

CONFLITO FEDERATIVO E O COVID-19: PONDERAÇÕES SOBRE A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS *

Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson*

Rafael Laffitte Fernandes*

Isabel Cristina Amaral de Sousa Rosso Nelson*

Resumo: A pesquisa em tela, fazendo uso de uma metodologia de análise qualitativa, usando-se os métodos de abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo e analítico, adotando-se técnica de pesquisa bibliográfica, onde se visita a legislação, a jurisprudência e a doutrina, tem por desiderato investigar a

* Artigo de investigação elaborado de estudo desenvolvido na linha de pesquisa “Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais”, inscrito no Grupo de Estudo e Pesquisa em Extensão e Responsabilidade Social, do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, Brasil.

* Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN. Especialista em Ministério Público, Direito e Cidadania pela Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte. Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Potiguar. Líder do Grupo de Estudo e Pesquisa em Extensão e Responsabilidade Social, vinculado a linha de pesquisa “Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais” do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, campus Natal-Central. Professor efetivo de Direito do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, campus Natal-Central.

* Professor Efetivo de Direito do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte (IFRN) - Campus Natal (Central). Pesquisador na área de Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais. Mestre em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN.

* Doutora em educação pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN. Bacharela e licenciada em enfermagem pela Universidade Estadual da Paraíba – UEPB. Docente da Faculdade de enfermagem e do Programa de pós-graduação stricto sensu Saúde e Sociedade da Universidade Estadual do Rio Grande do Norte.

constitucionalidade dos decretos estaduais e municipais de enfrentamento ao COVID-19 aferindo se os mesmos subsistem após uma filtragem constitucional.

Palavras-Chave: Coronavírus. Limitação de direitos fundamentais. Decretos estaduais e municipais. Forma federativa. Constitucionalidade.

FEDERATIVE CONFLICT AND COVID-19: WEIGHTS ON THE (IN) CONSTITUTIONALITY OF STATE AND MUNICIPAL DECREE

Abstract: The screen research, using a qualitative analysis methodology, using the hypothetical-deductive approach methods of a descriptive and analytical character, adopting a bibliographic research technique, where we visit the legislation, the jurisprudence and the doctrine, aims to investigate the constitutionality of state and municipal decrees to confront COVID-19 by assessing whether they remain after constitutional filtering.

Keywords: Administrative punitive law. Federal disciplinary administrative procedure. Crime of abuse of authority. Federative form. Judgment of admissibility.

1. DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS



Organização Mundial de Saúde – OMS decretou status de pandemia mundial no dia 11 de março de 2020, em face da síndrome respiratória aguda grave 2 (Sars-Cov-2), nova espécie de coronavírus, o qual teve o seu primeiro diagnóstico na cidade de Wuhan, província de Hubei, na República Popular da China, em dezembro de 2019.

Em questão de pouco mais de dois meses um ser vivo

microscópio conseguiu um fato único: parou o globo. O impensado, o surreal tornou-se factível. Tem-se a impressão de que se está em um mundo bizarro.

O sistema de saúde é tomado de assalto pela incapacidade de receber uma massa de doentes que necessitavam de tratamento e em especial das unidades de terapia intensiva (UTIs), acarretando o colapso do mesmo. Esbarra-se em dilemas morais em que o profissional de saúde tem que escolher quem vive e quem morre, como sucedeu-se na Itália e Espanha.

Tem-se milhões de infectados e milhares de mortos.

Tabela 01 - Dados do coronavírus, pela OMS, em 22 de maio de 2020¹

<i>Casos confirmados</i>	<i>Mortes confirmadas</i>	<i>Países, áreas e território com casos</i>
4.995.996 pessoas	327.821 pessoas	216

Fonte: tabela elaborada pelos autores

Os Estados nacionais, alguns pertencentes a blocos comunitários, tiveram que fechar suas fronteiras; 90% das operações da aviação de alguns países estão suspensas; estabelecimentos comerciais fechados, salvos os tidos essências, como farmácias e supermercados; aulas canceladas e com sério risco de perda do ano letivo; tem-se a suspensão dos campeonatos e copas de futebol, dos jogos da NBA, o adiamento de uma Olimpíada.

O sistema econômico, muitos deles desenhado em face de um perfil neoliberal, é solavancado, abruptamente, pela necessidade da letargia.

No intuito de tentar preservar o sistema de saúde para que o mesmo continue funcionando adota-se, de forma geral, medida forte, mas necessária, do isolamento social² e a quarentena.³

¹ Disponível: <<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>>. Acessado em: 22 de maio de 2020.

² Lei nº 13.979/20. Art. 2º. (...). 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

³ Art. 2º. (...). II - quarentena: restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas

Em face da pandemia do coronavírus apresenta-se, também, um verdadeiro “pandemônio” quanto a condução dessa crise. Afere-se que os gestores públicos, de boa-fé, com as melhores das intenções, têm se socorrido de instrumentos legais, em específico, de atos administrativos, como os decretos executivos, para limitar diversos direitos fundamentais individuais, isso em um possível arripio de um plexo de regras, princípios e institutos constitucionais.

Em face do exposto, a pesquisa em tela, fazendo uso de uma metodologia de análise qualitativa, usando-se os métodos de abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo e analítico, adotando-se técnica de pesquisa bibliográfica, onde se visita a legislação, a jurisprudência e a doutrina, tem por desiderato investigar a constitucionalidade dos decretos estaduais e municipais de enfrentamento ao COVID-19.

Para tanto serão apresentadas as regras constitucionais de competência quanto a matéria sanitária. Em seguida ventilar-se-ão algumas medidas determinadas em variados decretos estaduais e municipais para o combate do coronavírus. Já em um terceiro momento será explicitado a densidade normativa dos principais direitos fundamentais individuais afetados pelos referidos decretos. Por fim, buscar-se-á realizar a análise da adequação ou não dos referidos decretos aos ditames constitucionais.

Adverte-se que o presente ensaio se constitui em um ensaio de natureza técnico-jurídico, buscando afastamento de questões de viés meramente político que permeiam o presente cenário da frágil democracia brasileira. Está-se diante de uma pandemia global e a única prioridade, agora, deve ser de salvar vidas.

2. DA COMPETÊNCIA SANITÁRIA NO SISTEMA DE

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.

FEDERALISMO BRASILEIRO

O federalismo busca descentralizar o poder com o fito de evitar os efeitos pernicioso da concentração de poder como sucedia-se nos Estados Nacionais,⁴ bem como permitir a interação e diversas identidades sociais em um mesmo território.⁵

No estudo do federalismo são identificados três modelos. O dual, onde os poderes são exercidos de forma independente⁶; centralizado, em que o governo federal centraliza os recursos e o poder decisório, constituindo-se os governos subnacionais como executores administrativos da entidade federal; e o modelo cooperativo, “(...) *caracterizadas pela ação conjunta entre as instâncias de governo, nas quais não há padrões de autoridade*

⁴ “Essa forma de Estado, com seu governo peculiar, demonstrou ser capaz de dificultar, ainda que não impedir, a acumulação de poder num só órgão, dificultando por isso a formação de governos totalitários. A par disso, assegurou oportunidades mais amplas de participação no poder político, pois aqueles que não obtiverem ou não desejarem a liderança federal poderão ter acesso aos poderes locais. Além desses aspectos, a organização federativa favorece a preservação das características locais, reservando uma esfera de ação autônoma a cada unidade federada. Por tudo isso, o Estado Federal passou a ser visto como sendo mais favorável à defesa das liberdades do que o Estado centralizado. E, invertendo a concepção inicial, passou-se a considerá-lo a expressão mais avançada de descentralização política. Em conseqüência, inúmeros Estados unitários refundiram sua Constituição, adotando a organização federativa como se, de fato, resultassem de uma união de Estados”. (DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 28ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, ps.260-261)

⁵ “Por meio do pacto federativo busca-se compatibilizar o exercício do governo autônomo e a interdependência entre os governos, a fórmula clássica denominada de *self rule plus shared rule*, definindo-se a cota de poder auferida a cada um dos entes e a necessidade de cooperação e complementariedade entre eles. A existência e o reconhecimento de uma identidade coletiva permitem a convivência de múltiplas identidades territoriais no interior do Estado”. (LIMA, Luciana Dias de. *Federalismo, descentralização e a regionalização na política de saúde do Brasil*. ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni (orgs). *Direito Sanitário*. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2012, p. 135).

