabalhos; é preciso que haja, dessa forma, gasto estatal alto com as economias durante a crise, mas, ao mesmo tempo, assistência social e financeira àqueles que mais necessitam. Há que se respeitar as medidas administrativas destinadas ao controle da pandemia, mas requer-se às autoridades públicas o bom-senso e a compreensão da situação, no caso concreto, daqueles que precisam exercer suas atividades como forma de sobrevivência. Essas pessoas, obviamente, também precisam respeitar as medidas de isolamento social, no entanto, somente em último caso deverá haver aplicação de multa pelos agentes do poder de polícia a esses cidadãos.

DESRESPEITO AOS DECRETOS E INCIDÊNCIA DA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA

Mais uma vez, segundo o administrativista José Dos Santos Carvalho Filho:

o poder público estabelece determinações quando a vontade administrativa se apresenta impositiva, de modo a gerar deveres e obrigações aos indivíduos, não podendo estes se eximir de cumpri-los”.

Assim, assevera-se que determinações são distintas de recomendações, nessas últimas, o cumprimento é facultativo. Assim, o não acatamento pelas recomendações não configura crime, no âmbito do direito penal e, também, não configura infração administrativa, no âmbito do direito administrativo sancionador. O mesmo, porém, não se pode dizer acerca das determinações.

A Lei Federal 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, com vigência temporária (estado de emergência internacional - artigo 8º da mesma), regulamentada pela portaria 356 de 11 de março de 2020 pelo Ministério da Saúde e por chefe do poder executivo (artigo 84, IV da CF) representa determinações federais a serem cumpridas. Esta lei aborda normas gerais do Estado de Calamidade Pública, normas que devem ser seguidas pelos Estados e Municípios e, estes, podem estabelecer normas suplementares às normas gerais (artigo. 24, parágrafo segundo e artigo 30, II, CF).

A Lei 13.979 traz determinações e medidas, que não têm rol taxativo; a União, os Estados e os Municípios podem estabelecer outras medidas subsidiárias de acordo com o interesse nacional, regional ou local. Ademais, essa lei não traz sanções, mas a responsabilização em decorrência do descumprimento. Tal dispõe seu artigo 3º, parágrafo 4º: “As pessoas deverão sujeitar-se ao cumprimento das medidas previstas neste artigo, e o descumprimento delas acarretará responsabilização nos termos previstos em lei”.

Enfatizo, aqui, a importância fundamental do Estado exercer com clareza suas medidas e prezar, sempre, pelo diálogo e orientação social a fim de que a coletividade concretize seus deveres e adote comportamentos convergentes neste momento tão delicado atual e mundial. Uma vez que houve o devido diálogo e a necessidade de medidas de coação, as medidas administrativas sancionadoras são dependentes de determinações compulsórias do Estado. Exemplo do que vem ocorrendo para evitar aglomerações: proibição de eventos públicos, de funcionamento de restaurantes e bares e da circulação de pessoas em certos lugares e horários.

Em relação às medidas de enfrentamento da crise do Coronavírus e a Lei 13.979, a lei prevê a adoção das seguintes medidas: isolamento, separação de pessoas contaminadas (art. 2º, I); quarentena, separação de pessoas suspeitas de contaminação, objetos contaminados (art. 2º, II); realização de exames compulsória nas pessoas, vacinação, testes e coleta de material, mesmo sendo contrários a vontade da pessoa (art. 3º, III); estudo ou investigação (art. 3º, IV); exumação, manejo e até destruição de cadáveres (art. 3º, V); restrição temporária de entrada ou saída do país (art. 3º, VI); requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas (art. 3º, VII); e, autorização temporária e excepcional para importação de produtos sujeitos à vigilância sanitária sem registro da Anvisa (art. 3º, VIII).

Situação possível, prevista na Lei, portanto, positivada, legal e constitucional é o desrespeito às determinações públicas e imposição de multa pelos agentes administrativos. Situação mais grave é a possível incidência sobre o artigo 268 do Código Penal. Tal artigo necessita como elemento subjetivo para consumir-se o dolo, ou seja, é condicionante do artigo que o agente tenha consciência das determinações do poder público e, mesmo assim, as infrinja. Caso o agente não esteja ciente das determinações, estaremos sobre o instituto do erro de tipo, não há previsão culposa do referido tipo, então, sua conduta será atípica. Ao se tratar de norma penal em branco, depende de complemento legislativo, decorre de ato

normativo, de lei ou até mesmo de ato administrativo, seja decreto, portaria ou regulamento. Percebe-se que esse complemento já existe, sendo a Lei 13.979. A pena, aqui, é de um mês a um ano, adicionalmente a multa.

Outra situação prevista no Código Penal, possível de penalização, ocorre com pessoa que já está contaminada por moléstia grave e infringe o artigo 131 do CP, abrindo a possibilidade de contaminação de outras pessoas pela moléstia grave, a pena, neste caso é de 1 a 4 anos com adicional de multa.

