



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, representado pelo Advogado-Geral da União¹, com fundamento no disposto nos artigos 103, inciso I, da Constituição Federal, bem como no art. 2º, inciso I, da Lei nº 9.868, de 1999, vem, perante essa Suprema Corte, ajuizar

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

com **pedido de provimento cautelar** em face de medidas administrativas instituídas pelo Decreto nº 30.596, de 21 de maio de 2021, da Governadora do Estado do Rio Grande do Norte; pelo Decreto nº 50.752, de 24 de maio de 2021, do Governador do Estado de Pernambuco; e pelo Decreto nº 7.719, de 25 de maio de 2021, do Governador do Estado do Paraná; a fim de assegurar a observância dos postulados do Estado de Direito, da democracia, da legalidade e da proporcionalidade, bem como o respeito às liberdades fundamentais de trabalho, de iniciativa econômica e de locomoção no território federal (artigos 1º, IV; 5º, II; XIII, XV; LIV; e 170, todos da Constituição Federal), pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

I – DO OBJETO DESTA AÇÃO DIRETA

O infortúnio da pandemia do Covid-19 trouxe para a agenda política mundial um desafio de proporções poucas vezes vistas na história. Diante da implacável taxa de propagação do vírus, a sua contenção implicou diversas restrições nas atividades das pessoas, motivando, entre outras medidas drásticas, o bloqueio de fronteiras entre países, a diminuição do fluxo de circulação dentro das cidades e a paralisação de atividades econômicas.

¹ Art. 4º, I, II e VII, da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Como sucede ordinariamente em momentos de catástrofe, o senso de urgência em lidar com a situação de risco para a vida compeliu governos pelo mundo afora a implementar uma série de medidas restritivas de direitos fundamentais por meio de expedientes emergenciais, como ordens executivas assinadas por chefes de Estado, por representantes de governos locais ou mesmo por autoridades sanitárias.

A legitimidade jurídico-democrática na adoção desses expedientes, contudo, nem sempre ficou clara. Em alguns casos, nos quais os Parlamentos delegaram autoridade emergencial ao Poder Executivo por prazos dilatados, houve suspeitas de transferência indevida de competências para a adoção de medidas restritivas. Em outros, nos quais o Poder Executivo agiu unilateralmente, sem sequer observar a cautela de submeter medidas de governança sanitária ao respectivo Parlamento, as críticas denunciaram autêntico *bypass* democrático.

A necessidade de monitorar os episódios de excesso no manejo dos poderes de emergência levou organismos internacionais a produzir relatórios pertinentes ao impacto da Covid-19 sobre os princípios democrático, da legalidade e do Estado de Direito. Na Europa, o Parlamento Europeu e a Comissão de Veneza produziram documentação bastante valiosa sobre a necessidade de que as medidas de enfrentamento à pandemia sejam compatíveis com outros direitos fundamentais, em especial com os princípios da legalidade, do Estado de Direito e da proporcionalidade.

Com esse intuito, a Resolução do Parlamento Europeu, de 13 de novembro de 2020, tratando sobre o impacto das medidas de resposta à COVID-19 na democracia, no Estado de Direito e nos direitos fundamentais, prescreve as seguintes diretivas:

(...). 1. Recorda que, mesmo numa situação de emergência pública, os princípios fundamentais do **Estado de direito**, da **democracia** e do respeito pelos **direitos fundamentais** devem prevalecer, e que todas as medidas de emergência, derrogações e limitações estão sujeitas a três condições gerais, nomeadamente a **necessidade**, a **proporcionalidade em sentido estrito** e o **caráter temporário**, condições estas que têm sido regularmente aplicadas e interpretadas pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), pelo Tribunal de Justiça da UE (TJUE) e por vários tribunais constitucionais (e outros) dos Estados-Membros;

(...). 4. Solicita aos Estados-Membros que:

— ponderem a saída do estado de emergência ou, se não, **limitem o seu impacto** na democracia, no Estado de Direito e nos direitos fundamentais.

— avaliem as regras constitucionais e institucionais em vigor nos seus territórios à luz das recomendações da Comissão de Veneza, passando, por exemplo, de um estado de emergência de facto baseado na legislação ordinária para um estado de emergência de jure baseado na Constituição, dessa forma **dando melhores garantias de democracia, do Estado de direito e dos direitos fundamentais em situações de emergência;** (...) ² (destacou-se)

A Comissão de Veneza, por seu turno, assim se pronunciou:

A Comissão de Veneza afirmou a este respeito que o conceito de governança de emergência baseia-se no pressuposto de que em certas situações de emergência de caráter político, militar e econômico, o sistema de limitações do governo constitucional tem que fazer concessões ao poder do executivo. No entanto, mesmo em um estado de emergência pública, **o fundamental princípio do Estado de Direito deve prevalecer.** ³ (destacou-se)

No Brasil, esse cuidado tem sido lamentavelmente ignorado por alguns governos estaduais e municipais, na medida em que, sem qualquer supervisão legislativa – portanto, violando-se o princípio democrático –, medidas que interferem drasticamente no Estado de Direito vêm restringindo, de modo desarrazoado e desproporcional, direitos e liberdades fundamentais da população.

No âmbito federal, cumpre reconhecer a importante atuação do Congresso Nacional no combate à pandemia e seus efeitos. Entre as diversas medidas legislativas adotadas, destacam-se a edição do Decreto Legislativo nº 6/2020, que relativizou as travas fiscais impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal, a aprovação de três Emendas Constitucionais⁴ e a aprovação da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, cujo art. 3º, com efeito, contempla algumas medidas que podem implicar restrição da liberdade de ir e vir:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas:

- I - isolamento;
- II - quarentena;
- (...)

² https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0307_PT.html e <https://rm.coe.int/sg-inf-2020-11-respecting-democracy-rule-of-law-and-human-rights-in-th/16809e1f40>

³ Trecho original: “Venice Commission has stated in this respect that [t]he concept of emergency rule is founded on the assumption that in certain situations of political, military and economic emergency, the system of limitations of constitutional government has to give way before the increased power of the executive. However, even in a state of public emergency the fundamental principle of the rule of law must prevail.” [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI\(2020\)005rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI(2020)005rev-e)

⁴ A EC nº 106/2020, estabelecendo regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações; a EC nº 107/2020, estabelecendo alteração de datas e prazos de eleições municipais em 2020; e, já em 2021, a EC nº 109/2021, estabelecendo a relativização de restrições fiscais para fins de concessão de auxílio emergencial.

- VI - restrição excepcional e temporária, por rodovias, portos ou aeroportos, de:
- a) entrada e saída do País; e
 - b) locomoção interestadual e intermunicipal;

Ocorre que nenhum desses diplomas legislativos, conquanto editados sob a égide da emergência sanitária, transferiu autoridade aos governos locais para, *indiscriminadamente*, decretar restrições genéricas às liberdades fundamentais dos cidadãos brasileiros. O isolamento e a quarentena, conforme consta na própria lei (art. 2º, I e II), são mecanismos de separação de pessoas certas e determinadas, quais sejam, aquelas contaminadas ou suspeitas de contaminação.

A hipótese legal que mais se aproxima do cenário distópico que se tem visto em algumas localidades – no qual medidas extremas estão sendo editadas em detrimento das liberdades fundamentais de um *conjunto indeterminado, abstrato e genérico* de pessoas – seriam as medidas que restringem, de modo excepcional e temporário, a entrada e saída do país e a locomoção interestadual e intermunicipal (art. 3º, VI, “a” e “b”, da Lei nº 13.979/20), hipóteses que, evidentemente, não se confundem com *lockdowns* e toque de recolher.

Por outro lado, a expressão “*entre outras*” contida no *caput* do art. 3º da referida lei não tem o condão de autorizar governos locais a adotarem as medidas extremas aqui combatidas, atentatórias a direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição, a tanto não chegando a autorização emanada do Poder Legislativo da União.