⁶ “(...) No federalismo clássico (Estados Unidos, Suíça), procede-se a uma repartição horizontal ou material: o dualismo de soberania envolve um dualismo legislativo e executivo (o Estado federal faz e executa as suas leis, e o mesmo fazem os Estados federados). (...)”. (MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 151).

*claramente definidos, e existem várias competências governamentais superpostas”.*⁷

Pela forma de construção do Estado brasileiro constata-se que o federalismo brasileiro possui um alto nível de desequilíbrio entre seus membros, de sorte que se percebe de forma cristalina a concentração de competência material e legislativa na figura da União.^{8&9}

Como posto, na Constituição Federal de 1988, tem-se competência material, o qual pode ser exclusiva da União (art. 21 da CF) ou comum (art. 23 da CF), bem como são elencadas as competências legislativas, podendo estas serem privativas da União (art. 22 da CF), concorrentes (art. 24 da CF) e suplementares (art. 24, § 2º e art. 30, II da CF).

No que tange a matéria administrativa-sanitária, identifica-se consistir em competência material comum dos entes federados, conforme o art. 23, II da Constituição, *in verbis*:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia

⁷ LIMA, Luciana Dias de. Federalismo, descentralização e a regionalização na política de saúde do Brasil. ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni (orgs). *Direito Sanitário*. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2012, p. 136.

⁸ Em sentido contrário: “Comparando-se o modelo adotado pela Constituição Federal de 1988 com o das constituições que a precederam, pode-se dizer que, hoje, não se adotou um modelo concentrado na União, mas algo descentralizado. Não houve, contudo, uma descentralização extremada. Pode-se dizer que a Constituição hoje em vigor incorporou uma forma equilibrada de federalismo.5 Nesse sentido deve ser compreendido o parágrafo único do art. 23 da Constituição, que dispõe que leis complementares devem fixar normas que propiciem a cooperação entre os entes federativos, ‘tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional’”. (MEDINA, Janaina de Castro Marchi; MEDINA, José Miguel Garcia. Saúde e contornos do federalismo brasileiro. Bases constitucionais para a solução de conflitos relacionados à pandemia (covid-19, coronavírus). Breves considerações. *Revista dos Tribunais*, vol. 1.017, jul., 2020, p. 2).

⁹ Sabe-se que a nossa afirmação é forte, posto o discurso de federação cooperativo. Pode ter sido até a intenção do constituinte originário, mas na prática aferem-se severas distorções e evidencia-se de forma clara a concentração na figura de ordem total (União).

das pessoas portadoras de deficiência;
(...)

Avalia-se, também, que a questão de saúde se encontra como matéria de competência legislativa concorrente, abrangendo a União, Estados e Distrito federal.

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

(...)

Isso de forma alguma exclui a competência legislativa em matéria sanitária dos municípios, posto que os mesmos têm competência em questão de interesse local, bem como podem suplementar a legislação federal e estadual como se confere no art. 30, I e II da CF:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

(...)

Art. 24. (...)

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

Em questão de matéria de sanitária, a competência material e legislativa de todos os entes da federação, para a promoção de ações e serviços de saúde, é reforçada no art. 198, inc. I da Constituição, ao versar sobre o sistema único de saúde – SUS, o qual se dará de forma “*descentralizada com direção única em cada esfera de governo*”.

No que tange a competência legislativa concorrente, a União ficaria responsável em emitir uma norma geral, o qual constituiria uma moldura (lei-quadro), tendo os Estados e Distrito Federal a função de complementar os espaços em abertos para aperfeiçoar quanto as suas realidades. Além disso, os

munícípios teriam a competência de suplementar a legislação federal e estadual, além da competência sobre matéria de interesse local.

Exemplo clássico de norma geral, em matéria de saúde, é a Lei nº 8.080/90 que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes. A referida lei regulamenta o sistema único de saúde (SUS).

Constata-se que a Lei nº 13.979/20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, responsável pelo surto de 2019, tem por natureza ser uma norma geral em matéria sanitária, a qual é possível, ainda que não seja um entendimento unânime, mas defensável (face uma interpretação conforme a constituição), dizer que encontra-se em consonância aos ditames constitucionais, posto não estaria invadindo competências de âmbito regional ou local.

Tal afirmação revela-se com a redação do seu art. 3º: “Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas: (...)”. Em suma, desde que as medidas da União se restrinjam à esfera federal, as do Estado, à questão regional, e as dos municípios, à matéria local, ter-se-á, no plano ideal-constitucional, a harmonia na atuação dos entes federados.

É importante trazer à baila a recente decisão monocrática, em sede cautelar, do ministro Marco Aurélio, na ação direta de inconstitucionalidade nº 6.341/DF, impetrado pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), o qual fora referendado pelo Pleno, em 15 de abril de 2020, que reconheceu, via interpretação conforme à Constituição, a compatibilidade das alterações promovidas pela medida provisória nº 926, de 20 de março de 2020, na Lei nº 13.979/20, de sorte a perfilhar competência concorrente em questões normativas e administrativas pelos Estados,

Distrito Federal e Municípios em matéria de saúde.

SAÚDE – CRISE – CORONAVÍRUS – MEDIDA PROVISÓRIA – PROVIDÊNCIAS – LEGITIMAÇÃO CONCORRENTE. Surgem atendidos os requisitos de urgência e necessidade, no que medida provisória dispõe sobre providências no campo da saúde pública nacional, sem prejuízo da legitimação concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.¹⁰

É importante frisar que no referendo do pleno, prevaleceu, por maioria, que *“a fim de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do art. 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais.”*¹¹ (os grifos são nossos).

3. DAS MEDIDAS DE COMBATE AO COVID-19 ADOPTADO EM SEDE ESTADUAL E MUNICIPAL

Será apresentado o teor de alguns decretos para se identificar as principais medidas tomadas para o enfrentamento da pandemia do coronavírus no bojo da atuação dos Estados e Municípios.

3.1. DECRETO DO ESTADO DO PARÁ

No Decreto nº 729, de 05 de maio de 2020, o governo do Pará determina o *lockdown* em 10 municípios, com restrição na circulação de pessoas, salvo em determinadas hipóteses, bem

¹⁰ STF, decisão monocrática, ADI nº 6341/DF, rel. Min. Marco Aurélio, prolatado em 24 de março de 2020.

