
A INCONSTITUCIONALIDADE DA RELATIVIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM TEMPOS DE PANDEMIA DE COVID-19: UM BREVE ESTUDO DO *LOCKDOWN* NO ESTADO DO MARANHÃO

THE UNCONSTITUTIONALITY OF THE RELATIVIZATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN PANDEMIC TIMES OF COVID-19: A BRIEF STUDY OF LOCKDOWN IN THE STATE OF MARANHÃO

RICARDO MAURÍCIO FREIRE SOARES

Pós-Doutor em Direito pela Università degli Studi di Roma La Sapienza, pela Università degli Studi di Roma Tor Vergata e pela Università del Salento. Doutor em Direito pela Università del Salento/Universidade de São Paulo. Doutor em Direito Público e Mestre em Direito Privado pela UFBA. Professor da Faculdade de Direito da UFBA.

ANA PAULA DA SILVA SOTERO

Mestranda em Direito pela Universidade Federal da Bahia - UFBA. Especialista em Direito pelo Instituto Brasil de Ensino - IBRA. Especialista em Criminologia pela Faculdade de Paraíso do Norte - FAPAN/UNIBF. Graduada em Direito e Pós-graduanda em Direitos Fundamentais e Justiça pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia - UESB. Professora na Faculdade Santo Agostinho de Vitória da Conquista – FASAVIC.

RESUMO

Objetivo: O presente estudo tem por objetivo analisar os mecanismos emergenciais adotados no Brasil, destacando os riscos da extrapolação do limite constitucional para a democracia brasileira.



Metodologia: Para tanto, a presente incursão teórica fará a análise documental dos instrumentos nacionais e internacionais de controle da pandemia do COVID-19, com aportes teóricos bibliográficos para fundamentar o estudo de forma crítica e reflexiva.

Resultados: Resta demonstrado que o Brasil adota mecanismos de isolamento social, comercial e empresarial, a partir das recomendações da Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde nacional. Dentro deste contexto, impende registrar que a afetação dos direitos fundamentais para combater a pandemia deve seguir os ditames constitucionais.

Contribuições: A principal contribuição desse trabalho é demonstrar a importância do cumprimento do texto constitucional para a aplicação de medidas preventivas durante a pandemia, sob o risco de ameaçar o Estado Democrático de Direito e a Constituição da República de 1988.

Palavras-Chave: Constituição da República; Direitos Fundamentais; Mecanismos Emergenciais; Pandemia.

ABSTRACT

Objective: *The present study aims to analyze the emergency mechanisms adopted in Brazil, highlighting the risks of extrapolating the constitutional limit to Brazilian democracy.*

Methodology: *For this purpose, the present theoretical incursion will make a documentary analysis of the national and international instruments for controlling the pandemic of COVID-19, with theoretical bibliographic contributions to support the study in a critical and reflective way.*

Results: *It remains to be demonstrated that Brazil adopt mechanisms of social, commercial and business isolation, based on the recommendations of the World Health Organization and the national Ministry of Health. Within this context, it is important to note that the allocation of fundamental rights to combat the pandemic must follow constitutional dictates.*

Contributions: *The main contribution of this work is to demonstrate the importance of complying with the constitutional text for the application of preventive measures during the pandemic, under the risk of threatening the Democratic Rule of Law and the 1988 Constitution itself.*

Keywords: *Constitution of the Republic; Fundamental rights; Emergency Mechanisms; Pandemic.*



1 INTRODUÇÃO

A crise global da pandemia do coronavírus levou os países a adotarem uma série de mecanismos de contenção da contaminação da COVID-19. Diante da ausência de vacina e de tratamentos efetivos, a recomendação da Organização Mundial de Saúde apontou para o isolamento social, para evitar o aumento potencial do número de casos confirmados e de mortes decorrentes do coronavírus.

Com efeito, o Brasil passou a adotar medidas emergenciais pelos prefeitos e governadores, em estrito cumprimento às recomendações internacionais, relativizando os direitos fundamentais individuais em prol da saúde pública.

Nessa linha de raciocínio, a presente incursão teórica tomará como ponto de partida a análise da pandemia do COVID-19 no Brasil e seus efeitos na criação de mecanismos de contenção da propagação do vírus, com a intenção de desmistificar os riscos da extrapolação da afetação dos direitos fundamentais para o Estado Democrático de Direito brasileiro.

