

FUNÇÃO PREVENTIVA DO PODER DE POLÍCIA SANITÁRIO, NO AUXÍLIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, FRENTE AO COMBATE DO CORONA VÍRUS POR MEIO DO LOCKDOWN

Luis Felipe Silva De Brito¹

Resumo: O Presente estudo tem como objetivo analisar o Poder de Polícia Sanitário juntamente com suas atribuições, características e meios que dispõe através das medidas restritivas aplicadas na saúde pública, em especial no combate da pandemia atual que vivemos, trazida pelo Vírus Covid-19. Este trabalho visa demonstrar a aplicabilidade do Poder de Polícia Sanitário no enfrentamento de uma pandemia, analisando a aplicação e legalidade do Lockdown pela administração pública, uma das medidas mais severas imposta ao cidadão e que conseqüentemente coloca direitos fundamentais em conflito. Observa-se pelo estudo que o bem da coletividade, assim como o Direito absoluto à vida, deve sempre estar em primeiro lugar quando existir um conflito às liberdades fundamentais, desde que sempre observado a proporcionalidade de medidas aplicada ao particular.

Palavras-chave: Poder de Polícia, Polícia Sanitária, Lockdown.

Abstract: The present study aims to analyze the Sanitary Police Power together with its attributions, characteristics and means that it has through the restrictive measures applied in public health, especially in the protection of the current pandemic that we live, brought by the Covid-19 Virus. This work aims to demonstrate the applicability of the Sanitary Police Power in combating a pandemic, analyzing the application and legality of Lockdown, by the public administration, one of the most severe measures imposed on citizens and which consequently places fundamental rights in conflict. It is observed by the study that the collective good, as well as the absolute right to life, must always be in first place when it is in conflict of fundamental freedoms, since always observing the proportionality of measures applied to the particular.

Keywords: Police Power, Health Police, Lockdown.

SUMÁRIO:

1 Introdução; 2 Função Preventiva do Poder e Polícia; 2.1 Caracterização do Poder de Polícia; 2.2 Atributos do Poder de Polícia; 2.2.1 Discricionariedade; 2.2.2 Autoexecutoriedade; 2.2.3 Coercibilidade; 2.3 Exercício Preventivo do Poder de Polícia; 3 Poder de Polícia Sanitário; 3.1 Configuração Jurídica Poder De Polícia Sanitário; 3.2 Medidas Restritivas Aplicadas no Exercício do Poder de Polícia Sanitário; 3.3 Proporcionalidade das Medidas de Polícia Sanitária; 4 Lockdown Segundo Posição do STF; 4.1 STF – Análise Jurisprudencial do Lockdown no Âmbito Coletivo; 4.2 STF – Análise Jurisprudencial do Lockdown no Âmbito

¹ Estudante de direito na Universidade La Salle, cursando a disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II, sobre orientação do professor Leonel Pires Ohlweiler. E-mail: luisfelipebrito18@gmail.com

Individual.

1. INTRODUÇÃO

A organização mundial de Saúde em 2020 declarou a Covid-19 como sendo uma pandemia sem precedentes na história atual da humanidade, com alto risco de contaminação e mortalidade, neste cenário os Estados e Municípios não estavam preparados para atender a grande procura da população pelo sistema de Saúde, a qual demandava para este enfrentamento grande quantidade de leitos, oxigênio e profissionais habilitados. Neste contexto de alta contagiosidade e demanda, muitos governantes se confrontaram com a necessidade de estabelecer e fazer prevalecer o seu Poder de Polícia Sanitário nas restrições de liberdades fundamentais como o direito de ir e vir do cidadão, tanto na ordem coletiva como privada.

Surge a dúvida e discussão, o Governo (Estados e Municípios) possui a legitimidade para decretação de Lockdown, mesmo que esta medida seja para amenizar a dissiminação do vírus e aliviar o sistema de saúde, tanto público como particular.

Diante deste cenário se buscou entender o poder de Polícia Sanitária, bem como a proporcionalidade de suas medidas que no caso do Lockdown resulta num conflito de direitos fundamentais de primeira geração.

Perante o estudo do Poder de Polícia Sanitária, da legislação vigente e de julgados do STF, buscou-se entender a legitimidade e possibilidade do Lockdown no estado democrático de direito que vivemos.

2. FUNÇÃO PREVENTIVA DO PODER DE POLÍCIA

2.1. Caracterização do Poder de Polícia

O poder de Polícia encontra sua nascente na sociedade da antiga Roma e Grécia, sendo sua palavra derivada do latim *politia* e do Grego *politea*, compartilhando da mesma vertente etimológica da palavra *Política*, ambos ligados a *polis*, que nos remete ao conceito de Cidade e Estado, designando estas palavras modos distintos de organização social².

² BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, P. 27.

A política traz consigo a ideia de se viver em uma *polis*, isto é, estar submetido a uma configuração governamental interna, onde as questões são revolvidas por meio da palavra na forma de autogoverno e não mais por uso de força intimidadora, dando origem ao nascimento da democracia ocidental.

Ao contrário da *política* a *polícia* vem com uma concepção da vida fora da *polis*, ou seja, a vida dentro do seu meio familiar caracterizado pelo sistema patriarcal de plenos poderes, sendo os bens e pessoas pertencentes à gestão de um clã³. Inicialmente a polícia era imposta e praticada pelo chefe patriarcal, no qual determinava suas próprias regras, enquanto que a política era discutida na esfera pública.

Conforme a economia cresceu e expandiu o poder *Patria Potestas*,⁴ antes de gestão familiar, passa para o controle do estado absoluto.

O estado passa assumir o papel fiscalizador Patriarcal onde visa o bem social, controla a liberdade e a propriedade de modo que estes estejam alinhados com os objetivos públicos e não venham implicar em obstáculos para os demais cidadãos, o governo passa a restringir alguns exercícios de liberdades individuais em prol da coletividade⁵.

Através de leis e da constituição o cidadão passa a receber deveres e direitos e o poder de Polícia assume prerrogativa de assegurar os direitos individuais ameaçados por indisciplina aos descumprimentos das regras individuais que afetam o coletivo. O interesse publica passa a predominar sobre o interesse individual, dando a administração supremacia sobre seus administrados⁶.

O conceito clássico do poder do poder de Polícia envolvia a limitação imposta pelo estado aos exercícios dos direitos individuais em favor da segurança.

Di Pietro (2020, p. 323) ensina que: “Pelo conceito moderno, adotado no direito brasileiro, o poder de polícia é **a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público**” - grifo do autor-

Mello (2015, P.861) “a atividade da Administração Pública, expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar, com fundamento em sua supremacia geral e na

³ Ibidem. P. 29.

⁴ Poder de Família.

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015. P. 842.

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.P. 323.

forma da lei, a liberdade e propriedade dos indivíduos, mediante ação ora fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, impondo coercitivamente aos particulares um dever de abstenção a fim de conformar-lhes os comportamentos aos interesses sociais consagrados no sistema normativo.”