¹¹ “(...) possibilidade do chefe do Executivo Federal definir por decreto a essencialidade dos serviços públicos, sem observância da autonomia dos entes locais, afrontaria o princípio da separação dos poderes. Ficaram vencidos, neste ponto, o relator e o ministro Dias Toffoli, que entenderam que a liminar, nos termos em que foi deferida, era suficiente”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441447>>. Acessado em: 08 de maio de 2020.

como a obrigatoriedade do uso de máscaras.¹²

Prescreve, também, a proibição de todo tipo de reunião, seja pública ou privada, mesmo em relação a membros da mesma família, caso não coabitem, independentemente do número de pessoas. Fica expresso a proibição de reunião com fins religiosos, bem como proibição de visitas em casas e prédios.¹³

Em relação aos estabelecimentos comerciais, só estão autorizados a funcionar aqueles referentes a serviços ou atividades essenciais.¹⁴

¹² Decreto estadual n° 729 do Estado do Pará. Art. 2° Fica proibida, nas cidades acima referidas, a circulação de pessoas, salvo por motivo de força maior, justificada nos seguintes casos:

I - para aquisição de gêneros alimentícios, medicamentos, produtos médico hospitalares, produtos de limpeza e higiene pessoal;

II - para o comparecimento, próprio ou de uma pessoa como acompanhante, a consultas ou realização de exames médico-hospitalares, nos casos de problemas de saúde;

III - para realização de operações de saque e depósito de numerário; e

IV - para a realização de trabalho, nos serviços e atividades consideradas essenciais, nos termos do Anexo I deste Decreto.

§ 1° Nos casos permitidos de circulação de pessoas é obrigatório o uso de máscara.

§ 2° A circulação de pessoas com febre, falta de ar, tosse, dor no corpo ou qualquer outro sintoma da COVID-19 somente é permitida para os fins estabelecidos no inciso II do caput deste artigo, assistida de uma pessoa.

§ 3° A circulação de pessoas nos casos permitidos deverá ser devidamente comprovada, inclusive com a apresentação de documento de identificação oficial com foto.

§ 4° Na hipótese do inciso IV do caput deste artigo, a comprovação deverá ser por documento de identidade funcional/laboral.

¹³ Decreto estadual n° 729 do Estado do Pará. Art. 3° Fica proibida toda e qualquer reunião, pública ou privada, inclusive de pessoas da mesma família que não coabitem, independente do número de pessoas.

§ 1° Incluem-se no disposto no caput deste artigo as atividades religiosas que devem ser realizadas de modo remoto e com observância aos limites previstos no art. 4° deste Decreto.

§ 2° Ficam proibidas visitas em casas e prédios, exceto pelos seus residentes ou por pessoas que estejam desempenhando atividade ou serviço essencial.

¹⁴ Decreto estadual n° 729 do Estado do Pará. Art. 4° Os estabelecimentos autorizados a funcionar, que desempenhem serviço ou atividade essencial, são obrigados a:

I - controlar a entrada de pessoas, limitado a 1 (um) membro por grupo familiar, respeitando a lotação máxima de 50% (cinquenta por cento) de sua capacidade, inclusive na área de estacionamento;

II - seguir regras de distanciamento, respeitada distância mínima de 1 (um) metro para

Além do mais, vem prescrito um conjunto de sanções possíveis de serem aplicadas em caso de descumprimento de tais medidas, quais sejam: advertência; multa diária de até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para pessoas jurídicas, a ser duplicada por cada reincidência; multa diária de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) para pessoas físicas, MEI, ME, e EPP's, a ser duplicada por cada reincidência; e embargo e/ou interdição de estabelecimentos.¹⁵

Por fim, o decreto determina a vedação da saída e entrada (de pessoas?), da região metropolitana de Belém, seja através de rodovia ou hidrovia, fazendo as devidas exceções.¹⁶

3.2. DECRETO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Por meio do Decreto nº 29.634, de 22 de abril de 2020, o Estado do Rio Grande do Norte prorrogou as medidas de saúde para o enfrentamento do novo coronavírus (COVID-19), suspendendo toda e qualquer atividade coletiva de qualquer natureza, pública ou privada, incluindo reuniões de pessoas ou de pessoas em seus veículos.¹⁷

3.3. DECRETO DO ESTADO DO RONDÔNIA

No do decreto nº 24.919, de 5 de abril de 2020, do Estado de Rondônia, destacam-se as seguintes proibições, conforme o

pessoas com máscara;

III - fornecer de alternativas de higienização (água e sabão e/ou álcool em gel);

IV - impedir o acesso ao estabelecimento de pessoas sem máscara; e

V - observar os horários de funcionamento previstos no Decreto Estadual nº 609, de 16 de março de 2020.

¹⁵ Art. 6º do Decreto estadual nº 729 do Estado do Pará.

¹⁶ Art. 8º do Decreto estadual nº 729 do Estado do Pará.

¹⁷ Decreto nº 29.634 do Estado do Rio Grande do Norte. Art. 11. Estão suspensas as atividades coletivas de qualquer natureza, públicas ou privadas, incluindo eventos de massa, shows, atividades desportivas, feiras, exposições, reuniões de pessoas ou de pessoas em seus veículos, como carreatas, passeatas e congêneres.

seu art. 3º, I, “a” e “b”:

a) da realização de eventos e de reuniões de qualquer natureza, de caráter público ou privado, incluídas excursões, cursos presenciais, e templos de qualquer culto, com mais de 5 (cinco) pessoas, exceto reuniões de governança para enfrentamento da epidemia no âmbito municipal e estadual;

b) de permanência e trânsito de pessoas em áreas de lazer e convivência, pública ou privada, inclusive em condomínios e residenciais, com objetivo de promover atividade física, passeios, eventos esportivos, eventos de pescas e outras atividades que envolvam aglomerações, exceto quando necessário para atendimento de saúde, humanitário ou se tratar de pessoas da mesma família que coabitam;

Chama atenção ainda a previsão do art.3º, IV, da possibilidade de requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas. Por fim, no que tange as sanções, o referido decreto remete à Lei nº 6.437/77, que versa sobre as sanções quando da infração de normas sanitárias federais.

3.4. DECRETO DO MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

Por meio do Decreto nº 21.118, de 24 de março de 2020, no Município de São Bernardo do Campo, o poder executivo municipal determinou recolhimento compulsórios das pessoas com idade a partir de 60 anos em suas residências, restringindo sua circulação no território municipal,¹⁸ sujeito aplicação de

¹⁸ Decreto nº 17.334/20 do Município de São Bernardo do Campo. Art. 2º As pessoas com 60 (sessenta) anos ou mais estão sujeitas, obrigatoriamente, ao recolhimento residencial ou equivalente, para efetivar o distanciamento social, restringida a sua circulação no território do Município, objetivando a preservação da sua vida e saúde, cabendo à família, ao comércio em geral, à sociedade civil, servidores, agentes policiais e demais órgãos adotarem as medidas necessárias para esclarecer, auxiliar ou mesmo, com a concordância, conduzir os idosos para que permaneçam em suas residências.

Art. 3º Fica permitido o deslocamento dos idosos somente para realização de atividades estritamente necessárias e que estão permitas por lei e decreto, como atendimento médico e hospitalar, realização de exames laboratoriais, vacinação, aquisições em comércio em que são permitidos o funcionamento, especialmente para a aquisição de

multa de R\$ 200,00, em caso de reincidência no descumprimento da referida norma.¹⁹

3.5. DECRETO DO MUNICÍPIO DE UMUARAMA/PR

O Decreto municipal nº 82, de 05 de abril de 2020, do Município de Umuarama/PR, determinou em seu bojo toque de recolher noturno, o qual se daria entre as 21 horas até às 5 horas do dia seguinte.²⁰

Não só isso, mas também determinou restrição na esfera dos domicílios das pessoas a partir de 60 (sessenta) anos, portadoras de doenças crônicas, doenças cardiovasculares, diabéticas, hipertensa e, com a imunidade ou a saúde debilitada, podendo sair, apenas, *“para a prática de exercício físico individual nas imediações e por pequeno período de tempo, bem como para*

produtos alimentícios e em farmácias, bem como para os trabalhadores da área da Saúde.