SANÇÕES DURANTE A PANDEMIA DO CORONAVÍRUS

A infração administrativa, segundo José dos Santos Carvalho Filho, configura-se como o comportamento típico, antijurídico e reprovável idôneo a ensejar a aplicação de sanção administrativa, no desempenho de função administrativa. Se a sanção é decorrente do poder de polícia, somente a lei pode instituir essas sanções com a indicação das condutas que possam constituir infrações administrativas. É importante ter em mente, ademais, a diferença entre sanções de polícia e medidas de polícia. Sanção é a punição à pessoa que, de fato, infringiu norma administrativa e, medidas, são as providências administrativas que, embora não representando punição direta, decorrem do cometimento de infração ou do risco em que esta seja praticada. A Lei 13.979, portanto trata de medidas.

A fim de ilustrar o que vem ocorrendo em decorrência da crise, passamos à análise do caso concreto.

- 1) Decreto número 59.298, de 23 de março de 2020:

O prefeito do município de São Paulo utilizou-se das suas atribuições conferidas em lei e, considerando o referido na Lei 13.979, na Portaria MS número 356, no Decreto Federal número 10.282 e no Decreto Estadual 64.881, decretou:

Art. 1º Fica suspenso, no período de 24 de março a 7 de abril de 2020, o atendimento presencial ao público em estabelecimentos comerciais de bens e mercadorias, atacadistas, varejistas e ambulantes, e prestadores de serviço em funcionamento no Município de São Paulo.

§ 1º Os estabelecimentos comerciais e prestadores de serviço deverão manter fechados os acessos do público ao seu interior.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às atividades internas dos estabelecimentos comerciais e prestadores de serviço, bem como à realização de transações comerciais por meio de aplicativos, internet, telefone ou outros instrumentos similares e os serviços de entrega de mercadorias (delivery).

Art. 6º Incumbirá também às Subprefeituras fiscalizar o cumprimento das disposições deste decreto.

§ 1º Os estabelecimentos comerciais que mantiverem suas atividades em desconformidade com o disposto neste decreto serão enquadrados nos seguintes dispositivos da Lei nº 16.402, de 22 de março de 2016:

I - no artigo 139, pelo uso irregular da ocupação do solo;

II - no artigo 141 sendo considerados como em funcionamento de atividade sem a licença a que se refere o artigo 136 da mesma Lei nº 16.402, de 2016.

504

§ 2º Os estabelecimentos comerciais que se enquadrarem no disposto no § 1º do artigo 6º deste decreto sofrerão de forma cumulativa e imediata cominação das seguintes penalidades:

I - Interdição imediata de suas atividades;

II - Multa pecuniária a ser calculada nos termos da Lei nº 16.402, de 2016.

No caso de proteção à saúde pública, ou seja, artigo 23, II da Constituição Federal, cabe às entidades políticas agir no âmbito da União, Estados e Municípios, por tratar-se de competência material comum, tais entidades devem agir a fim de providenciar medidas acautelatórias exigidas pelo interesse público, observando os princípios da proporcionalidade, territorialidade, razoabilidade, assim como o bom senso do administrador público. Nesse ínterim, a Lei 13.979 assevera que, ao perdurar o Estado de emergência internacional, será a vigência da lei, além de que outros atos normativos que deverão ser expedidos para disciplinar prazos e condições específicas ao estado e município.

No caso do ocorrido, como se visualiza pelo Decreto do município de São Paulo, o município tem tentado se adequar à Lei e o mesmo é observado nos demais estados e municípios da federação. Em continuação, a aparente “sanção” do poder de polícia, e, utilizo, aqui, o termo “de poder de polícia”, pois a sanção é decorrente de lei. A “interdição de estabelecimentos”, como previsto no Decreto 59.298, não é ato punitivo direto pela prática de infração grave, mas é “medida administrativa”, efetivada pelo poder de polícia, pois é adotada em face da prática de infração para a qual a lei previu sanção direta - a Lei aqui é a 16.402 de 2016, prevista no artigo 6º, II do Decreto, com sanção cumulada por penalidade prevista no parágrafo 2º do mesmo artigo.

Ademais, sendo constatadas infrações ao referido Decreto ou às normas sanitárias da Lei 13.979, não acredito que devem as autoridades policiais aplicar penas restritivas de liberdade como ato imediato, podendo, em certos casos, ser configurado até abuso de poder pela autoridade pública. Esses agentes devem impor medidas de índole mais preventiva, como orientar os comerciantes sobre a prevenção de aglomerações, ou até adotar o atendimento individual. Para esses comerciantes que, a depender do estilo de vida, precisam do sustento decorrente da atividade comercial ou, de alguma forma, entendem poder infringir as determinações públicas, o direito sancionador possui medidas de melhor aplicabilidade e de menor gravidade em comparação à restrição da liberdade individual: imposição de multas e a interdição de estabelecimento.