Em síntese, não há espaço válido no ordenamento jurídico pátrio que autorize prefeitos e governadores decretarem unilateralmente medidas de *lockdowns* e toques de recolher de forma *ampla, genérica, arbitrária e indiscriminada* como vem sendo feito.

II – DAS NORMAS IMPUGNADAS

Não obstante as claras limitações das medidas sanitárias preconizadas pela Lei nº 13.979/2020, o Brasil tem assistido a uma série de atos unilaterais de governadores e prefeitos que, sem anuência dos Parlamentos locais, vêm impondo restrições severas a direitos fundamentais relacionados com a **subsistência da população**, como a liberdade de trabalho, a liberdade de iniciativa econômica e a liberdade de locomoção.

Mediante uma prolífica série de decretos, emitidos à revelia de respaldo legal e constitucional, autoridades locais têm determinado a observância de *lockdowns* e toques de recolher em certas localidades do Brasil com diferentes graduações. Os exemplos são muitos, mas a presente ação está direcionada especificamente contra os seguintes atos:

Decreto nº 30.596, de 21 de maio de 2021, da Governadora do Rio Grande do Norte (DOC. ANEXO), que, entre outras disposições, prescreve o seguinte:

Art. 1º Este Decreto estabelece medidas restritivas, de caráter excepcional e temporário, destinadas ao enfrentamento da pandemia de COVID-19 no âmbito da VI Unidade Regional de Saúde Pública do Estado do Rio Grande do Norte (VI URSAP), no período compreendido entre 21 de maio de 2021 a 6 de junho de 2021. (...)

Art. 3º No período de vigência deste Decreto, no âmbito dos municípios elencados no parágrafo único do art. 1º, **somente poderão permanecer abertos, para atendimento presencial, os estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços que tenham por finalidade a oferta de produtos e serviços a seguir relacionados:** (...).

Art. 4º Fica estabelecido "**toque de recolher**", com a **proibição de circulação de pessoas em todos os municípios** relacionados no parágrafo único do art. 1º deste Decreto, como medida de diminuição do fluxo populacional em ruas e espaços públicos e consequente mitigação de aglomerações, nos seguintes termos:

I - **aos domingos e feriados, em horário integral;**

II - **nos demais dias da semana, das 22h às 05h da manhã do dia seguinte.** (...).

(destacou-se)

Decreto nº 50.752, de 24 de maio de 2021, do Governador de Pernambuco (DOC. ANEXO), que, entre outras disposições, prescreve o seguinte:

Art. 1º Este Decreto estabelece regras complementares e mais restritivas do que aquelas previstas no Decreto nº 50.561, de 23 de abril de 2021, para os Municípios que indica.

Art. 2º No período compreendido entre 26 de maio e 6 de junho de 2021, nos Municípios indicados no Anexo I, **fica vedado, em qualquer dia e horário, o funcionamento de estabelecimentos e a prática de atividades econômicas e sociais de forma presencial**, com exceção daquelas listadas no Anexo II. (...).

(destacou-se)

Decreto nº 7.719, de 25 de maio de 2021, do Estado do Paraná (DOC. ANEXO), que, entre outras disposições, prescreve o seguinte:

Art. 1º. O caput do art. 2º do Decreto nº 7.020, de 05 de março de 2021, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 2º. Institui, no período das 20 horas às 5 horas, diariamente, restrição provisória de circulação em espaços e vias públicas.”

Art. 2º O § 1º do art. 2º do Decreto nº 7.020, de 2021, passa a vigorar com a seguinte redação:

“§ 1º A medida prevista no caput deste artigo terá vigência a partir das 20 horas do dia 10 de março de 2021 até as 5 horas do dia 11 de junho de 2021.”

Art. 3º. O caput do art. 3º do Decreto nº 7.020, de 2021, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 3º Proibe a comercialização e o consumo de bebidas alcoólicas em espaços de uso público ou coletivo no período das 20 horas às 5 horas, estendendo-se a vedação para quaisquer estabelecimentos comerciais.” (destacou-se)

Os decretos estaduais acima indicados traduzem *atos normativos autônomos*, que pretenderam inovar de maneira primária no ordenamento jurídico, contingência que, segundo reiterada jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal, permite o controle jurisdicional por meio de ação direta de inconstitucionalidade.⁵

Conforme será demonstrado no decorrer da presente petição, ao promover drásticas restrições à liberdade econômica e à liberdade de ir e vir das pessoas, a descoberto de fundamento legal, os decretos aqui impugnados desconsideraram a mais importante exigência de governança democrática da Constituição de 1988: *a legalidade*.

Mais do que isso, essas medidas ignoraram a necessidade de promover a harmonização da proteção da saúde com outros direitos fundamentais que compõem a dimensão do mínimo existencial das pessoas, dentre eles o *direito de trabalhar* para a obtenção do sustento vital. Em decorrência de atos como o ora questionados, estima-se que milhões de brasileiros encontram-se *impedidos* pelo poder público local de exercer um dos mais básicos direitos do ser humano, que é o de lutar pela subsistência própria e familiar.

Tal circunstância denota, por fim, manifesta *desproporcionalidade*, sobretudo quando a ciência já demonstra os nefastos impactos que medidas dessa natureza traduzem para a autonomia dos cidadãos, atingindo inclusive a saúde física e emocional. **A propósito, a violação ao princípio da proporcionalidade se mostra ainda mais gritante diante do fato superveniente, juridicamente relevante, que é o processo de imunização contra a Covid-19 em curso no país.**

É, pois, no intuito de zelar pela ordem institucional do Estado Democrático de Direito, compatibilizando-a com a Constituição Federal – no que toca às demandas da *legalidade*, das *liberdades* e da *proporcionalidade* –, que a presente ação é ajuizada.

⁵ Por todos: “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 218 DA RESOLUÇÃO NORMATIVA 414/2010 DA ANEEL. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA PARA OS MUNICÍPIOS. CONFRONTO ENTRE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. CONTROLE DE LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. RECEBIMENTO DE ADC COMO ADPF. FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO EM ANÁLISE. AUSÊNCIA DE CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL RELEVANTE. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. **1. O objeto das ações concentradas na jurisdição constitucional brasileira, além das espécies normativas primárias previstas no art. 59 da Constituição Federal, engloba a possibilidade de controle de todos os atos revestidos de indiscutível conteúdo normativo e autônomo** (CASTANHEIRA NEVES, A. O problema da constitucionalidade dos assentos. Coimbra: Coimbra, 1994). 2. A Resolução Normativa 414/2010, com a redação dada pela Resolução Normativa 479/2012, ambas editadas pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), não detém caráter normativo autônomo, pois extrai seu fundamento de validade da Lei 9.427/1996, do Decreto-lei 3.763/1941 e do Decreto 41.019/1957, o que demandaria prévio controle de legalidade. Precedentes. 3. Pedido subsidiário de recebimento de Ação Declaratória de Constitucionalidade como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: não cabimento na hipótese em razão da ausência de controvérsia constitucional relevante. 4. No caso, o conteúdo do ato normativo em análise afeta um universo delimitado de destinatários, o que não tem o condão de desencadear o controle abstrato desta SUPREMA CORTE sobre o tema, sob pena de tornar-se uma nova instância recursal para todos os julgados dos tribunais superiores e inferiores. 5. Agravo regimental desprovido.” (ADC 60 AgR, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 11/09/2019, DJe de 27-11-2019; grifou-se)

III – DO DIREITO

III.I. DA INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PARA A IMPOSIÇÃO DE DECRETOS LOCAIS VIOLADORES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS (“LOCKDOWNS” E TOQUES DE RECOLHER)

A despeito da indiscutível relevância da tutela da saúde pública, a decretação de medidas de fundo sanitário com trágicas consequências para os direitos das pessoas somente pode ser viabilizada por meio de instrumentos institucionais compatíveis com a democracia e o Estado de Direito.