Para alcance das finalidades expostas, será necessário o exame dos documentos oficiais em matéria de saúde pública, bem como a análise de obras doutrinárias que tratam dos direitos fundamentais e dos sistemas constitucionais de crises, mediante abordagem reflexiva e interdisciplinar.

2 CONTEXTO ATUAL DA PANDEMIA DA COVID-19

O cenário global foi marcado, nos últimos meses, pelos efeitos da pandemia do coronavírus. O novo vírus de alto poder de contágio e de contaminação agressiva teve sua primeira identificação na cidade de Wuhan, uma província chinesa, em dezembro de 2019. Conhecido cientificamente por SARS-CoV-2 ou COVID-19, o novo vírus tem se manifestado com o potencial de desenvolvimento de síndromes respiratórias agudas, podendo levar à morte dos indivíduos.



Segundo os estudos da Organização Mundial de Saúde – OMS (2020), o vírus possui poder de adaptação geográfica e de mutação para se adequar às peculiaridades de cada espaço terrestre, o que tem dificultado a contenção de sua contaminação. Ademais, o COVID-19 tem se manifestado como um processo silencioso, com período de incubação do vírus, sem sintomas aparentes, que varia de 7 a 15 dias, o que tem prejudicado a fácil identificação da doença e tratamento da população.

Nessa linha de intelecção, desde janeiro de 2020, o contágio rápido e agressivo do novo vírus, tem desafiado as fronteiras dos países e tem se alastrado pelos continentes, com explosão de epicentros de contaminação espalhados por todas as localidades globais, com aumento desenfreado do número de mortos. Por esse aspecto, a Organização Mundial da Saúde, em 11 de Março de 2020, classificou o SARS-CoV-2 como uma pandemia, reconhecendo o vírus como um problema sanitário internacional.

Com efeito, segundo a Organização Mundial da Saúde (2020), os dados de pessoas contaminadas, a nível global, até 25 de Outubro de 2020, chegaram a 42,7 milhões e, com registro de, pelo menos 1,15 milhões de mortes decorrentes da pandemia da COVID-19. Destaca-se que, os países que mais apresentaram número de casos confirmados e de mortes foram os Estados Unidos, seguido do Reino Unido, Espanha e França, na primeira fase do estágio de contaminação.

No entanto, a COVID-19 espalhou-se rapidamente entre as nações, deslocando os epicentros de maior contaminação ao longo dos meses da pandemia. Desse modo, atualmente, os países com maiores casos de contaminação e mortes são os Estados Unidos, a Índia, o Brasil e a Rússia.

Diante dessa realidade, a pandemia do coronavírus tem levado os países à adoção de medidas de isolamento sanitário para tentar conter a propagação do vírus, que, até então, é a forma mais eficiente para combater o COVID-19, uma vez que ainda não se tem o registro de vacinas ou tratamentos preventivos eficazes contra o SARS-CoV-2.



Assistimos ao fechamento das fronteiras dos países e observamos a adoção de medidas de restrições de direitos fundamentais, com o intuito de evitar o contágio comunitário. Ainda seguindo os dados da OMS (2020) temos que mais de 1/3 (um terço) da população mundial está em quarentena ou sofreu algum tipo de restrição de locomoção.

Diante deste cenário, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos editou a Resolução nº 01/2020, em 10 de Abril de 2020, com recomendações de isolamento social e medidas protetivas para o combate à pandemia para os países signatários. Dentre as proposições da Resolução nº 01/2020, encontra-se a necessidade de ponderação entre as restrições dos direitos fundamentais, tendo como objetivo, claro e temporário, a luta contra a calamidade pública de saúde nos países.

Apesar das medidas de isolamento implantadas nos países, observamos que, ao diminuir as taxas de contaminações os países passaram a flexibilizar as medidas restritivas de isolamento. Segundo a OMS (2020), a Espanha, a Inglaterra, França, Portugal e a Itália já estavam retornando ao novo normal e retirando as regras de isolamento severas. No entanto, no início de outubro de 2020, os números de casos de contágio da COVID-19 começaram a crescer nos países já estabilizados pela doença, levando a uma segunda onda de contaminação do novo coronavírus.

Diante, os países europeus voltaram a aplicar as recomendações de isolamento social como medidas protetivas para evitar o surgimento de novo epicentro de contágio e de letalidade. Sob essa égide, a Espanha decretou estado de emergência, em 25 de Outubro de 2020, após o país atingir a marca de 1 milhão de infectados.

