



# **FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO**

**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU***

**DIREITO PÚBLICO**

**CAROLINE OLIVEIRA ATTA VIENA**

**O PODER DE POLÍCIA, AS RESTRIÇÕES AO USO DA  
PROPRIEDADE PRIVADA E DAS LIBERDADES  
INDIVIDUAIS NA PANDEMIA COVID-19**

Salvador  
2022

**CAROLINE OLIVEIRA ATTA VIENA**

**O PODER DE POLÍCIA, AS RESTRIÇÕES AO USO DA  
PROPRIEDADE PRIVADA E DAS LIBERDADES  
INDIVIDUAIS NA PANDEMIA COVID-19**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Faculdade Baiana de Direito como requisito parcial  
para obtenção do grau de especialista em Direito  
Público.

Salvador  
2022

## TERMO DE APROVAÇÃO

**CAROLINE OLIVEIRA ATTA VIENA**

### **O PODER DE POLÍCIA, AS RESTRIÇÕES AO USO DA PROPRIEDADE PRIVADA E DAS LIBERDADES INDIVIDUAIS NA PANDEMIA COVID-19**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do certificado de Especialista em  
Direito Público, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/2022

Ao meu pai, minha mãe e meus avós maternos por sempre serem a  
minha fonte inesgotável de amor, cuidado e felicidade.

## **AGRADECIMENTOS**

Com os olhos cheios de lágrimas, finalizo a monografia da Pós-Graduação em Direito Público. Primeiramente, gostaria de agradecer a Deus por me dar forças, quando achava que não tinha. Por me mostrar ser possível, com dedicação e garra, alcançar todos os objetivos.

Gostaria de agradecer ao meu amado pai, meu maior orgulho, João César Atta Viena por tudo. A sua partida desse mundo em 2021 modificou toda a minha vida e vivo uma saudade e tristeza sem fim.

Gostaria de agradecer por todo amor, por ser o melhor pai do mundo, por possibilitar meus estudos, ser a minha inspiração de força, fé, coragem, meu norte e fonte de profundos ensinamentos. Palavras são insuficientes para demonstrar todo o meu amor.

Hoje, se me formei, me tornei advogada e estou finalizando a pós-graduação, existe um nome responsável por toda conquista: JOÃO CÉZAR ATTA VIENA. O que temos é o amor mais límpido e puro que pode existir e a nossa relação foi um presente de Deus para a minha vida.

Gostaria de agradecer a minha mãe, Siomara Oliveira de Albuquerque Nunes, e a minha avó, Ninfa Barros Oliveira, por serem a minha fonte diária de força e amor. Por serem também as minhas melhores amigas. Obrigada por tudo!

Gostaria de agradecer ao meu avô, Arismário Baptista de Oliveira, por todo cuidado e profundo vínculo de amor, laços eternos. Ademais, gostaria de agradecer a meu namorado, Júlio Cerqueira Sampaio, por me acompanhar nesta trajetória, com companheirismo e amor.

“A mais bela função da humanidade é a de administrar a justiça”.  
Voltaire

## RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como premissa analisar as restrições de direitos fundamentais de liberdade de locomoção e direito de propriedade em face da pandemia do Coronavírus. A proposta da pesquisa ocorre com fito de afirmar a possibilidade das restrições dos direitos fundamentais de liberdade de locomoção e direito de propriedade em prol da garantia do direito fundamental à vida e erradicação da pandemia do Coronavírus, bem como os seus desdobramentos. Com a finalidade de atingir esse objetivo, é essencial observar o Poder de Polícia e os seus aspectos gerais, bem como o conceito, características principais e apontando o seu objeto. Foram abordados os pontos capazes de ocasionar a invalidação do ato administrativo advindo do Poder de Polícia através do abuso de direito, que possui como espécies, o abuso de poder e o excesso de poder. Defendeu-se também a necessidade de restrição do direito de locomoção e do direito de propriedade em casos de urgência pública mundial, demonstrando quais sanções o indivíduo pode sofrer com o descumprimento da medida determinada. Outrossim, analisa os princípios administrativos utilizados no poder de polícia. Discorre-se sobre as imposições e restrições do Poder de Polícia na pandemia do Coronavírus. Foram analisados os aspectos gerais da requisição administrativa e a mesma na pandemia do Coronavírus. Discorre-se também sobre os atributos dos direitos fundamentais, conceito, espécies e as suas características, evolução dos direitos fundamentais. Defendeu-se sobre os direitos fundamentais e a pandemia do coronavírus. Relatando, ainda, os decretos municipais utilizados na Pandemia e a análise sobre a sua constitucionalidade. Por fim, a relação entre a Pandemia do Coronavírus e o Poder de Polícia atrelado a necessidade de preservar determinados direitos fundamentais e abdicando dos demais direitos fundamentais.

**Palavras-chave:** Poder de Polícia; Pandemia; Direitos Fundamentais; Liberdade de Locomoção; Direito de Propriedade; Requisição Administrativa.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal da República
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
des.	Desembargador
HC	Habeas Corpus
MP	Ministério Público
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça da Bahia

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>2 PODER DE POLÍCIA E OS SEUS ASPECTOS GERAIS</b> .....	<b>12</b>
2.1 CONCEITOS, CARACTERÍSTICAS E FINALIDADE DO PODER DE POLÍCIA...	13
2.2 USO E ABUSO DE PODER DE POLÍCIA .....	16
<b>2.2.1 Excesso de poder</b> .....	<b>17</b>
<b>2.2.2 Desvio de poder</b> .....	<b>18</b>
2.3 CICLOS DO PODER DE POLÍCIA.....	19
2.4 COMPETÊNCIA DO PODER DE POLÍCIA .....	20
2.5 SANÇÕES APLICÁVEIS E CONTROLE DO PODER DE POLÍCIA .....	21
2.6 DELEGAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA.....	25
2.7 PRINCÍPIOS E O PODER DE POLÍCIA.....	26
<b>2.7.1. Princípio da legalidade</b> .....	<b>27</b>
<b>2.7.2. Princípio da moralidade</b> .....	<b>28</b>
<b>2.7.3. Princípio da impessoalidade</b> .....	<b>29</b>
<b>2.7.4. Princípio da eficiência</b> .....	<b>30</b>
<b>2.7.5 Princípio da proporcionalidade</b> .....	<b>31</b>
2.8 ATRIBUTOS DO PODER DE POLÍCIA.....	33
<b>3. REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA</b> .....	<b>35</b>
3.1 CARACTERÍSTICAS E OBJETO DA REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA .....	37
3.2 REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA NA PANDEMIA COVID-19.....	39
<b>4. O PODER DE POLÍCIA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS</b> .....	<b>41</b>
4.1 CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS .....	43
4.2 ESPÉCIES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS .....	45
<b>4.2.1 Liberdade de locomoção</b> .....	<b>46</b>
<b>4.2.2 Vida</b> .....	<b>46</b>
<b>4.2.3 Direito de propriedade</b> .....	<b>49</b>
4.3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS .....	50
4.4 DIMENSÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	52
<b>5. A PANDEMIA COVID-19 E O PODER DE POLÍCIA</b> .....	<b>55</b>

5.1 RESTRIÇÕES E IMPOSIÇÕES NA PANDEMIA COVID-19 .....	58
5.2 SANÇÕES EM RELAÇÃO AO DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS .....	61
<b>5.2.1 Decretos .....</b>	<b>63</b>
<b>5.2.2 Recomendação do Conselho Nacional de Justiça .....</b>	<b>65</b>
<b>6. CONCLUSÃO .....</b>	<b>67</b>
<b>7. REFERÊNCIAS.....</b>	<b>70</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa analisar o Poder de Polícia administrativo à luz dos direitos fundamentais e a pandemia COVID-19, os direitos garantidos pela sociedade em relação à liberdade individual e a utilização da propriedade. Além disso, apontar quais são os modos aptos a ensejar na restrição dos direitos fundamentais a fim de resguardar um bem maior, assim como especificar e observar a legislação, jurisprudência e decretos capazes de adequar as diretrizes a serem tomadas para a erradicação da COVID-19.

Diante do mencionado, no primeiro capítulo são relatados quais são os aspectos gerais do poder de polícia, finalidade e características. Aponta também quais são as hipóteses de abuso do poder de polícia, seja através do desvio ou excesso de poder na utilização, sendo necessário a fim de resguardar a legalidade do ato administrativo. Como também, observa o motivo, a manifestação, os elementos e os requisitos do Poder de Polícia.

Além disso, menciona os ciclos do poder de polícia, aponta as competências do poder de polícia, bem como as sanções aplicáveis no âmbito administrativo, assim como penal e o seu funcionamento. Ademais, pontua quais são as hipóteses cabíveis de delegação do Poder de Polícia, bem como destrincha os princípios utilizados no direito administrativo no caso em tela. Visa também analisar os atributos do poder de polícia, como exemplo, a autoexecutoriedade, coercibilidade e a discricionariedade.

Diante do mencionado, no segundo capítulo, existe a observação da requisição administrativa e das suas características na totalidade, demonstrando o objeto e descrevendo a requisição em tela, bem como o contexto da requisição administrativa na Pandemia COVID-19 e as suas alterações. Além disso, relata a importância da requisição administrativa e as hipóteses nas quais a mesma pode ocorrer.

Outrossim, no terceiro capítulo, serão mencionados os aspectos do poder de polícia e a relação com os direitos fundamentais. Nesta senda, há análise do conceito de direitos fundamentais, bem como as espécies dos direitos fundamentais, como exemplo, a liberdade de locomoção, o direito à vida e o direito de propriedade. Além disso, existe o estabelecimento da evolução histórica dos direitos fundamentais e a

importância dessa evolução para a sociedade. Analisando também as dimensões dos supracitados direitos e a essencialidade de cada geração.

No tópico seguinte, houve a análise da pandemia COVID-19 e o Poder de Polícia, adentrando as restrições e imposições efetuadas pelo Poder de Polícia devido à pandemia mencionada. Posteriormente, analisa-se ou sanções em relação ao descumprimento das medidas. Apontando os decretos e a constitucionalidade deles, assim como adentrando aos requisitos utilizados, bem como pontuando a regularidade e irregularidade em decretos diferentes. Além disso, ocorrerá uma breve discussão referente a uma recomendação do CNJ em relação ao direito de liberdade de locomoção e a Pandemia COVID-19.

## 2 PODER DE POLÍCIA E OS SEUS ASPECTOS GERAIS

Carlos Roberto Pegoretti Júnior (2013, p.3) menciona que o apogeu do Poder de Polícia ocorreu a partir da primeira fase da Idade Moderna, no Estado Absolutista. Na época absolutista, a polícia designava toda a atividade pública interna em relação ao aspecto de regulação dos pontos que estavam sob domínio estatal.

Além disso, pontua Marcia Andrea Buhning (2013, p.73) que a monarquia absoluta possuía uma administração legalmente incondicionada. Destarte, com o poder concentrado nas mãos do rei, sem qualquer vínculo com as normas que limitassem a sua atividade porque o direito era a vontade do rei, ou seja, um poder ilimitado. A polícia realizava uma atividade pública através de ações tidas como opressoras, com a faculdade estatal de regular todos os âmbitos do Estado.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2014, p.60) analisa que, antes da Independência, a administração pública seguiu os moldes portugueses. Neste sentido, o Império do Brasil era constituído pela égide da centralização.

Carlos Roberto Pegoretti Júnior (2013, p.3) observa ainda que o Estado de Direito transforma o modo como ocorre o Poder de Polícia. Destarte, surge o Estado Democrático, o supracitado Poder de Polícia passa por transformações, como exemplo, a atenção as garantias e liberdades individuais.

Segundo Julia Maurmann Ximenes (2012, p.1), a expressão “Estado de Direito” surge com a doutrina liberal, com as duas principais revoluções, a Revolução Americana e a Revolução Francesa, capazes de consolidar o processo de limitação do poder do Estado, frente aos indivíduos. Os detentores do poder passam a ser inibidos em praticar arbitrariedades, com os princípios da legalidade e liberdades individuais.

Segundo Dirley da Cunha Jr. (2019, p.88), a metade do século XVIII apresentou mudanças em paradigmas e passou a reconhecer, em prol das liberdades públicas, vários direitos e garantias individuais como meio de assegurar uma proteção do cidadão em face da intervenção do Estado. Neste sentido, a polícia administrativa efetua limites da ordem jurídica, com o intuito de resguardar os interesses da coletividade ante os interesses individuais, visando compatibilizar e adequar estes

interesses com o bem-estar geral da sociedade. Além disso, possui como finalidade a prevenção e abstenção de atividades contrárias ou nocivas ao interesse público, atuando preventiva e repressivamente.

Como origem da palavra, Carlos Roberto Pegoretti Júnior (2013, p.4) menciona que a palavra polícia deriva da palavra “polis”, expressão surgida na Grécia antiga e que possui como significado a cidade, governo e administração.

João José Rodrigues Afonso (2018, p.217) ressalta que o termo polícia tem origem no latim “*politia*”, que resultaria da palavra “polis”, que significa cidade. Um conceito que possuiu vários significados, como exemplo, governo, constituição da cidade-estado, comunidade.

Fernanda Marinela (2007, p.166) menciona que a expressão de polícia em sentido amplo significa a atividade estatal que pode condicionar a liberdade, bem como a propriedade. Havendo a possibilidade de ajustes aos interesses coletivos, ampliando os atos legislativos, como exemplo, as leis. Além disso, os atos tidos como administrativos, como exemplo, os atos do Poder Executivo, os atos administrativos. Ademais, o Poder Judiciário, através da função atípica para administrar.

Fernanda Marinela (2007, p.166) observa que a expressão “Poder de Polícia” também pode ser considerada um retrocesso visto que faz alusão ao Estado de Polícia anterior que antecedeu ao Estado de Direito. Neste viés, a expressão engloba situações anteriores com regimes inconciliáveis com o Estado de Direito.

Por fim, houve uma mudança brusca em relação à forma como o Poder de Polícia exercia a sua atividade. Neste sentido, o Poder de Polícia, no período do absolutismo, agia de modo ilimitado e com ações tidas como autoritárias, por enquanto o supracitado poder foi alterado, com garantias para a sociedade em relação aos direitos, garantias e liberdades individuais.

## 2.1 CONCEITOS, CARACTERÍSTICAS E FINALIDADE DO PODER DE POLÍCIA

Segundo Fernanda Marinela (2007, p.164) “o Poder de Polícia é um instrumento conferido ao administrador que lhe permite condicionar, restringir, frenar o exercício

de atividade, uso e gozo de bens e direitos pelos particulares, em nome da coletividade”.

Conforme Marçal Justen Filho (2018, p.497) “o Poder de Polícia administrativa é a competência para disciplinar o exercício da autonomia privada para a realização de direitos fundamentais e da democracia, segundo os princípios da legalidade e da proporcionalidade”.

De acordo ainda com Marçal Justen Filho (2018, p.499), o conceito tradicional de Poder de Polícia sofreu duas significativas modificações, quais sejam a instrumentalização à proteção dos direitos fundamentais, sendo um mecanismo de manutenção da ordem pública, bem como a imposição dos deveres de não fazer, impondo abstenções aos indivíduos.

Dirley da Cunha Júnior (2019, p.89) afirma que o Poder de Polícia possui um conceito amplo e um conceito estrito. No sentido amplo, Poder de Polícia pode ser considerada toda atividade estatal que condiciona a liberdade e a propriedade visando adequá-las aos interesses coletivos, abrangendo atos de Poder Legislativo (pela lei) quanto do Poder Executivo (por atos administrativos). Por outro lado, o sentido estrito se relaciona a atividade administrativa, que se destina a condicionar e restringir o exercício das liberdades indivíduos, bem como o uso da propriedade, visando ajustar os mesmos aos interesses tidos como coletivos e ao bem-estar social da sociedade.

Fernanda Marinela (2007, p.166) ressalta que, o sentido estrito, o Poder de Polícia deve ser denominado como Polícia Administrativa, quando se relaciona as intervenções gerais abstratas por meio de regulamentos. Por outro lado, como concretas e específicas porque podem autorizar e fornecer licenças para o Poder Executivo, destinadas ao alcance de prevenção e desenvolvimento das atividades particulares contrastantes com os interesses sociais.

Diante do exposto, não se busca apenas impedir que o particular produza lesões a terceiros, compreendendo também a competência para impor aos sujeitos o dever de atuar a fim de que os direitos fundamentais alheios e interesses coletivos sejam respeitados. Destarte, o poder de polícia se torna um instrumento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, não sendo mero instrumento de defesa da liberdade e propriedade, de acordo com Marçal Justen Filho (2018, p.501).