“Em essência, Poder de Polícia é a atividade da administração que impõe limites e direitos a liberdades” (Medauar, 2014, p. 13).

Para José Cretella Júnior, a definição de poder de Polícia é entendida como⁷:

“O poder de polícia informa todo o sistema de proteção que funciona, em nossos dias, nos Estados de Direito. Devendo satisfazer a tríplice objetivo, qual seja, o de assegurar a tranquilidade, a segurança e a salubridade públicas, caracteriza-se pela competência para impor medidas que visem a tal *desideratum*, podendo ser entendido como *faculdade discricionária da administração de limitar, dentro da lei, as liberdades individuais em prol do interesse coletivo.*” (Cretella, 2003, P.423). – Itálico do autor-

O Poder de Polícia é uma atividade da administração pública que está ligada ao um conjunto de regras e normas imposta por uma autoridade, com a característica de limitar liberdades, bens e acessos dos indivíduos. Seu intuito é proteger o interesse público de vários setores da nossa sociedade, como segurança, meio ambiente e saúde.

No âmbito legal o poder de polícia encontra sua fundamentação no artigo 78 do CTN⁸ que dá para administração pública o direito de restringir e condicionar o exercício de direitos com objetivo de atender um interesse público⁹. Esta definição dada pelo código tributário

⁷ CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 18.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.P. 423.

⁸ Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

⁹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Método, 2020.P.440.

nacional decorre da cobrança de taxas, nos termos do artigo 77 do CTN¹⁰ desde que haja efetiva cobrança¹¹.

O artigo 78 do CTN define o Poder de Polícia como uma atividade da administração pública, não obstante seu paragrafo único considera regular o exercício somente quando efetuado por órgão competente e nos limites da lei.

O Poder de Polícia se divide entre o legislativo e o executivo, tendo como fundamentação o Princípio da Legalidade em que determina a obrigatoriedade de lei para que se obrigue a fazer ou não fazer determinada ordem. Mesmo sendo uma prerrogativa a limitação de exercícios de poderes individuais do Poder Polícia, deve constar em lei, cabendo ao poder legislativo legislar sobre as limitações e a administração pública regulamentar o controle aplicabilidade¹².

Devido seu caráter tanto legislativo e executivo, este poder assume um papel tanto restrito como amplo, Classificado por Mello destas duas formas¹³

Sentido Amplo:

“A atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos designa-se "poder de polícia". A expressão, tomada neste sentido amplo, abrange tanto atos do Legislativo quanto do Executivo. Refere-se, pois, ao complexo de medidas do Estado que delinea a esfera juridicamente tutelada da liberdade e da propriedade dos cidadãos” (MELLO, 2015, P. 846).

Sentido Restrito:

“A expressão "poder de polícia" pode ser tomada em sentido mais restrito, relacionando-se unicamente com as intervenções, quer gerais e abstratas, como os regulamentos, quer concretas e específicas (tais as autorizações, as licenças, as injunções), do Poder Executivo destinadas a alcançar o mesmo fim de prevenir e obstar ao desenvolvimento de atividades particulares contrastantes com os interesses sociais. Esta acepção mais limitada responde à noção de polícia administrativa” (Mello, 2015 P. 846).

¹⁰Código Tributário Nacional - CTN

¹¹ Rossi, Licínia. Manual de direito administrativo. 6.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.P.215.

¹² DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.P. 324.

¹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015. P. 846.

Esses conceitos são utilizados pela doutrina de modo a diferenciar a “Polícia Administrativa” e “Poder de Polícia”, visto que o poder de Polícia se relaciona com a atividade legislativa referente ao Sentido Amplo, já a Polícia Administrativa no Sentido Restritivo se dedica a editar atos administrativos fundados em lei¹⁴.

Importante destacar que o poder de Polícia não admite delegações, diferentemente dos serviços administrativos, este poder evoca sua superioridade sobre os administrados e desta forma não pode ser delegado para entidades da administração indireta que possuem personalidade jurídica privada.

2.2. Atributos do Poder de Polícia.

Tradicionalmente os doutrinadores costumam adotar três atributos ou características do Poder de Polícia e dos atos administrativos que resultam no seu regular exercício de Discricionariedade, Coercibilidade e Autoexecutoriedade que passaremos a estudar.

2.2.1. Discricionariedade.

No Poder de Polícia a discricionariedade significa a margem que a administração pública tem legitimamente para escolher em seus atos, pois nem sempre é possível ao legislador prever todas as hipóteses possíveis e cabível de aplicação do poder de Polícia, sendo assim, muitas vezes a administração pública deverá escolher¹⁵ o melhor momento de sua atuação e/ou sanção mais adequada ao caso concreto. Diante de situações em que a lei expor mais de uma opção a determinada infração¹⁶ o agente público deve buscar sempre respeitar a legalidade, visando o bem coletivo na escolha de seus atos.

Através da oportunidade e conveniência a administração pública pode optar por quais atividades merecem maior atenção de sua fiscalização em determinado momento e quais sanções deverão ser aplicadas a determinado caso, respeitando sempre a previsão legal e a proporcionalidade da inflação com a penalidade¹⁷.

¹⁴ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Método, 2020. P. 4411.

¹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020. P. 328.

¹⁶ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Método, 2020

¹⁷ ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente, **Direito Administrativo Descomplicado**. 23. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015. P. 2676.

A discricionariedade não é absoluta, em determinados casos o legislador não deixou margem de liberdade para a administração, passando o Poder de Polícia a ser vinculado, visto que a lei determina os atos e fatos a serem praticados, como podemos observar no caso de uma licença para uma construção ou exercício de uma profissão, nestes casos a administração deixa de possuir discricionariedade, pois basta o administrado preencher os requisitos legais para obter seu direito¹⁸. Podemos observar que o Poder de Polícia pode ser discricionário na sua maior parte, mas que também possui elementos de vinculação estabelecido pela legislação.

Mello (2015) ensina que não existe no estado uma discricionariedade absoluta, mas que na administração pública existem algumas manifestações de ordem discricionária e algumas de forma vinculada, desta inexistente um poder absoluto discricionário, para ele não se pode afirmar ou caracterizar o poder de polícia como sendo discricionário, porém que ela se expressa em seus atos tanto a forma discricionária como vinculada¹⁹.

2.2.2. Autoexecutoriedade

Trata-se da prerrogativa que a administração tem de decidir e executar ela mesma suas decisões, sem que a mesma dependa do poder judiciário para suas aplicações, mesmo sendo autoexecutoriedade pertencente ao Poder de Polícia, ela somente poderá ser considerada existente quando expressa na lei ou se determinada situação causado por motivo de urgência, assim determinar a aplicação no intuito de satisfazer o interesse público.

Este atributo não está presente em todas as medidas da polícia, alguns casos possuem a função de coerção indireta, como a multa, por exemplo, que força a administração entrar nas vias judiciais para obter seu pagamento através da coerção indireta, sem prevalecer a executoriedade²⁰. É através da autoexecutoriedade que administração impõe suas decisões levando em consideração o interesse público, não obstante ao particular quando se sentir prejudicado buscar as vias judiciais para questionar as decisões tomadas²¹ e mediante o caso até obter anulação dos atos.