Embora Estados, Distrito Federal e Municípios detenham, juntamente com a União, competência material para cuidar da saúde pública (artigo 23, inciso II da CF/88) – devendo cada qual, aliás, atuar conforme as diretrizes fixadas por essa Suprema Corte nas ADIs nº 6341 e 6343 – todos os entes federativos brasileiros estão sujeitos a uma exigência deliberativa incontornável: a de *preservar os direitos fundamentais das pessoas por meio do respeito ao princípio da legalidade*.

Em razão disso, as decisões políticas dos governos locais relacionadas com a tutela da saúde, que impactam os **direitos e garantias fundamentais contidos no artigo 5º da Constituição Federal**, somente poderão ser adotadas com a *anuência dos representantes do povo* nos respectivos parlamentos, ainda que essa aquiescência seja formalizada *a posteriori*. É dizer, não é dado aos chefes do Executivo procurar autoridade no artigo 23, inciso II, da Constituição Federal, sem submeter essa decisão ao Legislativo, conforme exigido tanto pelo artigo 5º, inciso II, quanto pelo artigo 24, inciso XII, da Constituição.

Além da Constituição Federal, os entes federativos brasileiros estão compelidos a observar esse procedimento também por imposição de tratados internacionais, como é o caso do Pacto de San Jose da Costa Rica, que faz as seguintes ressalvas pertinentes à limitação de direitos fundamentais em caso de emergência:

ARTIGO 27

Suspensão de garantias

1. Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra **emergência que ameace a independência ou segurança do Estado-Parte**, este poderá adotar disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social.

2. A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados nos seguintes artigos: 3 (Direito ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica), 4 (Direito à vida), 5 (Direito à Integridade Pessoal), 6 (Proibição da Escravidão e Servidão), **9 (Princípio da Legalidade e da Retroatividade)**, 12 (Liberdade de Consciência e de Religião), 17 (Proteção da Família), 18 (Direito ao Nome), 18 (Direitos da Criança), 20 (Direito à Nacionalidade) e 23 (Direitos Políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos. (destacou-se)

No mesmo contexto de enfrentamento à pandemia, a já mencionada Resolução do Parlamento Europeu, de 13 de novembro de 2020, contém a seguinte admoestação aos Estados-Membros:

- zelem por que, se os poderes legislativos forem transferidos para o executivo, **todos os atos jurídicos emitidos pelo executivo sejam subsequentemente sujeitos a aprovação parlamentar** e deixem de produzir efeitos se não obtiverem essa aprovação dentro de um determinado prazo; abordem o recurso excessivo a processos legislativos acelerados e de emergência, questão que também foi assinalada pela Comissão no seu relatório de 2020 sobre o Estado de Direito (COM(2020)0580). (destacou-se)

No caso das medidas de *lockdown* e de toques de recolher adotados no Brasil, esse condicionamento básico do agir estatal tem sido *solenemente ignorado*. Não há, no arcabouço legal brasileiro, autorização para que representantes do Poder Executivo suspendam ou interditem de forma genérica e indiscriminada as liberdades de locomoção, de trabalho e de exercício de atividades econômicas em geral. Relembre-se que tais atividades são *imprescindíveis* para a manutenção da subsistência de milhões de brasileiros.

Nenhuma das leis de controle sanitário em vigor ampara esse tipo de iniciativa. Ao dispor sobre enfrentamento de calamidades, a Lei Orgânica do SUS – Lei nº 8.080/1990 – distribuiu entre todas as unidades federativas autoridade para medidas absolutamente restritas, principalmente as de requisição *“bens e serviços, tanto de pessoas naturais como de jurídicas, sendo-lhes assegurada justa indenização”* (artigo 15, inciso XIII). Fora isso, estabeleceu poderes normativos limitados ao controle e avaliação de serviços de saúde (artigo 17, inciso XI), e de controle de qualidade de produtos e substâncias de consumo humano (artigo 17, inciso XII).

A Lei nº 13.979/2020, a seu turno, e conforme já exposto, também não fornece o adequado assalho democrático para a instituição de medidas tão extremas, tendo se limitado a preconizar a possibilidade de determinação de isolamento, quarentena e restrição de trânsito interestadual e intermunicipal.

A propósito, algumas instâncias do Ministério Público brasileiro têm editado recomendações e atos informativos para sinalizar aos prefeitos brasileiros a *inexistência de respaldo legal* para toques de recolher, do que é exemplo a seguinte manifestação⁶ (doc. anexo):

Orientação do Grupo de Apoio à Execução n. 4/2020 (Ministério Público do Estado de Santa Catarina)

(...). A quarentena não se confunde, porém, com o chamado “toque de recolher”, que consiste, segundo definição colhida do Dicionário Priberam da Língua Português, em “proibição, determinada como medida excepcional por governo ou autoridade, de os civis permanecer na rua a partir de determinada hora”. O toque de recolher é limitação genérica e abstrata, **sem “base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde”**.

Nesse contexto, não há previsão abstrata de “toque de recolher” pelos referidos instrumentos, de modo que o ato administrativo que, em qualquer esfera, os decreto é **ilegal quanto ao seu objeto**.

Não há fundamento jurídico ou motivo científico que aponte para a necessidade de horários específicos (geralmente entre 22:00 ou 0:00 e 6:00) receberem restrições diversas das já existentes quanto à circulação de pessoas e veículos.

Ademais, é de se ressaltar que, se o objetivo declarado de eventuais medidas nesse sentido for o de garantia da segurança pública, o Município, além da ilicitude do objeto, estará usurpando competência executiva do Estado-membro (art. 144, caput e § 6º, da Constituição da República e art. 105 e ss. da Constituição do Estado de Santa Catarina). (destacou-se)

A limitação do **direito de ir e vir** das pessoas (art. 5º, XV, da CF/88) por comando unilateral de autoridades do Poder Executivo, sem qualquer aval dos representantes do povo, é particularmente problemática e preocupante. O termo “toque de recolher” tem origem associada a situações de grave convulsão da ordem pública, nas quais o Estado é obrigado a fazer uso de uma temporária limitação dos direitos fundamentais das pessoas com vistas a garantir uma situação de pacificação mínima.

A Constituição brasileira somente contemplou a edição de medidas de conteúdo tão drástico no contexto de dois institutos típicos do seu sistema de neutralização de crises, quais sejam, os **estados de defesa e de sítio**, que possuem pressupostos e características próprias, consoante se verifica dos seguintes dispositivos constitucionais:

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

⁶ http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/CAO_Idoso/covid19/covid19_outros/Parecer-MPSC-sobre-Toque-de-Recolher.pdf

§ 1º O decreto que instituir o estado de defesa determinará o tempo de sua duração, especificará as áreas a serem abrangidas e indicará, nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorarem, dentre as seguintes:

I - restrições aos direitos de:

a) reunião, ainda que exercida no seio das associações;

b) sigilo de correspondência;

c) sigilo de comunicação telegráfica e telefônica;

II - ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes.

§ 2º O tempo de duração do estado de defesa não será superior a trinta dias, podendo ser prorrogado uma vez, por igual período, se persistirem as razões que justificaram a sua decretação.

(...)

§ 4º Decretado o estado de defesa ou sua prorrogação, o Presidente da República, dentro de vinte e quatro horas, **submeterá o ato com a respectiva justificação ao Congresso Nacional, que decidirá por maioria absoluta.**

(...)

Art. 137. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o **estado de sítio** nos casos de:

I - comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa;

II - declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira.

Parágrafo único. O Presidente da República, ao **solicitar autorização** para decretar o estado de sítio ou sua prorrogação, relatará os motivos determinantes do pedido, **devendo o Congresso Nacional decidir por maioria absoluta.**

(...)

Art. 139. Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas:

I - **obrigação de permanência em localidade determinada;**

II - detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns;

III - restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei;

IV - suspensão da liberdade de reunião;

V - busca e apreensão em domicílio;

VI - intervenção nas empresas de serviços públicos;

VII - requisição de bens.