Importante ressaltar que existe uma diferença entre polícia administrativa e judiciária. Matheus Carvalho (2022, p.147) diferencia que a polícia administrativa se manifesta por atos preventivos e repressivos a fim de adequar os direitos dos particulares ao interesse geral, incidindo sobre bens através do uso da propriedade e direitos através do exercício das liberdades condicionando aos interesses coletivos. Ao passo que a polícia judiciária atua para a prevenção e a repressão da prática de ilícitos criminais, incidindo sobre as pessoas, de forma ostensiva ou investigativa, evitando, bem como punindo infrações às normas penais.

Matheus Carvalho (2022, p.148) analisa que a natureza dos atos de polícia como um poder negativo devido à exigência de restrições a particulares. Como regra, podem ser obrigações de não fazer ou tolerar. No entanto, na atualidade, ocorre também que a administração possui como natureza dos atos de polícia como um poder positivo também, com obrigações de fazer aos próprios particulares, com previsão legal expressa.

Além disso, o poder de polícia administrativa possui condão no artigo 78, *caput* e parágrafo único do Código Tributário Nacional, em que prevê:

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. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 1966)

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Além disso, de acordo com Diego de Figueiredo Moreira Neto (2014, p.438) o emprego do poder estatal para ocasionar a restrição e condicionar os direitos individuais, liberdade e propriedade privada são uma exceção em relação às afirmações e garantias constitucionais, logo deve ser exercido com reserva legal, com fulcro no artigo 5º, II da Constituição Federal de 1988.

Diante do exposto, conclui-se que o Poder de Polícia consegue efetivar o interesse público, a limitação das liberdades individuais, efetuando a defesa da segurança, saúde, bem-estar social na totalidade. Entretanto, o poder de polícia deve ser

desempenhado por órgão competente dentro dos limites da lei, com observância ao devido processo legal, bem como atenção ao abuso de poder e desvio de poder.

Como exemplo, o Poder de Polícia foi utilizado para resguardar a saúde da população em razão da Pandemia Covid-19, mas a utilização do Poder de Polícia possui limites através da proteção ao abuso e desvio de poder. O poder de polícia é essencial para a população, entretanto a limitação do mencionado poder é inquestionável a fim de garantir também a defesa de direitos e garantias individuais.

Por fim, o conceito de Poder de Polícia mostrou-se abrangente e apto a ser instrumento para a restrição do exercício das liberdades individuais, bem como o uso da propriedade, mas sempre com o objetivo benéfico ao coletivo e ao bem-estar social. Outrossim, limitando a utilização das liberdades e propriedades injustificadamente, possuem um viés de arbitrariedades e ilegalidades, bem como ausência de benefício à sociedade em geral.

## 2.2 USO E ABUSO DE PODER DE POLÍCIA

De acordo com Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2014, p.439), a polícia administrativa atua preventiva e repressivamente, capaz de aplicar sanções no âmbito da propriedade e atividade privadas, atuando de modo mais incisivo e até ocasionando em constrangimento pessoal, quando existe a necessidade de resposta em relação às transgressões administrativas em curso ou iminentes.

As transgressões administrativas em curso ou iminentes podem ter o potencial de prejudicar o bem-estar da coletividade e ocasionar prejuízos à saúde, segurança, meio ambiente e devem ser rechaçadas a fim de preservar direitos difusos e coletivos. No entanto, a utilização do poder de polícia possui limites a fim de evitar que exista abuso de poder em relação ao constrangimento pessoal e restrições impostas com objetivos escusos e utilizados a fim de atingir finalidade diversa prevista em lei ou fora dos limites das atribuições do agente público que exerce o poder de polícia.

Pontua Hely Lopes Meireles (2012, p.116) que a atuação da polícia administrativa não pode agir repleta de violências, burlando aos direitos fundamentais

injustificadamente, com perseguições e favoritismos governamentais. Sendo que o abuso de direito existe tanto na modalidade comissiva quanto na modalidade omissiva. Destarte, o combate para a situação de abuso de poder pode ser a utilização do remédio constitucional chamado de mandado de segurança, cabível contra ato cometido por autoridade e pode ser a solução utilizada em casos de abuso de poder, havendo a possibilidade de direito de representação contra a autoridade que praticou o ato.

Além disso, pontua Fernanda Marinela (2007, p.177) que os abusos praticados por autoridades públicas podem também ser alvo de ação popular com fulcro no artigo 5<sup>a</sup>, LXIX, da CF, bem como mandado de injunção, instituído no artigo 5<sup>a</sup>, LXXI, da CF, como também direito de representação contra abusos de autoridade, conforme o artigo 5<sup>a</sup>, inciso XXXIV, “a”, da CF.

Por outro lado, é importante ressaltar que o cabimento do mandado de segurança deve estar pautado nas regras constitucionais e legislativas presentes, respectivamente, no artigo 5<sup>a</sup>, nos incisos LXIX e LXX, como também na Lei 12.016/09, com a presença de direito líquido e certo e demais requisitos das normas supracitadas, bem como os demais remédios constitucionais, que devem estar pautados na legislação e constituição.

### **2.2.1 Excesso de poder**

Dirley da Cunha Jr. (2019, p.94) esclarece que o excesso de poder ocorre quando o gestor público atua fora dos limites de suas atribuições, ou seja, o agente público edita ato ou realiza uma determinada ação sem competência legal para praticar tal ato, violando a regra de competência, por prática de atribuição cometida a outro agente ou apropriação de competência que não possui. Importante ressaltar que o ato que advém de um excesso de poder é considerado abusivo e possui o condão de ocasionar em invalidação.

Aponta Hely Lopes Meirelles (2012, p.119) que os casos em que há abuso de poder, não existe a análise de culpa ou dolo do agente que cometeu porque a situação ocorre a partir de uma violação de regra de competência, sendo o suficiente para a invalidação do negócio jurídico.

Diante do exposto, se o gestor público age fora do âmbito da sua competência, pode ensejar excesso de poder, maculando o ato administrativo efetuado. Como exemplo, no parágrafo 7º da Lei 13.979/2020, possui o rol de autoridades capazes de adotar medidas como o isolamento, quarentena, dentre outras medidas. Neste sentido, agir fora do rol estabelecido pela legislação ocasiona em invalidação do ato administrativo em tela.

### **2.2.2 Desvio de poder**

Dirley da Cunha Jr. (2019, p.94) observa que o desvio de poder ocorre a partir do momento em que o agente exerce a sua competência para atingir fim diverso aquele previsto na legislação. Neste sentido, o gestor público possui competência, mas atua em desconformidade com o fim pré-ordenado. Destarte, o desvio de poder também constitui abuso de poder e capaz de ocasionar em invalidação.

Segundo Fernanda Marinela (2007, p.176), o desvio de poder pode ser considerado um mau uso da competência que o agente possui para praticar atos administrativos. Esse vício não acontece apenas nos atos administrativos, mas também poderá macular atos legislativos ou jurisdicionais. Importante salientar que o vício pode ocorrer devido a um equívoco específico, no entanto, o desvio de poder não se encontra na intenção de praticar o vício. Dessa forma, o ato também possui ilegalidade por não corresponder com o fim específico em lei, o defeito se mantém.

Diante do exposto, o abuso de poder apresenta abusividade na conduta do gestor público que efetua o poder de polícia e representa naquela ação vício, seja pela presença de incompatibilidade entre a previsão na lei e o fim diverso, na prática da conduta ou pela ausência de competência para atuar da forma como age. Diante do exposto, as duas práticas contidas no abuso de poder, o excesso e o desvio de poder, consegue ocasionar a invalidação. Sendo importante ressaltar que o limite ao poder de polícia é uma forma de proteger a sociedade de condutas abusivas e fora do padrão.

## 2.3 CICLOS DO PODER DE POLÍCIA

O poder de polícia pode ser dividido em quatro fases: a ordem de polícia, o consentimento de polícia, a fiscalização de polícia e a sanção de polícia.

Em relação ao exposto, o autor Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2014, p.440) analisa que a ordem de polícia se trata de restrições e condicionamento. Logo, inicia o ciclo de polícia através da satisfação da reserva constitucional, com fulcro no artigo 5º, II da Constituição Federal, a fim de evitar que ocorra prejuízos para o interesse geral ou deixar de fazer algo que poderá evitar um ulterior prejuízo para a sociedade. Neste sentido, a limitação pode ser considerada um instrumento da atuação do poder de polícia administrativa.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2014, p.440) reflete que a primeira modalidade é um preceito negativo absoluto, ou seja, as condutas que são vedadas para o exercício das atividades individuais e exercício da propriedade privada. Enquanto a segunda modalidade é um preceito negativo relativo, com reserva de consentimento. Ou seja, são vedadas, certas formas de exercício de atividades e de uso da propriedade privada sem que a Administração, após efetuar avaliação prévia, expressa nas situações de fato, consinta. Sendo essa modalidade com variados condicionamentos ao exercício de liberdades e direito.

De acordo com Matheus Carvalho (2022, p.15) a ordem de polícia possui um atributo de imperatividade, capaz de restringir aos particulares, nos limites da lei, independentemente de haver concordância. Por outro lado, o segundo ciclo seria o consentimento de polícia, portanto seriam as hipóteses autorizadas por lei para o exercício de determinada atividade por conta de uma aceitabilidade estatal. O terceiro ciclo seria a fiscalização de polícia, em que existe a possibilidade de controle, com o intuito de observar o cumprimento. Por último, a atividade de polícia pode envolver sanções nos casos de descumprimentos das normas impostas pelo poder público.

Nesse sentido, o autor Matheus Carvalho (2022, p.151) menciona que o 2º e o 3º ciclos poderiam ser delegáveis por serem considerados atividade de gestão, no entanto, o 1º e o 4º ciclos seriam indelegáveis por se tratar de atividade imperativa estatal.

Diante do exposto, o ciclo de polícia consegue efetivar o Poder de Polícia. Ocasionalmente em restrições aos particulares quando necessário, nos limites legais, bem como consentindo as hipóteses que a lei autoriza determinada atividade. Sendo que o ciclo de polícia possui a fase do controle a fim de fiscalizar o cumprimento das determinações. Sendo importante ressaltar que o descumprimento das normas pelo poder público acarreta penalidades.

## 2.4 COMPETÊNCIA DO PODER DE POLÍCIA

A competência para exercer o Poder de Polícia encontra-se prevista na Constituição Federal. Neste sentido, o artigo 22, da Constituição Federal, dispõe sobre a competência exclusiva da União para legislar sobre determinados assuntos. Enquanto o artigo 23, da Constituição Federal, prevê a competência comum dos Municípios, Estados e Distrito Federal. Por outro lado, o artigo 24 dispõe sobre a competência de legislar concorrentemente. Neste sentido, a Constituição Federal determina o ente federativo responsável por estabelecer as diretrizes de determinada matéria. Diante do exposto, o Poder de Polícia atua consoante o interesse e competência do ente federativo determinado constitucionalmente.

Com a Pandemia COVID-19, o entendimento ocorreu no sentido mencionado pelo autor Gustavo Binenbojm (2020, p.2) que analisa que diante das normas constitucionais de federalismo cooperativo, em relação ao artigo 23, II, bem como o artigo 24, XII e o artigo 30, II da Constituição Federal. Os Governadores e Prefeitos começaram a editar normas para adaptar e concretizar as normas gerais da Lei 13.979/2020 às necessidades analisadas do ponto de vista regional e local, assim como atuaram diante do exposto no artigo 24, §3º da Constituição Federal em que dispõe, nestas palavras:

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

Gustavo Binenbojm (2020, p.2) alega ainda que o julgamento da ADI 6341, houve o pronunciamento de decisão no sentido de confirmar a competência dos Estados e Municípios para atuar em conjunto com a União em matéria de saúde pública, com fulcro no exercício de competências administrativas convergentes entre si e

concorrentes. A União agindo em prol de interesses nacionais, os Estados agindo conforme nível regional e aos Municípios ao nível local.

## 2.5 SANÇÕES APLICÁVEIS E CONTROLE DO PODER DE POLÍCIA

Fernanda Marinela (2007, p.172) observa que os atos de polícia administrativa são atos administrativos. Logo, são submetidos aos controles no âmbito administrativo, bem como judicial.

Em relação ao controle do poder de polícia no âmbito administrativo, primeiramente, de acordo a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, existe o seguinte entendimento, nestes termos:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Neste caso, a Administração Pública possui a oportunidade de anular os próprios atos, quando estes possuem vícios, que os tornam ilegais. Por outro lado, a Administração Pública também pode revogar os atos, por conveniência ou oportunidade. Portanto, a Administração Pública pode exercer o poder de autotutela. Neste caso, sendo a primeira possibilidade de exercer o controle do poder de polícia. Sendo cabível em todos os casos a apreciação do Poder Judiciário.

No mesmo sentido, presente na Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, Fernanda Marinela (2007, p.173) observa que os atos de polícia administrativa podem sofrer controle no âmbito administrativo e judicial. Nesta senda, existindo o controle da legalidade, se houver vícios no ato viciado e controle do mérito para análise de conveniência e oportunidade, tendo como consequência a revogação, se o interesse público exigir. O controle pode ser efetuado por recursos administrativos ou ações judiciais.

Fernanda Marinela (2007, p.172) analisa que é cabível controle de legalidade sobre os atos, podendo acarretar invalidação, se o ato for viciado. Enquanto existe o controle também em relação ao mérito. Neste sentido, sendo cabível a análise de conveniência e oportunidade, tendo como consequência uma possível revogação, se o interesse público exigir que assim seja feito. Os instrumentos para o controle

mencionado dos recursos administrativos ou ações judiciais ocorre a partir de remédios constitucionais, como exemplo, o mandado de segurança, ação popular, além de outras ações, como ação civil pública, visando obstar os gravames cometidos para os administrados individualmente, à própria Administração Pública ou a própria coletividade.

O controle administrativo é feito sobre o mérito e sobre a legalidade. Entretanto, o controle de mérito é focado no motivo e objeto discricionários. Por outro lado, a legalidade atua sobre todos os aspectos discricionários, conforme entendimento de Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2014, p.623).

Diante do exposto, o controle pode ser feito pela própria Administração Pública em relação aos atos administrativos através do poder de autotutela. O controle administrativo pode causar revogação em relação à análise de conveniência e oportunidade. Podendo acarretar invalidação se o ato for viciado.

Por outro lado, em relação ao controle realizado administrativamente pelo poder de polícia ao particular, segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2014, p.443) ocorrendo falha na fiscalização preventiva, haverá a sanção de polícia, submetendo o particular coercitivamente a medidas tidas como compulsivas ou suasivas impostas pela Administração Pública. Sendo um ato unilateral, extroverso ou interventivo, que visa resguardar a aplicação das normas, compelindo prática da transgressão administrativa.

Importante ressaltar que as medidas de polícia administrativa são, em sua maioria, capazes de possuir autoexecutoriedade. Ou seja, podem ser feitas pelos agentes públicos e sem necessidade de submissão ao Poder Judiciário. Neste sentido, existem três hipóteses aptas para atividade da polícia administrativa: quando a lei permite, quando a adoção da medida for urgente para a defesa do interesse público, bem como a inexistência de outra via de direito capaz de assegurar a satisfação do interesse público e não comportar delongas naturais do pronunciamento judicial sem sacrifício ao coletivo, de acordo com Celso Antônio Bandeira de Melo (2017, p.892).

Diante do exposto, Gustavo Binenbojm (2020, p.1) analisa que o exemplo da autoexecutoriedade do poder de polícia administrativa permitida em lei ocorreu na Pandemia Covid-19, quando houve restrição em relação à liberdade de locomoção, com a possibilidade de quarentena, isolamento e possibilidade de testes de saúde

efetuados compulsoriamente. Não era necessário aguardar por decisões judiciais, sendo utilizado o Poder Judiciário apenas para evitar eventuais excessos.

Em relação ao controle judicial, o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, prevê que:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Neste sentido, a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou até mesmo ameaça do direito. Logo, o Poder Judiciário poderá apreciar os casos vigentes e agir no sentido de coibir situações que possuam ilegalidade.

De acordo com Jesse Torres Pereira Júnior (2009, p.32) o objeto jurisdicional é o exame da efetividade das obrigações de fazer que a lei impõe a Administração Pública, bem como a validade e eficácia dos atos administrativos. Neste caso, são atos jurídicos por meio do qual a Administração Pública expede declarações de natureza infralegal, destinadas a criar ou extinguir relações jurídicas, com o fim de atender ao interesse público, imediata ou mediadamente.

Segundo Jesse Torres Pereira Júnior (2009, p.32) importante ressaltar que pode ser considerado o único provido de conclusividade, ou seja, somente o julgamento final pelo Poder Judiciário resolve o conflito por definitivo, não havendo possibilidade de revisão por outra instância ou até esfera do poder estatal, salvo a possibilidade das ações rescisórias para desconstituir coisa julgada.