¹⁸ Idem

¹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015. P. 861.

²⁰ LIMMER, Flavio. **Direito Administrativo**. 1. ed. Brasília: Editora: CP Iuris, 2020. P. 131

²¹ Nohara, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019.P. 74.

Alguns autores dividem a autoexecutoriedade em exigibilidade e executoriedade, sendo que para estes a exigibilidade e a possibilidade da administração pública impor obrigações, sem a necessidade de previa autorização judicial por meios indiretos de coação.

Na executoriedade os meios de coação são diretos e utilizam a força pública quando necessários a sua aplicação, como por exemplo, o fechamento de um estabelecimento pela vigilância sanitária²².

Diferente da exibibilidade a executoriedade não está presente em todos os atos do Poder de Polícia, ficando nestes casos o estado responsável pelos danos que seus agentes venham a cometer se agir de forma arbitrária. Deve-se sempre observar o devido processo legal²³ estipulado pelo o art. 5º, LIV, da Constituição Federal²⁴, nossa carta maior, que determina direito ao contraditório e ampla defesa, como exigências para que se possa restringir uma liberdade individual.

2.2.3. Coercibilidade

A coercibilidade é o último atributo do Poder de Polícia e pode ser traduzida como a prerrogativa que a administração pública possui de impor coativamente ao seu administrado suas medidas, inclusive podendo dispor de força pública e proporcional à resistência enfrentada contrária a sua decisão²⁵, caso haja resistência injustificada por parte do particular, sendo imperativo as determinações e cumprimento de manifestações.

Não há ato de Polícia que seja facultativo ao administrado, todos são considerados coercitivos, e se caracterizam pela imposição de restrições e condições aos administrados que necessariamente são obrigados a cumprir²⁶.

Helly Lopes Meirelles (2015, P.161) define coercibilidade como²⁷:

“A coercibilidade, isto é, a imposição coativa das medidas adotadas pela administração”.

²²ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente, **Direito Administrativo Descomplicado**. 23. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015. P.278

²³NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Editora: Atlas, 2019.P.74.

²⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido Processo legal;

²⁵NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Editora: Atlas, 2019. P.75.

²⁶ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 23. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.P.278

²⁷MEILLES, Helly Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42.ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

Todavia estes atos coercitivos não podem de qualquer forma ocorrer desproporcional e com excessos de autoridade, cabendo ao administrado que sofrer eventuais tipos de coação infundas e exageradas pleitear reparação de danos morais sofridos.

A Coercibilidade é inerente a autoexecutoriedade, uma vez que a administração pública não precisa de autorização judicial para efetivar seus atos, contudo fica sujeita a verificação judicial da legalidade de seus atos, podendo inclusive seus atos decretados nulos, sempre que ocasionados pelo abuso e desvio de poder²⁸.

Di Pietro (2020, P.330) explica que: “A coercibilidade é indissociável da autoexecutoriedade. O ato de polícia só é autoexecutório porque dotado de força coercitiva.”

Contudo temos que observar que o Poder de Polícia também pode atuar de forma preventiva e desta forma descarta a coação como meio de aplicação de suas obrigações aos seus administrados para exercerem atividades privadas.

2.3. Exercício Preventivo do Poder de Polícia.

O Poder de Polícia preventivo, também denominado de Polícia administrativo tem como objetivo a manutenção da ordem social e dos consume, tendo como característica essencial evitar de forma preventiva que o dano venha acontecer,²⁹ desta forma impedindo o acontecimento de infrações legais, mantendo a ordem pública e garantindo a proteção dos direitos individuais de liberdade, vida e propriedade.

Cretella (2006) define o poder preventivo como características de séries de medidas e providências tomadas com a finalidade de evitar enfermidades³⁰.

O Poder preventivo data do século XIX, tendo seu principalmente surgimento ocasionado pela cólera que afetou toda Europa. No Brasil a constituição de 1937 já mencionava a competência dos estados para legislar sobre normas que efetivam a proteção da saúde, dando liberdade para tomarem medidas preventivas na busca da proteção e combate de moléstias³¹.

²⁸ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente, **Direito Administrativo Descomplicado**. 23. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.P.278.

²⁹CRETILLA JÚNIOR, José. **Tratado de Direito administrativo**, V.5. Poder de Polícia e Polícia. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006. P.40.

³⁰Ibid. Página 203.

³¹Ibid. Pagina 204.

No exercício preventivo o poder público estabelece normas que limitam e/ou condicionam a utilização de bens públicos e privados que de alguma forma possa a vir entevir no bem coletivo, e desta forma obriga o administrado a solicitar permissão previa para o ente público, no intuito de utilizar bens ou exercer alguma atividade.

O principal objetivo e responsabilidade do estado é promover a saúde com o acesso universal e igualitário a toda pessoa que esteja em nosso país, com a prerrogativa de tomar todas as medidas cabíveis para essa promoção, buscando reduzir doenças e evitando enfermidades que poderiam ser evitadas.

Contrariando o tradicional mecanismo de remediar ao invés prevenir, o atual modelo de saúde busca a prevenção como forma de melhor obter o estado físico e mental das pessoas³² atuando de forma mais concreta na saúde e no direito público, uma vez que o estado se antecipa e desta forma evita o contágio e a transmissão de doenças.

A constituição federal em seu Artigo 196³³ estabelece que:

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

(grifado por mim)

Pelo texto constitucional o poder preventivo encontra seu amparo, na busca pela prevenção, evitando desta forma que determinada doença se alastre entre seus segurados, seja ele brasileiro ou não.

A proteção preventiva tem a finalidade de evitar que o comportamento individual venha ocasionar sérios problemas para o coletivo,³⁴ sua incidência recai sobre bens, direitos e atividades e não sobre um individuo específico, tendo como seu objetivo principal a busca pela segurança nacional. Este poder possui a prerrogativa de impedir e condicionar o

³² MATTOS , Ruy Ferreira de Junior **O Direito à Saúde e a Vigilância Sanitária.** Revista Direitos Fundamentais e Democracia. Disponível em:<[file:///C:/Users/ws/Downloads/123-Texto%20do%20artigo-129-1-10-20120223%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/ws/Downloads/123-Texto%20do%20artigo-129-1-10-20120223%20(1).pdf)>. Acesso em: 08/5/2021.

³³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08/05/2021.

³⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 33. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020. P. 325.

exercício de direitos individuais, como a livre circulação ou a utilização de lugares públicos,³⁵ impondo uma vedação a exemplo do **Lockdown**, no qual priva o cidadão do seu direito de locomoção e limita a autonomia do administrado. Toda restrição preventiva deve sempre ser preconizada pela legalidade³⁶, existindo a necessidade obrigatória do amparo legal para sua aplicação.