§ 1º O idoso fora de sua residência deverá estar munido de documento de identificação para possibilitar a averiguação da sua idade e destino, sob pena de ser acompanhado pelas autoridades públicas devidamente identificadas, até a porta da entrada de sua residência para a devida identificação ou permanência.

§ 2º O idoso está sujeito e convidado a justificar a ausência de sua residência, sendo que, em caso de dúvida ou constatada a possibilidade de terceiros realizarem a finalidade declinada, caberão às autoridades públicas solicitar o comparecimento de familiares ou pessoas responsáveis para o cumprimento do decreto e recomendando e auxiliando o retorno do idoso para a sua residência.

§ 3º Os casos injustificados de idosos fora de sua residência os dos locais equivalentes serão objeto de representação junto ao Ministério Público do Estado, para os fins de apuração de responsabilidade de parentes próximos e quem de direito.

¹⁹ Decreto nº 17.334/20 do Município de São Bernardo do Campo. Art. 4º Incidirão em descumprimento deste Decreto aqueles que notoriamente não estiverem em deslocamento para algumas das atividades essenciais descritas no art. 2º deste Decreto, sujeitando-se à penalidade de multa no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), aplicadas somente em caso de reincidência, sem prejuízo de outras sanções administrativas, cíveis e penais, inclusive o disposto no art. 268 do Código Penal.

²⁰ Decreto nº 82 do Município de Umuarama. Art. 2º Todo indivíduo dentro do território do Município de Umuarama deverá se sujeitar ao Toque de Recolher, pelo que deverá respeitar a proibição de livre circulação, devendo permanecer obrigatoriamente em seu domicílio a partir das 21 (vinte e uma) horas até as 5 (cinco) horas do dia seguinte, durante toda semana.

atividades essenciais à sua sobrevivência e saúde”.²¹

3.6. DECRETO DO MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ/SP

No município de Santo André, em São Paulo, foi publicado o Decreto nº 17.334, de 23 de março de 2020, o qual vem por proibir a circulação de pessoas maiores de 60 anos através de uso de transporte público municipal, salvo quando necessário a compras de alimentos e de remédios.²²

Detalhe importante é que nos casos injustificados de idosos fora da residência, o referido decreto determina a apuração de responsabilidade de parentes próximos junto ao Ministério Público do Estado.

3.7. RESUMO DAS MEDIDAS

Na análise do conjunto de atos administrativos, alhures explicitados (com variações entre os diversos entes federativos), são apontadas as seguintes medidas para o combate ao coronavírus:

- a) Suspensão de atividades comerciais e congêneres não essenciais;
- b) Proibições de reuniões, mesmo em ambiente privado;
- c) Proibição de permanência e trânsito de pessoas em áreas de lazer e convivência, inclusive em condomínios;
- d) Uso obrigatório de máscara em logradouros públicos;
- e) Proibição de pessoas idosas utilizarem transporte

²¹ Art. 5º do Decreto nº 82 do Município de Umuarama.

²² Decreto nº 17.334/20 do Município de Santo André. Art. 1º Fica restrita, temporariamente, a contar de 24 de março de 2020, a utilização do transporte coletivo urbano, no Município de Santo André, às pessoas maiores de 60 (sessenta) anos, podendo utilizar somente no horário compreendido entre 09h e 16h.

Art. 2º A restrição imposta no art. 1º deste decreto visa preservar a saúde e vida das pessoas maiores de 60 anos, devendo a utilização, no período permitido, se dar somente em caso de extrema necessidade para atividades fundamentais como compras de alimentos e remédios.

público;

f) Proibição de pessoas idosas ou pessoas com a saúde debilitada saírem de seus domicílios;

g) Decretação de toque de recolher noturno;

h) Proibição de saída ou entrada do território municipal;

i) Decretação de lockdown.

4. DA DIMENSÃO NORMATIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS INDIVIDUAIS AFETADOS EM DECORRÊNCIA DA PANDEMIA

É imprescindível lembrar que os direitos fundamentais possuem diversas funções. A primeira é a função de defesa ou de liberdade que se refere a proteção da dignidade da pessoa em face dos poderes estatais.²³

Como explicita Canotilho essa função de defesa manifesta-se em duas óticas: a) em um plano jurídico-objetivo, que se configura por normas de competência negativa quanto a ingerência do Estado-Nação na esfera individual; b) em um plano jurídico-subjetivo, o que oferta poder ao cidadão de exercer os seus direitos fundamentais e pleitear o seu exercício quando da omissão estatal, de sorte a garantir contra agressões lesivas a esses direitos básicos.²⁴

4.1. DO DIREITO FUNDAMENTAL DA LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO

Não se tem dúvida de que um dos direitos mais caros é o direito de ir e vir, cuja dimensão normativa abarca, também, o

²³ Há, também, as funções de prestação social, de proteção perante terceiros; e de não discriminação. (Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 7º ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003, ps. 407-410).

²⁴ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 7º ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 408.

direito de permanecer e o de circular,²⁵ tendo constituído em um dos eixos fundante do movimento iluminista do sec. XVIII, estando prescrito na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão francesa de 1789.²⁶

A prescrição constitucional brasileira assim se apresenta:

Art. 5º. (...)

XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

(...)

Como sabido, nenhum direito é absoluto.²⁷ Todavia, a

²⁵ “(...), a liberdade ampla de locomoção engloba quatro aspectos fundamentais: 1) direito de ingresso no território nacional; 2) direito de permanência no território nacional; 3) direito de deslocamento intraterritorial (entre pontos dentro do território); 4) direito de deslocamento interterritorial (entre o território nacional e outros Estados)”. (TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 5º ed. São Paulo: Saraiva, 2007, ps. 566 e 567).

²⁶ “O direito de locomoção foi um dos primeiros direitos a ser implantado pelo movimento constitucionalista do século XVIII, considerado como direito de primeira dimensão, já que constitui uma prerrogativa básica para o desenvolvimento da economia capitalista, contrapondo-se às restrições à liberdade de locomoção que foram impostas pela sociedade feudal”. (AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 4º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 153).

²⁷ “Há três ‘universos’ de restrições de direitos recortados por actos normativos com valor de lei: (1) restrições feitas directamente pela Constituição; (2) restrições feitas por lei mas expressamente autorizadas pela Constituição; (3) restrições operadas através de lei mas sem autorização expressa da Constituição. Na hipótese (1) fala-se de restrições constitucionais directas. É a lei constitucional que, de forma expressa, procede a um primeiro recorte restritivo do conteúdo juridicamente garantido de um direito fundamental (ex.: art. 45.º, restrição da liberdade de reunião proibindo as manifestações violentas ou armadas). No caso (2) alude-se a reserva de lei restritiva. A Constituição autoriza a lei (cfr. CRP, art. 18.º/2) a estabelecer restrições ao conteúdo juridicamente garantido de um direito (ex.: art. 27.º, restrições através da lei à liberdade individual, designadamente em matéria criminal). No caso (3) a doutrina fala de restrições não expressamente autorizadas pela Constituição. Trata-se de restrições ao conteúdo juridicamente garantido de um direito sem qualquer autorização constitucional expressa. Estamos perante os casos mais difíceis quer em sede de legitimidade constitucional (justificação) quer no plano da modelação concreta do âmbito da protecção e do conteúdo juridicamente garantido. De qualquer modo, também aqui podem existir mediações restritivas. Não se compreenderia, por exemplo, que o direito de manifestação (art. 45.º, 2), embora consagrado no texto constitucional sem quaisquer restrições constitucionais directas e sem autorização de lei restritiva, não pudesse

limitação a liberdade de locomoção encontra-se delineada, também, em regras constitucionais, como em situação de vigência de Estado de Sítio fundamentada na hipótese de “*comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa*” conforme art. 139, I da Constituição Federal.²⁸