Por outro lado, Jesse Torres Pereira Júnior (2009, p.48) analisa que a Constituição Federal de 1988 abrangeu a possibilidade de controle judicial da Administração Pública além da legalidade estrita e dos motivos determinantes. Ou seja, os rótulos expressos ou implícitos podem ser alvo de controle judicial igualmente.

No caso em tela, o princípio da razoabilidade tem sido muito utilizado, bem como o princípio da eficiência, impessoalidade e demais princípios implícitos ou expressos contidos na Constituição Federal de 1988.

Segundo Matheus Carvalho (2022, p.437) a atuação judicial depende de provocação do particular interessado a fim de requerer a manifestação do poder, anulando o ato administrativo viciado ou até mesmo impedindo a prática de ato que possa ser realizado, bem como determinando a atuação do ente público em situações aptas a configuração de ilicitude por omissão.

De acordo com Matheus Carvalho (2022, p.437) o controle judicial pode ser feito através do Mandado de Segurança, sendo uma ação mandamental para que se declare a nulidade de uma conduta, regulada pelo 5º, LXIX e LXX da Constituição Federal, bem como regulamentada pela Lei 12.016/09 e visando declarar a nulidade de uma conduta, capaz de violar um direito líquido e certo.

O Mandado de Segurança pode ser considerado preventivo ou repressivo. O Mandado de Segurança repressivo pode ser considerado ato que já ocorreu e precisa ser imobilizado. Por outro lado, o Mandado de Segurança preventivo visa evitar que o ato ocorra e fira o direito líquido. Sendo que ele pode abranger várias pessoas, por um Mandado de Segurança Coletivo, ou apenas um indivíduo, por um Mandado de Segurança Individual.

No entanto, importante ressaltar que o Mandado de Segurança não deve ser utilizado para questionamento de lei em tese. O mesmo, por exemplo, pode ser utilizado em certas situações envolvendo o Poder de Polícia. Neste sentido, inexistente possibilidade de utilização para o questionamento de lei em tese e não envolve a possibilidade através do instrumento do Mandado de Segurança.

Em relação às sanções aplicáveis pelo Poder de Polícia estão a possibilidade de imputação de multa, bem como interdição de estabelecimento, dentre outras penalidades.

Matheus Carvalho (2022, p.153) analisa que a aplicação das sanções restringe a aplicação de penalidade a qualquer momento. Neste sentido, existe um prazo prescricional para a aplicação de sanções.

Sendo assim, conforme o artigo 1º da Lei 9.873/99 menciona que a prescrição ocorre em 5 (cinco) anos, nestas palavras:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

Diante do exposto, Matheus Carvalho (2022, p.153) observa que deve existir o respeito ao prazo quinquenal para aplicação de sanções de polícia, o início é a prática do ato lesivo pelo particular ou quando a ação cessa na configuração de caráter permanente, ressalvadas a situação em que existe ação punitiva da

Administração Pública também constituir crime, uma vez que, nestes casos, a prescrição deve seguir o prazo previsto na lei penal.

Além disso, Matheus Carvalho (2022, p.153) sustenta que a prescrição também pode ocorrer através da inércia da própria Administração Pública no julgamento do processo administrativo. Segundo o artigo 1º, §1º da referida Lei 9.873/99, nestes termos:

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

## 2.6 DELEGAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA

De acordo com Matheus Carvalho (2022, p.149) analisa que existe um consenso entre a doutrina e jurisprudência que os atos que manifestem a verdadeira expressão do Poder Público não podem ser alvo de delegação porque haveria um risco a própria ordem social. O Poder de Polícia é uma função típica do Estado e só podem ser exercidas pelas pessoas jurídicas de direito público componentes da Administração Direta ou Indireta.

Importante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1717, analisou a constitucionalidade do artigo 58 da Lei 9.649/98 e declarou que os conselhos reguladores de profissão possuem natureza jurídica de autarquia, atuando no exercício do Poder de Polícia, estabelecendo restrições ao exercício de liberdade profissional e que tal poder é indelegável a particulares, de acordo com Fernanda Marinela (2007, p.169).

Celso Antônio Bandeira de Mello (2019, p.890) observa que a restrição dos atos jurídicos de polícia não podem ser objeto de delegação porque os encargos envolvem atos de exercício tipicamente público quando causa liberdade e propriedade e se fosse feito por particulares, haveria uma ofensa ao equilíbrio entre os particulares em geral, ocorrendo uma supremacia de um sobre o outro, salvo exceções.

Como exceção a restrição de delegação, Celso Antônio Bandeira de Mello (2019, p.890) analisa que ainda que os equipamentos utilizados no controle do trânsito

sejam de empresas particulares, como exemplo, radares de velocidades pelo equipamento, essa atividade pode ser alvo de delegação. Neste sentido, para a execução da atividade material objetiva, não é essencial que a atividade seja feita pelo poder público. Importante ressaltar que a impessoalidade e igualdade nessa forma é assegurada. Então, na atualidade, ato jurídico inteiramente vinculado a um equipamento é cabível delegação e ela é uma transmissão de decisão do Poder Público.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2019, p.892) percebe que, salvo hipóteses excepcionalíssimas, não há delegação do ato jurídico de polícia a particular e nem a possibilidade de título contratual.

Em relação ao exposto, Matheus Carvalho (2022, p.149) alega que a doutrina majoritária possui entendimento de impossibilidade de delegação do Poder de Polícia. Sendo possível transferir apenas o poder de fiscalização e de poder emanar atos de consentimento. Entretanto, não podendo legislar sobre matéria, bem como não podendo aplicar sanções aos particulares. O Supremo Tribunal Federal fixou uma tese em repercussão geral constitucional em que decide, nestas palavras:

É constitucional a delegação do poder de polícia, por meio da lei, a pessoa jurídica de direito privado integrantes da Administração Pública indireta de capital social majoritariamente público que prestem exclusivamente serviço público de atuação própria do Estado e em regime não concorrencial. (Plenário. RE 633782/MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/10/2020. Repercussão Geral – Tema 532.)

Neste sentido, a delegação dos atos administrativos não é cabível, salvo em situações excepcionais. Sendo importante que a legalidade seja respeitada em todos os âmbitos, bem como os demais princípios implícitos e explícitos utilizados pela Administração Pública. Diante do exposto, atos administrativos necessitam ser efetuados por autoridades competentes, com ingerência para suprir as demandas necessárias para a sociedade.

## 2.7 PRINCÍPIOS E O PODER DE POLÍCIA

De acordo com Fernanda Marinela (2017, p.172) o Poder de Polícia Administrativa efetua atos administrativos e estes se submetem a controles em relação ao âmbito judicial e administrativo. Controle em relação à legalidade, levando a invalidação e o

controle de mérito, em relação à análise de conveniência e oportunidade, com a possibilidade de consequente revogação, como anteriormente já suscitado.

Os princípios constitucionais são essenciais para a sociedade e devem ser respeitados nos atos administrativos da Administração Pública. Os princípios conferem uma segurança jurídica maior ao particular, que se submete ao interesse público, com a sua liberdade e propriedade como alvo de intervenção estatal em prol da sociedade.

Sendo assim, os princípios constitucionais evitam situações vexatórias, atos abusivos por parte da Administração Pública. Os princípios constitucionais conseguem garantir que as intervenções efetuadas serão lícitas, com respeito ao princípio da legalidade. Além disso, pode garantir que a atuação possui boa-fé por parte dos gestores públicos, bem como a impessoalidade, a eficiência e a proporcionalidade das condutas.

Diante do exposto, os princípios constitucionais conseguem salvaguardar os direitos dos particulares, sendo possível controlar a discricionariedade, a autoexecutoriedade e a coercibilidade, considerados como os atributos do poder de polícia. Neste sentido, os princípios constitucionais preservam os direitos, garantias constitucionais.

### **2.7.1. Princípio da legalidade**

Segundo Dirley da Cunha Jr. (2019, p.39) o princípio da legalidade possui relação com a indisponibilidade do interesse público. Diante do mencionado, a atividade da Administração Pública necessita observar a conformidade da lei. Sendo assim, existe uma situação de submissão do Estado ao ordenamento jurídico, com fundamento no Estado Democrático de Direito.

No mesmo modo, Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2014, p.85) relata que o princípio da legalidade pode autolimitar o Estado, exigindo que exista uma positivação das normas.

A Administração Pública só deve agir quando existe uma autorização legal para o ato. O princípio da legalidade tem previsão no artigo 37, XXI, da Constituição

Federal de 1988, sendo importante que a atuação da Administração Pública possua fulcro na Constituição e nas normas infraconstitucionais. Sendo um dever do administrador a observância dos ditames mencionados.

Como regra, o Poder de Polícia Administrativa possui um viés discricionário, mas existe a necessidade de respeito ao ordenamento jurídico todo, inclusive em relação à forma, finalidade e competência, com atenção à Constituição Federal e a Legislação. Sendo importante salientar que existem situações que a atuação administrativa é totalmente vinculada. Diante do exposto, a discricionariedade não permite que haja desrespeito ao princípio da legalidade, que preza pela atenção ao que consta no ordenamento jurídico. Sendo assim, pode ser um limite ao Poder de Polícia Administrativa.

Em relação ao particular, pode-se fazer tudo o que não existe vedação legal. Entretanto, em relação à Administração Pública, responsáveis pelos atos do Poder de Polícia Administrativa efetuados através de seus agentes, estes só podem praticar atos autorizados pela Lei, quando são atos vinculados. Ao passo que também possuem limites estabelecidos pela Lei, quando se trata de atos discricionários. Destarte, o artigo 5º, II, da Constituição Federal apresenta a seguinte previsão:

II - Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Cabe ressaltar que a legalidade sempre deve ser analisada em conjunto com a razoabilidade e analisando sempre o caso concreto, sendo uma forma de evitar a utilização unicamente da lei, evitando a aplicabilidade do ordenamento jurídico, sem um juízo de valor necessário a cada situação. A finalidade dessa medida evita a utilização da lei injustamente, que pode prejudicar o erário ou os particulares, atingidos pelos atos administrativos efetuados pela Administração Pública no exercício do Poder de Polícia.

### **2.7.2. Princípio da moralidade**

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2019, p.422) o princípio da moralidade exige da Administração Pública um comportamento lícito, bem como um

comportamento com a moral, bons costumes, atrelados com os princípios da justiça e equidade.

Segundo Fernanda Marinela (2007, p.174) o dever de probidade também significa as intenções e comportamentos na atuação do agente público.

No mesmo sentido, Marçal Justen Filho (2015, p.203) observa que o princípio administrativo da moralidade consiste na atividade administrativa com observância aos valores éticos. O princípio da moralidade possui como finalidade não possibilitar vantagens excessivas e abusivas. Diante do exposto, o princípio da moralidade consegue evitar vantagens que não coadunam com a boa-fé por parte dos agentes públicos responsáveis pelos atos administrativos em nome do Poder de Polícia Administrativa.

Dirley da Cunha Jr. (2019, p.496) acrescenta que o princípio da moralidade consiste em padrões de características como o zelo, honestidade e probidade. Características essenciais para toda atividade administrativa. Sendo assim, os padrões conseguem evitar ações por parte dos agentes públicos, consideradas abusivas, como exemplo, injustificadamente exigir um valor em dinheiro para não sancionar um indivíduo que não respeitou os ditames infraconstitucionais para evitar a propagação da COVID-19, exigidos por lei.

Sendo assim, o princípio da moralidade é capaz de evitar atos que não estejam condizentes com a moral e os princípios da boa-fé. O Poder de Polícia Administrativa deve sempre seguir o princípio da moralidade, sendo um princípio basilar para os atos administrativos. Sendo assim, os atos administrativos devem corresponder com a lei, mas também o procedimento deve respeitar a boa-fé e estarem atrelados aos princípios de justiça e equidade. Importante ressaltar que a moralidade é um dever do administrador público no exercício das suas funções.

### **2.7.3. Princípio da impessoalidade**

O princípio da impessoalidade protege o tratamento igualitário dos indivíduos perante a Administração Pública. Sendo assim, veda benefícios devido à preferência

ou prejuízos causados por antipatias. Sendo assim, pode ser equiparado com o princípio da igualdade. (DE MELO, 2019, p.117)

Nesse sentido, o agente público que possui algum sentimento positivo ou negativo em relação a algum cidadão não poderá tratá-lo desigualmente devido a essa condição. (JUSTEN FILHO, 2015, p.202)

O princípio da impessoalidade possui previsão no artigo 37, caput, da Constituição Federal e deve ser seguido em todo ato administrativo pautado no Poder de Polícia. Sendo assim, o agente público não pode permitir a burla ao previsto em Lei por um particular em relação à COVID-19, como exemplo, permitir a livre circulação ou deixar de requisitar um patrimônio particular para utilização apenas por haver um favoritismo àquele particular.

Além disso, importante ressaltar que o agente público possui como função garantir o bem-estar social, bem como proteger o interesse da coletividade. Neste sentido, os atos devem ter como finalidade alcançar o interesse público e não deve ser feito para garantir interesses individuais dos particulares por existir laços de afeto ou inimizade.

Diante do exposto, o princípio da impessoalidade tem previsão constitucional e deve existir a fim de evitar que particulares sejam alvo de preferências ou perseguições pelos agentes públicos devido a uma condição específica. Sendo assim, todos devem ser tratados de forma igualitária. O princípio mencionado é essencial para a garantia da proteção aos particulares na utilização do Poder de Polícia Administrativa.

#### **2.7.4. Princípio da eficiência**

O princípio da eficiência foi acrescentado no artigo 37, caput, da Constituição de 1988, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]

Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2014, p.114) analisa que o princípio possui como objetivo o estabelecimento e manutenção de uma administração satisfatória,

havendo assim, novas concepções de gerenciamento pela Administração Pública. Destarte, os atos administrativos devem alcançar os resultados almejados em relação à qualidade, obtendo o atendimento das finalidades previstas em lei.

Segundo Fernanda Marinela (2007, p.174) também o dever de eficiência consiste na produtividade, adequação da técnica utilizada que visa a atingir a Administração Pública.

Acrescenta Dirley da Cunha Jr. (2019, p.48) que os atos administrativos, bem como toda atividade administrativa, devem ocorrer com celeridade, evitando burocracias infundadas, atuando de modo menos oneroso possível e com a finalidade de alcançar o melhor resultado. No mesmo viés, Marçal Justen Filho (2015, p.205) observa que, de fato, o princípio da eficiência visa a obtenção do máximo e maior resultado possível.

Diante do exposto, a eficiência pode ser considerada a produtividade e a utilização dos melhores mecanismos a fim de que os atos administrativos sejam efetuados, de modo célere. Sendo um dever do administrador público efetuar o Poder de Polícia eficientemente. O princípio mencionado se mostrou extremamente importante ao decorrer do Poder de Polícia utilizado na Pandemia COVID-19 porque as condutas eficientes foram capazes de evitar ainda mais prejuízos ao coletivo e a preservação de milhares de vidas.

### **2.7.5 Princípio da proporcionalidade**

De acordo com Fernanda Marinela (2007, p.172) o princípio da proporcionalidade são responsáveis por limitar os atos da Administração Pública. Neste sentido, o poder de polícia também é limitado pelo princípio da proporcionalidade e razoabilidade. A Administração Pública necessita agir com extrema cautela na utilização do poder de polícia porque envolve a liberdade e a propriedade do particular. Logo, utilizar meios mais enérgicos do que o necessário, pode acarretar vício e invalidação do ato sob a responsabilidade da Administração Pública.

No mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Melo (2017, p.111) relata que o critério discricionário deve possuir sintonia com os critérios racionais e o senso

comum do equilíbrio e respeito. Neste sentido, condutas desproporcionais não são apenas inconvenientes, mas são ilegítimas, juridicamente inválidas. Com efeito, a lei possibilitar a utilização de certa liberdade não significa que pode abdicar das normas constitucionais e infraconstitucionais, como dito anteriormente.

Celso Antônio Bandeira de Melo (2017, p.111) ressalta que não habilita o administrador a agir de acordo com seus humores, excentricidades e interesses próprios, bem como impossibilita a utilização do ordenamento jurídico como objeto de manipulação. Logo, ninguém pode aplicar o critério exegético de uma lei com condutas desarrazoadas. Além disso, a discricionariedade administrativa possui o objetivo de adotar uma solução única para a incapacidade de servir adequadamente e satisfazer ao bem-estar social. Sendo que o interesse público deve ser o norte, bem como a proporcionalidade das condutas.

Fernanda Marinela (2007, p.170) observa ainda que a discricionariedade deve ser conhecida no sentido amplo, ou seja, abrangendo as leis condicionadoras da liberdade e propriedade. Logo, se referindo à atuação do legislador, caso isso não ocorra, existe a violação ao princípio da legalidade anteriormente discutido e o risco ao Estado de Direito.