Da leitura das normas acima relacionadas, extrai-se que os institutos em questão, de natureza absolutamente excepcional, somente poderão ser acionados por decisão do Presidente da República e, mesmo assim, mediante um devido processo legal específico, que exigirá – em ambos os casos – **avaliação por parte do Congresso Nacional** (artigo 136, § 4º; e 137, parágrafo único).

Mesmo quando adotada pela instância política que a Constituição Federal indica como legitimada, a medida de limitação genérica da liberdade de locomoção das pessoas somente faz sentido quando comprovadamente exauridas as alternativas de limitação menos agudas, e, ainda assim, desde que haja referendo congressional. Mais do que isso: a *“obrigação de permanência em localidade determinada”* – medida que guarda maior afinidade com aquilo que se popularizou chamar de toque de recolher – somente se justifica na hipótese de acionamento do instituto *mais grave* previsto na Constituição, o estado de sítio.

O que se pretende demonstrar é que mesmo institutos excepcionais de defesa da ordem institucional, disciplinados expressamente no texto da Constituição, não podem ser mobilizados sem o indispensável endosso do Congresso Nacional. E que mesmo esses tipos extremos de intervenção estatal nas liberdades das pessoas talvez não fossem capazes de produzir *vicissitudes tão graves* como as que decorrem dos decretos aqui impugnados, editados completamente à margem de qualquer deliberação ou supervisão parlamentar.

O problema é extremamente sério e se coloca não só no Brasil como nos países da América Latina em geral. O professor argentino ROBERTO GARGARELLA⁷, por exemplo, pontuou que a emergência sanitária causada pela Covid-19 fez instaurar uma espécie de *“estado de sítio informal ou não declarado”* nos países da região, já que muitas autoridades – entre elas algumas instâncias locais brasileiras – têm limitado direitos fundamentais por meio de decretos executivos.

O nominado constitucionalista salienta que esse tipo de relativização, embora de gravidade inquestionável, tem sido pouco debatido pela comunidade política:

Consequentemente, em muitos países da América Latina, e sob a égide da "emergência", todas as decisões públicas relevantes estão sendo adotadas pelo Poder Executivo, o que representa um problema gravíssimo, especialmente quando levamos em conta que muitos deles envolveram restrição de direitos constitucionais fundamentais (ou seja, os direitos de livre circulação, reunião ou protesto). Ou seja, na maioria dos países latino-americanos, atualmente, o Poder Executivo está atuando de formas **não autorizadas pela Constituição**, em áreas extremamente sensíveis (ou seja, restrição de direitos fundamentais). O silêncio que ainda é observado na grande maioria dos membros da comunidade jurídica a esse respeito (a maioria deles não denunciou a natureza "ilegal" dessas restrições de direitos, etc.) torna-se então alarmante e repreensível.

Os exemplos da Argentina ou da Colômbia podem ser úteis nesse sentido. No caso da Argentina, constatamos que a Constituição Nacional determina, nos artigos 75.29 e 99, que o Congresso é a instituição encarregada de declarar o "estado de sítio". A mesma Constituição estabelece, no artigo 14, que a regulação/limitação de direitos só pode ser feita por meio de decisões legislativas (da mesma forma, ver, por exemplo, o artigo 22.3 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos).

⁷ <https://publicaciones.sociales.uba.ar/index.php/revistaargentinienciapolitica/article/view/6144>

Além disso, no artigo 99.3, a Constituição determina que os poderes emergenciais do Presidente não lhe permitem intervir em áreas relacionadas com o Direito Penal (o que também tem feito, através dos seus poderes emergenciais). Nenhum desses requisitos constitucionais foi respeitado, embora muitos membros da comunidade política tendam a ignorar ou rejeitar a relevância desses fatos.

A situação parece ser completamente semelhante na Colômbia. Lá, o Presidente Iván Duque decretou o encerramento das atividades por meio do Decreto 457, que foi posteriormente prorrogado pelo Decreto 531. No entanto, em ambos os casos, o Presidente impôs severas limitações aos direitos constitucionais (incluindo, por exemplo, o direito à livre circulação; reunião; protesto) por meios legais inadequados e insuficientes (Uprimny 2020). Até agora, e desde que foi declarado o "estado de emergência", o presidente colombiano emitiu 72 decretos, em relação aos assuntos mais importantes (principalmente, as decisões econômicas). Novamente: na Colômbia, como na Argentina e na maioria dos países latino-americanos, a restrição dos direitos constitucionais só pode ser feita por meio de autorização do Congresso, e não deve ser mero resultado de um decreto presidencial. (destacou-se)

A utilização do decreto executivo como via para implementar *toques de recolher* fomentou um criticismo intenso no âmbito da comunidade acadêmica argentina. DANIEL SABSAY, Presidente da Associação Argentina de Direito Constitucional, fez severas críticas a esse expediente, destacando que *“A decisão via decreto, na qual decide apenas uma pessoa e sem discussão, é própria de um ditador, não de um governante democrático”*⁸.

Essa controvérsia não é limitada apenas à realidade política latino-americana. Em entrevista recente, o emérito Ministro da Corte Constitucional Italiana SABINO CASSESE declarou que a gestão sanitária realizada no país para o controle da pandemia foi conduzida de modo *constitucionalmente ilegítimo*, porque amparada em atos do Conselho de Ministros que foram emitidos sem o necessário consentimento parlamentar. Pronunciando-se sobre a abordagem institucional adotada pelo governo nacional italiano para fazer frente à disseminação da Covid-19, CASSESE julgou inadequada a forma como o governo federal fez uso de decretos:

Acho que o governo trilhou o caminho errado em duas frentes principais: a primeira diz respeito às relações entre o Estado federal e as regiões, e a segunda diz respeito aos **direitos dos cidadãos**. Em primeiro lugar, de acordo com o artigo 117 da constituição italiana, a autoridade em matéria de prevenção internacional de doenças é reservada exclusivamente ao Estado federal, e a Lei nº 388 que instituiu o Serviço Nacional de Saúde, aprovada em 1978, afirma expressamente que o Ministro da Saúde tem poderes para executar medidas urgentes em caso de epidemia. Este é o primeiro aspecto. Em segundo lugar, na questão dos direitos individuais dos cidadãos, o governo tratou esta crise como uma questão de segurança pública, quando pelo contrário se trata de uma questão de saúde pública, pelo que **não considerou os limites constitucionais relevantes que**

⁸ https://www.utdt.edu/ver_nota_prensa.php?id_nota_prensa=19208&id_item_menu=6

salvaguardam os direitos fundamentais. O primeiro desses limites é que qualquer decisão de restringir direitos garantidos constitucionalmente **deve assumir a forma de um ato legislativo.** Para dar um exemplo, li que o Coronavirus Act que foi aprovado pelo Parlamento britânico, e tem quase 350 páginas. Na Itália, pelo contrário, optou-se por proceder com base num tipo especial de decreto, os chamados Decretos do Presidente do Conselho de Ministros (ou Dpcm), que não requerem reunião plenária do Conselho e não é fiscalizado pelo Parlamento. Então, acho que o governo errou nesses dois pontos.⁹ (destacou-se)

O tema também já recebeu o discernimento da doutrina brasileira, que igualmente registrou perplexidade com os métodos de governança que vêm sendo aplicados no controle da pandemia da Covid-19. Diante do aparecimento de diversos atos normativos locais com comandos restritivos dos direitos e liberdades fundamentais dos brasileiros, emitidos a descoberto do necessário respaldo legal, a doutrina tem alertado para um *perigoso episódio de mutação informal e ilegítima no Texto Constitucional.*

É o que veio a ser referido na publicação citada na sequência:

O advento da epidemia do coronavírus pôs em xeque a capacidade do ordenamento constitucional brasileiro de oferecer mecanismos constitucionais efetivos para o seu combate. Com efeito, viu-se que, diante do perigo que se assomava no horizonte, o sistema de freios e contrapesos destinado a preservar os direitos e garantias individuais **falhou**, permitindo que a emergência sanitária servisse como fundamento para um **novo tipo de estado de exceção.**

Trata-se, a bem da verdade, de um estado de exceção *sui generis*. Na história constitucional republicana brasileira a decretação de estados de exceção sempre foi uma prerrogativa do Executivo federal. Com razão – ou, mais normalmente, sem ela – o poder central invoca um inimigo – humano ou natural – cujo combate exige uma hipertrofia (supostamente temporária) deste mesmo poder.

