



# Ordem pública em tempos de pandemia



## I. Introdução

A pandemia da Covid-19 tem desafiado, de forma inédita nos tempos recentes, autoridades públicas de diversos países a conter o seu avanço e, conseqüentemente, evitar a numerosa perda de vidas, o esgotamento do sistema de saúde pública e a degradação da atividade econômica. Em comparação que bem resume a dimensão do que estamos vivendo, a chanceler da Alemanha, Angela Merkel, afirmou que a luta contra o vírus é o maior desafio enfrentado pelo país desde a Segunda Guerra Mundial.[1]

Fronteiras fechadas, determinações de isolamento, suspensão das mais diversas atividades, exames médicos compulsórios, dentre outras medidas de rara verificação. A lógica é a do confinamento, exceto para o sistema carcerário, que por decisões humanitárias há de ser desinchado, quando possível, em nome da contenção do novo coronavírus.[2]

Diante da pandemia, mostra-se salutar uma análise rápida sobre o sistema brasileiro de contenção de crises e as formas anômalas, mas legais, pelas quais o Estado brasileiro pode agir na manutenção da ordem pública e da tranquilidade social.

Para tanto, falaremos sobre (i) o reconhecimento do estado de calamidade pública[3] e as hipóteses de (ii) estado de defesa e (iii) estado de sítio.

## II. Calamidade pública

O estado de calamidade pública é definido pelo Decreto 7.257/2010 e consiste em “situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido”. [4]

Na prática, o estado de calamidade pública é uma medida legal cuja consequência prática mais relevante é permitir o descumprimento da meta fiscal e, com isso, permitir que se gaste mais recursos no combate à situação anômala em que o país se encontra. No presente momento, o objetivo é ter a possibilidade de gastar mais dinheiro no combate ao novo coronavírus e dar suporte à economia.



O reconhecimento do estado de calamidade pública se dá por meio de projeto de decreto legislativo (PDL) e exige, no caso da União, aval do Congresso Nacional. Quando solicitado por estados ou municípios, é necessário o referendo de suas respectivas assembleias legislativas.

A tramitação do projeto, enviado pelo presidente da República e aprovado pela Câmara dos Deputados no dia 18 de março de 2020, ocorreu de forma facilitada, diante da urgência do caso. Quando recebida a proposta pelo parlamento, o presidente da Câmara, Rodrigo Maia (DEM-RJ), designou relator, que apresentou parecer pela Comissão de Constituição e Justiça diretamente em Plenário. No Senado Federal, a tramitação ocorreu da mesma maneira e a votação se deu por votação remota, em meio virtual. No dia 20 de março de 2020, o Senado Federal avaliou e aprovou o decreto enviado pelo governo, permitindo que o Poder Executivo ultrapasse os limites estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Nesse primeiro momento, a medida de reconhecimento do estado de calamidade pública parece ser menos drástica. Diversamente do que ocorre nos casos de estado de defesa ou de sítio, não há previsão constitucional para a decretação da calamidade pública, que encontra respaldo legal no Decreto 7.257/2010.

O objetivo principal, como referido, é fazer incidir a regra prevista no artigo 65 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000) [5], marco legal das contas públicas para União, estados e municípios, que permite a suspensão de metas fiscais na ocorrência de calamidade pública.

A hipótese, já confirmada pelo parlamento, acarretará na suspensão dos prazos estabelecidos para o cumprimento de metas fiscais, dispensando a União de cumprir a meta fiscal prevista para 2020, que admite o déficit máximo de R\$ 124,1 bilhões. Caso contrário, isto é, se não for reconhecida a situação de calamidade pública, calcula-se que o contingenciamento necessário, por parte do governo, deveria girar, por conta da meta atualmente estabelecida, em torno de R\$ 30 bilhões.

### **III. Estado de defesa**

Os mecanismos constitucionais, por um lado, preveem medidas de maior potência. Por outro lado, importam em uma restrição significativa de direitos fundamentais. Daí porque só podem ser aplicados em hipóteses mais restritas e com a observância de um procedimento mais detalhado.

O estado de defesa é o primeiro e menos agressivo mecanismo elencado pela Constituição da República (artigo 136 da Constituição)[6] como pertencente ao sistema constitucional de crises.[7] Trata-se de um conjunto de medidas que objetivam debelar ameaças à ordem pública ou à paz social.[8] Diante de tal situação, ao Estado é permitido atuar com maior poder repressivo para o restabelecimento da normalidade institucional.