Além disso, segundo Walter Claudius Rothenburg (2014, p.98) as fases da proporcionalidade classificadas possuem três fases importantes: a adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

De acordo com Walter Claudius Rothenburg (2014, p.98), primeiramente, a adequação é a capacidade de conseguir atingir os objetivos visados. A probabilidade de que a restrição alcança a finalidade desejada. Em segundo lugar, necessidade pode ser denominado como o meio mais eficaz de atingir a meta. Em terceiro lugar, a proporcionalidade em sentido estrito visa que ocorra sopesamento em relação à intensidade das restrições ao direito fundamental e a essencialidade do direito tutelado.

Diante de todo o exposto, o ato administrativo que possui como característica a ausência de razoabilidade e proporcionalidade poderá ser alvo de invalidação, quando não for impossível anular a desproporcionalidade e alvo de pleito no Poder Judiciário. Sendo uma possibilidade de o Poder Judiciário analisar atos administrativos discricionários desproporcionais, bem como atos administrativos

vinculados ilegais. Além disso, as fases da proporcionalidade também colaboram com a identificação aos critérios necessários.

## 2.8 ATRIBUTOS DO PODER DE POLÍCIA

O Poder de Polícia possui três atributos: a coercibilidade, a autoexecutoriedade e a discricionariedade.

Segundo Fernanda Marinela (2017, p.171) as medidas de polícia são autoexecutórias, ou seja, a Administração Pública pode promover a execução, independentemente de autorização do Poder Judiciário. A doutrina divide em exigibilidade e executoriedade. Neste sentido, a exigibilidade seria a atuação da Administração em tomar decisões executórias, com dispensa de análise preliminar do Poder Judiciário, impostas ao particular, mesmo que contrários à sua vontade. Por exemplo, a aplicação de uma multa, sendo um meio indireto de coerção.

Fernanda Marinela (2017, p.171) menciona que, por outro lado, a autoexecutoriedade representa a possibilidade de realizar as decisões diretamente independentes de autorização do Poder Judiciário, sendo um meio direto de coerção. Importante ressaltar que a exigibilidade é a regra na atuação do Poder de Polícia Administrativa. Por fim, existe o terceiro atributo que seria a coercibilidade e que torna o ato obrigatório independente da vontade do administrador.

Cabe salientar que existe a necessidade de seguir o devido processo legal e a ampla defesa, bem como os princípios constitucionais. Sendo importante o devido processo administrativo a fim de estabelecer as sanções necessárias para cada ato.

Matheus Carvalho (2022, p.305) alega que a autoexecutoriedade afasta o controle jurisdicional prévio dos atos administrativos, restando a possibilidade de provimento posterior, mediante a propositura de ação ao particular prejudicado. No entanto, cabe ressaltar que o atributo mencionado depende de previsão em lei ou situação de urgência, sob pena de prejudicarem o interesse da coletividade. Por exemplo, casos envolvendo a Pandemia COVID-19.

Diante do exposto, os atributos são meios de atingir os objetivos do Poder de Polícia. Sendo assim, acarretando efetividade das normas estabelecidas pelo Poder

Público. Sendo que a ausência desses atributos fragilizaria as aplicabilidades das normas determinadas em prol do interesse público e bem-estar social.

A presença de quesitos como a autoexecutoriedade, coercibilidade e discricionariedade são mecanismos para evitar prejuízos à sociedade. Sendo importante ressaltar que se trata de uma exceção utilizada pela Administração Pública e não uma regra, uma forma de reserva legal para um bem maior ao coletivo.

### 3. REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA

A Requisição Administrativa é um ato de intervenção do Estado no domínio de bens particulares. Na situação mencionada, se trata de intervenções estatais lícitas e legais efetuadas para alcançar um bem comum da população.

Sendo importante ressaltar que a requisição administrativa não possui dependência com a autorização judicial e não precisa que o particular concorde com a requisição administrativa para acontecer. No entanto, cabe ressaltar a importância do pagamento de indenização. (CARVALHO, 2020)

Em relação ao objeto da requisição administrativa, seria as medidas restritivas sobre bens tido como móveis e imóveis, de acordo com Matheus Carvalho (2022, p.1335).

Comumente, a Administração Pública possui o dever de adquirir e utilizar bens e serviços através do procedimento licitatório. Conforme o artigo 37, XXI da Constituição Federal, nestas palavras:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Entretanto, a licitação pública pode ser dispensada por motivos de força maior devido às situações emergências. No entanto, de acordo com Raquel Carvalho (2020), o procedimento de dispensa de licitação e todo trâmite licitatório não seria cabível em plena urgência total. Diante do exposto, a requisição administrativa foi um dos meios necessários utilizados para o alcance de bens na Pandemia COVID-19.

De acordo com Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2014, p.408) a intervenção é um instrumento do Estado. No caso em tela, a requisição administrativa pode representar limitações, sendo um instrumento de intervenção do Estado no domínio particular.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2014, p.408) menciona que o artigo 5º, XXIII prevê a utilização de bens privados pelo Poder Público em estado de necessidade, nestes termos:

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social.

Ainda o artigo 22, III e artigo 139 da Constituição Federal 1988, o instituto da requisição conceitua que a intervenção ordinatória na propriedade e atividades privadas, limitativa do uso e fruição de bens ou impositiva de efetuar algo e de caráter indelegável. (CARVALHO, 2020)

Em relação ao artigo 22, III da Constituição Federal, existe a competência legislativa da União Federal para legislar sobre situações de perigo e guerra declarada, atribuída à União exclusivamente, de acordo com Matheus Carvalho (2022, p.1334). No entanto, é possível que todos os Entes efetuem a requisição administrativa em relação à Pandemia Covid-19. Neste sentido, o artigo 22, III, da Constituição Federal, prevê, nestas palavras:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:  
III - requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2014, p.414) alega que as requisições do bem inconsumível torna uma intervenção como temporária. Importante ressaltar que o Estado necessita devolver o bem utilizado, bem como indenizar posteriormente o proprietário. Além disso, existem situações que precisam de perdas e danos ao bem objeto da requisição. As requisições podem ser civis ou militares, conforme a autoridade utiliza e a natureza das circunstâncias civis ou militares sejam utilizadas para garantir a eficiência à atuação do Estado.

Neste sentido, a situação enfrentada em pandemias, como exemplo, a Pandemia da COVID-19, tipificam o estado de necessidade público no qual existe o confronto entre interesses juridicamente protegidos de um lado e a necessidade de interesse público, na forma e limites contidos na lei.

Além disso, importante salientar que a requisição possui lastro no artigo 1228, caput, e §3º, *in verbis*:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

No caso, a requisição é utilizada em casos de urgência, necessitando de uma ação rápida, urgente e em prol do interesse público a fim de intervir numa propriedade privada.

Analisa Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2014, p.432) que a requisição administrativa deve ser efetuada em caráter emergencial, a mesma executória, e com indenização posterior.

Consoante o artigo 5º, XXV, da Constituição Federal prevê, *in verbis*:

XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;

Diante do exposto, a Administração Pública possui competência para utilizar propriedades, bens e serviços particulares em caso de perigo público iminente. Ou seja, a Pandemia COVID-19 se torna uma situação cabível para a utilização de propriedades, bens e serviços particulares. Entretanto, a utilização necessita seguir aos princípios e seguir os protocolos condizentes com o estipulado para essa utilização, como exemplo, a justa indenização para os particulares e o impedimento de valores abusivos para a Administração Pública. (CARVALHO, 2020)

Como exemplo, no Estado da Bahia, no Município de Salvador foi utilizado o COT (Hospital Ortopédico e Traumatológico) e o Hospital Sagrada Família para acolhimento de hospitais de campanha. O bem imóvel se trata de propriedade particular, no entanto foi utilizada devido à urgência necessária para o caso exposto.

Além disso, existe a possibilidade dessa utilização através do artigo 3º, VII, da Lei Federal n.º 13.979/2020, que também habilita o uso, mais especificamente, na Pandemia COVID-19, bem como a presença do artigo 3º, §7º, III, do mesmo diploma normativo, que analisa os gestores públicos como competentes para efetuarem a requisição administrativa. (CARVALHO, 2020)

Diante do exposto, a requisição administrativa foi medida necessária e possui convergência entre as legislações sobre a possibilidade da utilização em casos de urgência. No Brasil, a utilização da requisição administrativa possui fulcro na Constituição Federal, bem como nas normas infraconstitucionais.

### 3.1 CARACTERÍSTICAS E OBJETO DA REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA

Matheus Carvalho (2022, p.1335) menciona que, em relação ao objeto, é possível que ocorra a intervenção na modalidade requisição administrativa para bens móveis

e imóveis, havendo a possibilidade da requisição para serviços também. Há discussão em relação ao entendimento sobre a possibilidade de requisição administrativa para bens consumíveis, haja vista a impossibilidade de recuperação do bem. Nesse sentido, o bem pode ser alvo de requisição administrativa, caso seja um bem fungível. Ou seja, substituível. Entretanto, se o bem for infungível, não havendo possibilidade de substituição, deve existir uma desapropriação no caso em tela.

De acordo com Matheus Carvalho (2022, p.1334) como característica principal, existe a necessidade de demonstrar que há situação de perigo iminente. Além disso, a intervenção possui o atributo da autoexecutoriedade. Ou seja, não necessita de decisão judicial ou concordância do particular.

Segundo Rafael Maffini (2021, p.367), a requisição administrativa é uma intervenção necessária para a Pandemia COVID-19. Contudo, o autor menciona que existem duas características problemáticas em relação aos bens essenciais ao combate da COVID-19.

Observa Rafael Maffini (2021, p.367), em primeiro lugar, a competência a todos os gestores locais de saúde, sem necessidade de solicitar autorização do Ministério da Saúde, habilita que milhares de entes federativos imponham as requisições administrativas, sem sincronia. Sendo assim, o desabastecimento de produtos essenciais ao combate ao coronavírus pode acontecer. Além disso, a possibilidade de uma requisição administrativa para apenas um local que acabe inviabilizando o atendimento para os demais entes federativos.

Diante do exposto, a intervenção através da requisição administrativa possui como objeto bens móveis e imóveis fungíveis, assim como serviços. Importante ressaltar que necessita de um caso de grave risco para ocasionar na hipótese da intervenção da requisição administrativa.

Sendo a intervenção mencionada essencial para conseguir bens imóveis e móveis fungíveis, bem como serviços, de modo célere. Entretanto, existe a necessidade de analisar com especial atenção em relação aos pontos difíceis em relação à intervenção porque ela possibilita a requisição administrativa desenfreada dos bens, prejudicando a parte econômica dos particulares e desequilibrando a lei de oferta e procura. Além disso, pode ocorrer a requisição administrativa, de modo incorreto, por

apenas um ente federativo, conferindo malefícios aos demais entes federativos, que também buscam àquele determinado bem imóvel, móvel fungível, assim como serviço.

### 3.2 REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA NA PANDEMIA COVID-19

A requisição administrativa possui disposição no artigo 5º, XXV, da Constituição Federal e esta possibilita a utilização da propriedade privada em casos de iminente perigo para a sociedade, mediante o pagamento de indenização.

Sendo importante ressaltar que o artigo 22, III, da Constituição Federal atribui para a União a competência legislativa. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal decidiu que as requisições administrativas de bens e serviços realizadas por Estado, Municípios e o Distrito Federal para o combate do coronavírus não iriam depender de prévia análise ou autorização do Ministério da Saúde. (STF, 2022)

O importante seria que a fundamentação tivesse evidências científicas e serem todas motivadas. A decisão ocorreu com base do julgamento improcedente da Confederação Nacional de Saúde contra a validade de dispositivos presentes na Lei 13.979/2020 que permitem aos gestores locais de saúde adotarem a requisição administrativa sem o controle da União. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6362, a confederação pretendia que as requisições ocorressem com a coordenação da União, com prévia aprovação do Ministério da Saúde, após a realização de estudos. (STF, 2022)

No caso em tela, a competência para legislar sobre a requisição administrativa se tratava de competência da União, com fulcro no artigo 22, III, da Constituição Federal. Entretanto, o artigo 15 da Lei 8.080/1980 previu a utilização pelos Estados, Municípios e Distrito Federal, bem como o artigo 15, XIII da Lei 8.080/1980 prevê a possibilidade de utilização em casos de pandemia. Sendo assim, a competência legislativa seria da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, bem como a competência para o ato administrativo para efetuar a requisição administrativa seria dos gestores públicos, com base nas legislações vigentes e decisão do Supremo Tribunal Federal em declarar a inconstitucionalidade da ADI 6362 e a competência concorrente relatada. (CARVALHO, 2020)

Além disso, em relação aos aspectos da requisição administrativa, Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2022) menciona que o perigo público deve ocorrer em relação a eventos imprevisíveis, sendo descabido a requisição administrativa em hipóteses em que ocorreu falta de planejamento ou ineficiência do planejamento público. Como também, a intervenção da propriedade deve ser efetuada no local, com incidência do vírus da Pandemia, respeitando o lapso temporal para a utilização, com fito na proteção da saúde pública.

Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2022) observa que apesar de existir uma margem de discricionariedade, deve existir o respeito ao devido processo legal, bem como a própria validade da requisição administrativa pressupõe a necessidade de existir a adequação, ou seja, o ato deve ser adequado a atingir o resultado pretendido. Além disso, a necessidade, caso existam duas formas aptas a alcançar os fins perseguidos, o Poder Público deve optar pela medida menos gravosa para os direitos fundamentais. Existindo também a necessidade de haver proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, uma ponderação entre o ônus impostos pelo poder público e o benefício produzido com a medida.

Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2022) analisa ainda que a indenização deve ser feita posteriormente a utilização, no entanto, se houver a utilização por meses prolongados, a indenização pode ocorrer mensalmente a fim de evitar danos graves ao particular. A indenização abarca os danos emergentes e os lucros cessantes, analisando o valor de mercado e o cenário apto a justificar valores diferentes da normalidade paga para a utilização daquele bem. Sendo que a utilização não pode acarretar enriquecimento sem causa para o poder público ou particular.

No mesmo sentido, Raquel Carvalho (2020) menciona que existe legitimidade para satisfazer as demandas por pagamento de indenização justa, no entanto, isso não habilita pagamentos exorbitantes, sem análise de documentação para comprovar os prejuízos indevidos ao titular do bem.

#### 4. O PODER DE POLÍCIA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O Poder de Polícia é essencial para a efetividade das normas estabelecidas pelo Poder Público, enquanto os Direitos Fundamentais são direitos essenciais estabelecidos na Constituição Federal e evitam abusos aos indivíduos da sociedade.

De acordo com Guilherme Augusto Riqueti e Erika Giovanini Reupke (2020, p.297) os direitos fundamentais atuam como uma forma de limite ao Poder de Polícia, sendo assim, o seu exercício tido como efetivamente inconstitucional em violação ao campo de restrição e espaço inviolável.

Segundo Guilherme Augusto Riqueti e Erika Giovanini Reupke (2020, p.297), como exemplo, quando a própria norma é responsável por estabelecer a atuação do direito fundamental, não deve o Poder de Polícia tentar limitá-lo por ato normativo. Cabendo salientar que a medida policial que restringe o campo tido como predeterminado é considerado inconstitucional. Entretanto, é possível destacar que os direitos fundamentais são restringíveis, mas essas limitações devem ter previsão no próprio texto constitucional, estabelecendo o campo de restrição e o espaço inviolável.

Além disso, André Luiz dos Santos Nakamura (2016, p.154) pondera sobre a natureza jurídica dos direitos fundamentais. Ele menciona que a Constituição Federal denomina os direitos fundamentais como princípios. Neste sentido, pode haver restrição através do método de ponderação dos princípios. Importante ressaltar que o princípio é uma norma de otimização, ou seja, ela deve ser buscada para uma finalidade específica, conforme as condições fáticas e jurídicas existentes no momento da aplicação da norma.

Consoante o exposto, o princípio habilita o afastamento de outro princípio de igual valor através da ponderação da importância de cada um moldado ao caso concreto. Nem todo direito fundamental se mostra como convergente aos demais direitos fundamentais. Ou seja, a cada caso concreto pode existir uma ponderação de qual direito fundamental deve ser o basilar no caso exposto.

Na Pandemia COVID-19, houve a necessidade de ocorrer restrições da liberdade de ir e vir, bem como a utilização da propriedade particular para a instalação de hospitais para atender pessoas com a doença. Nesse sentido, o princípio que

preserva a saúde e a vida se tornou incompatível com o direito de ir e vir, bem como a utilização de propriedade particular através da requisição administrativa.