Considera-se o estado atual como de exceção na medida em que os direitos individuais estão notoriamente restringidos por normas de caráter geral e abstrato. A diferença deste estado de exceção em relação aos seus precedentes reside no fato que seu exercício não está concentrado na União, mas sim difuso nos demais entes federativos, os quais podem emitir comandos mais restritivos do que aqueles emanados do ente federal, mas não menos.

À evidência, **trata-se de uma mutação**, pois, como visto, o tratamento constitucional sobre o estado de exceção visa precisamente à possibilidade do controle do seu exercício, como meio de preservar os direitos e liberdades que a Constituição consagra. (...).Esta insegurança jurídica decorre ainda do fato de que tais poderes emergenciais podem ser exercidos por meros decretos – estaduais e municipais – e se revelam pouco transparentes e judicialmente controláveis quanto ao seu mérito.¹⁰ (destacou-se)

⁹ <https://italicsmag.com/2020/05/15/was-the-italian-lockdown-illegal/>

¹⁰ BREDA, H.; FREITAS NETO, E.; CERQUEIRA, N. Toque De Recolher E Lockdown: A Mutação Inconstitucional Promovida Pelas Autoridades Locais No Combate À Covid-19 No Brasil. *Prima Facie*, v. 19, n. 42, p. 463-489, 7 dez. 2020.

Fica evidente, portanto, que a decisão relativa ao modelo institucional adequado para lidar com a disseminação da Covid-19 suscita questões bastante sérias sobre a respectiva legitimidade democrática.

Assim, a par de qualquer consideração sobre efetividade, a adoção de medidas que interferem fortemente com os direitos fundamentais das pessoas – como as de *lockdown* e toques de recolher – deve sempre observar a necessidade de *anuência parlamentar*. Ainda que esse consentimento seja emitido de forma diferida, ele é essencial para a validação dos decretos dessa natureza. Nada disso, porém, tem sido observado por alguns governos locais no Brasil.

III.II. DA VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – DIREITO AO TRABALHO, À LIVRE INICIATIVA E À LOCOMOÇÃO COMO MEIOS DE SUBSISTÊNCIA DO CIDADÃO E DE SUA FAMÍLIA

Ao impor medidas de *lockdown* e de toque de recolher, os decretos impugnados na presente ação formalizam uma série de gravíssimas limitações à mobilidade das pessoas e ao funcionamento de atividades econômicas consideradas “não essenciais”. Pede-se vênia, aliás, para pôr em perspectiva a suposta não essencialidade de alguma atividade econômica: é indubitável que, para quem dela extrai o seu sustento diário, qualquer atividade será *absolutamente essencial!*

Conforme visto no tópico anterior, não há respaldo legal para esse tipo de restrição, uma vez que a Lei nº 13.979/2020 não habilita a edição de medidas de cunho genérico e indiscriminado. Mas ainda que houvesse essa autorização legal de atuação restritiva por motivos de emergência sanitária, ela somente poderia ser legitimamente implementada caso se revelasse harmônica com os direitos individuais concorrentes, como os *direitos fundamentais ao trabalho e à iniciativa econômica para a busca da subsistência pessoal e familiar*.

Desde 2019, o Congresso Nacional reconheceu a importância de valorizar a liberdade das pessoas para empreender na vida econômica sem a interferência abusiva do Estado. Essa vitória da cidadania brasileira foi consagrada na forma da Lei de Liberdade Econômica – Lei nº 13.874/2019 – que veicula normas gerais de direito econômico.

A referida legislação estabelece, entre outras, as seguintes garantias:

Art. 2º São princípios que norteiam o disposto nesta Lei:

I - a **liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas**;

II - a boa-fé do particular perante o poder público;

(...)

IV - o reconhecimento da **vulnerabilidade do particular perante o Estado**.

Parágrafo único. Regulamento disporá sobre os critérios de aferição para afastamento do inciso IV do caput deste artigo, limitados a questões de má-fé, hipersuficiência ou reincidência.

Art. 3º São **direitos de toda pessoa**, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal:

I - desenvolver atividade econômica de baixo risco, para a qual se valha exclusivamente de propriedade privada própria ou de terceiros consensuais, **sem a necessidade de quaisquer atos públicos de liberação da atividade econômica;**

II - **desenvolver atividade econômica em qualquer horário ou dia da semana, inclusive feriados**, sem que para isso esteja sujeita a cobranças ou encargos adicionais, observadas:

a) as normas de proteção ao meio ambiente, incluídas as de repressão à poluição sonora e à perturbação do sossego público;

b) as restrições advindas de contrato, de regulamento condominial ou de outro negócio jurídico, bem como as decorrentes das normas de direito real, incluídas as de direito de vizinhança; e

c) a legislação trabalhista; (destacou-se)

Essas previsões foram estabelecidas com o claro propósito de concretizar “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” (artigo 1º, inciso IV), viabilizando o exercício das atividades econômicas que sejam indispensáveis para a garantia da subsistência pessoal e familiar, principalmente quanto a atividades econômicas de baixo risco (artigo 3º, inciso I).

Evidentemente que, para que possam representar uma vantagem efetiva em prol de cidadãos, as liberdades de trabalho e de iniciativa devem ser observadas *mesmo quando houver avaliações de conveniência política em sentido contrário*, como ocorre em momentos críticos de emergência pública, como o atravessado na presente pandemia. Aliás, o papel dos direitos fundamentais em uma democracia constitucional é justamente o de projetar uma garantia institucional de força ampla, *contramajoritária*, capaz de vincular governos, parlamentos e judiciário a obter um discernimento que evite o sacrifício desmedido de expectativas jurídicas que integram o mínimo existencial do patrimônio jurídico das pessoas.

CARLOS AYALA CORAO afirma haver uma série de padrões jurídicos que são exigíveis pelo direito constitucional e internacional para a legitimação de medidas restritivas de direito fundamental, dentre eles os seguintes:

De acordo com as normas constitucionais e internacionais, essas as medidas devem ser: **necessárias, graduais, temporárias, adequadas e proporcionais** à situação extraordinária que surgiu. Isso implica, no caso da pandemia da Covid-19, que as medidas adotadas pelo Estado sejam aquelas que sejam **necessárias e apropriadas**, tanto do ponto de vista médico quanto técnico, para prevenir a propagação do vírus e tornar o tratamento das pessoas afetadas possível. Gradualidade na

implementação de medidas também é essencial. As medidas devem ser incrementais, aumentando e diminuindo em resposta à gravidade da situação. A temporalidade das medidas excepcionais também é elemento essencial, uma vez que sua duração é estritamente limitada às demandas da situação e depende diretamente da existência objetiva da situação excepcional (pandêmica). Por fim, medidas excepcionais ou extraordinárias devem ser consagradas em atos jurídicos formais, publicado oficialmente e divulgado de forma adequada. Isso ajuda a garantir cumprimento e que as medidas tenham fundamento e sejam divulgadas.¹¹ (destacou-se)

Especificamente quanto ao **direito de ir e vir** garantido no art. 5º, inciso XV, da Constituição Federal, além de possuir imensurável valor intrínseco enquanto expressão de autonomia e dignidade da pessoa humana, reforça-se aqui o seu caráter instrumental em relação aos direitos fundamentais ao trabalho e à iniciativa econômica, notadamente para a imensa maioria dos brasileiros que, por óbvias razões de subsistência, não podem se dar ao luxo de observar o comando “fique em casa”.