3. PODER DE POLÍCIA SANITÁRIO

3.1. Configuração Jurídica Poder de Polícia Sanitário

O Poder de Polícia Sanitário dispõe de uma grande gama de leis e normas específicas que visam à proteção da saúde e os direitos humanos.

Diante deste cenário o estado passa a assumir o papel regulamentador das atividades sanitárias que podem colocar em risco o bem coletivo, desta forma alguns autores fundamentam e argumentam que direito Sanitário passa a ser uma parte autônoma do direito administrativo³⁷.

O Poder de Polícia estende sua atuação para as pessoas impondo limitações a liberdade que é motivada pelo bem da saúde pública, restringindo a liberdade humana, inclusive no âmbito da liberdade de pensamento ou no direito de ir e vir, como na obrigação de isolamento social, estas limitações³⁸ encontram amparo no princípio da proteção do interesse público onde se busca efetivar a proteção da saúde pública, através de limitações individuais ou coletivas.

Através do Direito Sanitário que o estado organiza suas medidas e políticas públicas conforme estabelecido pela constituição federal, onde declara a saúde como um dever do estado e direito objetivo do cidadão.

Um dos exemplos de medida estatal no combate à redução de riscos a saúde e a criação do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária que em seu artigo 2º, inciso I, descreve que³⁹:

³⁵ MEILLES, HELY LOPES. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42.ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015. P.156.

³⁶ JUSTIN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. E-book. Ed 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

³⁷ MEILLES, HELY LOPES. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42.ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.P. 166.

³⁸ CRETILLA JÚNIOR, José. **Tratado de Direito administrativo**, V.5. Poder de Polícia e Polícia. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006. P. 202.

³⁹ BRASIL. Lei 9782. Brasil 1999.

Art. 2º Compete à União no âmbito do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária:

I - definir a política nacional de vigilância sanitária;

O que significa dizer que a política nacional, pode ser definida como normas jurídicas que irão compor o Direito Sanitário.

Outra norma importante a ser vista é a Lei nº 6.259, de 1975, que:

“Dispõe sobre organização das ações de Vigilância Epidemiológica, sobre o Programa Nacional de Imunizações, estabelece normas relativas à notificação compulsória de doenças, e dá outras providências” (Brasil 1975).

Esta lei determina a autoridade que se deparar com doenças excepcionais, que ameaçam o coletivo e a saúde pública do país, deverá utilizar todos os recursos a ela atribuído pela legislação Sanitária em causa do bem estar social, devendo tanto pessoas físicas como jurídicas se sujeitarem ao Poder autoritário Sanitário⁴⁰ que assim age para garantir a proteção a saúde estabelecida em sua carta maior, artigo 196,⁴¹ no qual deixa clara a obrigação estatal por meios de políticas públicas orientadas pelo direito sanitário permitir condições que possibilitam o acesso universal a saúde.

Em nosso país a saúde está sujeita a triple regulamentação, ou seja, Federal, Estadual e Municipal, como estabelece a constituição federal em seu artigo 23, inciso II⁴², no qual as três esferas governamentais devem atuar de forma concorrente⁴³.

Cabe destacar a importância dos municípios na legislação sobre assuntos locais de acordo com artigo 30⁴⁴, inciso I, da constituição, para complementar a lei federal, devendo legislar sobre aquilo que lhe seja conveniente, levando em conta o interesse e necessidade local na proteção à saúde, principalmente porque o município é a esfera federativa mais

⁴⁰ BRASIL. Ministério da Saúde Secretária e Vigilância em Saúde. **Manual de Direito Sanitário Com Enfoque na Vigilância em Saúde**. 1ed. Brasília- DF: MS, 2006. P. 98.

⁴¹ BRASIL. Constituição Federal. Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

⁴² 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 das pessoas portadoras de deficiência.

⁴³ VINCE, Fernando Navarro. CARMO, Valter Moura do Carmo. **A legitimidade do Exercício de Poder de Polícia em Tempos de pandemia**. Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/garantiasfundamentais/article/view/6725/pdf>. Acesso em: 03/5/2021.

⁴⁴ Artigo 30 da CF: Compete aos municípios: I – Legislar sobre assuntos locais.

próxima do cidadão⁴⁵.

A saúde sendo um interesse público e obrigação do estado, deve ser objeto de Poder de Polícia no âmbito Sanitário, sendo a vigilância epidemiológica definida pelo artigo 6º, § 2º da lei 8080/90⁴⁶, desta forma medidas de prevenção podem ser tomadas pelos entes governamentais com intuito de evitar pandemias, justificado legalmente pela prevenção do bem estar social com base na supremacia do interesse público.

Em 11 de Março de 2020 a OMS decretou estado de pandemia ocasionado pelo Covid-19 que gerou diversas mortes causadas pela sua contaminação, ocasionando um verdadeiro colapso no sistema de saúde, isso fez com que a administração pública tomasse diversas medidas, como a publicação da Lei n.º 13.979, em 06 de fevereiro de 2020, com vigência temporária⁴⁷ estipulando medidas extremas e restritivas como limitação no direito de ir e vir.

3.2. Medidas Restritivas Aplicadas no Exercício do Poder de Polícia Sanitário.

O Poder de Polícia possui medidas de característica executórias, ou seja, algumas decisões não dependem da concordância do particular para serem impostas, possuindo assim natureza de eficácia diferente nas medidas adotadas que limitam a autonomia do cidadão, mas que buscam o direito fundamental e eficácia em suas imposições limitadoras⁴⁸.

A medida de grau mínimo implica em determinar algum dever, sem que isso implique ao particular uma exigibilidade (obrigação), e nem que o particular sofra algum constrangimento, neste caso geralmente trata-se de determinadas providências futuras que o estado irá tomar.

Na Situação restritiva de grau médio o estado passa a subordinar o particular à determinada condição, obrigando o administrado a cumprir tal condição de imediato⁴⁹.

As medidas de grau Máximo estão autorizadas em vista de uma urgência, como nos

⁴⁵ ROCHA, Julio Cesar de SÁ. **Direito a Saúde: Direito Sanitário na Perspectiva dos interesses Difusos e Coletivos**. 2ed. São Paulo: Atlas, 2011.P.15.

⁴⁶ Artigo 6º, § 2º Entende-se por vigilância epidemiológica um conjunto de ações que proporcionam o conhecimento, a detecção ou prevenção de qualquer mudança nos fatores determinantes e condicionantes de saúde individual ou coletiva, com a finalidade de recomendar e adotar as medidas de prevenção e controle das doenças ou agravos.

⁴⁷ COUVRE, Tâmis Hora Batista Fontes. ALVES, Míriam Coutinho de Faria. CALDAS, Kelly Helena Santos. **Reflexões Iniciais Sobre Possíveis Excessos do Poder Normativo da Administração Pública em Tempos de Pandemia (covid-19)**. Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdagp/article/view/6476/pdf>. Acessado em: 03/05/2021.

⁴⁸ JUSTIN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. E-book. Ed 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.P.694.

