

## QUARENTENA REVELA A FRAGILIDADE DO DIREITO

*Ivan Barbosa Rigolin*

(mai/20)

I – Um dos efeitos da amaldiçoada praga do coronavírus que assolou o mundo em fevereiro ou março de 2.020 – e que poderá regredir a humanidade em muito do que a duras penas conquistara, como num pesadelo de mórbida ficção – é demonstrar de modo cabal, à luz solar e com meridiana clareza, que nosso direito revela ser uma *casquinha institucional*, uma tênue camada de verniz sobre a barbárie e nada mais que isso.

Quando nosso cidadão imagina, após mais de um século de evolução e de fortalecimento dos princípios e das regras constitucionais e legais, poder contar com um arcabouço jurídico que instrumentalize as autoridades dos três poderes para enfrentar crises, solavancos e debacles naturais ou acidentais de toda ordem e que sempre acontecem, eis que uma pandemia de grande proporção, como desde 1.918 com a *gripe espanhola* não se via no planeta, expõe toda a fragilidade, toda a acidentalidade e todo o primitivismo de nosso sistema jurídico-institucional.

Sem dizer de outros países, nossa nação foi pega de calças curtas, absolutamente desprevenida e despreparada para lidar institucionalmente com a peste do dia – e que peste ! Não referimos o aspecto material dos estabelecimentos e do sistema de saúde brasileiro nem a rede pública de saúde, que são calamitosos há muitas décadas e envergonham o nacional como uma grande humilhação. Não é isso que aqui se questiona, mas o direito que está por trás de tudo.

Nada obstante o esforço que e se reconhece por muitas autoridades para aparelhar o sistema de saúde, entretanto não é de hoje e nem deste século XXI que nossa saúde é melancolicamente ruim, desassistida, desaparelhada, carente, em muitas regiões *mambembe* mesma, permanentemente

jogada às traças governo após governo. Se no Estado de São Paulo é ruim o sistema, em Estados como o Amazonas, o Pará, o Ceará, o Maranhão e o Rio de Janeiro é melhor nem comentar.

Mas o tema, repita-se, não é este, e sim o do descalabro jurídico que o país vive, senão vejamos.

II – A Constituição vem sofrendo, no mínimo, um duríssimo teste, uma prova de fogo, uma guerra campal.

O constitucional art. 5º, inc. XV, garante ao cidadão, como *cláusula pétrea*, o direito de ir e vir em tempo de paz, e de livremente locomover-se em território nacional. Mas a União aprovou e promulgou, às pressas, a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que tenta legitimar o processo de cerceamento da liberdade constitucional do cidadão à livre locomoção, mesmo em tempo de paz. Logo à primeira mirada se revela inconstitucional, porque afronta a cláusula pétrea da Carta. *Lei nenhuma revoga a Constituição.*

Foi uma lei tão açodada e improvisada que em 20 de março de 2020 foi emendada pela medida provisória (com minúsculas, enquanto essa excrescência jurídica ainda existir no país) nº 926, para esta acrescentar-lhe artigos alfanuméricos sobre variados assuntos, como se a lei tivesse sido apenas um ensaio.

Uma lei de 9 (nove) artigos precisou, 45 dias após publicada, de uma medida provisória que lhe promoveu **62 (sessenta e duas) alterações !**

Trata-se portanto da quintessência do *non-sense* e da pura esculhambação, e da mais fina extração da grossura e do primitivismo institucional, legislativo, administrativo e governamental dos últimos tempos ! É tão ruim quanto o mal que pretendeu combater !

Por exemplo, uma das alterações pela mp informa que a lei valerá enquanto perdurar o estado de emergência de saúde internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, ou seja, a Organização Mundial de Saúde passa a deliberar sobre a validade da lei brasileira !

Uma organização que se revela um reles braço da China – país que não divulgou os dados iniciais da sua epidemia sem merecer qualquer reação da OMS mas sob a sua cumplicidade – agora manda na legislação brasileira ! Quem, como a ONU, a OTAN e outras caríssimas inutilidades do mundo moderno nem sequer cumpre o seu papel institucional agora determina até quando vale uma lei brasileira !

Mas atenção: tudo isso *se a medida provisória for convertida em lei*, ou se a OMS, que agora manda na lei brasileira, decretar o fim da emergência antes dos 120 dias a contar de 20 de março de 2.020, quando a mp perde validade se não for convertida.

Se a mp não for votada e perder a validade - como tem ocorrido com grande frequência no Congresso Nacional -, então mais uma vez ninguém saberá o que fazer, nem mesmo dizer o que vale nem o que não vale.