Outra hipótese constitucionalmente legítima é em decorrência de sentença condenatória em decorrência de infração penal,²⁹ flagrante delito ou como medida cautelar para preservação e acatamento do processo penal, decretado pela autoridade

ser restringido por lei, proibindo-se desde logo, as manifestações violentas e com armas. Alguns sectores doutrinários aludem, neste contexto, a ‘limites imanentes’ de direitos fundamentais (...). Numa primeira aproximação, devemos assentar nos seguintes pontos: (1) os direitos sem restrições *ex constitutione* (isto é, estabelecidos pela própria Constituição) e sem reserva de lei restritiva, não podem considera-se como direitos irrestritos ou irrestringíveis; (2) estão sujeitos aos limites básicos decorrentes da ordem jurídico-constitucional (ex.: o direito de manifestação está sujeito aos limites da “não violência” e aos limites resultantes da necessidade de protecção do conteúdo juridicamente garantido dos direitos dos outros, como, por exemplo, a liberdade de deslocação 19); (3) estes limites podem (e nalguns casos devem) ser conformados pelo legislador, obedecendo aos princípios e procedimento metódico das leis restritivas”. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 7º ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003, ps. 450-451).

²⁸ Constituição Federal. Art. 139. Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas: I - obrigação de permanência em localidade determinada;

(...)

Art. 137. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o estado de sítio nos casos de:

I - comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa;

II - declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira.

²⁹ Constituição Federal. Art. 5º. (...)

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

a) privação ou restrição da liberdade;

b) perda de bens;

c) multa;

d) prestação social alternativa;

e) suspensão ou interdição de direitos;

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

judiciária, e ainda nas hipóteses de transgressão militar ou crime propriamente militar definido em lei.³⁰

Além disso o direito de locomoção pode esbarrar com outro direito constitucional como se afere em relação ao direito de propriedade, o qual limita, por óbvio, o acesso ao mesmo, configurando, assim, uma justa limitação ao direito de ir e vir.³¹

O instrumento hábil para remediar condutas passíveis de interferir indevidamente no direito de ir e vir e de permanecer é o *habeas corpus*.

4.2. DO DIREITO FUNDAMENTAL DA LIBERDADE DE REUNIÃO

O direito de liberdade de reunião encontra-se plasmado na constituição brasileira, perfilando-se um direito subjetivo individual (o cidadão pode exercer conforme sua consciência), de forma temporal, em lugar aberto ou fechado, sem impedimentos ou interferências da autoridade administrativa (direito negativo)³² fazendo parte do conjunto de direitos fundamentais democráticos.³³

A liberdade reunião é reflexo do exercício do direito de liberdade de ir e vir e do direito de manifestação do

³⁰ Constituição Federal. Art. 5º. (...)

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

(...)

³¹ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 489.

³² Cf. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 443.

³³ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 525.

pensamento,³⁴ bem como interage com a liberdade política, religiosa, sindical e de associação.³⁵

Bem lapida José Afonso da Silva explicitando que a liberdade de reunião é em verdade uma liberdade-condição:

Aliás, a liberdade de reunião é daquelas que podemos denominar de liberdade-condição, porque, sendo um direito em si, constitui também condição para o exercício de outras liberdades: de manifestação do pensamento de expressão de convicção filosófica, religiosa, científica e política, e de locomoção (liberdade de ir, vir e ficar).³⁶

Deve-se atentar para o fato de que o direito de reunião possui um propósito, um elemento subjetivo para a sua caracterização, distinguindo-se, assim, da mera aglomeração fortuita de pessoas.³⁷

O referido direito apresenta-se com a seguinte prescrição constitucional pátria:

Art. 5º. (...)

XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à

³⁴ “Trata-se de um direito fundamental que investe as pessoas de poderes jurídicos de se agruparem em locais abertos ao público para, juntas e conscientemente, independentemente de autorização do poder público, protestarem, reivindicarem ou exprimirem ideias, pouco importando digam respeito a aspectos religiosos, culturais ou políticos. É a expressão coletiva da liberdade de manifestação do pensamento”. (CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 2º ed. Salvador: Juspodvm, 2008, p. 657).

³⁵ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 525.

³⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 22º ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 264.

³⁷ “Uma primeira dificuldade reside na definição de reunião para o propósito da proteção constitucional. Por isso, necessário distinguir a reunião de um mero aglomerado fortuito de pessoas em um mesmo local, como é o caso da frequência coletiva a um cinema, restaurante ou qualquer outro tipo de espetáculo artístico e esportivo, ou mesmo a reunião de curiosos quando de um acidente de trânsito”. (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 527).

autoridade competente;
(...)

Prefacialmente, o direito de reunião pode ocorrer em locais abertos ao público e independente de autorização do poder público, o que vem por consubstanciar em uma liberdade negativa, ou seja, o agir ou não do cidadão independentemente de impedimentos ou de alguma interferência estatal abusiva.

Descarta-se que apesar de inexistir lei que regulamente a questão da comunicação prévia da reunião a autoridade competente, a norma constitucional em questão é autoaplicável.

Revela-se o presente direito como instrumento para permitir o exercício da liberdade de expressão, de ideais, de protestar. O referido direito fundamental garante não só o direito de estar com outras pessoas, mas de convocar, preparar e organizar o evento.³⁸

Afere-se que a restrição ao direito de reunião encontra-se no próprio dispositivo constitucional do art. 5º, XVI, revelando-se, em verdade, uma restrição de cunho material, qual seja, de que a reunião tenha de cunho pacífico e sem armas, e outro de cunho formal, sendo este o de não frustração de outra reunião anteriormente marcado para o mesmo local e prévio aviso (que não se confunde com pedir autorização) a Administração Pública competente.³⁹

³⁸ Cf. NOVELINO, Marcelo. *Manual de Direito Constitucional*. 8º ed. São Paulo: Método, 2013, p. 529.

³⁹ “A informação prévia à autoridade competente é que garante o direito de preferência, no caso de mais de uma reunião marcada para o mesmo local, na mesma data. A Constituição veda que as autoridades públicas decidam sobre a realização ou não da reunião. Esta independe de autorização. Portanto, o que há é mera informação, e não pedido de autorização. Sem a comprovação de que houve a devida comunicação às autoridades públicas, não se caracteriza a reunião como livre, podendo nela intervir a polícia. Essa exigência de prévia comunicação se fundamenta na necessidade de que as autoridades, comunicadas com antecedência razoável, atuem para resguardar a realização tranqüila da reunião, sem prejuízo para as demais pessoas. Assim, procederá às alterações do trânsito, ao reforço da segurança pública nas imediações, inclusive tomando as precauções para impedir que outra reunião se realize naquele local, frustrando a realização da reunião já marcada anteriormente. Não se deve confundir essa situação com aquela outra na qual a reunião venha a ser marcada para prédio público.