⁴⁹ Ibid.

casos causados por uma pandemia, que legitima a administração pública a impor medidas concretas e materiais que julga ser eficaz para satisfação das determinações impostas ao particular, sendo até mesmo possível que a administração utilize de força, destinado a constranger fisicamente o cidadão contrário a imposição.

A discricionariade implícita do Poder de Polícia deixa claro o poder do estado de interferir nos direitos individuais e coletivos dos particulares, através do mecanismo de restrição, com o pretexto de manter a ordem pública, possibilitando a administração pública tomar varias medidas de incidência sobre a liberdade e propriedade⁵⁰ que possa a vir prejudicar a segurança nacional.

Em situações de alto risco e emergência a saúde pública vai exigir do estado perante seu Poder de Polícia medidas extremas de privação ao direito de liberdade e autônima privada, como no caso da Covid-19 que legitima a adoção de medidas necessárias para o combate e avanço da doença que coloca em risco todo o sistema de saúde pública⁵¹

A constuição federal, determina que o cuidado a saúde (artigo 23, II)⁵² deve ser perseguido pelo estado, bem como sua proteção (art. 24, XII)⁵³ o que significa dizer que ela autoriza as ações de vigilância Sanitária e Epidemiológica mais extremas como Lockdown, confirmados pela lei federal nº 13.979/ 2020 que dispõe sobre as medidas para enfrentamento de emergência na saúde pública, ratificando as restrições impostas pelo estado em casos extremos para garantir a saúde pública e o combate ao Covid-19⁵⁴.

Em seu artigo 3ª a lei federal nº 13.979/ 2020, impõe ao administrado diversas possibilidades exemplificadas de restrições e limitações públicas que poderá ser aplicado pelo

⁵⁰ BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador**. Belo Horizonte. Editora: Fórum, 2016.P.20.

⁵¹ MINAS GERAIS. **Nota Técnica CAOPP/MPMG Nº 03/2020**. Disponível em: <file:///C:/Users/ws/Downloads/Nota%20Tcnica%20CAOPP%2003.20%20-%20Forca%20Tarefa%20COVID-19%201.pdf >. Acesso em: 10/05/2021.

⁵² BRASIL. Constituição Federal. 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 das pessoas portadoras de deficiência.

⁵³ BRASIL. Constituição Federal. Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

⁵⁴ MINAS GERAIS. **Nota Técnica CAOPP/MPMG Nº 03/2020**. Disponível em: <file:///C:/Users/ws/Downloads/Nota%20Tcnica%20CAOPP%2003.20%20-%20Forca%20Tarefa%20COVID-19%201.pdf >. Acesso em: 10/05/2021.

⁵⁵ MOURA, Emerson Affonso da Costa. **Limites do Exercício do Poder de Polícia à Luz dos Direitos Fundamentais: Análise das Medidas Restritivas Adotadas Durante a Pandemia do Covid-19**. Disponível em: <<https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/570/613>>. Acesso em: 10/05/2021.

estado ao cidadão com o objetivo de preservar a saúde pública, tais como: isolamento, quarentena, determinação compulsória de realização de exames, uso obrigatório de máscara, exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver, restrição excepcional e temporária, por rodovias, portos ou aeroportos, restrição de entrada e saída do país, restrição de locomoção entre estados e diversas outras restrições impostas para combater a pandemia, sendo de interesse do estado sujeitar o cidadão a suas restrições em razão do combate a pandemia.

Devemos observar que as medidas restritas que limitam a liberdade e os direitos individuais possuem alguns requisitos como a legitimidade de atender ao interesse público definido pela constituição. Como estas restrições atingem os direitos humanos de primeira dimensão como a liberdade de ir e vir,⁵⁵ mesmo sendo de ordem e interesse público estas ações que visam combater a pandemia afetam diretamente o cidadão que se vê obrigado a agir ou deixar de fazer algo por uma imposição estatal. Estas limitações devem estar sempre em consonância com nossa carta maior e respeitar as cláusulas pétreas, preservando a proteção individual, não podendo tais medidas ultrapassar os limites legais de modo a sacrificar em excesso o interesse privado, sendo a razoabilidade e proporcionalidade os princípios a serem observados na ponderação da imposição do estado frente às restrições de liberdade fundamental.

Uma vez que na lei o exercício do Poder de Polícia normativo com a imposição de restrição à liberdade e propriedade do particular ocorre de forma geral, a rigor, sem considerar aspectos concretos, enseja que, na atividade de Poder de Polícia administrativo, haja uma ponderação pelo agente público da proporcionalidade e razoabilidade da adoção da medida, exigindo a demonstração da efetiva necessidade das medidas restritivas durante a pandemia de Covid-19, de acordo com os critérios das entidades internacionais,⁵⁶ dados científicos e/ou estatísticos de cada município, afastando a discricionariedade da administração pública nas restrições impostas ao combate da pandemia.

Na relação entre o interesse público e o privado a própria lei Federal nº 13.979/2020 em seu artigo Art. 3 §2⁵⁷ determina que o Poder de Polícia no período de Covid-19 deve oferecer para todo cidadão o direito de informação, o respeito à dignidade da pessoa humana e suas liberdades, concretizando um dever positivo ao contrario aos deveres negativos impostos pelas restrições, observando a ponderação entre interesse público e privado⁵⁸

⁵⁷ BRASIL. Lei Federal nº 13.979/2020. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm>. Acesso em: 10/05/2021.

⁵⁸ MOURA. Emerson Affonso da Costa. **Limites do Exercício do Poder de Polícia à Luz dos Direitos**

3.3. A Proporcionalidade das Medidas de Polícia Sanitária

A proporcionalidade está ligada diretamente a uma coerência lógica das medidas imposta pelo estado em suas aplicações, no sentido de buscar uma adequação entre os meios e fins.

Para Medauar (2018, p.129) “À proporcionalidade associam um sentido de amplitude ou intensidade nas medidas adotadas, sobretudo nas restritivas e sancionadoras”. – Destacado -

O que significa dizer que o estado não deve impor aos cidadãos medidas, obrigações desproporcionais e superiores as que necessariamente atendem ao interesse público, devendo sempre ser observado os critérios de razoabilidade entre a aplicação e o fim que se determina, desta forma não se permite que o estado venha agir de modo superior na busca de um resultado determinado pela lei, exigindo ao administrador público a proporcionalidade entre a medida que pretendia e a finalidade,⁵⁹ evitando assim o vício jurídico e posterior responsabilização pelo estado.

Mello (2014) classifica o excesso das medidas em: intensidade, maior que o necessário para obtenção do resultado, ou extensão, quando o estado aplica medida que abrange muito além do que o pretendido para sanar o resultado perseguido.⁶⁰

No ano de 2020 o mundo se deparou com um vírus altamente letal e contagioso, conhecido como Corona Vírus ou Covid-19, que se espalharia rapidamente contagiando e matando diversas pessoas⁶¹ em todos os países. Devido à complexidade e a forma com que este Vírus letal age e se espalha de forma alarmante rápida, todos os governos se obrigaram em estabelecer medidas restritivas de diferentes graus e intensidade.