Lamentavelmente, porém, a atuação de alguns governos estaduais e municipais Brasil afora tem se caracterizado não somente por uma ostensiva carência de suporte legislativo, como também pela flagrante incapacidade de harmonização do resguardo da saúde pública com outros direitos que são igualmente essenciais para a vida e subsistência das pessoas, como o *direito ao trabalho, o direito à livre iniciativa e o direito de locomoção*.

III.III. DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE (ESPECIALMENTE COM A IMPLEMENTAÇÃO EM CURSO DO PROGRAMA NACIONAL DE IMUNIZAÇÃO)

A incapacidade de harmonizar a proteção da saúde pública com os direitos fundamentais ao trabalho, à liberdade econômica e à locomoção torna os atos aqui impugnados claramente excessivos, e, nesse sentido, atentatórios ao princípio da proporcionalidade.

Como se tem acompanhado rotineiramente no noticiário nacional, muitos governos locais determinaram uma *completa interdição* de atividades consideradas não essenciais, mediante aplicação do conhecido *lockdown*. Essas iniciativas abdicaram do dever de ponderação entre bens constitucionais relevantes, conferindo à tutela da saúde pública, de modo genérico e totalizante, um valor absoluto que fulmina de modo radical as necessidades de sustento econômico das pessoas, principalmente daquelas que possuem menos recursos.

¹¹ COAR, Carlos Ayala. Challenges that the Covid-19 pandemic poses to the rule of law, democracy and human rights. In Max Planck Institute for comparative public law and international law. Nº 2020-23.
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3638158

Os decretos editados nesse sentido ampararam-se em uma falsa noção de “essencialidade”. Determinam a paralisação de tudo que é considerado não essencial, como se a sobrevivência exclusivamente biológica fosse a única demanda passível de ser protegida pelo direito. Desconsideram o caráter complexo e multifacetário de expressões da dignidade e da personalidade humana, como a *dignidade do trabalho*, a *dignidade de manter um empreendimento econômico* e a *dignidade de poder buscar o sustento seu e de seus dependentes*.

Não por outra razão o renomado filósofo italiano GIORGIO AGAMBEN, uma das vozes que tem denunciado os excessos das medidas restritivas praticadas na Europa para o combate à Covid-19, ponderou que a sociedade pandêmica havia cedido perigosamente seu estatuto de liberdade para o *estado de exceção sanitária*:

O outro elemento, que não é menos inquietante que o primeiro, e que a epidemia fez surgir muito claramente, reside no fato de que o **estado de exceção converteu-se doravante em condição normal**. No passado houve epidemias mais graves, mas apesar disso ninguém jamais imaginou declarar um estado de urgência que proíbe tudo, **até mesmo nossos deslocamentos**.

Os homens se habituaram a viver numa condição de crise perene e de perene urgência e, por isso, parecem não se dar conta de que sua vida foi reduzida a uma **condição meramente biológica e que perderam qualquer dimensão social e política e, até mesmo, humana e afetiva**. Uma sociedade que vive num estado de urgência perene não pode ser considerada uma sociedade livre. De fato, vivemos numa sociedade que sacrificou a liberdade em nome de supostas “razões de segurança” e que, por isso mesmo, encontra-se condenada a viver num estado de medo e insegurança perenes.

Não causa surpresa que se evoque a guerra, quando se fala desse vírus. As medidas de urgência nos obrigam a viver em condições de recolhimento obrigatório. Mas pelo fato de que essa guerra é travada contra um inimigo que pode se alojar no corpo de qualquer homem, será que ela não pode ser entendida como a mais absurda de todas as guerras? Na verdade, trata-se de uma guerra civil. O inimigo não está no exterior, mas sim no interior de cada um de nós.

O que inquieta não é tanto o presente e nem apenas ele, mas o que virá depois. Assim, tal como todas as guerras deixaram como legado da paz uma série de nefastas tecnologias – das cercas de arame farpado às centrais nucleares – pode-se certamente supor que, após a urgência sanitária, surgirão experimentações que os governos não conseguiram implementar até agora: fechar as universidades e as escolas e dar aulas pela internet, parar de uma vez por todas de se reunir e debater em conjunto política e cultura, contentar-se de trocar mensagens digitais e, por toda parte onde for possível, fazer com que as máquinas substituam qualquer espécie de contato – qualquer contágio – entre os seres humanos.¹² (destacou-se)

¹² <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/599437-que-sociedade-e-essa-que-so-reconhece-a-sobrevivencia-como-valor-artigo-de-giorgio-agamben>

O caráter excessivo de medidas de *lockdown* estabelecidas em território europeu foi contestado por prefeitos de algumas das principais cidades europeias. Um dos governantes que mais criticou a política de fechamento integral determinada pelo governo central da Espanha foi ISABEL DIAZ AYUSO, prefeita de Madri, que considerou que esse tipo de medida condenaria a capital espanhola à ruína¹³.

Além dos danos econômicos de ordem comercial, há também uma série de prejuízos de natureza pessoal. Estudos produzidos nos Estados Unidos dão conta de devastadores choques de desemprego decorrentes de medidas de *lockdown*, apontando um horizonte continuado de falta de trabalho, a variar entre 3 e 5 anos¹⁴. No Brasil, segundo apontado pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD), o desemprego teve taxa média recorde, em 2020, em 20 Estados brasileiros¹⁵.

Há também uma série de pesquisas documentando o aumento severo de outras externalidades sociais negativas como resultado de medidas de *lockdown*, como o incremento de índices de violência doméstica¹⁶ e o prejuízo de aprendizado gerado em crianças¹⁷. Os registros ora citados são exemplos alarmantes das consequências perniciosas que podem ser geradas com medidas de *lockdown* excessivas.

A implementação de qualquer medida restritiva, no contexto do combate à atual pandemia, depende de lastro técnico idôneo, devendo ser espacial e temporalmente limitada¹⁸. E nesse sentido, aliás, os decretos aqui impugnados não demonstram haver direta correlação técnica com os fins perseguidos, o que torna o ato administrativo *inválido* pela ausência de indicação do elemento *motivo*, ou seja, não há efetiva demonstração dos pressupostos fáticos e jurídicos que, supostamente, embasariam a adoção das medidas.

Mas, além desse embasamento científico inexistente, é essencial que essas medidas preservem *a dignidade e as liberdades fundamentais das pessoas*. Trata-se de cuidado absolutamente condizente com a doutrina dos direitos fundamentais, que exige que disposições

¹³ <https://www.elperiodico.com/es/politica/20200516/ayuso-acusa-al-gobierno-de-llevar-a-madrid-a-la-ruina-7964287>

¹⁴ Estudo promovido pelo National Bureau of Economic Research (NBER), disponível em: https://www.nber.org/system/files/working_papers/w27141/w27141.pdf

¹⁵ Nesse sentido: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/30235-com-pandemia-20-estados-tem-taxa-media-de-desemprego-recorde-em-2020>

¹⁶ <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fgwh.2020.00004/full>

¹⁷ Exemplo: <https://www.pnas.org/content/118/17/e2022376118>

¹⁸ Lei nº 13.979/2020: “Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas: (...) § 1º As medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública”.

dessa relevância sejam cuidadosamente ponderadas em situação de conflito, de modo a garantir, quando menos, um *limite dos limites* ou um núcleo essencial.

Ainda que os governos aleguem que as medidas de toque de recolher e de fechamento de serviços não essenciais estejam amparadas em avaliações técnicas, é possível verificar que esse juízo não atende aos requisitos da proporcionalidade, na medida em que impacta de *forma excessiva* os direitos à liberdade de locomoção e de subsistência econômica, sem que demonstradas cabalmente a correlação com os fins buscados e a insuficiência de alternativas menos gravosas.