Esses atos administrativos foram essenciais, sendo responsáveis através do Poder de Polícia, em restringir o princípio da liberdade de ir e vir, bem como o direito à propriedade privada. Para garantir a saúde da população, foi necessário impedir a liberdade de locomoção e a utilização da propriedade privada pelo particular.

Essa possibilidade só foi possível porque os direitos fundamentais são considerados princípios e não como regras. Se os direitos fundamentais fossem analisados como uma regra a ser seguida, não haveria possibilidade da ponderação e deveria ser seguida de qualquer modo, de acordo com André Luiz dos Santos Nakamura (2016, p.154)

André Luiz dos Santos Nakamura (2016, p.155) analisa que a intensidade ou quantidade de restrição a um direito fundamental não determina se a restrição é constitucional ou inconstitucional. Existem restrições menores inconstitucionais enquanto uma restrição intensa que pode ser considerada constitucional. Sendo assim, não depende a decisão do seu caráter meramente restritivo e intensidade, havendo a necessidade de sopesamento.

Diante do exposto, o poder de polícia pode restringir direitos fundamentais caso a restrição seja para proteger outros direitos fundamentais, efetuando o sopesamento entre o direito fundamental mais importante no caso concreto. Sendo assim, respeitando todos os passos, a restrição não será eivada de vícios e inconstitucionalidades.

Por fim, a restrição do direito de locomoção e a utilização da propriedade privada na Pandemia COVID-19 se mostram aptas a proteger o direito fundamental à saúde. Neste sentido, mesmo que a restrição possa ser considerada bastante restritiva, se houve o sopesamento entre os direitos fundamentais e a medida for analisada como necessária, de forma correta, a mesma pode ser efetivada sem riscos de inconstitucionalidades ou abusos de poder.

#### 4.1 CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Em primeiro lugar, em relação à terminologia dos direitos fundamentais, Marcos Sampaio (2013, p.30) menciona que os direitos fundamentais possuem muitos termos, como exemplo, “liberdades públicas”, “direitos humanos”, “direitos constitucionais” “direitos naturais”. No entanto, a utilização dos diversos termos mencionados permite o desenvolvimento de equívoco do regime jurídico distinto com a utilização de termos indevidos. As terminologias estão diretamente ligadas com as classificações teóricas e cada uma possui uma delimitação conceitual diferente.

Segundo George Marmelstein (2019, p.18) os direitos fundamentais podem ser vistos como normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia da dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, bem como positivadas através da Constituição Federal, presente no Estado Democrático de Direito. Além disso, os direitos fundamentais são aptos a fundamentar e legitimar todo o ordenamento jurídico vigente.

Nesse mesmo sentido, Oscar Vilhena Vieira (2017, p.30) alega que os direitos fundamentais são a denominação utilizada para designar o arcabouço de direitos da pessoa humana expressos ou implícitos.

De acordo com Walter Claudius Rothenburg (2014, p.41) os direitos fundamentais são equiparados aos valores mais essenciais para a realização do ser humano, que traduzem nas principais normas jurídicas da comunidade.

George Marmelstein (2019, p.16) acrescenta que os direitos fundamentais, *in verbis*:

- a) Possuem aplicação imediata, por força do artigo 5º, §1º, da Constituição de 1988, e, portanto, não precisam de regulamentação para serem efetivados, pois são diretamente vinculante e plenamente exigíveis;
- b) São cláusulas pétreas, por força do artigo 60, §4º, inc. IV, da Constituição de 1988, e, por isso, não podem ser abolidos nem mesmo por emenda constitucional;
- c) Possuem hierarquia constitucional, de modo que, se determinada lei dificultar ou impedir, de modo desproporcional, a efetivação de um direito fundamental, essa lei poderá ter sua aplicação afastada por inconstitucionalidade.

A Constituição Federal de 1988 possui uma infinidade de artigos que proporcionam a proteção dos direitos fundamentais. Sendo que a Constituição de 1988 foi chamada de Cidadã porque promove a cidadania e os direitos dos indivíduos da

sociedade. Como também, existe uma completa atenção ao Estado Democrático de Direito.

No caso em tela, os direitos fundamentais são responsáveis por determinar os direitos essenciais da sociedade e os direitos fundamentais possuem uma proteção especial justamente por causa dessa função. Em relação ainda a proteção especial, ocorre porque existe a presença do artigo 60, §4 da Constituição Federal, que prevê a proteção de direitos e garantias individuais como uma das cláusulas pétreas abarcando os direitos e garantias presentes no artigo 5º da Constituição Federal, bem como os demais direitos fundamentais presentes na Carta Magna.

Sendo importante pontuar a presença dos direitos e garantias individuais presentes no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e os que estão presentes nos demais artigos presentes na Constituição Cidadã, que estão incluídos na categoria de direitos fundamentais.

Acrescenta Oscar Vilhena Vieira (2017, p.33) que o artigo 5º possui 78 incisos sobre direitos civis, como exemplo, direitos às liberdades, ao devido processo legal, garantias do Estado Democrático de Direito, bem como o artigo 170 possui direitos de liberdade que rege a ordem tida como econômica. Como também, o artigo 6º ao artigo 11 possui direitos sociais. Ademais, o artigo 14 ao artigo 17, existem os direitos políticos. Existem também os direitos ligados a proteção especial às crianças, idosos, bem como os índios e meio ambiente, tutelados através dos artigos 227, 230, 231, 225 da Constituição Cidadã. Diante do exposto, existem uma gama de direitos considerados essenciais na Carta Magna.

Observa Oscar Vilhena Vieira (2017, p.33) que a Constituição Federal de 1988 consegue assegurar uma gama extensa de direitos, mas observa também que os direitos invariavelmente tutelados criam restrições a outros direitos também tutelados.

Oscar Vilhena Vieira (2017, p.36) menciona que o reconhecimento da Constituição Federal em relação à constatação de um direito como fundamental, habilita a um reconhecimento expresso para colocar a mesma no topo da hierarquia das escolhas públicas. Nesse viés, o direito fundamental deve prevalecer sobre outros interesses e direitos. Entretanto, pode existir uma colisão com outro direito fundamental. Neste caso, o intérprete necessita aplicar uma valoração moral e escolha político-fundamental.

## 4.2 ESPÉCIES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição Federal possui no Título II, no primeiro capítulo, os direitos e deveres individuais e coletivos (artigo 5ª da CF/88). Em relação ao segundo capítulo, os direitos sociais (artigo 6ª a 11 da CF/88). No terceiro capítulo, direitos à nacionalidade (artigo 12 e 13 da CF/88). Sobre o quarto capítulo, os direitos políticos (artigo 14 a 16 da CF/88). Por fim, o quinto capítulo, os partidos políticos (artigo 17 da CF/88), dentre outros.

Os direitos fundamentais tutelam diversos interesses, como exemplo, a dignidade da pessoa humana, a vida, liberdade, igualdade, segurança, propriedade, a isonomia, a legalidade, a vedação ao tratamento desumano, o direito de privacidade/intimidade, direito à imagem, direito de exercício de atividades, direito de informação, liberdade de locomoção, direito de reunião, liberdade de associação, direito de propriedade, direito de herança, direito do consumidor, direito de acesso à justiça, direito à segurança jurídica.

Diante do exposto, há necessidade de mencionar um fundamento basilar. De acordo com Walter Claudius Rothenburg (2014, p.121) a dignidade da pessoa humana, apesar de não constar no rol do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, é o principal fundamento dos direitos fundamentais e do Estado Democrático de Direito. Nesta senda, a dignidade da pessoa humana é responsável por ser um fundamento para todos os direitos fundamentais, não sendo divergente de nenhum deles.

A dignidade da pessoa humana possui previsão no artigo 1º, III da Constituição Federal, em que prevê:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana.

No caso ocorrido, as espécies de direitos fundamentais possuem lastro na Constituição Federal de 1988. Cabe ressaltar que o rol não é taxativo em relação aos direitos fundamentais, existem os direitos fundamentais implícitos e eles também são essenciais para proteção dos direitos dos indivíduos da sociedade. Ademais, os direitos fundamentais possuem como fundamento a dignidade da pessoa humana e

a mesma deve ser respeitada, não havendo possibilidade de divergência com nenhum direito e garantia fundamental tutelado pelo Estado.

#### 4.2.1 Liberdade de locomoção

Segundo o artigo 5º, XV, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

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

Entretanto, existem meios de impedir a livre locomoção dos indivíduos, não podendo ser considerado um direito fundamental absoluto. Caso exista uma prisão, o indivíduo perde a liberdade de ir e vir. Cabe ressaltar que essa medida seria do próprio Código Penal. A prisão só poderia ocorrer se o indivíduo tivesse cometido algum ilícito a fim de proteger à sociedade do indivíduo infrator.

As restrições da liberdade de locomoção sem cometimento de ilícitos penais devem ser consideradas medida excepcional. Neste sentido, existe a necessidade de a ausência de liberdade de locomoção ser pautada em situações, como exemplo, a Pandemia COVID-19. Neste viés, utilizando os critérios técnico-científicos e razoabilidade a fim de evitar medidas irregulares e inconstitucionais.

Diante do exposto, o direito fundamental de liberdade de locomoção demonstra a capacidade do indivíduo de ir e vir, salvo em tempo que não sejam de paz. Além disso, apesar de ser um direito extremamente importante, pode ser passível de restrição. A Pandemia COVID-19 foi ocasionada por um vírus SARS-COV-2, que possui contágio através de contato pessoal próximo entre as pessoas, tocar em objetos contaminados e tocar as mãos nos olhos ou boca. Neste sentido, o contato próximo e a circulação livre das pessoas se tornou algo a se combater e o direito de liberdade de locomoção, como um direito fundamental, a ser relativizado.

#### 4.2.2 Vida

Segundo Gustavo Binenbojm (2020, p.1), o milenar máximo menciona que *salus populi suprema lex est*, ou seja, traduzindo “A saúde é a lei suprema”. Sendo assim,

o termo é utilizado para casos que justificam medidas excepcionais utilizadas pelo Estado em momentos de crise.

Conforme o com o artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988, nestes termos:

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 [...].

Diante do exposto, a Constituição Federal prevê o direito à vida como um dos direitos fundamentais a serem tutelados pelo Estado. O direito à vida é um direito fundamental basilar.

Sendo importante ressaltar que todos os direitos fundamentais são passíveis de análise sobre o sopesamento do direito que é mais importante naquela hipótese específica. O direito à vida também é passível de análise. Neste viés, o artigo 2º do Código Civil de 2002 prevê:

A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Entretanto, existem situações excepcionais que possibilitam o aborto, com fulcro nas hipóteses do artigo 128 do Código Penal, *in verbis*:

Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário

I – se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II – se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Além disso, existe a possibilidade também através da legítima defesa como cláusula tida como excludente de ilicitude, bem como pena de morte em casos de guerra no país, relativizando o direito fundamental à vida.

Outrossim, a Pandemia COVID-19 foi responsável por ceifar e colocar em risco milhares de vidas. Além de tudo, conseguiu causar discussões sobre os direitos fundamentais da liberdade de locomoção e vida devido ao fato que, de acordo com Vitor Rhein Schirato (2020, p.12), se ocorresse a manutenção da fruição da livre locomoção das pessoas, resguardando o direito fundamental da livre locomoção, existiria uma disseminação incontrolável do vírus, como resultado do contato direto e indireto. Sendo assim, a análise é sobre resguardar o direito de livre locomoção ou resguardar o direito à vida.

Vitor Rhein Schirato (2020, p.12) analisa ainda que as premissas matemáticas adotadas pelos cientistas demonstram evidente o impedimento da livre circulação como um modo de evitar a propagação da COVID-19. Por conseguinte, é possível a utilização de medidas mais intensas de restrição do direito de livre locomoção a fim de resguardar o direito à vida.

O Estado ficou sobrecarregado com ausência de leitos para os indivíduos infectados, ausência de equipamentos médicos, ausência de álcool em gel, respiradores. Sobrecarga apresentada na rede pública e particular de saúde. Diante o mencionado, a restrição da livre locomoção foi medida também para evitar uma sobrecarga ainda maior no sistema, que não conseguia mais atender a todos os indivíduos que se contaminavam direta ou indiretamente.

Sendo importante ressaltar que o direito de locomoção possui como condição *sine qua non* a preservação da vida. Pois, sem a vida, o indivíduo não consegue manter o direito fundamental de locomoção resguardado. Diante do exposto, a preservação da vida é considerada o direito mais importante a ser tutelado no caso vigente.

Além do mais, de acordo com Raquel Carvalho (2020), as medidas restritivas na Pandemia COVID-19 visam a proteção de direitos fundamentais protegidos constitucionalmente. A saúde é considerada um direito social, com fulcro no artigo 6º da Constituição Federal, sendo definida como um direito de todos, assim como dever do Estado, segundo o artigo 196 da Constituição Federal.

Neste diapasão, o direito à saúde também deve ser resguardado e sem o direito à saúde resguardado, pode existir o prejuízo do próprio direito à vida. Sem saúde, muitas vezes, a pessoa falece. Cabe ressaltar que diversas pessoas infectadas com o vírus do SARS-COV-2 faleceram devido à gravidade da doença e as consequências advindas dela.

Vitor Rhein Schirato (2020, p.13) observa que a única forma de quebrar a proporcionalidade da medida efetuada através da restrição da livre locomoção, seria a possibilidade de leitos e estrutura para tratar todos os indivíduos da sociedade. Por conseguinte, garantindo o direito à vida e deixando de existir um conflito claro entre a liberdade de locomoção e o direito à vida.

Diante do exposto, o direito fundamental à vida é passível de sopesamento com outros direitos, mas é importante ressaltar que o direito à vida se mostra como

prioritário em relação aos demais direitos na situação da Pandemia COVID-19. Neste sentido, a restrição de locomoção ou restrição para utilização da propriedade, que são considerados também como direitos fundamentais, nesse caso específico, podem sofrer restrições.

Além disso, caso existisse um sistema apto a resguardar o direito à vida aos indivíduos da sociedade, com toda estrutura necessária para a cura, bem como a existência das vacinas para toda população, resguardando o direito à saúde, a medida poderia se mostrar como desproporcional. No entanto, apenas se houvesse toda a estrutura capaz de lastrear o direito à vida e o direito à saúde.

### **4.2.3 Direito de propriedade**

Segundo o artigo 5º, XXII, da Constituição Federal, o direito de propriedade é garantido, *in verbis*:

XXII - é garantido o direito de propriedade.

O direito de propriedade possui alguns princípios fundamentais, sendo a oponibilidade da propriedade considerada *erga omnes*, sendo possível a utilização de ação judicial específica para o indivíduo que prejudique a utilização dessa propriedade. O direito mencionado também habilita a utilização do particular, desfrutando através do uso, disposição e reivindicação.

Além disso, possui caráter público, perpétuo e exclusivo, ou seja, a propriedade ocorre através do registro público, a propriedade habilita o direito de usufruir, dispor, gozar do patrimônio, salvo em situações excepcionais. A utilização pode ocorrer de forma exclusiva a quem possuir a autorização para a utilização. Sendo assim, o proprietário pode utilizar a propriedade da forma que analisar como mais benéfico, contanto que não cause transtornos para os indivíduos que estejam à sua volta, bem como cumprindo a função social, não utilizando a propriedade para atos ilícitos, como exemplo, utilização da propriedade para plantação de psicotrópicos, bem como tráfico de drogas.

Entretanto, o Poder Público pode utilizar a propriedade, mesmo sem a autorização do particular, em casos emergenciais, sendo uma exceção à regra ao direito de

propriedade. Destarte, uma possibilidade de intervenção estatal na propriedade privada. Neste sentido, artigo 5º, XXV, da Constituição Federal prevê a possibilidade de utilização da propriedade do particular, *in verbis*:

*XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano.*

O uso da propriedade do particular em situações em hipóteses de risco, deve ser denominado como requisição administrativa, sendo importante a indenização ao particular pela utilização da propriedade.

Como um exemplo da utilização da propriedade pelo poder estatal, no caso da pandemia da COVID-19, houve a utilização do COT (Hospital Ortopédico e Traumatológico) e do Hospital Sagrada Família no Município de Salvador, no Estado da Bahia para a instalação de hospitais de campanha, através da requisição administrativa. A área tinha como proprietário um particular e precisou dispor de sua utilização para o poder estatal em prol do interesse público pelo interesse do particular, mediante indenização.

#### 4.3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

De acordo com George Marmelstein (2019, p.33), não havia direitos fundamentais na Antiguidade, bem como na Idade Média, nem durante o Absolutismo. Existe possibilidade de falar de direitos fundamentais apenas quando há limitação jurídica do poder político. Neste sentido, a limitação jurídica do poder político só ocorreu por volta do século XVIII, com o surgimento do modelo político chamado de Estado Democrático de Direito, advindos das chamadas revoluções liberais ou burguesas.