Isso fez com que fosse levantado o tema entre as liberdades individuais e as limitações impostas pelo estado com justificativa do bem coletivo. Essas medidas restritivas

Fundamentais: Análise das Medidas Restritivas Adotadas Durante a Pandemia do Covid-19. Disponível em: < <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/570/613>>. Acesso em: 10/05/2021.

⁵⁹ RIO GRANDE DO SUL. **Manual de Processo Administrativo Sanitário**. 2. ed. Porto Alegre.2010.

Disponível em: < <http://www1.saude.rs.gov.br/dados/1293475836472Manual%20PAS-2.pdf>>. Acesso em: 18/05/2020. P.19.

⁶⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015. P. 867.

⁶¹ SCHIRATO, Vitor Rhein. **Poder de polícia em tempos de pandemia: proporcionalidade nas restrições impostas ao direito de ir e vir? Uma abordagem interdisciplinar**. Disponível em:

<<http://conhecimento.tjrj.jus.br/documents/5736540/7186707/Poderdepolicia.pdf>> . Acesso em: 22/05/2020

de direitos devem ser tomadas sobre o cuidado de preservar ao máximo os direitos fundamentais, levando em consideração a proporcionalidade aplicada a cada caso.

Marçal (2020) ensina sobre a proporcionalidade⁶² e aplicação do direito:

“A autoridade administrativa não está vinculada a aplicar o direito vigente tal como se a pandemia não tivesse ocorrido. Mas não lhe é facultado produzir soluções arbitrárias, resultantes de escolhas subjetivas, tal como se não estivesse vinculada a uma ordem jurídica construída a partir de princípios.

As decisões que afastem ou protraíam a eficácia das normas legais, infralegais e contratuais vigentes somente serão válidas se compatíveis com o ordenamento jurídico. **A proporcionalidade delimita a autonomia das soluções adotadas, se e enquanto não houver a produção de um regime legal abrangente**”. – Grifado - (Marçal, 2020, P.50).

Levando em consideração o grande nível de contágio que um vírus tem entre as pessoas, como o que estamos tendo nos dias atuais, entram em conflito o direito de locomoção com o direito a vida, ou o estado intervém proibindo a circulação de pessoas ou o contágio se intensifica de forma alarmante. Diante deste fato a medida adotada pelo estado deve ser de preservar a vida em detrimento a liberdade de livre circulação, observando o prisma da proporcionalidade,⁶³ visto que não cabe ao estado dispor do direito absoluto da vida. Diante a proteção da vida e liberdade de locomoção, temos como legítima a limitação do estado sobre a locomoção das pessoas, uma vez que a livre circulação de pessoas desencadeia o aumento e propagação do vírus, justificando desta forma restrições por parte do estado em defesa do caráter absoluto e indisponível da vida, ou seja, cabe ao estado primordialmente proteger O bem da vida em primeiro lugar, mesmo que tenha que restringir a liberdade de locomoção

O Lockdown é uma medida que afeta diretamente o direito de ir e vir e conseqüentemente acaba por gerar um colapso na economia tão grande que gera uma divisão

⁶² JUSTIN FILHO, Marçal. **Covid-19 e o Direito Brasileiro**. Ed 1. São Paulo: Editora Justen, Pereira, Oliveira & Talamini, 2020. P.50.

⁶³ SCHIRATO, Vitor Rhein. **Poder de polícia em tempos de pandemia: proporcionalidade nas restrições impostas ao direito de ir e vir? Uma abordagem interdisciplinar**. Disponível em: <<http://conhecimento.tjrj.jus.br/documents/5736540/7186707/Poderdepolicia.pdf>> . Acessado em: 22/05/2020.

entre as pessoas que defendem essa medida e os que defendem a livre a circulação em prol de empregos e estabilidade econômica.

Diante da complexidade, o Lockdown deve ser utilizado somente quando o estado não deter outras formas de combater o avanço epidemiológico, devendo observado o juízo da proporcionalidade com aplicações mais brandas, como o afastamento social ou uso obrigatório de máscaras se o caso concreto permitir⁶⁴.

Mello (2014) ensina que a coação do estado somente é permitida quando este não tem outro meio eficaz para obter sua pretensão e se utiliza de meio compatível e proporcional ao resultado pretendido⁶⁵.

Caso uma medida como Lockdwn seja a única capaz de evitar propagação de Vírus como o Covid- 19 evitando mortes e um colapso no sistema de saúde, a liberdade de fundamental de locomoção pode e deve ser retirada do cidadão, não havendo outro meio comprovado de evitar a grande contaminação e conseqüentemente à morte, sem que para isso seja necessária à prévia autorização legislativa, visto que a lei 8.080/1990 fundamenta a medida, que deve sempre se balizar pelo princípio da proporcionalidade na sua sanção⁶⁶.

No caso da pandemia causada pelo Covid-19 o direito a liberdade de locomoção pode ser abrandado no momento em que o sistema de saúde começa a aceitar e tratar os que ficam doentes e buscam tratamento, dado que havendo leitos podemos concluir que o direito absoluto a vida está protegida e desta forma a liberdade de locomoção pode ser plena.⁶⁷

Uma situação como a causada pela pandemia traz ao estado uma demanda emergencial, no qual não pode esperar por dias ou horas para ser resolvida, pois temos vidas correndo um risco inevitável. Nestes momentos críticos a autoridade administrativa pode se valer das instalações de terceiros, quando estas se tornam indispensáveis para controle da situação, evitando que vírus se espalhe e cause mais mortes.

A lei 13.979/2020 (artigo 3º, inciso VII)⁶⁸ em concordância com a constituição federal Artigo 5º XXV⁶⁹, autoriza o poder público a tomar medidas necessárias para o controle da

⁶⁴ NAKAMURA, André Luiz dos Santos. **A possibilidade de decretação do “lockdown” pelos Estados em razão da Covid-19.** Disponível em: [file:///C:/Users/ws/Downloads/551-Preprint%20Text-752-1-10-20200524%20\(12\).pdf](file:///C:/Users/ws/Downloads/551-Preprint%20Text-752-1-10-20200524%20(12).pdf) >. Acesso em: 22/05/2021.

⁶⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo.** 32. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015. P.867.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ SCHIRATO, Vitor Rhein. **Poder de polícia em tempos de pandemia: proporcionalidade nas restrições impostas ao direito de ir e vir? Uma abordagem interdisciplinar.** Disponível em: <http://conhecimento.tjrj.jus.br/documents/5736540/7186707/Poderdepolicia.pdf> > . Acessado em: 22/05/2020.

⁶⁸ BRASIL. **Lei 13979/2020.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm >. Acesso em:24/05/2021.

⁶⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Carta Maior. Artigo 5º,XXV – “no caso

pandemia mesmo que isso afete os bens de terceiros e não seja viável a tomada de outras formalidades cabíveis.