O Estado fica autorizado a adotar medidas coercitivas nos limites da lei, que, em situação de normalidade, violariam os direitos do cidadão. Essas medidas estão expressamente previstas no artigo 136, parágrafo 1º, incisos I e II, da Constituição Federal. São elas: restrições aos direitos (i) de reunião, ainda que exercido em associações, (ii) de sigilo de correspondência e (iii) de sigilo de comunicação telegráfica e telefônica, além da possibilidade de ocupação e uso temporário pelo Estado de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos



decorrentes.

O estado de defesa é hipótese mais branda se comparada ao estado de sítio e, por essa razão, o Presidente da República, competente para decretar o estado de defesa, não precisa contar com prévia autorização do parlamento.

Como visto, o pressuposto para a decretação do estado de defesa é a necessidade de preservação ou restabelecimento, em determinados locais, da ordem pública ou da paz social. Para tanto, deve haver ameaça grave e iminente de instabilidade institucional ou calamidade de grande proporção.

Veja-se, portanto, que riscos à saúde pública, por si só, não se incluem dentre as hipóteses de estado de defesa. A rigor, se medidas sanitárias funcionarem a contento, sem que haja ameaça à ordem pública, não é cabível o estado de defesa. O estado de defesa só pode ser decretado no caso de uma ameaça à ordem pública, devido à instabilidade institucional ou grandes calamidades.

Com efeito, o termo “ordem pública”[9] consiste em conceito jurídico indeterminado[10], tendo em vista tratar-se de termo semanticamente vago. Assim, confere ao intérprete a possibilidade de valorá-lo a partir de parâmetros temporalmente atualizados, não quedando-se engessado pelo passar do tempo. Essa discricionariedade é legitimada em face do controle político e judicial exercido sobre a medida.

Para melhor entendimento, vale anotar a lição do professor Uadi Lammêgo Bulos ao asseverar que a “ordem pública” é ofendida por ações comprometedoras da paz e da legalidade, em que os cidadãos desobedecem, sem constrangimento, o poder exercido pelas autoridades.[11]

Sobre a conceituação de “ordem pública”, confira também as palavras do ministro Ayres Brito no julgamento do HC 101.300, em 2010:

(...) Segundo ressaltai em julgamentos anteriores, tenho buscado, a partir da Constituição Federal, um conceito seguro de ordem pública. Minha âncora, de longa data, tem sido o artigo 144 da Constituição, e nem assim consigo sentir-me absolutamente tranquilo quanto a uma tentativa de formulação conceitual da matéria. [...] Avanço no raciocínio para dizer que a expressão ‘ordem pública’, justamente, é a que me parece de mais difícil formulação conceitual. Como a Constituição fala de ‘preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio’, fico a pensar que ordem pública é algo diferente da incolumidade do patrimônio, como é algo diferente da incolumidade das pessoas. É um *tertium genus*. Mas o máximo que consegui até agora foi este conceito negativo: ‘ordem pública’ é bem jurídico distinto da incolumidade das pessoas e do patrimônio (trecho do voto no HC 101.300, relator ministro Ayres Britto, 2ª Turma, DJe 18/11/2010).

O decreto presidencial de estado de defesa deve conter a duração da medida (no máximo 30 dias), as áreas afetadas, as medidas a serem adotadas para restringir, por exemplo, o direito de reunião. Por óbvio, a restrição dos direitos deve estar finalisticamente atrelada aos resultados que se pretende buscar com a medida. O estado de defesa não é um cheque em branco para a restrição dos direitos fundamentais.



Acaso ao final da medida a ordem pública não tenha sido restabelecida, é possível sua prorrogação, uma única vez, por igual período. Se ao final da prorrogação o cenário de instabilidade ainda persistir, o estado de sítio é a saída a ser adotada.

Ainda que não haja o controle prévio do poder legislativo sobre a decretação do estado de defesa, é possível o controle posterior. O parágrafo 4º do artigo 136 da Constituição Federal[12] prevê que o presidente da República, após decretar ou prorrogar o estado de defesa, dentro de 24 horas, deve submeter o ato com a respectiva justificação ao Congresso Nacional, que decidirá por maioria absoluta pela sua manutenção ou rejeição.