Segundo o governo espanhol (2020), o estado de emergência é uma medida constitucional para situações extremas como a que se vivencia com a nova onda na Europa, razão pela qual foi solicitado ao congresso, a ampliação do prazo de duração desse decreto de estado de emergência até maio de 2021, com toques de recolher noturno em todo o país.



Dentro do panorama brasileiro, a pandemia da SARS-CoV-2 teve sua origem de forma importada. Conforme enuncia o relatório do Ministério da Saúde (2020), o primeiro caso que se tem registro no país aconteceu em 26 de fevereiro de 2020, no estado de São Paulo. O paciente de 61 anos foi diagnosticado com o coronavírus, logo após retornar de viagem da Itália.

No transcurso do mês de fevereiro, o Ministério da Saúde (2020) passou a registrar o aumento do número de casos confirmados no Brasil, ainda importados dos países da Europa. A partir de então, a propagação do vírus se deu em larga escala, sendo constatada a transmissão comunitária, em que não é mais possível identificar a origem da doença nas diversas partes do país.

Ainda segundo os dados do Ministério da Saúde (2020), o país apresentou, até 25 de Outubro de 2020, o número de 5,4 milhões de casos e 156.903 óbitos. Nesta seara, os Estados brasileiros que concentram a maior quantidade de casos confirmados e de mortes ocasionadas pelo COVID-19 são Paulo, Minas Gerais, Bahia e Rio de Janeiro, mas com potencial registro de aumento de casos nas demais regiões de todo o país. Diante da contaminação silenciosa e a dificuldade de notificação dos casos, o Brasil enfrenta uma luta sanitária para controlar o coronavírus.

Quando se depara com a situação da pandemia em solo brasileiro, os estudiosos da Universidade de São Paulo (2020) alertam que o nível da curva de crescimento do coronavírus já é superior aos casos de H1N1, dengue e sarampo, que representam as principais epidemias que o país enfrentou no ano de 2019. Nesse desiderato, os cientistas brasileiros e o Ministério da Saúde informam que o grande problema da pandemia no Brasil será a carência de espaços públicos de saúde para identificação e tratamento de todos os cidadãos.

O sistema público de saúde do país não se afigura preparado para enfrentar uma crise sanitária de proporções nacionais, em que não teremos leitos de hospitais suficientes para assistir a toda a população. Sob essa égide, os estudiosos da Universidade de Brasília (2020) apontam que, as deficiências já presentes na



efetividade do direito fundamental à saúde vivenciadas no Brasil, potencializarão os efeitos da pandemia no país.

Neste sentido, os governadores e os prefeitos vêm seguindo as recomendações internacionais da Organização Mundial da Saúde, bem como a Resolução nº 01/2020, oriunda da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, criando, mecanismos de contenção do vírus, por meio do isolamento social dos cidadãos, com restrições ao direito de locomoção e a suspensão de diversas atividades, v.g., educacionais, comerciais. Nessa linha de intelecção, o governo federal editou a Lei 13.979/2020, que estabelece medidas de emergência durante a pandemia.

Destaca-se que o fundamento para a relativização dos direitos fundamentais no período da pandemia tem o intuito evitar o contágio desenfreado e diminuir o número de mortes. Ademais, outro ponto relevante que se destaca no cenário da pandemia da SARS-CoV-2 é a deficiência de leitos de hospitais para toda a população global, o que oportuniza um verdadeiro colapso sanitário.

3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO

Os direitos fundamentais se consubstanciam na positivação dos direitos humanos, decorrentes do processo histórico de formação das sociedades. Nesse sentido, devemos salientar que o campo de estudo da história dos direitos humanos revela o arcabouço normativo necessário para a compreensão da positivação dos direitos essenciais à sobrevivência humana dentro dos ordenamentos jurídicos.

Nas lições de Dirley da Cunha Júnior (2010), pode-se afirmar que os direitos humanos e os direitos fundamentais possuem uma linha de distinção, mas que se complementam. Nesse contexto, os direitos humanos são dotados de caráter universal, a partir da luta e conquista dos povos de garantias e direitos essenciais



para fortalecer e reconhecer a existência humana. Trata-se, portanto, de dimensões históricas que foram sendo alicerçadas nas formações sociais.

Nesta perspectiva, as dimensões dos direitos humanos são frutos das transformações sociais, econômicas, políticas, culturais que os indivíduos foram vivenciando. Além disso, o arcabouço histórico de tais direitos revela o reconhecimento dos valores essenciais para a convivência e sobrevivência humana.