Para Marçal (2020. P.11) “A regra somente abrange as hipóteses em que a emergência torne inviável a adoção das formalidades usualmente adotadas”.

Por se tratar sobre a requisição de bens e serviço que sacrifica o interesse de um particular, deve a administração aplicar nestes casos a **Proporcionalidade de suas medidas** impedindo o sacrifício demasiando de direitos fundamentais. Para estes casos se faz necessário como critério à satisfação da necessidade do bem requisitado para determinado fim, ocasionado pela situação de emergência, ficando vedada a administração pública requisitar aquilo que se torna além do necessário, evitando desta forma o abuso de autoridade⁷⁰ e permitindo ao prejudicado indenização pela utilização de seus bens imediatamente.

Todos nós devemos fazer parte na colaboração de medidas que impeçam a disseminação de uma doença grave que mata milhares de pessoas, na medida em que se observe o direito de cada um dentro da coletividade, considerando sempre a observância dos direitos fundamentais e não deixando com que a crise vivida sirva de pretexto de destruição de direitos fundamentais, **desta forma toda medida deve sempre considerar a Proporcionalidade de suas ações**⁷¹.

4. LOCKDOWN SEGUNDO POSIÇÃO DO STF

4.1. STF – Análise Jurisprudencial do Lockdown no Âmbito Coletivo.

“Reclamação. Decreto cearense n. 33.574, de 5.5.2020, estabelecimento de política de isolamento social rígido (Lockdown) para enfrentamento da pandemia (covid-19). Mandado de segurança coletivo impetrado por comissão provisória de

de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;” Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 24/05/2021.

⁷⁰JUSTIN FILHO, Marçal. **Covid-19 e o Direito Brasileiro**. Ed 1. São Paulo: Editora Justen, Pereira, Oliveira & Talamini, 2020. P.11.

⁷¹ Ibid.

partido político. Apontado descumprimento das decisões proferidas nas ações diretas de inconstitucionalidade ns. 6.341/df e 6.343/df: inoportunidade. Impossibilidade de se utilizar reclamação como sucedâneo de recurso: precedentes. Reclamação à qual se nega seguimento.” (Rcl nº 40786, relator, Ministra Carmem Lúcia, 29/05/2020).

Neste caso de cunho coletivo o impetrante questiona a efetividade do Lockdown decretada pelo governador do Ceará no enfrentamento da pandemia, sustenta que sua aplicação não modifica a condição de propagação da doença e também que este não seria o único meio de minimizar os impactos trazidos pela disseminação do vírus, porém em contrapartida a medida do Lockdown, segundo sua defesa, afeta em muito a economia local.

Diante de tantas informações trazidas pela mídia e divergências técnicas, fica difícil um entendimento concreto a respeito da eficácia do Lockdown, entretanto as medidas restritivas de proteção à saúde são de responsabilidade da triple regulamentação, ou seja, Federal, Estadual e Municipal, que deve tomar todas as medidas no enfrentamento do Corona Vírus, ou outra pandemia de igual dimensão. Não cabendo ao judiciário intervir em casos que não ferem a ilegalidade dos atos como no caso apresentado.

Como visto ao longo do trabalho o direito à vida deve ser absoluto quando confrontado com outras garantias fundamentais determinadas em nossa constituição, na balança entre economia e a vida, não resta dúvida qual deve ser lado mais pesado e prevalecer nesta disputa, devendo o administrador sempre ponderar a proporcionalidade das medidas e comprovando a eventual necessidade do sacrifício de liberdades.

Alega a reclamante que o decreto não utilizou de evidências científicas exigidas pela lei federal 13.979/2020 e que a medida extrapola as necessidades de combate à pandemia.

Contudo o STF entende que mesmo havendo divergências entre estudos científicos da eficácia do Lockdown no enfrentamento da pandemia, esta discussão não tem o condão de afastar a legitimidade dos entes federativos em sua aplicação, como meio de controle do vírus e de proteção à vida, em razão de que cada ente federativo possui a prerrogativa e dever de atuação na proteção da saúde com base e respaldo de seus dados coletados e estudo científicos.

A administração pública possui discricionariedade de seus atos e nas escolhas que envolvem a defesa da saúde pública através de medidas de polícia sanitárias adequadas como

aplicação do Lockdown em estágios avançados da pandemia, respeitando sempre a proporcionalidade e legalidade.

4.2. STF – STF – Análise Jurisprudencial do Lockdown no Âmbito Individual.

“Trata-se habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por NEWTON LUIZ FERREIRA em benefício próprio apontando como autoridade coatora o Governador do Estado de São Paulo.

O impetrante alega, em síntese, que "o Governo do Estado de São Paulo tem dado inúmeras declarações, nos últimos dias, a respeito da iminente imposição de 'Lockdown' no Estado de São Paulo, como suposta medida administrativa de combate à epidemia internacional provocada pelo novo corona vírus (Covid-19)" Sustenta que "a ilegalidade da ameaça ao direito de locomoção é flagrante, uma vez que, na Constituição Federal, a liberdade de ir e vir somente pode ser cerceada em contexto jurídico específico: os regimes constitucionais de exceção, em especial o ESTADO DE SÍTIO, a ser solicitado pelo Exm. Sr. Presidente da República e autorizado pelo Congresso Nacional, nos termos do art. 49, inciso VI, da Constituição Federal". No ponto, destaca que não foi decretado o Estado de Sítio.

Diante disso, requer, em liminar e no mérito, a expedição de salvo conduto, para resguardar o direito de locomoção do paciente pelas ruas e logradouros públicos do Estado de São Paulo, sem que seja abordado, constrangido, detido ou conduzido por qualquer agente público.” (Habeas Corpus nº 186.51, relator, Ministra Gilmar Mendes, 23/06/2020).

Diferentemente do caso exposto anteriormente que visava atacar um interesse coletivo, neste julgado temos a exposição de um interesse de ordem particular, onde o Paciente do Habeas Corpus alega que a limitação imposta ao direito de ir e vir somente possui respaldo legal na Constituição Federal em casos de previa decretação de Estado de Sítio ou Estado de Defesa, desta forma alega ser ilegal a decretação do LOCKDOWN, com vista a conter a disseminação do vírus pelo Estado de São Paulo, sua defesa busca fundamentação no art. 5º,

LXVIII, da Constituição Federal, no qual estabelece as condições necessárias para o Remédio constitucional do Habeas Corpus.⁷²

O cidadão no caso concreto alega que o governador apresentava fortes indícios que iria decretar o Lockdown, impedindo o direito de ir vir do mesmo.

Porém o STF possui entendimento que os fatos e argumentos expostos são utilizados como pretexto para que não se cumpra as determinações Sanitárias cabíveis ao enfrentamento do Covid-19, não permitindo que o Cidadão seja mais um potencial transmissor portador do Vírus.

O Lockdown é uma medida administrativa pertencente ao Poder de Polícia Sanitário atribuído ao administrador público que visa à proteção do bem coletivo. As ações de vigilância sanitárias são de responsabilidade do Estado, principalmente de atuação do município, órgão governamental mais próximo do cidadão. A decretação do Lockdown encontra amparo legal na lei 8.080/90 independente de edição específica para sua aplicação.