Com efeito, igualmente é possível o controle judicial sobre a formalidade do ato, notadamente em se verificando violações ao parágrafo 3º do artigo 136 da Constituição da República.[13]

#### **IV. Estado de sítio**

O estado de sítio é o segundo mecanismo elencado pela Constituição da República (artigo 137, incisos I e II, da Constituição)[14] como pertencente ao sistema constitucional de crises. Trata-se de suspensão temporária e localizada de garantias constitucionais.[15]

A hipótese é mais drástica se comparada ao estado de defesa e, por essa razão, o presidente da República deve, obrigatoriamente, solicitar autorização da maioria absoluta dos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal para decretá-lo.[16]

Os pressupostos materiais para a decretação do estado de sítio são (i) comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa ou (ii) declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira.

O artigo 139 da Constituição Federal prevê as sete medidas taxativas que podem ser adotadas contra a população durante o estado de sítio. São elas: (i) a obrigação de permanência em localidade determinada; (ii) a detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns; (iii) 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; (iv) a suspensão da liberdade de reunião; (v) a busca e apreensão em domicílio; (vi) a intervenção nas empresas de serviços públicos; e (vii) a requisição de bens. [17]

Ainda, subsiste o controle político e judicial. Com efeito, o Congresso Nacional exerce o controle político prévio ao aprovar ou não a medida, além de poder fiscalizar a respectiva execução. Por sua vez, o controle judicial é amplo, e pode ser exercido, por exemplo, nas vias do habeas corpus e do mandado de segurança.[18]

Note-se que há um crescendo entre o estado de sítio e o estado de defesa. Aquele só é cabível quando esse não for suficiente. Por conseguinte, deve-se entender por comoção algo muito mais impactante à ordem pública.

#### **Considerações finais**



---

O enfrentamento à Covid-19 no Brasil é relativamente recente e as medidas mais drásticas foram tomadas nas últimas duas semanas.

Ressalte-se que, em 6 de fevereiro de 2020, foi publicada a Lei 13.979, que dispõe sobre as medidas que poderão ser adotadas pelo governo federal para enfrentamento da emergência de saúde pública, de importância internacional, decorrente do novo coronavírus, causador da doença Covid-19.

Essa lei prevê diversas medidas que podem ser adotadas pelo governo. São elas: (i) isolamento e quarenta; (ii) realização compulsória de exames médicos, testes laboratoriais, coleta de amostras clínicas, vacinação e tratamentos médicos específicos; (iii) restrição excepcional e temporária de entrada e saída do país; (iv) requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas – com pagamento posterior de indenização justa; (v) exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver; e (vi) autorização excepcional e temporária para importação de produtos sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Anvisa.

Essa norma prevê hipóteses específicas de medidas bastante restritivas das liberdades do cidadão. Nessa perspectiva, a simples necessidade de restrição de liberdade nas hipóteses ali descritas não seria motivo suficiente para a decretação de medidas constitucionais. Estas só seriam cabíveis na hipótese de as graves medidas sanitárias importarem em uma inversão grave da ordem pública, nas hipóteses acima especificadas.

Principalmente, o estado de defesa e o estado de sítio são medidas que, historicamente, são utilizadas como um primeiro passo para a desestabilização da democracia. Não se cuidam, portanto, de medidas vãs. Não por outra razão, nunca foram decretadas na história constitucional recente brasileira. Nessa condição, afigura-se de fundamental importância que haja um rigoroso controle político e jurisdicional do seu cabimento.

[1] <https://exame.abril.com.br/mundo/merkel-coronavirus-e-o-maior-desafio-da-alemanha-desde-2a-guerra-mundial/>

[2] Sobre o tema, ver: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-18/juizos-analisar-condicional-presos-60-anos>; <https://www.conjur.com.br/2020-mar-17/cnj-recomenda-diminuicao-fluxo-ingresso-sistema-prisonal>; <https://www.conjur.com.br/2020-mar-17/mp-sp-solicita-preventiva-reu-seja-convertida-domiciliar>; <https://www.conjur.com.br/2020-mar-17/evitar-genocidio-desembargador-manda-30-prisao-domiciliar>; <https://www.conjur.com.br/2020-mar-16/risco-coronavirus-juiz-rj-determina-soltura-devedor-pensao>; <https://www.conjur.com.br/2020-mar-16/coronavirus-instituto-reducao-populacao-carceraria>; <https://www.conjur.com.br/2020-mar-16/tj-mg-recomenda-presos-sigam-prisao-domiciliar>; <https://www.conjur.com.br/2020-mar-14/juiz-cita-coronavirus-substituir-preventiva-cautelares>.