Segundo Perez Luño citado por Ingo Wolfgang Sarlet (2015, p.41), um dos principais documentos para a evolução dos direitos humanos é a Carta Magna, através do pacto efetuado pelo Rei João Sem-Terra, em 1215. O documento era responsável por garantir aos nobres ingleses alguns privilégios feudais.

Além disso, Ingo Wolfgang Sarlet (2015, p.42) alega que outras declarações também foram importantes para o contexto. Como exemplo, a *Petition of Rights* em 1628, o

*Habeas Corpus Act* e o *Bill of Rights*. Nesses documentos continuam os direitos e garantias dos ingleses.

De acordo com George Marmelstein (2019, p.33), os direitos fundamentais foram criados justamente para limitar o poder estatal, visando assegurar garantias aos indivíduos a fim de que exista um nível máximo de autonomia e liberdade.

Dicesar Beches Vieira Junior (2015, p.75) relata que as declarações incluíram as ideias políticas dos filósofos iluministas precedentes, como exemplo, John Locke, Voltaire, Diderot, Montesquieu, Rousseau e Benjamim Franklin.

Dicesar Beches Vieira Junior (2015, p.76) menciona que o apogeu do que, após algum tempo, ia ser chamado de direitos fundamentais era a continuidade de uma tradição anglo-saxônica de restrição política e institucional de poderes da própria monarquia. Sendo as declarações responsáveis pela efetivação das liberdades individuais, como exemplo, a manifestação, o livre pensamento, a possibilidade de reunião, o direito de locomoção, livre exercício de atividade profissional, bem como as liberdades políticas e civis.

Outrossim, Dicesar Beches Vieira Junior (2015, p.77) ressalta que os direitos fundamentais clássicos conseguiram impor a atuação negativa do Estado, também exigiram uma atuação positiva do Estado.

Dicesar Beches Vieira Junior (2015, p.78) acrescenta que a primeira geração de direitos fundamentais pode ser considerada a partir das Declarações do Século XVIII, sendo a primeira a Declaração do Estado de Virgínia, em 1776. Entretanto, a mais marcante para a primeira geração pode ser considerada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, capaz de sintetizar as aspirações político-filosóficas da Revolução Francesa do ano de 1789.

Em relação a constituições e os direitos fundamentais, Ronald Chadid (2015, p.105) ressalta que os diplomas essenciais para o desenvolvimento dos direitos fundamentais seria a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar, em 1919. Neste sentido, a Constituição Mexicana assegura diversos direitos, como exemplo, direito à saúde, moradia digna, direitos sociais como a desmercantilização do trabalho. Por outro lado, a Constituição de Weimar perpassa sobre um contexto social pós-Primeira Guerra Mundial, um período de intensa crise econômica e social do país. Neste contexto, a constituição também promove garantias sociais.

Anos após, Ronald Chadid (2015, p.106) alega que houve o fim da Segunda Guerra Mundial e a descoberta de milhares de crueldades cometidas na Era Hitler, os nazistas são levados ao julgamento de Nuremberg por crimes cometidos contra a humanidade. Posteriormente, o genocídio cometido ensejou em esforços de reconstrução dos direitos humanos como um ponto orientador da ordem internacional, como um norte a ser seguido. Diante do exposto, a Carta das Nações Unidas de 1945 conseguiu enfatizar questões de segurança internacional a fim de manter o respeito, as liberdades fundamentais e direitos individuais, sem distinção de raça, língua ou religião.

Neste sentido, Ronald Chadid (2015, p.106) acrescenta que houve a criação da Comissão dos Direitos Humanos, culminando na aprovação pela Assembleia Geral, a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Havendo ainda a reafirmação através da Declaração de Direitos Humanos de Viena no ano de 1993.

Diante do exposto, é possível constatar a longa caminhada de evolução dos direitos fundamentais. Sendo importante ressaltar que os direitos fundamentais encontram em constante evolução sempre. Nesse contexto, os direitos fundamentais tutelam os direitos essenciais para a sociedade e evitam que o mundo transgrida em momentos históricos gravíssimos ocorridos ao longo do tempo.

#### 4.4 DIMENSÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Marcos Sampaio (2013, p.63) menciona que a dimensão objetiva dos direitos fundamentais não se encontra relacionado apenas com o relacionamento entre os indivíduos e o Estado, uma defesa contra interferências indesejadas. Nesse diapasão, existe a necessidade de analisar o valor jurídico do ponto de vista da comunidade. A perspectiva objetiva analisa o conteúdo das garantias institucionais nos direitos fundamentais, não resumindo apenas os direitos de liberdade, mas à preservação das instituições próprias que preservam a dimensão objetiva.

Marcos Sampaio (2013, p.69) analisa que a dimensão objetiva protege o direito fundamental como um valor da própria coletividade, podendo haver supressão no caso concreto para um indivíduo. A dimensão objetiva habilita restrições a direitos subjetivos individualistas, já que a satisfação de um direito fundamental de um

indivíduo pode comprometer direitos e bens jurídicos de toda uma sociedade. Desse jeito, o alcance das normas de direitos fundamentais não pode ser dimensionado exclusivamente a partir da análise subjetiva do titular do direito, mas devem ser ponderados com a esfera jurídica no caso concreto de toda coletividade.

A dimensão objetiva habilita a restrição da liberdade de ir e vir e a utilização da propriedade privada, caso o direito fundamental dos indivíduos em tela, prejudicasse ou comprometessem os direitos de todo coletivo. Ou seja, a possibilidade da restrição dos direitos fundamentais em prol de um bem-estar social é plausível, desde que seja analisado o contraditório e ampla defesa, havendo proporcionalidade na conduta.

Por outro lado, na dimensão subjetiva, Marcos Sampaio (2013, p.69) observa que parte do pressuposto autorizador que habilita ao titular do direito em exigir o cumprimento da obrigação objeto de determinada norma.

No mesmo sentido, Ingo Wolfgang Sarlet (2019, p.39) alega que os direitos fundamentais subjetivos é a possibilidade de o indivíduo fazer valer judicialmente os poderes, liberdades, bem como o direito à ação ou às ações negativas, ou positivas, que lhe foram autorizadas pela norma do direito fundamental em tela.

Ingo Wolfgang Sarlet (2019, p.39) analisa que a consequência natural dessas duas esferas significa não em defender uma ou outra dimensão, mas em conciliar as duas dimensões dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, judicialmente, o indivíduo pode proteger os seus direitos de propriedade e o direito de locomoção, caso haja abusos na conduta dos agentes públicos, que os limitam. No entanto, os direitos fundamentais protegidos podem ser restringidos em nome do bem-estar social e em prol da coletividade.

Em relação às gerações, segundo George Marmelstein (2019, p.39), Karel Vasak desenvolveu uma teoria das gerações dos direitos e atribui a primeira geração dos direitos os direitos civis e políticos, fundamentados na liberdade e que tiveram origem com as revoluções burguesas. Já a segunda geração seria a dos direitos econômicos, sociais e culturais, com base na igualdade, impulsionado pela Revolução Industrial e pelos problemas sociais causados por ela. Por fim, a última geração seria a dos direitos de solidariedade, coroando a tríade da fraternidade, que

ganhou força após a Segunda Guerra Mundial, especialmente após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948.

Nesse sentido, as revoluções ocorridas nos séculos XVII e XVIII foram responsáveis por modificar o modo como o mundo era regido. O Estado Absoluto cedeu lugar ao Estado democrático de Direito e a geração de direitos extremamente essenciais para a sociedade. No Estado Absoluto havia a ausência de garantias processuais, ausência de liberdade política, ausência de liberdade de expressão e intolerância religiosa.

A primeira geração de direitos garantiu a liberdade, a propriedade, as garantias processuais, a igualdade formal e direitos políticos. A segunda geração garantiu a igualdade material, os direitos trabalhistas e os direitos econômicos, sociais e culturais. Já a terceira geração protegeu a fraternidade mundial, desenvolvimento, paz e meio ambiente.

As gerações de direitos fundamentais mencionadas são essenciais para a concretização e proteção de direitos considerados limitadores da atividade estatal e possibilita a melhoria da qualidade de vida dos indivíduos da sociedade, assim como protege a dignidade da pessoa humana.

## 5. A PANDEMIA COVID-19 E O PODER DE POLÍCIA

Houve a declaração pela Organização Mundial da Saúde de pandemia da COVID-19, uma doença causada pelo SARS-CoV-2, no dia 11 de março de 2020. Sendo que a classificação de pandemia ocorreu devido à disseminação geográfica veloz. A mudança de classificação obrigou aos países a tomarem medidas restritivas importantes. (OLIVEIRA, 2020)

As normas constitucionais e infraconstitucionais possuem diversos mecanismos para momentos de crise, como exemplo, a possibilidade da requisição administrativa de bens particulares para momentos de emergência, com fulcro no artigo 5º, XXV, da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, a Pandemia COVID-19 exigiu uma ampla gama de serviços públicos de saúde para cuidar das pessoas doentes nos hospitais, ampliando a estrutura hospitalar através das restrições da propriedade privada, bem como evitando a contaminação das demais, com a restrição da liberdade de locomoção pelo Poder de Polícia Administrativa. Sendo a conduta pautada nas restrições pela pandemia e a supremacia do interesse público pelo interesse privado.

De acordo com Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2020, p.13), outros momentos conseguiram ocasionar em restrição de direitos por situações emergenciais no âmbito da saúde pública. Como exemplo, o ano de 1904, com o foco de combater a febre amarela, tuberculose, varíola, entre outras doenças. Neste caso em tela, houve a Revolta da Vacina devido à vacinação compulsória, promulgada na Lei n.º 1.261/1904. A revolta ocorreu devido à ausência de informação da população, assim como a restrição da liberdade, da utilização da propriedade privada e os excessos das autoridades públicas na implementação das medidas restritivas.

Importante ressaltar que a importância de evitar excessos e abuso de poder das autoridades públicas, bem como na restrição da liberdade, utilização da propriedade privada, ocorre no sentido de proteger a população de prejuízos aos direitos adquiridos constitucionalmente e evitar tumulto social ocasionado por esses abusos. O respeito ao particular também é essencial para que a sociedade conviva com o Poder Estatal harmoniosamente. Havendo sempre a análise da proporcionalidade e razoabilidade.

Em relação ao Poder de Polícia na Pandemia COVID-19, houve a adoção de medidas restritivas e urgentes pelo Poder Público. No entanto, a conduta ocorreu devido à necessidade de evitar a proliferação do vírus SARS-CoV-2 e pela facilidade e letalidade do contágio e doença.

Para efetivar as medidas, existem previsões, como exemplo, na Lei n.º 6.259/1975, Lei n.º 8.080/1990 e a Lei n.º 13.979/2020. Respectivamente, essas leis abrangem atos a fim de evitar a proliferação do vírus e ajudar na erradicação da doença. Neste sentido, as leis foram consideradas constitucionais devido à situação de calamidade pública e aptas a colaborar com o interesse público. Logo importante para colaborar com o controle da Pandemia COVID-19.

Em relação à Lei n.º 6.259/1975, existe previsão no artigo 7º para a notificação compulsória de doenças, *in verbis*:

São de notificação compulsória às autoridades sanitárias os casos suspeitos ou confirmados:

I - de doenças que podem implicar medidas de isolamento ou quarentena, de acordo com o Regulamento Sanitário Internacional.

II - de doenças constantes de relação elaborada pelo Ministério da Saúde, para cada Unidade da Federação, a ser atualizada periodicamente.

§ 1º Na relação de doenças de que trata o inciso II deste artigo será incluído item para casos de "agravo inusitado à saúde".

§ 2º O Ministério da Saúde poderá exigir dos Serviços de Saúde a notificação negativa da ocorrência de doenças constantes da relação de que tratam os itens I e II deste artigo.

Além disso, é dever de todo cidadão comunicar para a autoridade sanitária local sobre a ocorrência de doença transmissível, sendo obrigatório que os médicos, bem como estabelecimentos públicos e particulares de saúde, notifiquem os casos suspeitos e confirmados das doenças, com fulcro no artigo 8º da Lei n.º 6.259/1975.

Sendo importante ressaltar que a notificação compulsória possui caráter sigiloso, conforme a Redação dada pela Lei nº 14.289, de 2022. Neste sentido, a identificação do paciente doente, fora do âmbito médico sanitário só pode ser efetivada, em caráter excepcional, em caso de grave risco à sociedade, com conhecimento prévio do paciente sobre a comunicação.

Destarte, recebendo a notificação, a autoridade sanitária deve investigar a epidemiologia e averiguar a disseminação da doença na população que se encontra sob o risco, com base na proteção da saúde pública. Dependendo do resultado, deve a autoridade sanitária efetuar obrigatoriamente medidas para o controle da

doença. Sendo que as pessoas físicas, bem como as entidades públicas ou privadas, ficam sujeitas ao controle determinado por essa autoridade sanitária.

Diante do exposto, a autoridade sanitária possui a necessidade de propor medidas e efetivar as mesmas, com base na Lei n.º 6.259/1975. Neste diapasão, visando proteger a saúde pública e a sociedade em geral.

O artigo 6º, §2º da Lei n.º 8.080/1990, prevê a possibilidade de efetuar uma vigilância epidemiológica através de um conjunto de medidas a fim de proporcionar o conhecimento, detecção, bem como prevenção de fatores determinantes e condicionantes de saúde individual ou coletiva e no sentido de recomendar e adotar medidas de prevenção e controle da doença. Cabe salientar que a lei mencionada é uma lei orgânica de saúde do Sistema Único de Saúde (SUS).

No mesmo sentido, a Lei n.º 13.979 de 2020 retrata sobre medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Uma lei focada em proteger a saúde da coletividade.

O artigo 3º da Lei n.º 13.979 de 2020 prevê, *in verbis*:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, poderão ser adotadas, entre outras, as seguintes medidas:

I - isolamento;

II - quarentena;

III - determinação de realização compulsória de:

a) exames médicos;

b) testes laboratoriais;

c) coleta de amostras clínicas;

d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou

e) tratamentos médicos específicos;

IV - estudo ou investigação epidemiológica;

V - exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver;

VI - restrição excepcional e temporária de entrada e saída do País, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), por rodovias, portos ou aeroportos;

VII - requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa.

Diante do exposto, é possível constatar a presença de medidas do Poder de Polícia em conduzir a sociedade para determinadas atitudes restritivas à liberdade individual, como exemplo, a possibilidade de isolamento, quarentena e determinação compulsória de exames, testes, coleta de amostras clínicas, vacinação, tratamentos específicos, bem como estudo epidemiológico, dentre outras medidas.

Segundo Gustavo Binenbojm (2020, p. 2), a Lei n.º 13.979 de 2020 operou a concretização na seara da polícia administrativa sanitária, os subprincípios da adequação e necessidade, diante de restrições às liberdades individuais e propriedades dos particulares. Sendo também uma norma que dispõe de uma proteção insuficiente como exigir do Poder Público medidas sanitárias comissivas, que protejam a vida e a saúde do indivíduo.

Além disso, existe no caso em tela uma necessidade de sopesamento entre o direito à saúde e o direito da liberdade de ir e vir, bem como a utilização da própria propriedade privada do particular. Neste caso, houve a necessidade de priorizar o direito à saúde da coletividade, em prol do bem-estar coletivo, abdicando do direito à propriedade e do direito de liberdade de locomoção.

As medidas demonstradas se mostram lícitas e constitucionais porque há uma situação concreta emergencial letal em relação ao coronavírus. A medida mostra-se pertinente a fim de evitar o adoecimento e possíveis fatalidades envolvendo o contágio com o vírus.

Neste sentido, o poder de polícia presente nas normas mencionadas se revela como totalmente essenciais porque o vírus se alastra com o contato próximo pessoal, e a circulação de pessoas facilita o contágio da doença. O artigo 5º, XXV, da Constituição Federal, possibilita a utilização da propriedade privada em caráter de emergência, habilitando a privação do direito à propriedade em prol do interesse público, lícito e constitucional a utilização para hospitais de campanha contra o coronavírus, dentre outras utilizações.

## 5.1 RESTRIÇÕES E IMPOSIÇÕES NA PANDEMIA COVID-19

Guilherme Carvalho e Rafael Maffini (2020) observam que o Direito Administrativo em tempo de crise atuou como uma balança em relação ao equilíbrio entre as prerrogativas estatais através do Poder de Polícia, bem como os direitos fundamentais dos destinatários da função administrativa. O colapso da pandemia COVID-19 demonstrou na prática, como exemplo, a noção da possibilidade de utilização do direito da propriedade pelo Poder Público e garantias fundamentais dos

seres humanos devido às medidas enérgicas que precisaram ser efetuadas a fim de evitar um prejuízo maior à sociedade.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho (2020), o Poder de Polícia possui o condão de determinar condutas negativas do particular. Ou seja, não efetuar determinada conduta, como exemplo, não sair de casa para evitar a proliferação do vírus. Por conseguinte, são os atos de *non facere e pati*. Por outro lado, existem as condutas positivas do particular. Ou seja, fazer algo, como exemplo, fazer testes necessários em relação ao vírus.