Isso porque não se pode aferir, da justificção apresentada pelos governos locais, que exista comprovação técnica minimamente consensual sobre a eficácia da proibição de locomoção no horário noturno, em que o trânsito de pessoas é sabidamente discreto, se comparado com o fluxo observado em outros horários.

Mesmo que houvesse recomendação amparada em robusto conselho médico, a completa interdição da circulação de pessoas parece traduzir, em si mesma, medida *excessivamente onerosa*, porquanto poderia ser substituída por restrições parciais, voltadas a incidir apenas em determinadas zonas urbanas com maior movimento ou a impedir apenas deslocamentos mais longos.

Ao que parece, os governos locais partem do pressuposto de que as pessoas que se deslocam no horário noturno seriam naturalmente mais propensas a desrespeitar as recomendações sanitárias de uso de máscaras e de aglomeração, expondo-se a situações de risco, muitas vezes de modo clandestino, o que dificultaria a ação dos órgãos de fiscalização.

O argumento, porém, é completamente inadequado e despido de qualquer traço científico (teórico ou empírico), traduzindo uma avaliação injustificadamente discriminatória do comportamento de pessoas que transitam pelo espaço público no período noturno, e presumindo uma tendência social de desrespeito da ordem pública. Mais do que isso, transfere a essas pessoas o ônus de suportar as privações exigidas pelo interesse público por conta da ineficiência fiscalizatória do poder público.

Não é impertinente lembrar que foi exatamente esse um dos argumentos considerados pela Corte Suprema do Equador no recente julgamento do Caso nº 7-20-EE¹⁹, no qual

¹⁹ "(...). 36. Toda vez que sin recurrir a un estado de excepción es posible restringir aforos, actividades comerciales, circulación de vehículos, entre otras medidas dirigidas a regular el uso del espacio público y privado, a juicio de esta Corte, no se justifica recurrir a esta figura excepcional para adoptar tales medidas. Lo que es más, la falta de eficacia de las medidas adoptadas por el gobierno nacional y los gobiernos locales para controlar las aglomeraciones y reuniones masivas no puede utilizarse como fundamento para la configuración de la causal de calamidad pública. (...) 54. En definitiva, el Ejecutivo, en coordinación con otras entidades estatales

se invalidou o Decreto nº 1.217/2020, do Presidente da República, que entre outras ações havia imposto o *toque de queda*, tradução para o espanhol do aqui controvertido toque de recolher.

Cumpra ressaltar que o princípio da proporcionalidade atua como *limite dos limites* dos direitos fundamentais, a indicar a necessidade de proteção do núcleo essencial daqueles direitos fundamentais que contingencialmente devam ser restringidos. CARLOS BERNAL PULIDO, em sua obra “El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales” discorre a respeito da teoria do *limite dos limites* nos seguintes termos:

(...). Diversos autores germanos la han defendido y han intentado elucidar el significado de la expresión “limite de los limites”. F. Schnapp, por ejemplo, ha preconizado la opinión de que **el principio de proporcionalidade debe definirse basicamente como um limite para las leyes que intervienen em los derechos fundamentales**. De manera similar, Bleckmann há sostenido que la expresión “limite de los limites” se refiere en concreto a los presupuestos materiales y procesales que toda intervención em los derechos fundamentales debe observar. De acuerdo con este autor, uno de estos presupuestos indeclinables es el principio de proporcionalidad. El parecer de D. Schmalz es bastante semejante. Según este, los limites de los limites son las condiciones de constitucionalidade que toda ley de intervención em los derechos fundamentales debe respetar para ser válida. **“El principio de proporcionalidade – sostiene Schmalz – contiene un limite no escrito para cada intervención em uno derecho fundamental”**. E. Stein defiende una opinión idéntica, y finalmente, J. Isensee afirma que el respeto del principio de proporcionalidade, en cuanto limite de los limites, constituye una **cautela que toda intervención em los derechos fundamentales debe cumplir para obtener justificación jurídica.**”²⁰ (destacou-se)

A excessiva onerosidade das medidas de lockdown também repercute muito gravemente no âmbito econômico, gerando impactos que foram retratados em Nota Informativa produzida pelo Ministério da Economia (DOC. ANEXO). No informe em questão, foram estimadas diferentes dimensões de consequências econômicas, bem como os custos semanais de paralisações decorrentes do isolamento social, tendo sido registradas as seguintes conclusões:

Os impactos econômicos da crise do coronavírus são diretamente relacionados à determinação do isolamento social e podem ser decompostos em três componentes: i) impacto imediato diante das restrições à produção e ao consumo; ii) duração do período de recuperação; e iii) impacto sobre a trajetória de longo-prazo da economia.

y municipales, tiene a su disposición mecanismos ordinarios para prevenir las consecuencias que se puedan generar por la aparición de la nueva variante del virus encontrada en el Reino Unido; para evitar aglomeraciones y reuniones masivas; así como para proteger y fortalecer el sistema de salud pública. De ahí que la aparición de una nueva variante del COVID-19 en el Reino Unido que aún no ha sido detectada en Ecuador, y la falta de eficiencia en el control de aglomeraciones que pueden derivar en un aumento de contagios e impactar la capacidad de respuesta por parte del sistema de salud, no constituyen hechos que superen los mecanismos de control ordinarios”.

²⁰ PULIDO, Carlos Bernal. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Universidad Externado de Colombia, 2014.

Quanto mais longo o período de isolamento, maiores serão os custos nessas três dimensões.

Os custos imediatos foram estimados a partir de um levantamento detalhado de informações para os 128 produtos da Tabela de Recursos e Usos do IBGE. O valor obtido é de **R\$ 20 bilhões por semana durante a paralisação**.

Considerando o cenário de retomada cíclica até o segundo trimestre de 2021, reduções estruturais no nível do PIB de longo prazo de 5%, em comparação com o cenário de nenhum impacto no longo prazo, reduzirão o PIB semanalmente em quase R\$ 5,0 bilhões no segundo semestre e em R\$ 7,5 bilhões em 2021. Esses valores tendem a ser muito piores caso consideremos um período de paralisação maior que até 31 de maio.

São dados e números que demonstram a total falta de razoabilidade e proporcionalidade de medidas como *lockdown*, toque de recolher e paralisação de atividades econômicas indiscriminadamente. Não se pode ignorar que por trás desses números existem *milhões de brasileiros cerceados em sua liberdade básica de lutar pela sobrevivência diária*.