Conforme enuncia Norberto Bobbio (2004), os direitos humanos são naturais e são definidos como um conjunto de regras universais basilares para a construção social.

Sem a intenção de esgotar os aportes teóricos de definição dos direitos humanos, apresentamos as perspectivas conceituais de Piovesan (2016), ao considerar como direito humano tudo aquilo que dignifica o homem e o permite sobreviver em sociedade.

Nessa mesma linha de raciocínio, Paula Spieler, Carolina Melo e José Cunha (2010) asseveram que os direitos humanos representam a força das lutas e conquistas de cada geração. Tais conquistas se complementam e solidificam os elementos para a garantia da dignidade humana.

Em decorrência de seu valor histórico, salientamos que a gênese dos direitos humanos se confunde com a própria formação dos Estados. Desta feita, podemos destacar, como marco de reconhecimento dos direitos humanos, a consagração dos direitos da primeira geração, a partir da laicização do Estado, em que a dignidade humana passa a ser o fundamento das organizações sociais.

Ressalte-se, por oportuno, que os direitos humanos ganharam notoriedade no direito internacional, quando as nações vivenciaram as duas guerras mundiais. As consequências devastadoras das guerras e a capacidade bélica dos países colocaram em perigo a própria existência do homem. A partir disso, os países começaram a se reunir com o intuito de evitar conflitos armados que colocassem a dignidade humana em risco, estabelecendo com meta do século XXI, a cooperação dos povos para a promoção da paz mundial, em respeito aos direitos humanos.



Como resultado desse novo pensamento de construção social, foi criada a Organização das Nações Unidas – ONU, em 1945, que traçou, como um dos objetivos instituidores, zelar pela garantia da dignidade dos povos e buscar dirimir as desigualdades mundiais, trazendo à baila o caráter universal e histórico dos direitos humanos.

Por outro lado, os direitos fundamentais representam a materialidade dos direitos humanos, positivando o conteúdo enunciativo de tais direitos nas legislações dos países. No entanto, insta consignar que, a positivação dos direitos não retira o seu caráter essencial para a existência humana. Na verdade, a externalização formalizada dos direitos humanos em direitos fundamentais solidifica a sua força normativa e expõe o dever legal de cumprimento aos seus mandamentos.

Nesse sentido convém destacar que os direitos fundamentais deram início ao processo de constitucionalismo, em que as nações passaram a redigir, de maneira formal, os direitos e garantias essenciais para orientação da formação de todo o ordenamento jurídico, mas também de elemento basilar para a cooperação dos homens na convivência social.

Com efeito, o constitucionalismo representou o movimento de limitação dos poderes estatais, a partir da consideração de regras e princípios mandamentais para a instauração do Estado de Direito, pautado na positivação das leis que regem a formação social.

Segundo Flávia Piovesan (2016), a doutrina positivista reconhece o marco da positivação dos direitos fundamentais com a Constituição Americana de 1787 e as constituições escritas que decorreram da Revolução Francesa, em 1791.

Na atual fase do neoconstitucionalismo ocidental, o reconhecimento da força normativa dos princípios que trazem, em seu bojo, a materialização dos direitos humanos se afigura como instrumentos constitucionais, que servem de parâmetro para a composição do ordenamento jurídico. Trata-se da admissão da primazia axiológica dos direitos humanos e fundamentais, cujo cumprimento se torna a base para a realização da justiça.



Nessa linha de inteligência, os direitos fundamentais devem ser vistos como a categoria de proteção da dignidade humana e de todos os direitos humanos reconhecidos internacionalmente. Na visão de Ingo Sarlet (2005), a expressão fundamental, aliada ao direito, denota o status de imprescindibilidade daquela norma para a condição humana e para a concretização do Estado Democrático de Direito.

Na perspectiva do direito brasileiro, os direitos humanos foram erigidos à ordem constitucional de 1988, sob o status de norma fundamental e de reprodução obrigatória pelos demais instrumentos legais nacionais. Os direitos e garantias fundamentais estabelecem o sistema principiológico de construção do Estado Democrático, elevando a categoria de superioridade da ordem jurídica, o respeito aos direitos essenciais à sobrevivência humana. Sobre essa singularidade constitucional, Ricardo Soares (2010) estabelece que os direitos fundamentais expressam valores que irradiam por todo o ordenamento jurídico.

Deveras, os direitos fundamentais são classificados em dimensões ou gerações históricas dos direitos. Os direitos da primeira geração tutelam as garantias individuais, civis e políticos, preconizados como institutos de defesa de limitação do poder estatal e a obrigação de garantia das prestações sociais.