Nada obsta que a limitação do direito de ir vir possa ser decretada pelo estado de Sítio/Defesa, conforme alegação do impetrante, contudo o Lockdown também encontra amparo e justificativa legal nas Leis Federais de Direito Sanitário e na Constituição. Quando um direito fundamental encontra-se em grave perigo e ameaça, como a vida, a proibição da circulação de pessoas surge como proteção a este bem maior e absoluto (Vida), justificando legalmente sua aplicação, mesmo sem a necessidade de decretação de Estado de Sítio ou Defesa.

A restrição ao direito de locomoção também pode ser aplicado Pela Polícia Sanitária em casos como a necessidade de confinamento do cidadão em quarentena, evitando desta forma o contágio de pessoas pelo vírus, sempre considerando o bem maior da vida como fundamento principal na dualidade de direitos fundamentais.

5 CONCLUSÃO

O artigo tem como intuito se aprofundar no poder preventivo de Polícia Sanitária diante de medidas restritivas de direitos fundamentais em especial na aplicação Lockdown, sua legitimidade e entendimento da jurisprudência do STF sobre estes casos, onde o administrador público se viu na condição obrigatória de aplicação de uma medida mais severa que afeta outros direitos fundamentais de primeira geração. Observa-se pelo estudo que a administração

⁷² Conceder-se-á habeas-corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

pública tem o dever e direito de aplicar a medida restritiva do Lockdown, quando este não tiver outro meio de controle eficaz para o combate a pandemia . Tal medida deve sempre ser vista pelo prisma do princípio da proporcionalidade, pois afeta diretamente o direito de ir e vir como também à economia da sociedade. O governante nestes casos fica dispensável da necessidade de decretação Estado de Defesa ou Sítio, uma vez que tanto a constituição como as Lei Federal 8.080/1990 do sistema único de saúde autoriza a medida extrema adotado pelo administrador público, visando à proteção do coletivo e evitando desta forma que a liberdade de locomoção em casos extremos como da pandemia se torne um aliada da disseminação Viral.

De modo a evitar um colapso no sistema de saúde e com consequência o aumento mortes o administrador público possui a Discricionariiedade de aplicação do Lockdown, desde que não haja outra medida de menor impacto na liberdade que objetive a proteção do coletivo sobre o particular.

REFERÊNCIAS

JUSTIN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. E-book. Ed. 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ALEXANDRINO. Marcelo. PAULO, Vicente, **Direito Administrativo Descomplicado**. 23. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador**. Belo Horizonte, Editora: Fórum, 2016.

MEDAUAR, Odete. **Poder de Polícia na Atualidade**. Belo Horizonte, Editor: Fórum, 2016.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 21. ed. Belo Horizonte, Editor: Fórum, 2018.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Método, 2020.

ROSSI, Licínia. **Manual de Direito Administrativo**. 6.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

LIMMER, Flavio. **Direito Administrativo**. 1. ed. Brasília: Editora: CP Iuris, 2020.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Editora: Atlas, 2019.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de Direito administrativo**, V.5. Poder de Polícia e Polícia. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

MEILLES, HELY LOPES. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42.ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

VINCE, Fernando Navarro. CARMO, Valter Moura do Carmo. **A legitimidade do Exercício de Poder de Polícia em Tempos de pandemia**. Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/garantiasfundamentais/article/view/6725/pdf>>. Acesso em: 03/5/2021.

ROCHA, Julio Cesar de SÁ. **Direito a Saúde: Direito Sanitário na Perspectiva dos interesses Difusos e Coletivos**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BRASIL. Ministério da Saúde Secretária e Vigilância em Saúde. **Manual de Direito Sanitário Com Enfoque na Vigilância em Saúde**. 1ed. Brasília - DF: MS, 2006.

RIO GRANDE DO SUL. **Manual de Processo Administrativo Sanitário**. 2. ed. Porto Alegre.2010. Disponível em: <<http://www1.saude.rs.gov.br/dados/1293475836472Manual%20PAS-2.pdf>>.Acessado em: 18/05/2020.

MATTOS , Ruy Ferreira de Junior **O Direito à Saúde e a Vigilância Sanitária**. Revista Direitos Fundamentais e Democracia. Disponível em:<[file:///C:/Users/ws/Downloads/123-Texto%20do%20artigo-129-1-10-20120223%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/ws/Downloads/123-Texto%20do%20artigo-129-1-10-20120223%20(1).pdf)>. Acesso em: 08/5/2021.

COUVRE ,Tâmis Hora Batista Fontes. ALVES, Míriam Coutinho de Faria. CALDAS, Kelly Helena Santos. **Reflexões Iniciais Sobre Possíveis Excessos do Poder Normativo da Administração Pública em Tempos de Pandemia (covid-19)**. Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais. Disponível em:<<https://www.indexlaw.org/index.php/rdagp/article/view/6476/pdf>>. Acessado em: 03/05/2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08/05/2021.

MINAS GERAIS. **Nota Técnica CAOPP/MPMG Nº 03/2020**. Disponível em: <file:///C:/Users/ws/Downloads/Nota%20Tcnica%20CAOPP%2003.20%20-%20Forca%20Tarefa%20COVID-19%20_1_.pdf>. Acesso em: 10/05/2021.

MOURA, Emerson Affonso da Costa. **Limites do Exercício do Poder de Polícia à Luz dos Direitos Fundamentais: Análise das Medidas Restritivas Adotadas Durante a Pandemia do Covid-19.**

Disponível em: <<https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/570/613>>. Acesso em: 10/05/2021.

BRASIL. Lei Federal nº 13.979/2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm>. Acesso em: 10/05/2021.

SCHIRATO, Vitor Rhein. **Poder de polícia em tempos de pandemia: proporcionalidade nas restrições impostas ao direito de ir e vir? Uma abordagem interdisciplinar.** Disponível em:

<<http://conhecimento.tjrj.jus.br/documents/5736540/7186707/PoderdePolícia.pdf>> . Acessado em: 22/05/2020

NAKAMURA, André Luiz dos Santos. **A possibilidade de decretação do “lockdown” pelos Estados em razão da Covid-19.** Disponível em: [file:///C:/Users/ws/Downloads/551-Preprint%20Text-752-1-10-20200524%20\(12\).pdf](file:///C:/Users/ws/Downloads/551-Preprint%20Text-752-1-10-20200524%20(12).pdf) >. Acesso em: 22/05/2021

JUSTIN FILHO, Marçal. **Covid-19 e o Direito Brasileiro.** Ed 1. São Paulo: Editora Justen, Pereira, Oliveira & Talamini, 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Reclamação 40.786.6.** Ceará 29/05/2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343219369&ext=.pdf>>A cessado em 25/05/2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 186.516.** São Paulo. 23/06/2020.

Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343523363&ext=.pdf>>Acessado em 25/05/2021.