Professor André Ramos Tavares bem resume as condições para o exercício do direito de reunião:

- 1) pluralidade de participantes, porque a reunião é, por natureza, uma manifestação coletiva;
- 2) finalidade lícita, o que afasta a reunião não pacífica ou com armas. O fato de algum participante estar portando ilicitamente arma não impede a continuidade da reunião", devendo a polícia agir especificamente em relação a esse indivíduo, desarmando-o e tomando as medidas legais de praxe. O que se impede é que haja predisposição para uma reunião armada, ou seja, que haja a preocupação de realizar uma reunião de homens armados;
- 3) o local, de acesso público, deve ser determinado, ainda que alterável, como no caso das passeatas;
- 4) o tempo da reunião deve ser limitado, já que se compreende seja ela temporária;
- 5) emitir aviso prévio à autoridade competente;
- 6) não haver outra reunião já marcada para a mesma data e local.⁴⁰

A restrição à liberdade de reunião pode ocorrer em face da vigência do Estado de Defesa e de Sítio. O decreto de Estado de Defesa deve explicitar o tempo e as áreas abrangidas quanto a restrição da liberdade de reunião. Já no decreto do Estado de Sítio deve constar expressamente a suspensão do direito à liberdade em comento.⁴¹

Nesta hipótese, por se tratar de bem público com destinação específica, será necessária a prévia autorização (não licença), que é ato discricionário, podendo ser revogado a qualquer momento. Isso é assim não porque a liberdade de reunião em si dependa de autorização (ou licença), mas justamente por se tratar da incidência de regime administrativo próprio para a espécie (uso de prédio público com destinação específica). Mantém-se, portanto, também aqui, a diretriz de que o exercício da liberdade de reunião independe de prévia licença ou autorização". (TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, ps. 564). Cf. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 534.

⁴⁰ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, ps. 565.

⁴¹ "Na vida de uma comunidade política, pode, no entanto, ocorrer situações de crise (econômicas, bélicas, políticas, sociais, físicas, como epidemias, terremotos, inundações, etc.), acarretando a ruptura do equilíbrio institucional. (...).

Para debelar a anormalidade, superando a situação de crise, surge a necessidade da

Nesse sentido veja-se precedente do STF que reafirma que a restrição excepcional ao direito fundamental de reunião ocorre, tão somente, no caso de Estado de Sítio e no estado de Defesa:

É de ressaltar que, em nosso sistema normativo, o direito de reunião pode sofrer, excepcionalmente, restrições de ordem jurídica em períodos de crise institucional, desde que utilizados, em caráter extraordinário, os mecanismos constitucionais de defesa do Estado, como o estado de defesa (CF, art. 136, § 1º, I, “a”) e o estado de sítio (CF, art. 139, IV), que legitimam a utilização, pelo Presidente da República, dos denominados poderes de crise, dentre os quais se situa a faculdade de suspender a própria liberdade de reunião, ainda que exercida em espaços privados.⁴²

Em outro julgado, o STF entendeu inconstitucional a restrição ao direito de reunião estabelecido em decreto distrital.

(...)

A restrição ao direito de reunião estabelecida pelo Decreto distrital 20.098/99, a toda a evidência, mostra-se inadequada, desnecessária e desproporcional quando confrontada com a vontade da Constituição (Wille zur Verfassung), que é, no presente caso, a permitir que todos os cidadãos possam reunir-se pacificamente para fins lícitos, expressando as suas opiniões livremente.

Não vejo, portanto, à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e em face do próprio texto da Carta Magna, como considerar hígida, do ponto de vista constitucional, a vedação a manifestações públicas que utilizem com a utilização de carros, aparelhos ou objetos sonoros na Praça dos Três Poderes, Esplanada dos Ministérios, Praça do Buriti e vias adjacentes.

‘constitucionalização das circunstâncias excepcionais’ (Burdeau) (...)”. (CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional*. 12º ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 955). “É o chamado *sistema constitucional das crises*, consistente em um conjunto de normas constitucionais, que informadas pelos princípios da necessidade e da temporariedade, têm por objeto as situações de crises e por finalidade a manutenção ou o restabelecimento da normalidade constitucional”. (MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 22º ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 777).

⁴² STF, Pleno, ADPF nº 187/DF, rel. Min. Celso de Mello, julgado em 15/06/2011, DJe em 29/05/2014.

(...)⁴³

Para socorrer o direito de reunião diante de a uma ação estatal abusiva, socorre-se do *writ* constitucional do mandado de segurança.

4.3. DO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE

O direito de propriedade constitui um dos pilares do sistema capitalista, bem como da constituição do Estado Liberal, no séc. XIX.

O direito de propriedade continua sendo um direito fundante da conjuntura estatal, todavia, ao mesmo fora agregado um predicativo que se refere a propriedade ser direcionado ao atingimento da função social. Aduz a Constituição Federal de 1988:

Art. 5º. (...)

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

(...)

Com o passar do tempo, a perspectiva individualista da propriedade é paulatinamente desvinculada para surgir uma conexão do referido direito com o desenvolvimento social.

Em face da Constituição de 1988 a propriedade não constitui um direito eminentemente privado, de exercício ilimitados do sujeito, mas precisa adequar-se a necessidade social. A propriedade deve ser utilizada de sorte a compatibilizar os interesses privados com o interesse público.⁴⁴

O direito de propriedade abarca os bens móveis, imóveis, material e imateriais, vindo a constituir impedimento da intervenção desse direito explicitado fora de amparo e fundamentação constitucional.

⁴³ STF, Pleno, ADI nº 1969/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 28/06/2007, DJe em 31/08/2007.

⁴⁴ “Função social da propriedade é a destinação economicamente útil da propriedade, em nome do interesse público”. (BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 5º ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 592).

5. UMA FILTRAGEM CONSTITUCIONAL DOS DECRETOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS

5.1. USO DE DECRETO E UMA QUESTÃO DE COMPETÊNCIA

Dentre as diversas medidas de enfrentamento ao COVID-19 que não afeta, diretamente, um direito fundamental, temos a obrigatoriedade do uso de máscara, ao transitar em logradouros públicos.

Primeiramente, o que salta aos olhos é a imposição de uma obrigação geral e abstrata, via decreto. O segundo problema apresenta-se quando a competência para normatizar a matéria, posto que em geral, tem sido decretos estaduais que vêm determinando tal obrigatoriedade.

Em atenção às regras de competências constitucionais e ao princípio da legalidade, entende-se como melhor interpretação de que a determinação de uso de máscaras para transitar em logradouros público constitui-se em matéria de interesse local dos municípios, pois só estes podem aferir se há ou não necessidade/pertinência/viabilidade de implementar o dever de utilização de máscaras, bem como a imposição da referida obrigação só poderia ser imposta via diploma legal e não por meio de um decreto, o qual tem natureza jurídica de ato administrativo.

O máximo que um decreto estadual ou municipal poderia fazer seria a recomendação do uso do referido equipamento de proteção individual (EPI).

No processo nº 1007273-78.2020.8.26.0562, cidadão de Santos/SP consegue uma medida liminar que o desobrigava de usar máscara em locais públicos. Entretanto, ao julgar o agravo nº 2080659-64.2020.8.26.0000, o Tribunal de Justiça de São Paulo reformou a decisão, nos seguintes termos:

No caso concreto, o ora agravado impetrou mandado de segurança para impugnar ato do Prefeito de Santos, mais especificamente o Decreto Municipal no 8.944, de 23 de abril de 2020,

mediante o qual decretou o uso obrigatório de máscara facial não profissional durante o deslocamento de pessoas pelos bens públicos do município e para o atendimento em estabelecimentos com funcionamento autorizado, em especial, para uso de meios de transporte público ou privado de passageiros e desempenho de atividades laborais em ambientes compartilhados, nos setores público e privado, para cuja inobservância foi imposto o pagamento de multa, no valor de R\$100,00 (cem reais), para pessoa física, e de R\$3.000,00 (três mil reais), para pessoa jurídica. [...] A questão, por certo, não é simples, requer reflexões e debates, sendo oportuno registrar que esta Turma Julgadora não se orienta em redes sociais. Nesse ponto, o uso de máscara facial não profissional é medida que está em conformidade com as recomendações dos especialistas e autoridades, especialmente do Ministério da Saúde que orienta o uso de máscara de proteção facial para a população em geral como medida adicional ao distanciamento social, para preparação e resposta durante o intervalo de aceleração epidêmica. [...] Assim, o recurso é provido para o fim de revogar, em definitivo, a liminar deferida pelo juízo “a quo”, com observação para que seja substituída a multa por advertência, em caso de descumprimento pelo agravado da obrigação imposta no Decreto Municipal no 8.944/2020.