Já os direitos da segunda geração trazem o conteúdo das garantias sociais, decorrentes das lutas por igualdade material, que se consubstanciam no direito à saúde, educação, previdência, dentro outros, colocados como prestações positivas do Estado por concretizarem as liberdades abstratas aos cidadãos.

Por sua vez, os direitos da terceira geração representam os direitos da coletividade, conhecidos como direitos difusos e transindividuais, decorrentes da solidariedade, cooperação e convívio social.

Saliente-se ainda que a falta concretização de direitos fundamentais implica o desrespeito à própria supremacia da Constituição, que se fragiliza e coloca em risco às instituições democráticas.

A partir destas reflexões, o presente estudo busca compreender o cenário dos direitos fundamentais no contexto da pandemia do coronavírus e das medidas emergenciais que estão sendo tomadas pelo Brasil.



4 MECANISMOS EMERGENCIAIS BRASILEIROS: A RELATIVIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A pandemia do COVID-19 tem se manifestado de forma devastadora no cenário mundial. As facilidades de contágio e o período de incubação silenciosa do novo vírus tem representado uma crise sanitária a nível internacional de difícil controle.

Ainda sem previsões de vacinas ou tratamentos preventivos para evitar a contaminação da população, tem levado aos países a adotarem medidas emergências de isolamento social e de restrição a direitos fundamentais, de forma temporária.

Neste contexto, a Organização Mundial da Saúde (2020) tem estimulado a adoção do isolamento e das restrições aos direitos fundamentais, como medidas mais eficazes durante esse momento de crise sanitária.

Por esse aspecto, cabe a reflexão das implicações constitucionais das medidas de emergência aplicadas no Brasil para o combate do COVID-19, com estruturação e balizamento sobre os riscos da extrapolação das relativizações dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito.

O sistema constitucional das crises é composto de uma série de mecanismos e regras procedimentais constitucionais de exceção, que devem ser analisadas para a sua decretação, bem como devem ser mensurados, sob o prisma legal, os pressupostos e o marco temporal para sua aplicação dentro do Estado de Direito brasileiro.

O sistema constitucional de crises encontra amparo nos artigos 136 a 141 da Constituição da República de 1988, que contemplam os seguintes regimes jurídicos excepcionais: o estado de defesa e o estado de sítio.

Com efeito, o mencionado sistema constitucional de crises consiste no conjunto de requisitos constitucionais que tem como objetivo identificar as situações de crise, bem como assegurar o Estado de Direito em tempos emergenciais. Trata-se, portanto, de medidas excepcionais, tendo em vista que o ordenamento jurídico



brasileiro é revestido de uma Constituição rígida, em que não se admite restrições às garantias constitucionais, apresentando, portanto, hipóteses taxativas de ordenação das crises.

No que se refere ao estado de defesa, com base no 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.

Para tanto, 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, tais como restrições aos direitos de: reunião, ainda que exercida no seio das associações; sigilo de correspondência; sigilo de comunicação telegráfica e telefônica; ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes. 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.

No tocante ao estado de sítio, com base no art. 137, o Presidente República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o estado de sítio nos casos de: comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa; declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira.

O decreto do estado de sítio, a teor do que prescreve o art. 138, indicará sua duração, as normas necessárias a sua execução e as garantias constitucionais que ficarão suspensas, e, depois de publicado, o Presidente da República designará o executor das medidas específicas e as áreas abrangidas.

Conforme estabelecido no art. 139, na vigência do estado de sítio, ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas de restrição aos direitos



individuais, a saber, obrigação de permanência em localidade determinada; detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns; 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; suspensão da liberdade de reunião; busca e apreensão em domicílio; intervenção nas empresas de serviços públicos; e requisição de bens.

Conforme enuncia Silva (2006), os institutos do estado de sítio e do estado de defesa. Possibilitam a adoção de medidas temporárias buscam a solução da crise vivenciada, que não é possível de se resolver pelos meios ordinários.

Sobreleva-se do texto constitucional que o estado de sítio consiste na suspensão temporária das atuações dos poderes legislativos e judiciário, diante da declaração de estado de guerra ou comoção grave de repercussão nacional. Enquanto que o estado de defesa se configura diante da ameaça a grave e iminente instabilidade institucional e calamidades de grande proporção.