III – Dentre outras medidas a lei acima referida permitiu – como se ela substituísse a lei de licitações, que já o permitia – a compra direta de bens e de serviços sem licitação.

Ao tempo da lei escrevemos artigo alertando sobre os riscos e a impropriedade de comprar aqueles insumos a qualquer preço, como se a Administração pública fosse a festa do caqui, a casa da sogra ou a prosaica *casa de Irene*, da canção de Sérgio Endrigo.

Pois bem, no dia 11 de maio de 2.020 o jornal *O Estado de S. Paulo* publica na principal manchete que estão sendo investigadas pelo Ministério Público as compras emergenciais em 11 (onze) Estados da Federação. E dizemos nós: são onze por ora. As autoridades tiveram pressa extrema para as aquisições !

Noticia-se à farta que respiradores em alguns Estados foram adquiridos a 4 (quatro) vezes o seu preço. E o mesmo se diga de hospitais de campanha, de que se informa que tiveram preços agigantados sob o pretexto da emergência – tendo sido tudo isso muitas vezes pago adiantadamente e *sem a*

*competente entrega até este momento ! Ou então com entrega de respiradores defeituosos, já pagos mas que não operam adequadamente !*

Trata-se de legislação que não presta, aplicada por alguns administradores que aparentemente não prestam. Os corruptos e os imprestáveis obviamente não são todos, mas, dentre as autoridades dignas desse nome, a camada podre de abutres públicos sempre está presente, aquela dos carniceiros que se enriquece pelo crime e pela desgraça de seus conacionais.

IV – Mas ataquemos ponto importantíssimo: a competência para decretar medidas restritivas à locomoção - se se aceita que isso seja constitucional como *não* nos parece.

A referida Lei nº 13.979/20, ensejadora basilar da monumental balbúrdia jurídica, reza:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, *as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências*, dentre outras, as seguintes medidas: (itálico nosso)

A lei federal, por arrevesada que seja, bem observou entretanto a divisão constitucional de competências administrativas por nível de governo: o governador delibera sobre assuntos de alçada estadual, e os prefeitos decidem sobre aqueles de sua alçada, a municipal. Cada qual legisla para o seu nível, e estrutura o seu nível de administração.

Não cabe confundir, hierarquizar nem baralhar o que a Carta de 1.988 já delimitou bastante bem:

Art. 15 Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º *São reservadas aos Estados as competências que não lhes forem vedadas por esta Constituição.*

(...)

Art. 30 – Compete aos Municípios:

I – legislar sobre *assuntos de interesse local*; (itálicos nossos)

Os Estados – e isso assim já se verificava nas Constituições anteriores – detêm a assim denominada competência residual, ou seja aquela que a Constituição não reservou nem para a União nem para os Municípios. Essas são respectivamente privativas do poder federal e do poder municipal, e apenas o que não for privativo da União nem dos Municípios, ou, em outra palavra, o que não for *reservado* para União e Municípios, apenas isso é que enseja o disciplinamento pelos Estados.

O Estado legisla portanto apenas *sobre o que lhe sobra* da competência legislativa da União, que é aquele vasto conjunto de matérias constantes dos arts. 21 a 23 da Carta, na forma como ali disciplinado, e o que lhe sobra da competência legislativa dos Municípios, que são os assuntos de interesse local, municipal.

Fora dessa regra disciplinadora a norma estadual é inválida por inconstitucional, por abusiva e por invasiva de competência de outra esfera de governo. Exatamente como um decreto municipal prevalece sobre uma lei federal, *desde que a matéria seja para decreto municipal e não para lei federal*. É a simples regra da especialização - que neste caso é a vertical -, pela qual cada primata deve ater-se à circunscrição de sua rama. e apenas a ela.

V – O que se tem observado, entretanto, é que diversos governadores estaduais – extraordinariamente focados em entrar para a história – têm editado leis, restritivas de direitos de atividades e de locomoção dos cidadãos do mesmo Estado, as quais dizem abranger todas as comunidades, *sic et simpliciter*, sem indagar das realidades locais e, principalmente, da legislação local, acaso e porventura diversa.

O governador se tem julgado um rolo compressor que ignora a capacidade legislativa, política e administrativa constitucionalmente reservadas aos Municípios, como se a Constituição o permitisse.

A tosca e rústica ideia de que a lei estadual predomina sobre a municipal, matéria de desavisados ou de quem finge imaginar que o direito é diferente, baseada numa infantil imagem de hierarquia das normas jurídicas que em geral constitui uma falácia das mais pueris, tem justificado ante a população a verdadeira *tirania* de muitas normas estaduais por sobre outras municipais em sentido diverso.