De acordo com José dos Santos Carvalho Filho (2020), o novo coronavírus requer condutas com medidas rigorosas de contenção e uma atuação direta do Poder de Polícia na área da saúde pública, bem como ocasionando nas restrições de direitos e liberdades individuais. As determinações são diversas por condutas de fazer, não fazer e suportar situações desde que haja a manutenção do interesse público.

Entretanto, a importância de tutelar os direitos fundamentais e erradicar abusos de poder, bem como respeitar o sopesamento no caso concreto a fim de evitar a revolta da sociedade em relação às medidas restritivas.

Revoltas em relação às determinações de condutas positivas do Estado já foram alvo de revoltas no passado. Luana Dandara (2022) menciona que no mês de novembro de 1904 o Rio de Janeiro foi palco de uma das maiores revoltas urbanas. O estopim da rebelião ocorreu devido a uma lei que determinava a obrigatoriedade da vacina contra à varíola. Dados do Instituto Oswaldo Cruz mostram que uma epidemia de varíola atingiu o Rio de Janeiro àquela época. O Rio de Janeiro possuía várias outras doenças, como exemplo, a peste bubônica, tuberculose e febre amarela. Sendo que a vacinação não era bem-vista e a grande parte da população não participava da imunização.

Luana Dandara (2022) acrescenta que a aprovação da Lei nº 1261 em 31 de outubro de 1904 foi o ato que causou o alvoroço da Revolta da Vacina. A Lei previa a obrigatoriedade da vacina, exigindo comprovantes de vacinação contra a varíola para matrícula nas escolas, obtenção de empregos, autorização de viagens e até certidões de casamento. A medida prévia também multa para quem se recusasse a se vacinar. Além disso, as casas dos indivíduos eram invadidas para que fossem vacinados. A referida Lei foi revogada em 16 de novembro do mesmo ano.

Carlos Fidelis da Ponte citado por Luana Dandara (2022) informa que a estratégia usada contra a varíola sofreu a seguinte revolta devido à ausência de informação para a população. Destarte, a conscientização da população é um viés extremamente importante a fim de que ela perceba que se trata de uma questão vital para a vida de todos e não uma mera determinação de conduta positiva ou negativa estatal.

Além disso, as proporcionalidades das medidas é um ponto essencial para evitar revoltas da população, como mencionado anteriormente. Inclusive, importante salientar como as revoltas podem ocorrer a qualquer tempo. Por exemplo, atualmente, no ano de 2022, no mês de dezembro, existem manifestações na China devido à abusividade e desproporcionalidade das condutas do Estado perante os particulares. As manifestações e rebeliões ocorrem num país, com ausência de Estado Democrático de Direito e ausência de respeito aos direitos fundamentais.

No caso em tela, na China estão ocorrendo revoltas, rebeliões, protestos porque o país mantém uma política de COVID ZERO. Diante disso, o país se manteve com medidas totalmente restritivas e severamente rigorosas. A política fracassou e a população se encontra em estafa pela quantidade vultosa de *lockdowns*. As manifestações começaram por sites menos fiscalizados pelo governo chinês, os manifestantes clamam por liberdade e o fim das políticas de *lockdowns*. Diante do exposto, o presidente Xi Jinping começou a flexibilizar as medidas restritivas referente à Covid-19. (SAAD, 2022)

É possível constatar que as medidas efetuadas de maneira desproporcional ocasionam em revolta na população. Ademais, a existência de medidas restritivas, sem nenhum controle, provoca abusos para os particulares em diversas esferas, do ponto de vista psicológico, financeiro, patrimonial, dentre outras.

Nesse sentido, Fernando Navarro e Vince Valter Moura de Carmo (2020, p.135) alegam que a medida não basta ser necessária e adequada para ser utilizada. É necessário existir uma análise da proporcionalidade do ato em relação à intensidade da restrição e a importância do direito a ser tutelado.

Sendo assim, a proporção das medidas se encontra atrelada ao próprio sucesso das políticas de erradicação do vírus. Além disso, a proporcionalidade se torna uma baliza a ser utilizada contra o poder desmedido do Estado.

## 5.2 SANÇÕES EM RELAÇÃO AO DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS

As sanções são medidas cabíveis em relação ao descumprimento das determinações efetuadas pelo Estado, com fito em prevenir, precaver e erradicar a Covid-19. Neste sentido, conforme a previsão normativa n.º 13.979/2020 em relação ao enfrentamento da emergência de saúde pública referente ao coronavírus, o artigo 3º-A dispõe que é obrigatório a utilização das máscaras de proteção individual, com fulcro na legislação sanitária e na forma de regulamentação estabelecida pelo Poder Executivo Federal em relação à circulação em espaços públicos e privados acessíveis ao público, bem como em vias públicas e transportes públicos coletivos. O artigo 3º-A, §1º dispõe que o descumprimento da medida acarreta multa do Ente federativo competente, analisando a reincidência da conduta, bem como o local da infração a fim de ocasionar em agravantes da penalidade citada.

Nesse ínterim, a definição e regulamentação deve ser feita por decreto ou ato administrativo do Poder Executivo competente, que deve estabelecer quem são as autoridades aptas a fiscalização da obrigação e pelo recolhimento de multa em caso de descumprimento. Entretanto, cabe ressaltar que o §6º do artigo 3º-A dispõe sobre a exceção a aplicação de multa para pessoas economicamente hipossuficientes.

A possibilidade de cobrança de multas também para estabelecimento em funcionamento durante a Pandemia da Covid-19, obrigados a fornecer máscaras para os funcionários e outros equipamentos de proteção individual, com fulcro no artigo 3º-B, §1º da Lei n.º 13.979/2020. Sendo o descumprimento capaz de acarretar multa, com gradação de penalidade para reincidência e o local do descumprimento, regulamentado por ato administrativo ou decreto do Ente federado competente.

Além disso, na Lei n.º 13.979/2020 no artigo 3º-C dispõe que, *in verbis*:

As multas previstas no § 1º do art. 3º-A e no § 1º do art. 3º-B desta Lei somente serão aplicadas na ausência de normas estaduais ou municipais que estabeleçam multa com hipótese de incidência igual ou semelhante. (Incluído pela Lei nº 14.019, de 2020)

Ademais, o artigo 3º-D ressalta que os valores colhidos com as multas devem ser utilizados para ações e serviços relacionados à saúde. Outrossim, existe a possibilidade de multa para a ausência de álcool 70% nos estabelecimentos.

Diante do exposto, as demais medidas aptas a prevenir e erradicar o coronavírus podem acarretar sanções. As autoridades do executivo federal, estadual e municipal possuem a competência de adotar medidas, que restringem a liberdade de locomoção, como exemplo, o isolamento e a quarentena. Sendo assim, essas medidas também são aptas de sanção pelo descumprimento, bem como a ausência de cumprimento do particular em relação a uma propriedade dele.

Ademais, as sanções pertinentes ao descumprimento de medidas para prevenção e erradicação do coronavírus se encontra no viés administrativo e penal.

Na seara penal, o artigo 268 do Código Penal dispõe que, *in verbis*:

Infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa:

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

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

Diante do exposto, existe a possibilidade de ajuizamento de ação penal contra o indivíduo que infringe determinação do poder público, visando impedir introdução ou propagação de doença contagiosa.

De acordo com Rodrigo Foreaux (2020), trata-se de uma ação penal em branco, um crime formal devido ao fato de que ainda que não resulta em contágio concreto a outrem, sendo cabível através do mero descumprimento doloso do dispositivo. Qualquer pessoa pode figurar o polo ativo, sendo que a vítima na situação é a própria coletividade. Ação penal incondicionada na situação em tela. Logo, a polícia deve cercear a liberdade e o Ministério Público deve oferecer a denúncia. Além disso, o indivíduo que descumpra as normas, não pratica o crime de desobediência presente no artigo 300 do Código Penal devido ao fato que o crime mencionado é subsidiário. Logo, ocorre apenas quando não há tipo penal ou sanção administrativa com a ressalta da prática da desobediência.

Segundo Rodrigo Foreaux (2020) a pena máxima possui o prazo de um ano, ainda que haja o aumento de pena pelo próprio dispositivo, o crime é considerado de menor potencial ofensivo, a competência é do Juizados Especial Criminal, sendo cabível transação penal e suspensão condicional do processo. Caso o agente atue dolosamente, pode responder o indivíduo pelo artigo 129 do Código Penal em relação à lesão corporal ou homicídio pelo artigo 121 do Código Penal em concurso

o crime de infração de medida sanitária. Sendo importante ressaltar que a mera recomendação pelo Poder Público não ocasiona as sanções previstas no artigo 268 do Código Penal.

Diante do exposto, o indivíduo que descumpre as normas estabelecidas pode ser sancionado administrativa e penalmente pela prática. Sendo assim, importante o cumprimento a fim de evitar as sanções mencionadas.

### **5.2.1 Decretos**

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a competência da União, Estados, Municípios e Distrito Federal como competentes concorrentes para efetivar medidas para combater a pandemia do coronavírus. Neste sentido, os governadores e prefeitos também podem estabelecer as medidas que devem ser efetuadas a fim de evitar a proliferação do vírus, como exemplo, o isolamento social. Sendo assim, a União possui a competência para legislar, mas garante a autonomia dos outros entes. (PINHEIRO, 2020)

Diante do exposto, os governadores e prefeitos efetuaram medidas que analisaram como pertinentes a fim de evitar a proliferação do coronavírus. No entanto, algumas medidas foram consideradas excessivas ou até mesmo sem nexos. Neste sentido, medidas que apresentem abuso de poder ou não possuam critérios objetivos podem ser alvo de análise do poder judiciário em relação às medidas determinadas pelo poder de polícia.

Guilherme Carvalho e Rafael Maffini (2020) analisam que o coronavírus se alastrou e não avisou ao legislador e nem preparou o administrador público. Atribuindo ao poder judiciário uma suavização quanto à rigidez interpretativa, no sentido de figurar como comparsa, em busca da melhor solução no caso concreto.

De acordo com Rafael Maffini (2021, p.356), existiu a apresentação de uma falta de uniformidade em relação às medidas de enfrentamento da pandemia pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal. A falta de uniformidade pode ser considerada medidas heterogêneas efetuadas pelos Entes.

No entanto, importante ressaltar que o artigo 3º, §1º da Lei 13.979/2020 trouxe a previsão de que as medidas contra o coronavírus deveriam ser determinadas com base em critérios científicos e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deveriam ser limitadas em tempo e no espaço ao mínimo indispensável para a promoção e preservação da saúde pública. Podendo ser considerado um caminho para as medidas adotadas pelos gestores públicos.

No caso em tela, houve a criação de determinados decretos em que não era possível verificar a existência de critérios científicos e estratégias que pudessem ser consideradas aptas a ocasionar na promoção e preservação da saúde pública. Critérios inespecíficos, demonstrando ausência da utilização de base científica para a estratégia utilizada. Por outro lado, existiram decretos que foram totalmente convergentes com a proposta, estes se encontravam embasados cientificamente e podem ser considerados decretos capazes de preservar a saúde pública.

Diante de todo o exposto, os gestores públicos não foram preparados para uma pandemia da COVID-19 e a situação vigente obrigou o legislador e o administrador público a atuar conjuntamente a fim de alcançar a solução mais acertada para cada situação. Nesse sentido, alguns decretos ocorreram assertivamente, já outros decretos foram ineficazes e sem embasamento científico.

Como exemplo positivo, o Decreto n.º 32.275 de 21 de março de 2020 que determinou a requisição administrativa através do Chefe do Poder Executivo Municipal de Salvador em relação à Pandemia COVID-19 pode ser considerado eficaz e apto a alcançar a precaução, prevenção e controle dos danos.

Neste sentido, o Chefe do Executivo Municipal de Salvador lastreou o Decreto supracitado com fulcro no artigo 5º, inciso XXV da Constituição Federal, no artigo 15, inciso XIII da Lei Federal n.º 8.080/90 e na Lei Federal n.º 13.979/20. No decreto n.º 32.275 de 21 de março de 2020, em que prevê:

**Art. 1º** Fica determinada a requisição administrativa de respiradores, de quaisquer outros equipamentos de uso hospitalar, bem como, de equipamentos de proteção individual - EPIs, quais sejam, máscaras cirúrgicas, máscaras de proteção, luvas de procedimento, aventais hospitalares e óculos de proteção, e, ainda, antissépticos para higienização, tendo como objetivo o enfrentamento da pandemia do coronavírus, autorizando-se o recolhimento nas sedes ou locais de armazenamento dos fabricantes, distribuidores e varejistas.

Por outro lado, o Chefe do Executivo Municipal de Estância Balneária de Ilha Bela, no Estado de São Paulo, foram considerados desproporcionais e com falta de razoabilidade ao impedir o acesso das pessoas à Ilha. O Decreto n.º 8.031/2020 não utilizou os critérios técnico-científicos, bem como não possuiu lastro na legislação vigente. Sendo um critério excessivo em todo o seu viés. Neste caso, o Decreto n.º 8.031/2020 foi considerado com aspectos de inconstitucionalidade.

Em relação ao decreto que inviabiliza a liberdade de locomoção, de acordo com Leonel Pires Ohlweiler (2021, p.198), houve o Decreto n.º 21.118, de 24/03/2020, editado pelo prefeito, restringindo a liberdade de locomoção dos idosos com mais de 60 anos. Neste sentido, os critérios utilizados pelo chefe do executivo municipal foi a idade do indivíduo para limitar a livre locomoção.

No caso em tela, o Decreto n.º 21.118/2020 no seu artigo 1º demonstra que o critério utilizado é a idade devido à condição de maior risco em relação às complicações com a contaminação do vírus. Como também, o decreto possui no seu artigo 2º, a motivação dele, a fim de proteger à saúde dos idosos. Ademais, no artigo 3º do mesmo decreto, menciona sobre a possibilidade de apenas realizar atividades estritamente necessárias, como exemplo, ida ao médico, supermercados, farmácias.

### **5.2.2 Recomendação do Conselho Nacional de Justiça**

Em relação à recomendação, importante ressaltar que o Conselho Nacional de Justiça determinou quesitos a fim de tutelar alterações para evitar a proliferação do vírus para diversas pessoas presas em grupos de risco e as que foram presas em plena pandemia do coronavírus.

Sendo importante ressaltar que a determinação é o remédio para oferecer alterações e evitar a propagação da doença para os indivíduos presos, que possuem a liberdade de locomoção cerceada pelo cometimento de ilícito penal. Existindo uma Recomendação do Conselho Nacional de Justiça n.º 62/2020 responsável por possibilitar alterações aos encarcerados. (CNJ, 2020)

Sendo assim, conforme o artigo 5º da Recomendação n.º 62/2020, menciona meios aos magistrados para a reavaliação das prisões provisórias para gestantes, locais

com superlotação carcerária, prisões preventivas em casos de crime sem violência ou ameaça à pessoa. (CNJ, 2020)

A medida analisa a condição dos encarcerados e podem ser vistas como um modo de reduzir o contágio dos indivíduos na situação em tela no âmbito da Pandemia Covid-19.

Diante do exposto, não se aplicam a questões de organização criminosa (Lei n.º 12.850/2013), lavagem de dinheiro (Lei n.º 9.613/1998), crimes contra a administração pública (corrupção, concussão, prevaricação), crimes hediondos ou por crimes de violência doméstica contra a mulher. (CNJ, 2020).

## 6. CONCLUSÃO

O nascimento dos direitos fundamentais foi uma conquista essencial para a humanidade. A evolução constante dos direitos fundamentais impede que falhas praticadas no pretérito retornem e provoquem adversidades e consternações para a sociedade, como exemplo, o genocídio praticado por Adolf Hitler. Os direitos fundamentais são responsáveis por garantir o mínimo existencial para que o indivíduo possa subsistir dignamente.

Os direitos fundamentais são responsáveis por garantir a autonomia, bem como a proteção dos indivíduos na sociedade. Além disso, os direitos fundamentais tutelam os limites do Estado em relação aos particulares. Neste sentido, os direitos fundamentais resguardam e preservam as garantias dos particulares, evitando abuso de poder, excessos, arbitrariedades e injustiças.