Neste diapasão, Sarlet (2007) assevera que, para a instauração do Estado de Defesa ou sistema emergencial faz-se necessário se investigar os pressupostos fáticos que validam a emergência instaurada. Ademais, é necessário que seja expresso o caráter temporário do estado de defesa, sob o risco de instauração definitiva da exceção evidenciada, transformando a democracia em golpe de Estado e regimes autoritários.

As situações de anormalidade constitucional podem ser compreendidas como mecanismos de superação do estado temporário de crise, mas também possuem o objetivo de preservar a democracia e os direitos fundamentais elencados na Constituição da República de 1988, garantindo aos cidadãos que as instituições democráticas serão restabelecidas assim que cessarem os efeitos da emergência.

Neste panorama, a pandemia do SARS-CoV-2 enquadra-se na situação de calamidade pública, diante da crise sanitária global, que legitima a instauração de mecanismos emergenciais para contenção da contaminação pelo novo vírus. No intuito de estimular os países democráticos a se organizarem para conter os avanços da pandemia, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos editou a



Resolução nº 01/2020, elencando medidas de restrição de direitos fundamentais para manter o isolamento da população.

Com efeito, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos ressalva as hipóteses de aplicação de regimes jurídicos de emergência apenas quando ficar constatada a contaminação do coronavírus e reforçam, de forma expressa, que as restrições de isolamento devem ser pautadas na temporariedade, devendo todos os países-membros restaurar a efetividade plena dos direitos fundamentais quando cessar os efeitos da pandemia.

Afora outros importantes marcos legais, o Brasil editou a Lei 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública provocada pela pandemia do coronavírus, trazendo, como recomendações, o isolamento das pessoas infectadas em quarentena, o estímulo às atividades remotas de trabalho e aprendizagem, bem como a adequação das leis comerciais.

Neste diapasão, sucederam-se leis, atos administrativos e decisões judiciais, diante do quadro de calamidade pública, que começaram a restringir os direitos fundamentais diante de aglomerações públicas, tais como a liberdade de locomoção, a livre iniciativa e a propriedade privada, impondo inclusive sanções (civis, administrativas e penais), muitas vezes sem o respaldo na legalidade vigente.

Ressalte-se, por oportuno, que não se pode questionar a correção da grande maioria das medidas de isolamento implantadas pelos governantes, diante da crise da pandemia do COVID-19, tendo em vista a preservação da vida e da saúde dos cidadãos, mormente daqueles que se encontram em situação de maior vulnerabilidade.

Ocorre, todavia, que a conjuntura desta crise sanitária do coronavírus não pode oportunizar a construção de uma narrativa segundo o qual os tempos atuais exigiriam a adoção de uma “Constituição de Emergência”, através de uma “Jurisprudência de Crise”, a justificar a suspensão ou a restrição desproporcional dos direitos individuais, bem como a normalização de abusos por parte das autoridades públicas, como se a Constituição Federal de 1988 tivesse cessado a sua vigência e eficácia.



A título exemplificativo, convém examinar a controversa medida do *lockdown* e o risco de desarrazoado comprometimento das liberdades fundamentais, ainda que em nome da legítima proteção da vida e da saúde pública no Brasil.

5 A IMPLEMENTAÇÃO DO LOCKDOWN COMO MECANISMO PREVENTIVO DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS NO BRASIL: UM BREVE ESTUDO DE CASO NO ESTADO DO MARANHÃO

Inicialmente, para o estudo de caso ora proposto, cumpre diferenciar as medidas de quarentena, distanciamento social ampliado, distanciamento social seletivo e *lockdown*, enquanto alternativas para a prevenção e enfrentamento da pandemia do COVID-19.

A quarentena é uma das formas pelas quais podemos chamar o período de isolamento social. A medida objetiva garantir a manutenção dos serviços de saúde em local certo e determinado. Para adoção da quarentena, é necessária a publicação de ato jurídico formal e ampla divulgação pelos meios de comunicação.

Por sua vez, o distanciamento social ampliado figura como uma estratégia de isolamento que restringe ao máximo o contato entre pessoas, sem se circunscrever a grupos específicos. A determinação é para que os cidadãos permaneçam em suas residências, seguindo as recomendações das autoridades locais. O principal escopo consiste em evitar a concorrência por leitos e respiradores. A medida revela-se essencial para evitar uma aceleração descontrolada da doença, o que pode provocar um colapso no sistema de saúde.