DIREITOS FUNDAMENTAIS E SANÇÕES

Por decorrência do Coronavírus, os direitos fundamentais têm sido alvo das medidas dos governos federal, estadual e municipal. Restrições às liberdades públicas, à locomoção, à reunião, ao direito de propriedade e ao exercício de atividades profissionais, nesta crise, são, de certa forma necessárias, essas interdições dos direitos fundamentais acabam que atingem mais o núcleo essencial dos direitos fundamentais, tais interdições são admitidas

frente ao interesse coletivo, além de tratar-se de intervenções sobre as posições preliminarmente defendidas pelo núcleo essencial dos direitos fundamentais de Alexy³

Em relação ao Decreto 47.027 do estado do Rio de Janeiro, de 13 de abril de 2020, o qual determina, entre suas matérias, a vedação da circulação pública em praias no RJ, há vedação drástica às liberdades individuais, por decorrência das praias serem espaços públicos. A interdição dos estabelecimentos comerciais que reúnem aglomerações é aceitável e está de acordo com as determinações de Decreto e de Lei. No entanto, a simples e imediata proibição de espaços públicos como praias não atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A partir do momento que essa medida é realizada para evitar aglomerações (comuns nas praias), e não sobrecarregar o sistema de saúde, esta medida vem a ser aceitável. Se há compatibilidade entre o motivo expresso no ato e a determinação da vontade de restrição da circulação de pessoas frente à realidade fática, tal medida expressa no decreto está de acordo com a Teoria dos Motivos Determinantes.

506

O que não deve ocorrer, no entanto, é a restrição da liberdade pelos agentes públicos. Não se deve impedir de forma total o acesso às praias, sendo que os agentes públicos, antes de tomar qualquer medida de coação grave, devem prezar pelo diálogo e pela orientação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme visto, o poder de polícia é caracterizado como prerrogativa da Administração Pública para intervir na propriedade e na liberdade individual com a finalidade de garantir a supremacia do interesse público. Diante da atual pandemia do

³ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. Título original: *Theorie der Grundrechte*.

coronavírus, a administração pública vê-se obrigada a concretizar medidas administrativas para evitar a propagação do vírus; nesse ínterim, cabe aos estados e municípios, a partir de sua atribuição constitucional, editar atos administrativos e normativos complementares ao da União.

Por fim, devem os agentes do Estado, durante o estado de emergência e de isolamento social, prezar pela orientação e diálogo e, se necessário, aplicar sanções menos gravosas aos infratores das medidas administrativas, como a multa pecuniária e a interdição dos estabelecimentos, antes de qualquer pena restritiva de liberdade. Os agentes, dessa forma, estarão gozando do bom-senso e princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao restringir o direito de locomoção de particulares.

REFERÊNCIAS:

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 32^a edição. São Paulo: Atlas, 2018.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. Título original: *Theorie der Grundrechte*.

FERRARI, André; MOREIRA CUNHA, André. **A pandemia do COVID-19 e o isolamento social: saúde versus economia**. UFRGS, Porto Alegre, 28 de março de 2020. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/coronavirus/base/artigo-a-pandemia-de-covid-19-e-o-isolamento-social-saud>, acesso em: 22 de abril de 2021.

REZENDE OLIVEIRA, Rafael Carvalho. **Direito Administrativo e Coronavírus**. Artigo do MIGALHAS. 17 de março de 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/321892/direito-administrativo-e-coronavirus>. Acesso em: 22 de abril de 2021.

FERRARI, André; MOREIRA CUNHA, André. **A pandemia do COVID-19 e o isolamento social: saúde versus economia**. UFRGS- FCE, Porto Alegre, 26 de março de 2020. Disponível em: https://www.ufrgs.br/fce/a-pandemia-do-covid-19-e-o-isolamento-social-saude-versus-economia/#_. Acesso em: 24 de abril de 2021.

OSÓRIO. Fábio Medina. **Internação compulsória por coronavírus é legítima e constitucional**. Estadão. Artigo do ESTADÃO, Rio de Janeiro, 19 de março de 2020. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/internacao-compulsoria-por-coronavirus-e-legitima-e-c>. Acesso em: 22 de abril de 2021.

VITTA, Heraldo Garcia. **O poder de polícia administrativa (coronavírus)**. Artigo do MIGALHAS, 27 de março de 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/322925/o-poder-de-policia-administrativa-coronavirus>. Acesso em: 22 de abril de 2021.

TOSTA, André. Coronavírus e Direito Administrativo. **O papel do poder público no controle de epidemias**. Artigo do JOTA, 5 de março de 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/reg/coronavirus-e-direito-administrativo-05032020>. Acesso em: 21 de abril de 2021.

CARVALHO, Guilherme; Maffini Rafael. **Coronavírus e o Direito Administrativo da “crise”**. Artigo do CONJUR, 24 de março de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-24/carvalho-maffini-coronavirus-direito-administrativo-crise>. Acesso em: 23 de abril de 2021.