

Oliveira e Vasconcelos: Liberdade individual e saúde coletiva

Até meados de fevereiro de 2020, pouco se discutia sobre restrições à liberdade de locomoção em todo o país, cujo cerne costuma permear, de maneira proeminente, o debate criminal. Porém, o tema tomou rumos inéditos: com o rápido alastramento da Covid-19, a qual tem se mostrando fator de difícil embate nos países afetados, as quarentenas têm sido adotadas como meio eficaz na contenção de uma possível epidemia (até que surtos de tratamentos médicos e vacinas com eficácia comprovada).



A imposição de isolamento social coletivo, a suspensão de

atividades comerciais, acadêmicas e empresariais e a contenção de deslocamento territorial estão sendo, até o presente momento, aplicadas com o consenso de órgãos internacionais como a OMS. Contudo, ainda há resistência por parte de alguns setores (nacionais e internacionais) da sociedade, por entenderem que a quarentena é um fator prejudicial à economia global, defendendo, assim, a flexibilização do isolamento [\[1\]](#).

Surto epidêmico não são novidade na história contemporânea, tendo em vista as pandemias da gripe espanhola e aviária e, mais recentemente, do vírus H1N1. Apesar disso, a complexidade da questão que se coloca é: para além do combate ao vírus transmissor da Covid-19, como o Direito brasileiro pode manter a proteção das garantias fundamentais coletivas sem que haja agressão à liberdade individual, dado o contexto de recessão econômica e polarização política?

Primeiramente, é necessário pontuar o ineditismo da situação atual. Pouco se encontra na jurisprudência brasileira dos últimos tempos sobre o atuar das instituições no combate às pandemias. Entretanto, as autoridades têm discutido a restrição da liberdade de locomoção (para a defesa da saúde coletiva e da ordem social) frente à manutenção da saúde econômica do Estado.

A recessão da economia brasileira, agravada pelo fraco crescimento do PIB em 2019 [\[2\]](#), acalorou o debate sobre a manutenção de quarentenas nos estados-membros, principalmente em metrópoles como Rio de Janeiro e São Paulo, onde existem o maior número de casos de mortes pelo *coronavírus*.

Na declaração oficial de 16 de abril de 2020 [3], o presidente da República, Jair Bolsonaro, pontuou que *"jamais iria retirar o direito constitucional de ir e vir, seja qual fosse o cidadão"*, além de estabelecer como meta a tomada de medidas para evitar a proliferação do vírus, por meio do *"convencimento e com medidas que não atinjam a liberdade e as garantias individuais de qualquer cidadão"*. A atipicidade da situação pôs em conflito com o Governo Federal as medidas tomadas pelos governos estaduais, uma vez que a autonomia do pacto federativo permite a adoção de soluções necessárias para a contenção da pandemia.

A Medida Provisória nº 926, editada pelo Executivo Federal em 20/03/20, alterou os artigos 3º, caput, incisos I, II e IV, e parágrafos 8º, 9º, 10º e 11º da Lei 13.979/20, e se tornou alvo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341, de relatoria do ministro Marco Aurélio. Em sede de cautelar, o relator deferiu parcialmente o pedido autoral, sem impugnar os dispositivos em questão, porém tornando explícito o entendimento de que os estados possuem competência concorrente para tomar suas próprias decisões no tocante aos procedimentos sanitários da quarentena.

O STJ também se posiciona nesta linha de raciocínio, reforçando a necessidade de tutela do Estado no combate às pandemias, como pontuou o ministro Humberto Martins no julgamento do REsp 1.299.900: *"O Estado possui o dever de mitigar ou evitar os efeitos de pandemias e epidemias conhecidas"* [4]. Além disso, o ministro Francisco Falcão acompanhou a decisão do ministro Alexandre de Moraes (STF), determinando o uso de recursos levantados nos acordos de Colaboração Premiada na Operação Calvário para medidas necessárias à contenção da Covid-19.[5]

Do ponto de vista jurídico, a Constituição de 88 provê o respaldo legal para a adoção das medidas sanitárias anti-pandêmicas. A Lei 13.979/2020 (conhecida como "Lei da Quarentena") tem como base constitucional o artigo 196 da Carta Maior, que dispõe:

"Artigo 196 — A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

Tais medidas visam a resguardar os direitos fundamentais e sociais, previstos nos artigos 5º e 6º da CF/88, além de concordar com os fundamentos da República Federativa do Brasil, como a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, CF/88). O Ministério da Saúde emitiu a Portaria nº 356/20, em que estabelece parâmetros para a contenção da transmissibilidade do vírus e pode-se destacar a possibilidade de responsabilização criminal pelo descumprimento das medidas de combate adotadas, nos termos do artigo 268 do Código Penal:

"Artigo 268 — Infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa:

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

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

Os artigos 136 e subsequentes da CF/88 preveem que, em situações excepcionais ou de emergência (como os estados de sítio e de defesa), podem ser determinadas restrições a direitos fundamentais, como a liberdade de locomoção e de reunião. Contudo, há instituições que observam tais medidas como violadoras de valores constitucionais, como pontuou, em parecer, a Ordem dos Advogados do Brasil [6].

Nesse sentido, é possível perceber que o ordenamento jurídico brasileiro ainda não possui preparo para lidar com questões de grande comoção social. Admite-se que o contexto proporcionado pela Covid-19 é totalmente atípico, porém, é possível perceber que as instituições estão manifestando-se na tentativa de reduzir os números da doença (ainda que tais medidas sejam passíveis de críticas). Apesar disso, a questão é: até que ponto a liberdade do cidadão deve ser reduzida frente a frente à saúde coletiva, considerando que não há hierarquia entre direitos fundamentais?

Pela perspectiva utilitarista, deve-se atingir a melhor eficiência com o menor custo. Assim, seria justo que as instituições mantivessem a restrição máxima, abrindo margem para implantação dos sistemas constitucionais de crise. Entretanto, conforme pontua a OAB, tais medidas podem levar a arbitrariedades. Por outro lado, quais limites devem ser impostos às instituições para que a sensação de pânico não justifique o cruzamento dos limites impostos pela Constituição?

Há mais perguntas do que respostas. Contudo, admite-se que os três poderes devem controlar-se mutuamente em nome da manutenção do Estado Democrático de Direito e da contenção de possíveis abusos. Somente o tempo será capaz de curar os sintomas que essa pandemia causará no ordenamento brasileiro e o futuro permitirá que lidemos com as sequelas jurídicas deixadas pela doença.

[1] Ocorreram manifestações em São Paulo, no Rio de Janeiro e em Brasília. Os integrantes contaram com o apoio do Presidente Bolsonaro, à medida que criticavam a TV Globo e o Congresso Nacional. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/04/18/carreatas-contrain-solamento-social-tem-criticas-a-maia-e-apoio-a-bolsonaro.htm>;

[2] Segundo o IBGE, em 2019, o PIB brasileiro teve crescimento de 1,1%, número menor do que nos anos de 2017 e 2018 (1,3%). Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/2121/cnt_2019_4tri.pdf

[3] Disponível em: <https://www.otempo.com.br/coronavirus/jamais-vou-cerrear-o-direito-de-ir-e-vir-dos-brasileiros-afirma-bolsonaro-1.2325723>

[4] Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1386818&num>

[5] Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Ministro-determina-uso-de-recursos-levantados-em-acordo-de-colaboracao-para-acoes-de-combate-ao-virus.aspx>

[6] Disponível em: <https://www.conjur.com.brhttps://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/estado-sitio-serviria-fragilizar.pdf>

Date Created

06/05/2020