A seu turno, o distanciamento social seletivo acarreta o isolamento apenas dos grupos que apresentam mais riscos de desenvolver a doença ou aqueles que podem apresentar um quadro mais grave, como idosos e pessoas com doenças crônicas ou condições de risco. Busca-se promover o retorno gradual às atividades laborais, evitando uma explosão de casos. Nesse tipo de isolamento, como a circulação de pessoas afigura-se maior, os grupos vulneráveis permanecem,



todavia, tendo contato com pessoas infectadas, sintomáticas ou assintomáticas, dificultando, portanto, o controle pelos órgãos de saúde.

De outro lado, o *lockdown* desponta como uma das medidas não farmacológicas, diante da indisponibilidade, até o momento, de medicamentos e vacinas específicas que curem e impeçam a transmissão do coronavírus. Não se trata de uma mera recomendação, decorrendo, em verdade, de uma imposição determinada por lei ou por decisão judicial.

Trata-se, pois, de alternativa necessária em situação de grave ameaça ao sistema de saúde. Uma vez adotado o *lockdown*, todas as entradas do perímetro determinado são bloqueadas e ninguém tem permissão de entrar ou sair. Além da proibição de circulação, todas as atividades econômicas ficam interrompidas, por curto período de tempo. O *lockdown* é tido como eficaz para reduzir da curva de casos e reorganizar o sistema em situação de aceleração descontrolada de casos da doença e de óbitos.

Por força de determinação judicial¹, o *lockdown* foi adotado pela primeira vez, desde o início da pandemia de COVID-19, em 05 de maio de 2020, nos Municípios Maranhenses de São Luís, Raposa, Paço do Lumiar e São José de Ribamar.

Em sua decisão, o eminente juiz do feito refere que as medidas de distanciamento social estão se mostrando ineficazes para contenção da propagação do vírus causador da COVID-19, demandando do Poder Público, a adoção de medidas mais intensas para evitar um colapso do sistema público de saúde, que, na Capital, já se evidencia, com a lotação máxima dos leitos de UTI destinados a pacientes com COVID-19.

Com a prolatação da sentença, obriga-se o Estado a editar decretos que suspendam todas as atividades não essenciais à manutenção da vida e da saúde, tais como alimentação, medicamentos e serviços obrigatoriamente ininterruptos. Veda-se ainda a circulação de veículos particulares, salvo para compra de alimentos

¹ Cf. MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. **Processo nº 0813507-41.2020.8.10.0001**. Ação Civil Pública Cível. Publicada em 30.04.2020. Decisão que permitiu a adoção do lockdown no Estado Maranhão.



ou medicamentos, para transporte de pessoas para atendimento de saúde ou desempenho de atividades de segurança ou no itinerário de serviços essenciais.

O magistrado determina ainda que o governo estadual vede a entrada e saída de veículos da Ilha de São Luís, salvo caminhões, ambulâncias, veículos transportando pessoas para atendimento de saúde, veículos no desempenho de atividades de segurança ou no itinerário de serviços considerados essenciais.

Para os Municípios alcançados, o magistrado ordena também que os governos municipais se abstenham de disciplinar regras de distanciamento social de modo contrário ao Estado do Maranhão, no que toca à adoção do bloqueio total, fiscalizando o cumprimento dos Decretos Estaduais referentes ao mencionado *lockdown*, por suas equipes de vigilância em saúde, guarda municipal, agentes municipais de trânsito e de fiscalização.

Sem entrar no mérito do debate sobre a competência do Poder Judiciário neste tema e sobre os limites do ativismo judicial em matéria de saúde pública, o caso gera, no mínimo, salvo melhor juízo, a necessidade de uma reflexão acerca dos riscos da normalização da restrição desproporcional de direitos individuais no atual contexto brasileiro, ainda que pretenda tutelar, legitimamente, a vida e a saúde dos jurisdicionados.

Considerando a inexistência de decreto de estado de sítio em solo pátrio – o que aqui não se sugere, nem tampouco se deseja - e a constatação de que apenas a eventual decretação deste regime excepcional admitiria uma restrição tão severa à liberdade dos cidadãos, algo inclusive vedado na hipótese de implemento de um eventual estado de defesa, a adoção da medida de *lockdown* revela-se flagrantemente inconstitucional.

