

PANDEMIA, PODER DE POLÍCIA E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**Gustavo Binenbojm¹**

O milenar aforismo *salus populi suprema lex est* (“a saúde pública é a lei suprema”) costuma ser invocado para justificar medidas excepcionais aplicadas pelo Estado em momentos de grave crise, para os quais o direito não haja previsto soluções adequadas. O centro da discussão está em saber se o direito administrativo, como tecnologia social a serviço da contenção do poder, dispõe de mecanismos para juridicizar as situações extraordinárias, submetendo as ações do Estado a parâmetros de controle jurídica e democraticamente adequados e suficientes.

É conhecida a ideia de Carl Schmitt segundo a qual as situações de emergência – por ele denominadas de “exceção” – representam problema insuperável à aspiração das democracias liberais de governar por meio do Estado de direito. Nas palavras de Schmitt, “soberano é aquele que decide na exceção” Os sistemas jurídicos seriam incapazes de especificar tanto o conteúdo como o procedimento dos atos estatais suscetíveis de serem adotados em situações emergenciais, pois um e outro poderiam ser facilmente descartados face à premência de ações imprevisíveis exigidas pelas circunstâncias excepcionais.

A crise do Coronavírus, de certa forma, desmente o ceticismo de Carl Schmitt. A desorganização política do governo federal não impediu que uma articulação institucional entre o Ministério da Saúde e o Poder Legislativo assegurasse a aprovação, em tempo recorde, da Lei federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que prevê amplo arsenal de medidas administrativas para a guerra contra a disseminação do novo vírus. Medidas afinadas aos padrões da Organização Mundial da Saúde e atualizadas de acordo com as melhores práticas sanitárias internacionais.

O legislador não teve receios de prever o isolamento (de pessoas já doentes ou contaminadas), a quarentena (de gente com suspeita fundada de contaminação), exames, testes e vacinações compulsórios, como medidas de polícia administrativa, desde que determinadas ou autorizadas pelo Ministério da Saúde. De igual modo, a restrição, excepcional e temporária, de entrada e saída do país, que será decretada por ato conjunto dos Ministros da Saúde e da Justiça. Não era necessário, nem viável do ponto de vista prático, aguardar-se por decisões

¹ Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Professor Titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Doutor e Mestre em Direito Público pela UERJ. Master of Laws (LL.M.) pela Yale Law School.

judiciais em casos urgentes como esses, devendo o Poder Judiciário ser provocado para atuar como controlador nos eventuais excessos. Tratava-se, naquele momento inicial da crise, de medidas de isolamento vertical ou hierarquizado, que se afiguravam suficientes para deter a propagação da doença.

De maneira prudente, a Lei estabeleceu que suas medidas somente poderiam ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre informações estratégicas em saúde, assim mesmo limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública. A norma operou a concretização, no âmbito da polícia administrativa sanitária, dos subprincípios da adequação e da necessidade, diante da gravidade das restrições impostas à autonomia individual. De outro lado, diante do agravamento da crise decorrente da disseminação acelerada do vírus, a norma também pode ser interpretada como uma vedação à proteção insuficiente – vertente positiva do subprincípio da necessidade – como a exigir do Poder Público medidas sanitárias comissivas que protejam suficientemente a vida e a saúde da população.

Precisamente neste ponto surgiu o espaço institucional para uma retomada da relevância política da Federação no Brasil. Diante da relutância do governo federal em adotar medidas mais duras de isolamento e distanciamento social, Estados e Municípios acabaram por exercer o protagonismo no combate à pandemia. Valendo-se das normas constitucionais de federalismo cooperativo, de inspiração germânica, – em especial, o art. 23, II (competências administrativas comuns), o art. 24, XII (competências legislativas concorrentes) e o art. 30, II (competência municipal suplementar) – Governadores e Prefeitos passaram a editar normas que: (I) adaptaram e concretizaram as normas gerais da Lei 13.979/2020 às necessidades regionais e locais; como também (II) preencheram o vácuo normativo deixado pela União, nos termos permitidos pelo art. 24, parágrafo 3o, da Constituição da República.

Provocado a se manifestar sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 6341, proferiu importante decisão que reafirmou a competência de Estados e Municípios para atuar em cooperação com a União em matéria de saúde pública, no exercício de competências administrativas comuns e competências legislativas concorrentes. Na mesma toada, a Corte assentou que à União compete exercer essas competências ao nível dos interesses nacionais (no âmbito internacional e interestadual), cabendo aos Estados exercê-las ao nível regional (no âmbito intermunicipal e metropolitano) e aos Municípios ao nível local (no âmbito intramunicipal).

As questões impostas pela pandemia ao Brasil e a toda a humanidade envolvem certamente desafios científicos, gerenciais, logísticos, políticos, econômicos e também jurídicos. Inobstante as necessidades imperiosas de imposição de restrições às liberdades individuais em

nome de um bem maior – a vida e a saúde de todos e de cada um – tais restrições devem ser compreendidas como um exercício consciente de autogoverno coletivo e adotadas segundo as regras do Estado democrático de direito. Não há retrocesso possível e não há nenhum ganho civilizatório em retroceder.