[3] Ver: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/03/20/coronavirus-senado-aprova-decreto-que-reconhece-estado-de-calamidade-publica.ghtml>.



[4] Decreto 7.257/2010: Art. 2º Para os efeitos deste Decreto, considera-se: [...] IV – estado de calamidade pública: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido;

[5] Lei Complementar 101/2000: Art. 65. Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, no caso da União, ou pelas Assembléias Legislativas, na hipótese dos Estados e Municípios, enquanto perdurar a situação: I – serão suspensas a contagem dos prazos e as disposições estabelecidas nos arts. 23, 31 e 70; II – serão dispensados o atingimento dos resultados fiscais e a limitação de empenho prevista no art. 9º.

[6] Constituição – Art. 136. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza.

[7] Alexandre de Moraes. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 586.

[8] Uadi Lammêgo Bulos. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1.408.

[9] Conforme leciona Norberto Bobbio, o termo “ordem pública” possui aproximações distintas. Magistralmente, o professor exorta se tratar a ordem pública da convivência ordenada, segura, pacífica e equilibrada. Confirma-se: “Fala-se de ordem pública com significados completamente diferentes em hipóteses dificilmente conciliáveis com um sistema orgânico de conceitos. Em primeiro lugar, no direito público defende-se desde há muito tempo uma concepção material ou objetiva da ordem pública que é semelhante à que vigora na área política. A Ordem pública é concebida ao mesmo tempo como uma circunstância de fato como um fim de ordenamento político e estatal e nesse sentido o encontramos na legislação administrativa, policial e penal como sinônimo de convivência ordenada, segura, pacífica e equilibrada, isto é, normal e conveniente aos princípios gerais de ordem desejados pelas opções de base que disciplinam a dinâmica de um ordenamento. Nessa hipótese, Ordem pública constitui objeto de regulamentação pública para fins de tutela preventiva, contextual e sucessiva ou repressiva, [...].” Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino; trad. Carmen C, Varriale. *Dicionário de Política*, vol. 2. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2016, p. 851.

[10] Na lição do professor Luís Roberto Barroso, “Conceitos jurídicos indeterminados são expressões de sentido fluido, destinadas a lidar com situações nas quais o legislador não pode ou não quis, no relato abstrato do enunciado normativo, especificar de forma detalhada suas hipóteses de incidência ou exaurir o comando dele extraído. Por essa razão, socorre-se ele de locuções como as que constam da constituição Brasileira de 1988, a saber: pluralismo político, desenvolvimento nacional, segurança pública, interesse social, relevância e urgência, propriedade produtiva, em meio a muitas outras. Como natural, o emprego dessa técnica abre para o intérprete um espaço considerável – mas não limitado ou arbitrário – de valoração subjetiva.” Ver em: *Curso de direito constitucional contemporâneo: os fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 311.



[11] Uadi Lammêgo Bulos. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 970.

[12] Constituição Federal – Art. 136. [...] § 4º Decretado o estado de defesa ou sua prorrogação, o Presidente da República, dentro de vinte e quatro horas, submeterá o ato com a respectiva justificação ao Congresso Nacional, que decidirá por maioria absoluta.

[13] Constituição Federal – Art. 136. [...] § 3º Na vigência do estado de defesa: I – 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; II – a comunicação será acompanhada de declaração, pela autoridade, do estado físico e mental do detido no momento de sua autuação; III – a prisão ou detenção de qualquer pessoa não poderá ser superior a dez dias, salvo quando autorizada pelo Poder Judiciário; IV – é vedada a incomunicabilidade do preso.

[14] Constituição Federal – 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.

[15] Alexandre de Moraes. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 586.

[16] Alexandre de Moraes. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 586.

[17] 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; II – detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns; III – 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; IV – suspensão da liberdade de reunião; V – busca e apreensão em domicílio; VI – intervenção nas empresas de serviços públicos; VII – requisição de bens.

[18] Uadi Lammêgo Bulos. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1.411.

## Date Created

24/03/2020