Com efeito, fazendo-se uma necessária ponderação de bens e interesses, iluminada pelo princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, seria possível indagar: será que as políticas públicas de educação e de profilaxia não poderiam ser esgotadas? Será que tais políticas públicas, combinadas com outras medidas de isolamento, *v.g.*, quarentena e distanciamento social – não poderiam ser, gradativamente, reforçadas e ampliadas, com base num planejamento público



calcado em critérios científicos? Se, por derradeiro, o *lockdown* tornar-se regra doravante no Brasil, fundado numa suposta “Constituição de Emergência” ou “Jurisprudência de Crise”, a restrição desproporcional de direitos fundamentais não poderá “normalizar” a exceção? Será que, posteriormente, mesmo após a pandemia, tal precedente de *lockdown* não poderá servir a outros projetos inconfessáveis do autoritarismo político, a fim de justificar a limitação de liberdades fundamentais dos cidadãos?

Eis algumas indagações que somente o porvir oferecerá respostas.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A realidade internacional vivencia uma crise de saúde decorrente dos efeitos da pandemia do COVID-19, que tem se alastrado de forma acelerada entre os países e tem se adaptado a todos os espaços geográficos. Desde janeiro de 2020, as nações apresentam um alto índice de contaminação do vírus, que se manifesta de forma inicialmente silenciosa, o que prejudicou a identificação e isolamento inicial dos contaminados.

Diante dessa realidade, assistimos ao aumento do número de mortes decorrentes da intensificação do vírus, que tem a potencialidade de provocar a síndrome respiratória aguda agressiva e, muitas vezes, letal.

A situação da pandemia no Brasil não se deu de forma diferente. O aumento do número de casos e de mortes apresenta uma curva crescente. Dentro do cenário brasileiro, outra grande preocupação é o colapso do sistema de saúde que não comporta quantidade de vagas nos hospitais para tratamento de toda a população.

Neste compasso, as medidas propostas pela Organização Mundial da Saúde e pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos fornecem alternativas para conter a contaminação do vírus. Elas implicam o isolamento público, comercial, empresarial e escolar, com o intuito de reduzir aglomerações humanas, relativizando, contudo, os direitos fundamentais dos cidadãos.



Ocorre, contudo, que a conjuntura da crise do coronavírus não pode oportunizar a construção do perigoso discurso segundo o qual os tempos atuais exigiriam o reconhecimento de uma “Constituição de Emergência”, mediante uma “Jurisprudência de Crise”, embasando a suspensão ou a restrição desproporcional dos direitos individuais, bem como a normalização de eventuais abusos de poder por parte dos governantes, como se a Constituição Federal de 1988 tivesse sido suspensa.

Por fim, a polêmica medida do *lockdown* no Estado do Maranhão traz o risco de uma desarrazoada harmonização das liberdades fundamentais, ainda que em nome da tutela da vida e da saúde pública no Brasil.

REFERÊNCIAS

BENTO, Helena; CADETE, Miguel. **Espanha decreta estado de emergência até maio de 2021**. Disponível em: <https://expresso.pt/internacional/2020-10-25-Espanha-decreta-estado-de-emergencia-ate-maio-de-2021>. Acesso em 25.out. 2020.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOSELLI, André. **Decisão do STF sobre MP 936 gera divergências**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-17/advogados-decisao-stf-mp-936-traz-seguranca-juridica> . Acesso em 02.maio. 2020

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 2013.

BRASIL, **Lei nº 13979/2020** editada em 06.02.2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm. Acesso em 02.maio.2020.

BRASIL, **Medida Provisória 936**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv936.htm . Acesso em 02.maio.2020

BRASIL, Ministério da Saúde. **Confirmado 1º Caso de Coronavírus no Brasil**. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em 11. abril. 2020



BRASIL, Ministério da Saúde. **Dados atualizados de Coronavírus no Brasil**. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em 25. out. 2020.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Pandemia y Derechos Humanos em las Américas. Resolución 1/2020**. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>. Acesso em 02. Maio. 2020

CUNHA JUNIOR, Dirley Da. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2010.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. **Processo nº 0813507-41.2020.8.10.0001**. Ação Civil Pública Cível. Publicada em 30. abril. 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Coronavirus disease (COVID-19) outbreak**. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>. Acesso em 25.Out.2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). Disponível em: <https://www.who.int/>. Acesso em 25.Out. 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 27 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SPIELER, Paula; MELO, Carolina de Campos; CUNHA, José Ricardo. **Direitos Humanos**. Roteiro de Curso. Fundação Getúlio Vargas, 2010.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP. **Casos de Coronavírus no Brasil**. Disponível em: <https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/redacao/2020/03/22/usp-cria-rede-colaborativa-de-laboratorios-para-diagnosticar-coronavirus.htm> . Acesso em 25.abril.2020.