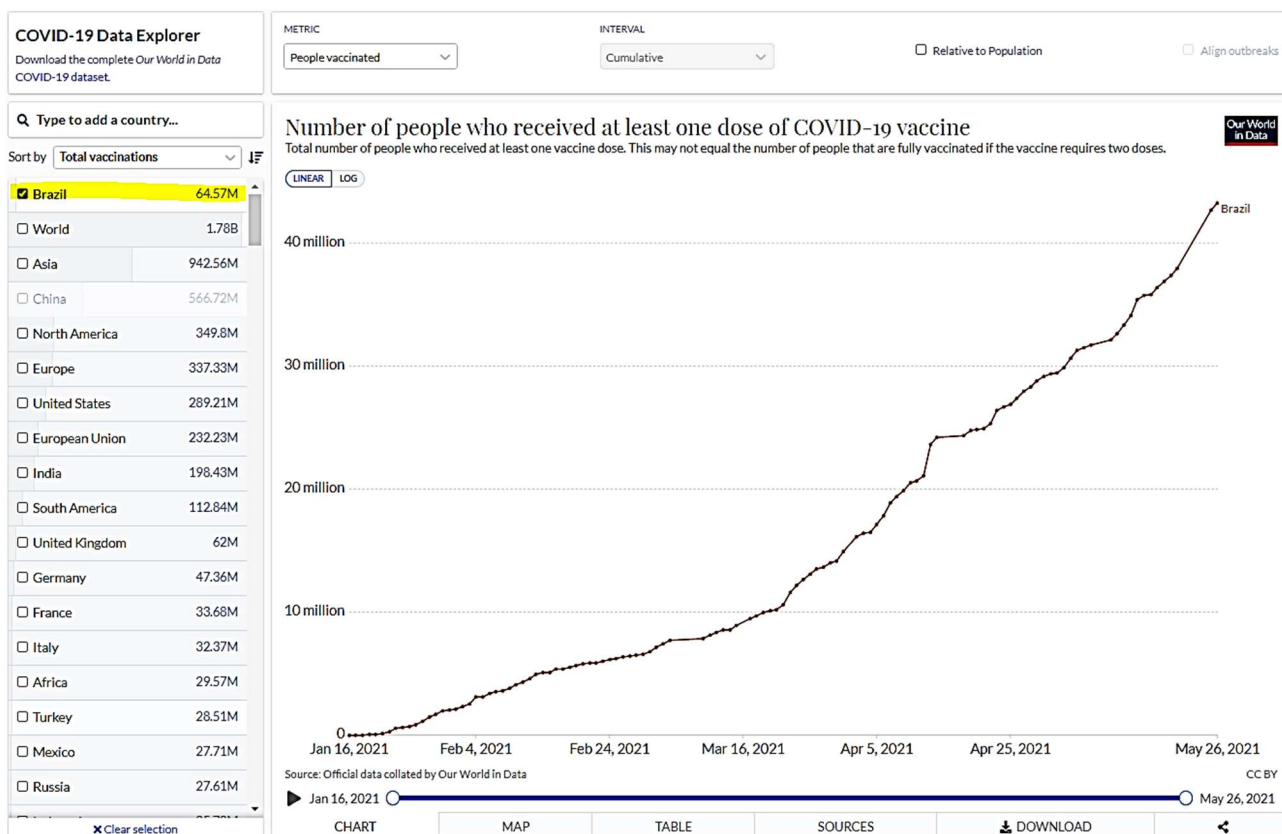
Esses dados guardam origem na questão econômica, mas impactam diretamente outras esferas da vida humana, como as *relações familiares*, a *educação* e a própria *saúde*, que, conforme definido pela Organização Mundial da Saúde (OMS) desde 1948, não significa ausência de doença ou enfermidade, mas um estado de completo *bem-estar físico, mental e social*.

Diante disso, a própria justificativa original para a adoção de medidas drásticas como as ora impugnadas – que seria a preservação da saúde – perde sentido lógico, visto que somente seria obtida mediante um processo próximo da autofagia, sendo certo que a proibição do direito à subsistência, efeito nefasto de decretos dessa natureza, gera extrema aflição e imenso risco à deterioração da saúde – física, mental e social – daqueles chefes de família, homens e mulheres, que se veem impedidos de batalhar pelo sustento diário.

Ademais, as imensas perdas econômicas geradas pelas medidas restritivas aqui combatidas, com impactos nefastos na própria saúde da população, revelam-se ainda mais fora de proporção quando considerado o fato de que o governo federal vem executando uma **consistente campanha de vacinação, que, até 27 de maio de 2021, já havia aplicado mais de 64 milhões de doses em todo o Brasil**.

Com efeito, o Brasil atualmente já é o **4º país no mundo que mais aplicou doses de vacinas contra a Covid-19**, perdendo apenas para China, Estados Unidos e Índia, países que, ao lado da Rússia, são os únicos que, até o momento, produzem a vacina sem depender de ninguém²¹:

²¹ <https://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,quais-sao-os-paises-autossuficientes-na-producao-de-vacinas-contr-a-covid-19,70003589484>



Fonte: https://ourworldindata.org/covid-vaccinations?country=OWID_WRL

E mais: conforme o cronograma do Ministério da Saúde, deverão ser entregues cerca de **40 milhões** de doses no mês de junho/2021 e mais de **180 milhões** no decorrer do 3º trimestre de 2021. Até o fim deste ano, consoante previsão contratual, deverão ser entregues pelos diversos laboratórios **mais de 560 milhões de doses de vacinas Covid-19**.²²

O avanço da vacinação no país é fato superveniente juridicamente relevante. À medida em que os grupos prioritários e a população em geral vai sendo imunizada, mais excessiva (e desproporcional) se torna a imposição de medidas extremas, que sacrificam direitos e liberdades fundamentais da população.

Se é compreensível que, no contexto pretérito, tenha havido dúvida sobre o *ponto de equilíbrio* entre a adoção de medidas extremas e a limitação de direitos fundamentais, na presente quadra, tanto em razão dos seus terríveis efeitos colaterais – econômicos, sociais, educacionais, da própria saúde etc. –, quanto pelo programa de imunização em curso, impõe-se reconhecer que as medidas liberticidas ora combatidas constituem meios claramente excessivos em relação aos fins almejados.

²² <https://www.gov.br/saude/pt-br/vacinacao>

Portanto, o programa de imunização em curso no Brasil expõe com maior nitidez o não atendimento do princípio da proporcionalidade das medidas extremas impugnadas.

IV – DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR

É sabido que, para a concessão de liminar em ação direta de inconstitucionalidade, assim como nas medidas cautelares em geral, faz-se necessária a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Quanto ao primeiro requisito, tem-se que a verossimilhança das alegações expostas nesta petição inicial restou satisfatoriamente demonstrada, considerando-se que não há qualquer lastro constitucional ou legislativo apto a respaldar os decretos aqui impugnados. Também foram referidas manifestações doutrinárias e jurisprudenciais, inclusive de outros países, que entregam farto apoio institucional para as teses encampadas nesta peça.

Ademais, cumpre observar que a urgência da liminar postulada se justifica na medida em que é notório o prejuízo que será gerado para a subsistência econômica e para a liberdade de locomoção das pessoas com a continuidade dos decretos de toque de recolher e de fechamento dos serviços não essenciais impostos em diversos locais do país. Há prejuízos devastadores de toda ordem, com afetação de *empregos*, de *empresas*, da *segurança doméstica*, do *desenvolvimento cognitivo das crianças*, da *saúde emocional das pessoas* etc.

Evidencia-se, destarte, a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, razão pela qual se requer a concessão de medida liminar para suspender a vigência dos atos normativos impugnados, até o final julgamento do feito.

V – DOS PEDIDOS

Com base nas razões apresentadas, que evidenciam a relevância do interesse público a ser tutelado na presente ação e os fartos elementos de risco concretamente presentes para o exercício de direitos fundamentais, pede-se:

- a) **liminarmente**, seja determinada a **suspensão monocrática** das medidas de *lockdown* e de toque de recolher administradas pelo Decreto nº 30.596, de 21 de maio de 2021, da Governadora do Estado do Rio Grande do Norte; pelo Decreto nº 50.752, de 24 de maio de 2021, do Governador do Estado de Pernambuco; e pelo Decreto nº 7.719, de 25 de maio de 2021, do Governador do Estado do Paraná;

- b) sejam colhidas as **informações** do Congresso Nacional e ouvidos, sucessivamente, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República;
- c) seja julgado **procedente o pedido**, declarando-se a **inconstitucionalidade** das medidas de *lockdown* e de toque de recolher administradas unilateralmente pelo Decreto nº 30.596, de 21 de maio de 2021, da Governadora do Estado do Rio Grande do Norte; pelo Decreto nº 50.752, de 24 de maio de 2021, do Governador do Estado de Pernambuco; e pelo Decreto nº 7.719, de 25 de maio de 2021, do Estado do Paraná, por violação aos princípios democrático, do Estado de Direito, da legalidade e da proporcionalidade, bem como por afronta aos direitos fundamentais ao trabalho, à livre iniciativa e à subsistência.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília, 27 de maio de 2021.

JAIR MESSIAS BOLSONARO

Presidente da República

ANDRÉ LUIZ DE ALMEIDA MENDONÇA

Advogado-Geral da União