Leonardo Vizeu: (In)segurança jurídica na epidemia

A República Federativa do Brasil e a comunidade internacional encontram-se em estado de emergência de saúde pública em virtude da pandemia da Covid-19 declarada pela Organização Mundial da Saúde. O presente artigo se propõe a analisar, à luz da Constituição da República Federativa do Brasil, a juridicidade e a constitucionalidade das medidas adotadas, no âmbito do poder público federal e do estadual, para profilaxia e combate a pandemia decorrente da Covid-19, bem como suas inexoráveis

Para tanto, serão objeto de análise normativa e conceitual os dispositivos constitucionais que regem a adoção de medidas excepcionais de regimes de exceção e de calamidade pública, a fim de se delimitar seu alcance e extensão, bem como os atos editados, decorrentes da decretação de pandemia mundial de saúde por parte da Organização Mundial de Saúde, seus efeitos e suas consequências.

Em âmbito federal, a União editou a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública. Por sua vez, o Decreto legislativo nº 6, de 2020, promulgado pelo Congresso Nacional, reconhece, para os fins do artigo 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública.

Dos estados de exceção constitucionalmente previstos
Estados ou regimes de exceção, também conhecidos como estados de emergência ou estados marciais, são situações excepcionalíssimas que configuram risco, potencial ou efetivo, para a indissolubilidade do pacto federativo, integridade da República, respeito as instituições permanentes que asseguram as regras políticas do regime democrático, bem como a integridade da população brasileira.

Diante de tais casos, pode o Poder Constituído Executivo Federal, e somente este, manobrar e deslocar as forças armadas de maneira a debelar a ameaça, solicitando ao Poder Constituído Legislativo autorização para o uso de força letal e supressão temporária dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados. Pode ser decretado diante de agressão efetiva por forças estrangeiras inimigas, grave ameaça à ordem constitucional democrática ou calamidade pública. Na atual Constituição da República Federativa do Brasil, os estados de exceção ou de emergência se subdividem em dois, a saber, o estado de defesa e o estado de sítio, além da declaração de guerra.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Estado de defesa
O primeiro regime ou estado de exceção previsto na atual Constituição da República Federativa do Brasil se trata do estado de defesa, previsto no artigo 136. Trata-se de forma branda de supressão temporária do Estado Democrático de Direito, sendo espaço temporalmente delimitado. Nos termos do artigo 136 da CRFB, poderá restringir os seguintes direitos fundamentais e adotar as seguintes medidas de exceção: a) restrições aos direitos de reunião, ainda que exercida no seio das associações, de sigilo de correspondência e de sigilo de comunicação telegráfica e telefônica; e b) ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes.

Na vigência do estado de defesa, a prisão por crime contra o Estado, determinada pelo executor da medida, será por este comunicada imediatamente ao juiz competente, que a relaxará, se não for legal, facultado ao preso requerer exame de corpo de delito à autoridade policial. A comunicação será acompanhada de declaração, pela autoridade, do estado físico e mental do detido no momento de sua autuação, sendo que a prisão ou detenção de qualquer pessoa não poderá ser superior a dez dias, salvo quando autorizada pelo Poder Judiciário e é vedada a incomunicabilidade do preso.

Sua decretação é prerrogativa de chefia de Estado, sendo atribuição inerente ao presidente da República, que deverá submeter o decreto à apreciação do Congresso Nacional, que a fará em 24 horas. Sendo medida temporária, vigerá tão somente por até 30 dias, permitida uma única prorrogação por igual período.

Estado de sítio
O Estado de Sítio se trata de regime de exceção marcial mais drástico, uma vez que não possui limitação espaciais dentro do território nacional, tampouco temporais. Assim, perdurará até que seja restabelecido o Estado Democrático de Direito.

Encontra-se previsto nos artigos 137 e seguintes, todos da CRFB, que estabelecem que o estado de sítio se trata de medida *ultima ratio*, que, atualmente, pode ser decretada nos seguintes casos: a) comoção grave de repercussão nacional; b) ineficácia de estado de defesa decretado anteriormente; c) declaração de estado de guerra; e d) resposta a agressão armada estrangeira. Por sua natureza excepcional, trata-se de situação provisória, vigendo pelos seguintes períodos: a) de 30 dias nos casos de comoção grave de repercussão nacional ou ineficácia de estado de defesa decretado anteriormente, sendo, entretanto, permitida a prorrogação deste prazo por sucessivas vezes; e b) pelo tempo necessário para repelir a guerra ou a invasão armada estrangeira.