No Brasil, especificamente, os direitos e garantias fundamentais estão consolidados na Constituição Federal de 1988. A Carta Magna de 1988 é denominada também como Constituição Cidadã por garantir diversos direitos e possui zelo especial com o fundamento da dignidade da pessoa humana. Neste ínterim, a Carta Magna de 1988 salvaguarda o direito à propriedade e o direito de liberdade de locomoção.

Entretanto, houve a propagação ao nível mundial de um vírus chamado de SARS-CoV-2, responsável pela Pandemia do Coronavírus e o modo de contágio do referido vírus ocorre por contato com objetos contaminados e contato com secreções de pessoas contaminadas. A circulação livre e contato entre as pessoas se tornou um modo de rápida proliferação do supracitado vírus. Cumpre ressaltar que o vírus SARS-CoV-2 possui uma grande facilidade e rapidez de contaminação.

Além disso, o vírus SARS-CoV-2 demonstrou potencial de letalidade através do número exponencial de indivíduos necessitando de cuidados médicos e hospitalares em instalações comuns ou Unidades de Terapia Intensiva (UTI), bem como, a utilização de respiradores nas unidades hospitalares.

Diante das necessidades mencionadas, o sistema público e particular sofreu uma estafa em curto lapso temporal e a inexistência de vacinas no início da Pandemia do Coronavírus, bem como a ausência de todos os insumos e bens necessários para a preservação da vida de todos os indivíduos foi responsável por causar uma

sobrecarga generalizada na sociedade.

A liberdade de locomoção e o direito de propriedade se tornou duas garantias inversamente proporcionais ao direito à vida. Neste caso, a liberdade de locomoção, habilitando o sujeito de ir e vir, ocasionava numa facilitação a transmissão do vírus SARS-CoV-2. Além disso, o direito de propriedade dificultava a possibilidade de alcançar insumos e bens, de modo célere em meio à urgência.

Diante do mencionado, houve uma colisão entre o direito à propriedade, assim como a liberdade de locomoção e o direito à vida. Neste sentido, ocorrendo uma colisão entre direitos fundamentais. Importante ressaltar que os direitos fundamentais são todos importantes, mas existem colisões possíveis entre os mesmos.

Na situação vigente, ocorreu a necessidade de sopesamento dos direitos fundamentais a fim de resguardar os interesses mais essenciais para o coletivo. Em vista disso, o direito à vida se mostrou o mais essencial no caso concreto. Inclusive, os direitos fundamentais podem sofrer relativização e a análise no caso concreto sobre a importância de cada direito fundamental para a situação vigente.

O direito à propriedade e o direito à liberdade de locomoção foi restringido a fim de resguardar o direito à vida. Os direitos supracitados foram limitados a fim de garantir o bem-estar do coletivo. Havendo a supremacia do interesse público sobre o interesse privado e das vontades pessoais em relação às determinações efetuadas pelos chefes dos executivos federal, estadual e municipal, bem como as determinações dispostas nas legislações infraconstitucionais.

O sopesamento dos direitos fundamentais ocorreu em prol da sociedade. Entretanto, deve existir razoabilidade e aceitabilidade social em relação ao controle efetuado pelo Poder de Polícia através dos decretos feitos pelos chefes dos executivos federal, estadual e municipal, bem como as legislações infraconstitucionais.

Existe a necessidade de análise das limitações efetuadas através do Poder de Polícia em prol da erradicação da Pandemia do Coronavírus. Além disso, importante ressaltar que as limitações e determinações devem ser feitas por critérios científicos, analisando sempre a razoabilidade e a proporcionalidade das determinações.

Sendo importante ressaltar que a Lei Federal 13.979/2020 é uma lei apta a determinar certos quesitos em relação à forma como deve proceder em relação à Pandemia COVID-19, mas ampla em determinados quesitos. Sendo importante

ressaltar que quanto mais ampla é considerada uma lei, mais é possível uma ampla interpretação e determinações em relação a mesma.

Neste íterim, chefes do executivo dos entes federativos efetuaram medidas a fim de erradicar a Pandemia Covid-19 e promover a preservação da saúde e o direito fundamental à vida. No entanto, diversos dos decretos não possuíam os critérios técnico-científico determinados pela Lei 13.979/2020 e apresentavam irregularidades diversas.

Apesar da amplitude da Lei 13.979/2020, importante ressaltar que a mesma trouxe critérios a serem seguidos, como exemplo, os critérios científicos e as análises sobre as informações estratégicas em saúde e deveriam também haver limitação do tempo e do espaço a fim de resguardar a preservação da saúde. Diante do exposto, ainda assim, pode ser considerado um caminho a ser seguido pelos demais entes federativos.

Neste diapasão, é possível constatar a necessidade de uma limitação em relação aos decretos a fim de evitar prejuízos à sociedade ou medidas ineficazes para a preservação da saúde. Além disso, importante ressaltar a conscientização da população em relação à vacinação e cabe ressaltar a primordialidade da utilização de máscaras, álcool em gel e medidas preventivas a fim de evitar a contaminação da Pandemia COVID-19 na sociedade em sua totalidade, bem como a necessidade de cada vez mais cuidado dos chefes dos poderes executivos a fim de determinar medidas eficazes contra o coronavírus para a população.

Como também, concentração da população em atender as demandas do Poder de Polícia a fim de evitar sanções no âmbito administrativo pela polícia administrativa, bem como, no âmbito penal, através da polícia judiciária. No entanto, é necessário preservar a proporcionalidade a fim de que a sociedade não seja alvo de abusos e arbitrariedade por parte do Estado.

Diante de todo o exposto, a Pandemia COVID-19 foi responsável por modificar a vida dos indivíduos da sociedade e submetendo a todos a mudanças de hábitos, com restrições de liberdade e propriedade. No entanto, as medidas são necessárias a fim de erradicar a pandemia. Cabe ressaltar que as restrições precisam ser razoáveis e baseadas em critérios técnico-científicos a fim de garantir a efetividade.

## 7. REFERÊNCIAS

Cunha Júnior, Dirley da. **Curso de direito administrativo**. 17. ed ampl e atual. Salvador: JusPODIVM, 2019.

Moreira Neto, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16. ed rev e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 3. ed ver atul e ampl. São Paulo: JusPODIVM, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 13. ed ver atul e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 11. ed rev atul e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais: uma leitura de jurisprudência do STF**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

BINENBOJM, Gustavo. **Poder de Polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos fundamentais**. São Paulo: Método, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed rev atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 10. ed rev ampl. e atual. São Paulo: JusPODIVM, 2022.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

SAMPAIO, Marcos. **O conteúdo essencial dos direitos sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013.

XIMENES, Julia Maurmann. **Reflexões sobre o conteúdo do Estado Democrático de Direito**. Disponível em: < <http://campanhanaweb.com.br/acsmce-antigo/wp->

content/uploads/2012/10/ESTADO-DE-DIREITO-E-ESTADO-DEMOCR%C3%81TICO-DE-DIREIT.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2022.

PEGORETTI, Carlos. Origem do Poder de Polícia – Liberdades x Interesse Público – Aspectos Filosóficos. **Revista Científica Semana Acadêmica**. Fortaleza, ano MMXIII, Nº. 000034, 10/07/2013.

Disponível em: <<https://semanaacademica.org.br/artigo/origem-do-poder-de-policia-liberdades-x-interesse-publico-aspectos-filosoficos>>.

Acessado em: 18 jun. 2022.

BÜHRING, Marcia Andrea. A Natureza Jurídica do Poder de Polícia é Discricionária? **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, v. 38, n. 0, 2003. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1762>>.

Acessado em: 18 fev. 2022.

AFONSO, J. J. R. Polícia: etimologia e evolução do conceito. **Revista Brasileira de Ciências Policiais**, Brasília, Brasil, v. 9, n. 1, p. 213–260, 2018. DOI:

10.31412/rbcp.v9i1.539. Disponível em:

<<https://periodicos.pf.gov.br/index.php/RBCP/article/view/539>>. Acesso em: 18 fev. 2022.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo** / Celso Antônio Bandeira de Mello – 34. ed rev e atual até a Emenda Constitucional 99, de 14.12.2017- São Paulo: Malheiros, 2019.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Controle Judicial da administração pública: da legalidade estrita à lógica razoável/** Jessé Torres Pereira Júnior. 2. ed. 1.

Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SCHIRATO, Vitor Rhein. Poder de Polícia em Tempos de Pandemia:

Proporcionalidade nas Restrições Impostas ao Direito de Ir e Vir? Uma Abordagem Interdisciplinar. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura** | RDAI, São

Paulo: Thomson Reuters | Livraria RT, v. 4, n. 14, p. 187–207, 2020. Disponível em: <<https://rdai.com.br/index.php/rdai/article/view/232>>. Acesso em: 11 dez. 2022.

NAKAMURA, André Luiz dos Santos. Restrições aos Direitos Fundamentais.

**Revista de Direitos Humanos**. Osasco, v.16, jul-dez/2016, p. 153-166. Disponível em:

<[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_boi\\_2006/Rev-Dir-Hum-Fund\\_v.16\\_n.02.08.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_boi_2006/Rev-Dir-Hum-Fund_v.16_n.02.08.pdf)>. Acesso em: 10 mar. 2022.

VINCE, Fernando Navarro; CARMO, Valter Moura do. A legitimidade do exercício de poder de polícia em tempos de pandemia. **Revista Brasileira de Direitos e**

**Garantias Fundamentais**. Santa Catarina, v.6, 2020, p. 124-141. Disponível em:

<<https://www.indexlaw.org/index.php/garantiasfundamentais/article/view/6725/pdf>>.

Acesso em 03 abr. 2022.

BINENBOJM, Gustavo. Pandemia, poder de polícia e estado democrático de

direito. **REVISTA ELETRÔNICA DA PGE-RJ**, [S. l.], v. 3, n. 1, 2020. Disponível em:

<<https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/87>>. Acesso em: 18 mar. 2022.

MAFFINI, Rafael. COVID-19: análise crítica da distribuição constitucional de competências. **Revista Direito e Práxis**, v.12, jan-mar/2021. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rdp/a/QkD86Hwz8hdfhd4vqnhX7dg/>>. Acesso em: 15 ago. 2022.

SAAD, Caio. **China começa a abandonar política de Covid Zero após onda de protestos**. Revista VEJA, São Paulo, 03 dez.2022. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/mundo/china-comeca-a-abandonar-politica-de-covid-zero-apos-onda-de-protestos/>>. Acesso em 05 dez. 2022.

FOREAUX, Rodrigo. **O descumprimento de determinações do Poder Público e o coronavírus: consequências criminais**. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/03/13/o-descumprimento-de-determinacoes-poder-publico-e-o-coronavirus-consequencias-criminais/>>. Acesso em 20 fev. 2022.

CARVALHO, Raquel. **Requisição Administrativa durante pandemia**. Disponível em: <<http://raquelcarvalho.com.br/2020/09/08/requisicao-administrativa-durante-pandemia/>>. Acesso em 03 jun. 2022.

DANDARA, Luana. **Cinco dias de fúria: Revolta da Vacina envolveu muito mais do que insatisfação com a vacinação**. Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/noticia/cinco-dias-de-furia-revolta-da-vacina-envolveu-muito-mais-do-que-insatisfacao-com-vacinacao>>. Acesso em 15 mai 2022.

RIQUETI, G. A.; REUPKE, E. G. Intervenção do Poder de Polícia nos Direitos Fundamentais: direito de ir e vir em tempos de pandemia. **Revista da ESMESC**, v. 27, n. 33, p. 287–314, 2020. Disponível em: <<https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/234>>. Acesso em: 18 dez. 2022.

CARVALHO, Guilherme; MAFFINI, Rafael. **Coronavírus e o “Direito Administrativo da crise”**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-24/carvalho-maffini-coronavirus-direito-administrativo-crise>>. Acesso em 24 mar. 2022.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Requisição Administrativa: dos livros à realidade da Administração Pública**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2022/06/28/requisicao-administrativa/Requisição-administrativa-dos-livros-à-realidade-da-Administração-Pública>>. Acesso em 20 fev. 2022.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Estado de necessidade administrativo e poder de polícia: o caso do novo coronavírus. **Revista brasileira de Direito Público – RBDP**. Belo Horizonte, v.18, n. 68, 2020, p. 9-23, jan./mar.

VIEIRA JUNIOR, Dicesar Beches. Teoria dos Direitos Fundamentais: Evolução Históricopositiva, regras e princípios. **Revista da Faculdade de Direito – RFD – UERJ**. Rio de Janeiro, n.28, dez. 2015.

CHADID, Ronaldo. Direitos Fundamentais: origem, evolução, precursores doutrinários e o seu perfil geral. **Revista Direito UFMS**: revista do Programa de Pós-Graduação em Direito. Mato Grosso, 2015.

OHLWEILER, Leonel Pires. Perspectivas sociojurídicas do poder de polícia sanitário e emergência de saúde pública: vulnerabilidades e o enfoque dos direitos humanos. **Revista de Informação Legislativa**: RIL, Brasília, DF, v. 58, n. 230, p. 195 -218, abr./jun. 2021. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/230/ril\\_v58\\_n230\\_p195](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/230/ril_v58_n230_p195)>.

PINHEIRO, Regina. **STF reconhece competência de estados e municípios em regras de isolamento**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2020/04/16/stf-reconhece-competencia-concorrente-de-estados-df-municipios-e-uniao-no-combate-a-covid-19>>. Acesso em: 01 ago. 2022.

OLIVEIRA, Pedro Ivo de. **Organização Mundial da Saúde declara Pandemia de Coronavírus**. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-03/organizacao-mundial-da-saude-declara-pandemia-de-coronavirus>>. Acesso em: 01 set. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Pandemia trouxe novos desafios ao judiciário na análise da situação dos presos**. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/14032021-Pandemia-trouxe-novos-desafios-ao-Judiciario-na-analise-da-situacao-dos-presos.aspx>>. Acesso em 10 fev. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF reafirma que requisição administrativa de bens de uma unidade federativa por outra é inconstitucional**. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=489371&ori=1>>. Acesso em 01 mar. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 62**, de 17 de março de 2020. Diário da Justiça do Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em 12 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 5.172**, de 25 de outubro de 1966. Regulamenta o Sistema Tributário Nacional, estabelece o conceito de poder de polícia e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 473**. A administração pode anular atos, quando possuem vícios, bem como pode revogar, por motivo de oportunidade e conveniência. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula473/false>>. Acesso em 19 fev. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.873**, de 23 de novembro de 1999. Regulamenta os prazos prescricionais e a pretensão punitiva efetuada pela Administração Pública Federal e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9873.htm#:~:text=LEI%20No%209.873%2C%20DE%2023%20DE%20NOVEMBRO%20DE%201999.&text=Estabelece%20prazo%20de%20prescri%C3%A7%C3%A3o%20para,indireta%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9873.htm#:~:text=LEI%20No%209.873%2C%20DE%2023%20DE%20NOVEMBRO%20DE%201999.&text=Estabelece%20prazo%20de%20prescri%C3%A7%C3%A3o%20para,indireta%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs)>. Acesso em 19 fev. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Regulamenta o Código Civil e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm)>. Acesso em 20 fev. 2022.

BRASIL. **Lei nº 6.259**, de 30 de outubro de 1975. Regulamenta a organização de ações em relação a Vigilância Epidemiológica e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6259.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6259.htm)>. Acesso em 21 fev. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Regulamenta a promoção da saúde e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm)>. Acesso em 21 fev. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.979**, de 06 de fevereiro de 2020. Regulamenta a promoção da saúde e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm)>. Acesso em 22 fev. 2022.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Regulamenta o Código Penal e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em 23 fev. 2022.

ESTÂNCIA BALNEÁRIA DE ILHA BELLA. **DECRETO 8.031**, de 20 de março de 2020. Regulamenta a restrição de acesso à ilha e dá outras providências. Disponível em: <<https://iis.org.br/farol-da-ilha/estado-de-calamidade-publica/>>. Acesso em 24 mar. 2020.

SÃO BERNARDO DO CAMPO. **DECRETO Nº 21.118/2020**, de 24 de março de 2020. Regulamenta a restrição de idosos e dá outras providências. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a1/sp/s/sao-bernardo-do-campo/decreto/2020/2112/21118/decreto-n-21118-2020-decreta-restricoes-de-ordem-sanitarias-aos-idosos-que-estejam-no-territorio-do-municipio-e-da-outras-providencias?q=21.118>>. Acesso em 25 mar. 2022.

SALVADOR. **DECRETO Nº 32.275**, de 21 de março de 2020. Regulamenta a requisição administrativa de imóveis e equipamentos de proteção individual na

pandemia da Covid-19. Disponível em:  
<<http://www.saude.salvador.ba.gov.br/covid/decretos/>>. Acesso em 26 mar. 2022.