E o relato de muitos prefeitos que vêm à imprensa é dramático, de que vêm sofrendo pressões, coerções e intimidações de toda ordem para se sujeitarem às normas estaduais, que muita vez em nada correspondem nem com a realidade nem com a necessidade de cada Município – mas que, antes de tudo, *desrespeitam a autonomia legislativa que a Constituição reservou para cada Município brasileiro.*

Um só exemplo dessa tirania estadual é a decretação do chamado *lock down*, ou a paralisação de toda e qualquer atividade e de toda a locomoção urbana, que alguns Estados decretaram em desfavor da autonomia dos respectivos Municípios.

O *lock down*, que deve ter inspiração em filmes de ficção científica sobre o fim do mundo, é algo tão patético quanto antijurídico, constituindo-se em violência material e institucional da pior catadupa, e que a todos faz pensar como seria um daqueles ditadorezinhos estaduais se, por exercício de mórbida imaginação, fossem eleitos presidentes da república...

VI – Mas não se trata apenas de *lock down* o impasse, porque - o que deve ser pior - os governadores têm enfrentado decretos presidenciais sobre a lista das atividades essenciais, que o presidente da república enuncia em decreto conforme é de sua competência. Ignoram as novas atividades declaradas essenciais e, baseados em normas estaduais, mantêm a proibição daquelas atividades nos seus Estados. Se o presidente declara essencial uma atividade – conforme a Lei nº 13.979/20 lhe assegura nos §§ 8º e 9º do seu art. 3º - então por evidente não pode ser governador nem prefeito nenhum que proíba o exercício livre e desimpedido daquelas atividades pelos particulares.

O ridículo vergonhoso dessa situação, com conflito de competências instaurados pelos governadores - que a um só tempo ignoram normas municipais sobre assuntos de interesse municipal e também normas federais dentro da competência federal -, ultrapassou qualquer limite de decência.

E não cabe aos governadores invocar a recente decisão do Supremo Tribunal pela qual se declarou que Estados e Municípios têm competência para regular o trânsito cada qual em seu âmbito, porque agora se trata de exercício de atividades comerciais privadas, e não de trânsito. Os governadores baralham e misturam tudo, na ânsia de fundamentarem as ditaduras estaduais que impuseram e tentam ampliar. Jamais se ouviu falar em ditaduras estaduais no Brasil – até a pandemia do coronavírus !

Os governos estaduais aparentam não se dar conta da juridicamente ridícula situação que estão provocando nas instituições brasileiras, e no farrapo em que se converteu nosso direito constitucional e administrativo. Ninguém se entende.

Todos os chefes de Executivo parecem perdidos num nevoeiro institucional, *chutando* em todas as direções, improvisando medidas como mágicos a tirar coelhos da cartola, desprovidos por completo de um assessoramento que preste ou, de outro modo, desprezando pura e simplesmente qualquer assessoramento, como se o direito fosse invenção sua e lhes pertencesse. Os prefeitos, atarantados, lembram a prosaica figura do cachorro que despenca de caminhão durante a mudança de seus donos.

A Constituição dificilmente foi, um dia, tão vilipendiada. Poucas autoridades se recordam mesmo de que ela existe, ou de para quê serve. Acusa-se a idade média de ter sido a noite dos doze séculos. Ocorre que não foi, porém o direito brasileiro vive, este sim, um pesadelo que lembra a noite mais tenebrosa.

E o Judiciário, a iniciar pela mais alta corte, não ficou livre da escuridão, e suas decisões não têm assegurado nem a mais remota noção de segurança jurídica ao cidadão. Que esperar então, num tão tenebroso cenário

nem um pouco institucional, das decisões das instâncias judiciais inferiores, se lhes manca o indispensável respaldo superior ?

VII – Como melancólica conclusão augura-se que passe o mais rápido possível esta presente tragédia sanitária, que ensejou, ao menos em nosso país, a correspondente tragédia institucional e jurídica.

Todos os males têm entretanto alguma função educativa, didática, evolucionar. Nesse sentido *todos* os males vêm para bem.

Falando apenas do direito, sirva ao menos esta pavorosa pandemia para elucidar os profissionais da área jurídica sobre o primitivismo de nossas instituições, sobre a insuficiência de regras que poucos compreendem e ainda menos querem compreender ou observar, e, em suma, sobre a insuportável fragilidade do nosso direito para atender a crises – já que é nas crises que a verdade vêm à tona.