No Brasil, a decretação do estado de sítio é prerrogativa exclusiva de poder do chefe de Estado, a saber, o presidente da República, após a oitiva do Conselho da República e do Conselho de Defesa Nacional, que se manifestarão mediante parecer não vinculativo. Ato contínuo, solicitará uma autorização do Congresso Nacional para efetivar o decreto, com a autorização para uso de força letal.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Durante a vigência do estado de sítio, poderão ser suprimidos os seguintes direitos fundamentais e adotadas as seguintes medidas excepcionalíssimas, nos termos do artigo 139 e incisos da Constituição da República: a) obrigação de permanência em localidade determinada; b) detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns; c) restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei; d) suspensão da liberdade de reunião; e) busca e apreensão em domicílio; f) intervenção nas empresas de serviços públicos; e g) requisição de bens.

Estado de calamidade pública e situação de emergência
Inicialmente, há que se ter em mente que, nos termos do artigo 21, XVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil, é competência executiva da União *"planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações"*. A matéria, em seara infraconstitucional, encontra-se normatizada, atualmente, pela Lei nº 12.340, de 2010, e devidamente regulamentada pelo Decreto nº 7.257, de 2010, bem como pelo artigo 65 da Lei Complementar nº 101, de 2000.

Diferente do estado de defesa e do estado de sítio, que são instrumentos constitucionais de uso exclusivo do presidente da República, na qualidade de chefe de Estado, o estado de calamidade pública e a situação de emergência são institutos jurídicos, infraconstitucionais, que podem ser acionados pelos chefes de governo, seja federal, estadual ou municipal, diante de ocasiões de grave anormalidade, que comprometem a continuidade, o cotidiano e a incolumidade da população regional e local.

A situação de emergência se configura diante de um quadro de desastre, que pode ser natural ou provocado, no qual determinado estado ou município necessitem tomar medidas extraordinárias para contorna-lo e preservar a incolumidade de seus respectivos cidadãos. Quando os danos ocasionados não podem ser mensurados de imediato, tampouco há possibilidade de previsão de data para a cessação dos danos colaterais do desastre, resta configurado o estado de calamidade pública.

Uma vez reconhecido o estado de calamidade pública por parte do chefe de Governo Federal, nos termos da Lei nº 12.340, de 2010, e do Decreto nº 7.257, de 2010, poderão ser adotadas as seguintes medidas, acionando-se o Sistema Nacional de Defesa Civil (Sindec): a) liberação de recurso do Fundo Nacional para Calamidades Públicas, Proteção e Defesa Civil; b) envio das Forças de Defesa Civil e Militar, bem como de Segurança Pública; c) envio de material de apoio médico e de infraestrutura; d) liberação de saque excepcional do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para a população local e regional afetada; e) arrolamento e suspensão da cobrança da Dívida Pública de Estados e Municípios afetados; f) autorização para efetuar gastos com compras e prestação de serviços mediante dispensa de licitação pública; e g) atraso na execução e no pagamento de despesas públicas ordinárias, mormente as transferências correntes.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Além disso, poder-se-ão adotar as seguintes ações governamentais: a) ações de socorro; b) ações de assistência às vítimas; c) ações de restabelecimento de serviços essenciais; d) ações de reconstrução; e e) ações de prevenção. Têm por finalidade a transferência de recursos para estruturação dos poderes públicos estaduais e municipais. Assim, havendo necessidade de aumento extraordinário de arrecadação, a Constituição prevê, expressamente, a instituição de empréstimo compulsório, mediante lei complementar, nos termos do artigo 148, I, e autoriza a abertura de crédito extraordinário para tanto, a teor do artigo 167, §3º, da Lei Maior. Caso as medidas adotadas por estados e municípios se revelarem incapazes de debelar a crise de calamidade pública, deverá a União decretar estado de defesa para salvaguardar a República e a população brasileiras.

Da análise dos atos normativos do governo do estado do Rio de Janeiro
Por meio do Decreto nº 46.973, de 16 de março de 2020, publicado no Diário Oficial do Estado em 17 de março de 2020, o governo do estado do Rio de Janeiro reconheceu a situação de emergência na saúde pública. O estado de calamidade pública foi decretado em 17 de abril de 2020, via Lei Estadual nº 8.794. Analisando as regras estabelecidas pelo Decreto Estadual nº 46.973, de 2020, em face às disposições da legislação federal, depreende-se que, salvo melhor juízo e maior engano, o normativo estadual extrapolou as autorizações constitucionais e infraconstitucionais para tanto.

O artigo 4º e o artigo 5º, ambos do Decreto Estadual nº 46.973, de 2020, determinaram a supressão de uma série de atividades, sem respaldo e em conflito com a Constituição da República, com a Lei Nacional nº 13.979, de 2020, com o Decreto Federal nº 7.616, de 2011, e com o Decreto Federal nº 10.212, de 2020. Vejamos:

a) realização de eventos e atividades com a presença de público, ainda que previamente autorizadas, que envolvem aglomeração de pessoas, tais como: evento desportivo, show, salão de festa, casa de festa, feira, evento científico, comício, passeata e afins, em violação ao disposto no artigo 5º, XVI, da Constituição da República;