5.2. DA RESTRIÇÃO INCONSTITUCIONAL AO DIREITO FUNDAMENTAL DE IR E VIR E DE REUNIÃO

Com parâmetros no regramento constitucional, restrições ao direito fundamental de reunião só poderia ocorrer em face da decretação de Estado de Defesa ou de Sítio, e em relação a liberdade de ir e vir, em face do Estado de Sítio.

Fora desses parâmetros materiais, constitucionalmente previsto para situações de instabilidade institucional, como decorrente da pandemia do COVID-19, a restrição da realização de reuniões, proibição de permanência e trânsito de pessoas em áreas de lazer e convivência, proibição de pessoas idosas de utilizar transporte público, proibição de pessoas idosas ou pessoas com a saúde debilitada saírem de seus domicílios, decretação de

toque de recolher noturno, proibição de saída ou entrada do território municipal e decretação de lockdown constituem em atos fragrantemente abusivos e atentatórios a ordem constitucional.

Destaca-se ainda que mesmo que se entende-se a possibilidade da decretação das medidas restritivas do direito de reunião e de locomoção em estado de normalidade, ou seja, fora do lapso temporal de um Estado de Defesa ou de Sítio, formalmente, seriam restrições incabíveis de ser determinadas via ato administrativo (decreto estadual ou municipal), ou mesmo por decisão judicial, como ocorreu no município de São Luís/MA, em que a decisão de um juiz da vara de interesses difusos e coletivos determinou o “*lockdown*” em quatro cidades da região metropolitana de São Luís/MA. Em sua decisão (processo nº 0813507-41.2020.8.10.0001), assim se pronunciou o magistrado:

As medidas de isolamento social e de proibição temporária de atividades que possibilitem aglomeração de pessoas, conforme autoridades sanitárias, órgãos e entidades representativas de técnicos da área da saúde, são as mais adequadas para o momento e têm a finalidade de retardar o crescimento da curva de disseminação do vírus. Ocorre, no entanto, que para o presente momento as medidas de distanciamento social estão se mostrando ineficazes para contenção da propagação do vírus causador da COVID-19, demandando do Poder Público a adoção de medidas mais intensas para evitar um colapso do sistema público de saúde, que, na Capital, já se evidencia, com a lotação máxima dos leitos de UTI destinados a pacientes com COVID-19. [...] No caso presente, é necessária adoção do bloqueio total, ainda que por curto período, pois essa é a única medida possível e eficaz no cenário para contenção da proliferação da doença e para possibilitar que o sistema de saúde público e privado se reorganize, a fim de que se consiga destinar tratamento adequado aos doentes. Do contrário, conforme se viu em outros lugares do mundo, viveremos um período de barbárie. Muito embora o *lockdown* possa suscitar dúvidas acerca de sua constitucionalidade, pois importa em restrições à circulação de pessoas, funcionamento de estabelecimentos comerciais e sacrifícios de outros direitos, consigne-se que os

direitos fundamentais não são absolutos.

Novamente, se fosse possível tais restrições em tempo de normalidade, a mesma deveria ser ventilada através de lei, e provavelmente, seria matéria de interesse local, sendo competência dos municípios.

Quanto a questão da legalidade destaca-se o art. 15 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), ratificado pelo Brasil através do Decreto nº 678/92, que prescreve que o direito de reunião só poderia ser limitado através de lei (cláusula de reserva legal) com o fito de proteção de determinados bens: segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, proteger a saúde, a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas. *In verbis*:

É reconhecido o direito de reunião pacífica e sem armas. O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei e que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

Entende-se que as medidas de combate ao COVID-19 constituir-se-iam, em seu grande cerne, em matéria de interesse local, posto, como bem determinou a Lei nº 13.979/20, em seu art. 3º, §1º, que as referidas medidas só poderiam ser “(...) *determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde (...)*”.

Vislumbra-se como invasão de competência constitucional o Estado-membro decretar o “*lockdown*” em todos ou em alguns municípios da referida entidade federativa. O mesmo raciocínio aplicar-se-ia em relação ao uso de máscaras, posto que as medidas de combate a o COVID-19, nos termos da Lei nº 13.979/20, a partir de evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde serem convenientes para um determinado município e não ser para o outro.

Afere-se, também que o direito de propriedade, e não apenas o direito fundamental de reunião e de locomoção, é maculado com as normativas prescritas nos decretos estaduais e

municipais, posto ser uma interferência abusiva quando da proibição permanência e trânsito de pessoas em áreas de lazer e convivência, inclusive em condomínios.

Não se olvida quanto a função social da propriedade, mas um ato administrativo que determina a proibição da reunião de mais de 5 pessoas, mesmo em sede de espaço privado, como uma residência, vislumbra-se como uma intervenção desproporcional a propriedade.

Nos termos que está posto em alguns decretos, uma festa de aniversário infantil, na sala de estar, com apenas familiares, pode acabar na delegacia por crime de infração de medida sanitária preventiva, prescrita no art. 268 do Código Penal.⁴⁵

4. DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

Até o presente momento, o país tem visto uma série de decretos federais, estaduais e municipais, alguns contraditórios entre si. Além disso, há uma série de decisões judiciais, que também conflitam sobre as medidas que podem ser tomadas durante o decreto.

A pandemia do COVID-19 serviu para demonstrar que o modelo federativo brasileiro apresenta graves problemas quando é levado ao limite em questões sanitárias, com dificuldade para definir o que efetivamente cabe à cada ente federativo.

Ao apreciar a ADPF n° 672/DF, assim se manifestou o Ministro Alexandre de Moraes:

(...) em respeito ao Federalismo e suas regras constitucionais de distribuição de competência consagradas constitucionalmente, assiste razão à requerente no tocante ao pedido de concessão de medida liminar, *“para que seja determinado o respeito às determinações dos governadores e prefeitos quanto ao*

⁴⁵ Código Penal. Art. 268 - Infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa:

Pena - detenção, de um mês a um ano, e multa.

Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se o agente é funcionário da saúde pública ou exerce a profissão de médico, farmacêutico, dentista ou enfermeiro.

funcionamento das atividades econômicas e as regras de aglomeração”. A adoção constitucional do Estado Federal gravita em torno do princípio da autonomia das entidades federativas, que pressupõe repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias. Em relação à saúde e assistência pública, inclusive no tocante à organização do abastecimento alimentar, a Constituição Federal consagra, nos termos dos incisos II e IX, do artigo 23, a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Igualmente, nos termos do artigo 24, XII, o texto constitucional prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde; permitindo, ainda, aos Municípios, nos termos do artigo 30, inciso II, a possibilidade de suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local; devendo, ainda, ser considerada a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a conseqüente descentralização da execução de serviços e distribuição dos encargos financeiros entre os entes federativos, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990).⁴⁶

No Recurso Extraordinário nº 1.247.930-AgR/SP, julgado em 24 de março de 2020, o mesmo Ministro disse:

O princípio geral que norteia a repartição de competência entre os entes componentes do Estado Federal brasileiro é o princípio da predominância do interesse, tanto para as matérias cuja definição foi preestabelecida pelo texto constitucional, quanto em termos de interpretação em hipóteses que envolvem várias e diversas matérias (...). A própria Constituição Federal, portanto, presumindo de forma absoluta para algumas matérias a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, a priori, diversas competências para cada um dos entes federativos, União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, e, a partir dessas opções, pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-

⁴⁶ STF, Pleno, Liminar em ADPF nº 672/DF rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 09/04/2020, DJe em 15/04/2020.

membros e Municípios (CF, arts. 24 e 30, inciso I).⁴⁷

Na medida cautelar na suspensão de segurança nº 5.383/SE, julgada em 18 de maio de 2020, assim se pronunciou o ministro Dias Toffoli:

Conforme tenho destacado, na análise de pedidos referentes aos efeitos da pandemia de COVID-19, entre nós e, especialmente, na tentativa de equacionar os inevitáveis conflitos federativos disso decorrentes, a gravidade da situação vivenciada exige a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, sempre respeitada a competência constitucional de cada ente da Federação para atuar, dentro de sua área territorial e com vistas a resguardar sua necessária autonomia para assim proceder. Com o julgamento concluído no dia 17/4/20, do referendo da medida cautelar na ADI no 6.341, esse entendimento foi explicitado pelo Plenário desta Suprema Corte, ao deixar assentado que o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais, mas restou reconhecida e preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I, do art. 198, da Constituição Federal. [...] Segundo essa compreensão, têm sido julgados os casos submetidos à competência desta Suprema Corte, forte no entendimento de que a competência da União para legislar sobre assuntos de interesse geral não afasta a incidência das normas estaduais e municipais expedidas com base na competência concorrente, devendo prevalecer aquelas de âmbito regional, quando o interesse em análise for predominantemente de cunho local.⁴⁸

Analisando as três decisões acima, percebe-se que o Poder Judiciário tem buscado, em suas decisões, conciliar a autonomia dos entes federativos com a repartição de competências prevista na Constituição Federal de 1988.

Entretanto, o complicador que enxergamos reside no fato de que em nome do interesse público em proteger a saúde da população, alguns Estados-membros e Municípios têm decretado medidas que, em tese, somente poderias ser adotados em

⁴⁷ STF, 1º turma, RE nº 1247930 AgR, rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 13/03/2020, DJe em 24/03/2020.

⁴⁸ Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/5/BFB-CFA478113BC_SS5383.pdf>.

Estado de Defesa e Estado de Sítio, como toque de recolher, com proibição de circulação de pessoas e veículos em determinados horários.

Quem critica a constitucionalidade de tais medidas é alçado imediatamente ao posto de defensor de um “libera geral”, como se criticar fosse o mesmo que ignorar os danos que o COVID-19 trouxe e ainda trará.

Na verdade, o objetivo deste ensaio, não é questionar se em nome do interesse público é possível interpretar a Constituição Federal para dar aos Estados-membros e Municípios poderes emergenciais e transitórios para enfrentar o COVID-19, mas tentar vislumbrar quais são os limites de tais poderes, bem como quais são os instrumentos jurídicos devidos.



REFERÊNCIAS

- AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 4º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 2º ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo*. 2º ed. São Paulo: Renovar, 2008.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil: atualizada até a Emenda Constitucional nº 105*. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2019.
- _____. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 31 de dezembro de 1940. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 08 de maio de 2020.

_____. Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977. Configura infrações à legislação sanitária federal, estabelece as sanções respectivas, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 20 de agosto de 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6437compilado.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2019.

_____. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 20 19 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2019.

_____. 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. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13979.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2020.

_____. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 09 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2020.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 7º ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional*. 12º ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 2º ed. Salvador: Juspodivm, 2008.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 28º Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- LIMA, Luciana Dias de. Federalismo, descentralização e a regionalização na política de saúde do Brasil. ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni (orgs). *Direito Sanitário*. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2012.
- MEDINA, Janaina de Castro Marchi; MEDINA, José Miguel Garcia. Saúde e contornos do federalismo brasileiro. Bases constitucionais para a solução de conflitos relacionados à pandemia (covid-19, coronavírus). Breves considerações. *Revista dos Tribunais*, vol. 1.017, jul., 2020.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. 3º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 22º ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- NOVELINO, Marcelo. *Manual de Direito Constitucional*. 8º ed. São Paulo: Método, 2013.
- PARÁ. Decreto nº 729, de 05 de maio de 2020. Dispõe sobre a suspensão total de atividades não essenciais (lockdown), no âmbito dos Municípios de Belém, Ananindeua, Marituba, Benevides, Castanhal, Santa Isabel do Pará, Santa Bárbara do Pará, Breves, Vigia e Santo Antônio do Tauá visando a contenção do avanço descontrolado da pandemia do corona vírus COVID-19. *Diário Oficial do Estado*. Belém, PA, 07 de maio de 2020. Disponível em: <

<https://www.sistemas.pa.gov.br/sisleis/legislacao/5578>>. Acesso em: 10 de maio de 2020.

RIO GRANDE DO NORTE. Decreto nº 29.634, de 22 de abril de 2020. Prorroga as medidas de saúde para o enfrentamento do novo coronavírus (COVID-19) no âmbito do Estado do Rio Grande do Norte e dá outras providências. *Diário Oficial do Estado*. Natal, RN, 1º de abril de 2020. Disponível em: <http://diariooficial.rn.gov.br/dei/dorn3/docview.aspx?id_jor=00000001&data=20200423&id_doc=680833>. Acesso em: 10 de maio de 2020.

RONDÔNIA. Decreto nº 24.919, de 5 de abril de 2020. Dispõe sobre o Estado de Calamidade Pública em todo o território do Estado de Rondônia, devido o término do prazo de vigência estabelecido no caput do artigo 3º do Decreto nº 24.887, de 20 de março de 2020 e revoga dispositivos do Decreto nº 24.887, de 20 de março de 2020. *Diário Oficial do Estado*. Porto Velho, RO, 5 de abril de 2020. Disponível em: <<http://ditel.casacivil.ro.gov.br/CO-TEL/Livros/Files/D24919.pdf>>. Acesso em: 10 de maio de 2020.

SANTO ANDRÉ. Decreto nº 17.334, de 23 de março de 2020. Decreta restrições de ordem sanitárias aos idosos que estejam no território do Município, e dá outras providências. *Diário Oficial do Município*. Santo André, SP, 24 de março de 2020.

SÃO BERNARDO DO CAMPO. Decreto nº 21.118, de 24 de março de 2020. Decreta restrições de ordem sanitárias aos idosos que estejam no território do Município, e dá outras providências. *Diário Oficial do Município*. São Bernardo do Campo, SP, 25 de março de 2020. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/sp/s/sao-bernardo-do-campo/decreto/2020/2112/21118/decreto-n-21118-2020-decreta-restricoes-de-ordem-sanitarias-aos>>

idosos-que-estejam-no-territorio-do-municipio-e-da-outras-providencias?q=21118>. Acesso com em: 10 de maio de 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 22º ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 5º ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

UMUARAMA. Decreto nº 82, de 05 de abril de 2020. Altera o Decreto Municipal nº 82, de 04 de abril de 2020, para o fim de alterar o horário do toque de recolher e autorizar o funcionamento parcial das feiras desde que observadas as medidas que especifica para o enfrentamento da epidemia de infecção humana pelo novo Coronavírus (COVID-19) e dá outras providências. *Diário Oficial do Município*. Umuarama, PR, 09 de abril de 2020.