b) atividades coletivas de cinema, teatro e afins; funcionamento de bares, restaurantes, lanchonetes e estabelecimentos congêneres com capacidade de lotação restringida a 30% da sua lotação, com normalidade de entrega e retirada de alimentos no próprio estabelecimento; fechamento de academia, centro de ginástica e estabelecimentos similares; fechamento de shopping center, centro comercial e estabelecimentos congêneres, em violação ao artigo 1º, IV, *in fine*, combinado com o artigo 170, *caput* , ambos da Constituição da República, que estabelecem a livre iniciativa como fundamento da República e de sua Ordem Econômica;

c) frequentar praia, lagoa, rio e piscina pública, em violação ao disposto no artigo 5º, XV, e ao disposto no artigo 20, II e III, ambos da Constituição da República;

d) operação aeroviária com origem em estados e países com circulação confirmada do coronavírus ou situação de emergência decretada, em violação ao disposto no artigo 5º, XV, e ao disposto no artigo 21, XII, "c", ambos da Constituição da República;

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

e) atracação de navio de cruzeiro com origem em estados e países com circulação confirmada do coronavírus ou situação de emergência decretada, em violação ao disposto no artigo 5º, XV, e ao disposto no artigo 21, XII, "f", ambos da Constituição da República.

Outra medida que se revela abusiva, de legalidade e moralidade duvidosas, é a disposição no artigo 12 do Decreto Estadual nº 46.973, de 2020, que estabelece responsabilização administrativa e penal por seu descumprimento, mormente em virtude de diversas notícias de utilização de força policial excessiva para fiel cumprimento da mesma [1]. Uma vez que somente a União, mediante decretação de estado de defesa ou de estado de sítio, está constitucionalmente autorizada a excepcionar o direito fundamental de ir e vir, o Decreto Estadual nº 46.973, de 2020, bem como a abordagem excessiva por parte das Forças de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro, subsumem-se, *in tesis*, no tipo penal do artigo 9º da Lei de Abuso de Autoridade (nº 13.869, de 2019) [2].

Conclusão
Ante todo o exposto no presente artigo, pode-se afirmar, com absoluta margem de certeza, e concluir que: a) somente na vigência do estado de defesa e do estado de sítio é que a Constituição da República Federativa do Brasil autoriza a supressão temporária de alguns direitos e garantias fundamentais; b) a vigência da situação de emergência e do estado de calamidade não autoriza a supressão de quaisquer direitos e garantias fundamentais, mormente por parte de chefes de governo estaduais e municipais; c) diversas medidas previstas no artigo 4º e no artigo 5º, ambos do Decreto Estadual Fluminense nº 46.973, de 2020, revelam-se em conflito material direto com diversos princípios e regras da Constituição da República Federativa do Brasil, a saber, artigo 1º, IV, *in fine*, artigo 5º, XV e XVI, artigo 20, II e III, artigo 21, "c", "e" e "f", e artigo 170, *caput*; d) as medidas restritivas do direito de ir e vir e de privação de liberdade praticadas pela Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro em fiel cumprimento ao disposto no artigo 12 do Decreto Estadual Fluminense nº 46.973, de 2020, subsumem-se, *in tesis* , no tipo penal do artigo 9º da Lei de Abuso de Autoridade (nº 13.869, de 2019).

Assim, tendo em vista que o Decreto Estadual nº 46.973, de 2020, trata-se de ato normativo que viola diretamente dispositivos da Constituição da República, configurando ato *ultra legem*, o mesmo pode e deve ser submetido diretamente à controle direto e concentrado de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 102, I, "a', da Lei Maior.

Outrossim, as medidas de restrição de liberdade do Decreto Estadual nº 46.973, de 2020, subsumissem, *in tesis*, no tipo penal do artigo 9º da Lei de Abuso de Autoridade (nº 13.869, de 2019), sujeitando o chefe de governo fluminense à ação penal pública incondicionada, a ser processada e julgada no Superior Tribunal de Justiça, conforme previsto no artigo 105, I, "a", da Constituição da República.

Referências bibliográficas
CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense. 2013.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19ª ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2001.

[1] https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/03/28/pm-aborda-banhistas-em-sabado-de-sol-do-rio-infectologistas-desaconselham-e-temerario.ghtml, consulta realizada em 19/04/2020, às 01:30;

https://veja.abril.com.br/brasil/coronavirus-pm-do-rio-dara-voz-de-prisao-a-quem-nao-cumprir-decreto/, consulta realizada em 19/04/2020, às 01:35;

https://epoca.globo.com/rio/video-militar-detido-em-praia-de-ipanema-apos-se-recusar-sair-da-areia-24322578, consulta realizada em 19/04/2020, às 01:40;

https://noticias.r7.com/rio-de-janeiro/quatro-pessoas-sao-detidas-na-praia-por-descumprir-isolamento-no-rio-06042020, consulta realizada em 19/04/2020, às 01:45.

[2] Artigo 9º — Decretar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais:

Pena — detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Date Created
30/04/2020

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.