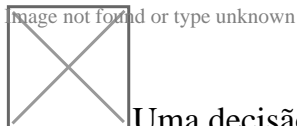


O STF e os direitos fundamentais na Covid-19 (2)

Dando sequência à nossa retrospectiva iniciada [na coluna de nossa lavra publicada no último dia 14](#), tendo como objeto uma mirada panorâmica sobre alguns dos julgados mais importantes do STF proferidos ao longo de 2020 versando sobre temas direta ou indiretamente relacionados aos direitos fundamentais no contexto da pandemia da Covid-19.



Uma decisão de particular relevância foi proferida na ADPF 709, em sede de cautela, pelo relator ministro Luís Roberto Barroso (confirmada pelo plenário em 5/8/2020) relativa aos impactos da pandemia sobre grupos populacionais vulneráveis e seus respectivos direitos humanos e fundamentais, no caso, as populações indígenas. No caso da ADPF 709, impetrada pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), juntamente com outros seis partidos políticos, apontando vários atos omissivos e comissivos violadores de seus direitos, entre os quais: 1) a não contenção de invasões à terras indígenas ou a não remoção de seus invasores, forçando contato com as tribos; 2) ações equivocadas do governo federal em matéria de saúde, com o ingresso, em terras indígenas, de equipes de saúde sem cumprimento de quarentena e sem a observação de medidas de prevenção ao contágio; 3) decisão política da Fundação Nacional do Índio (Funai) e da Secretaria Especial de Saúde Indígena (Sesai) de só prestar assistência especializada de saúde a povos residentes em terras indígenas homologadas, remetendo-se os indígenas não aldeados (urbanos) ao SUS geral (sem expertise para trato de indígenas) e, aparentemente, deixando as demais tribos, que residem em terras indígenas pendentes de homologação, sem atendimento; e 4) não elaboração de um plano pormenorizado e concreto, que contenha uma estratégia de proteção das comunidades indígenas e um cronograma de implementação, com a participação das comunidades indígenas.

A liminar foi deferida parcialmente e confirmada no plenário determinando: a) a criação de barreiras sanitárias que impeçam o ingresso de terceiros em seus territórios, conforme plano a ser apresentado pela União, ouvidos os membros da sala de situação; b) criação de sala de situação para gestão de ações de combate à pandemia quanto aos povos indígenas em isolamento e de contato recente; c) inclusão no Plano de Enfrentamento e Monitoramento da Covid-19 para os Povos Indígenas de medida emergencial de contenção e isolamento dos invasores em relação às comunidades indígenas ou providência alternativa, apta a evitar o contato; d) imediata extensão dos serviços do Subsistema Indígena de Saúde aos povos aldeados situados em terras não homologadas; e) extensão dos serviços do Subsistema Indígena de Saúde aos povos indígenas não aldeados quando verificada barreira de acesso ao Sistema Único de Saúde geral; e, por fim, f) elaboração e monitoramento de um Plano de Enfrentamento da Covid-19 para os Povos Indígenas Brasileiros pela União, no prazo de 30 dias contados da ciência desta decisão, com a participação do Conselho Nacional de Direitos Humanos e dos representantes das comunidades indígenas.

A decisão, sem dúvidas, é de extrema relevância, e isso por diversas razões, estando a primeira relacionada ao reconhecimento de legitimidade ativa para a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) para a propositura da ADPF, interpretando de modo extensivo o rol de legitimados para o controle concentrado de constitucionalidade, tal como definido no artigo 103, entre os quais destacamos aqui as confederações sindicais e as entidades de classe de âmbito nacional, historicamente limitadas pelo STF às entidades de classe representativas de categoria econômica ou profissional. Na esteira do que já havia ocorrido na ADPF 527 (que reconheceu legitimidade para a Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros



— ABGLT) e na ADI 5.291 (legitimidade do Instituto Nacional de Defesa do Consumidor — Idecon) , a decisão ora anotada reconheceu a legitimidade para uma entidade associativa de caráter social, cultural e político.

Outro aspecto a destacar diz respeito ao fato de o julgado representar mais um passo para a consolidação pelo STF da técnica decisória estruturante, especialmente ao determinar a criação de sala de situação e a adoção de uma política de combate e contenção da pandemia a ser formulada diretamente pelo Conselho Nacional de Direitos Humanos em conjunto com representantes das comunidades indígenas, chegando inclusive a definir prazos e parâmetros para a formulação da política e participação dos atores envolvidos.

Na mesma linha da ADPF 709 situa-se a ADPF 347, muito embora esta tenha sido impetrada pelo PSOL muito antes de iniciada a pandemia, em 2015, requerendo a declaração de um estado de coisas inconstitucional em face das graves violações de direitos humanos e fundamentais vitimando a população carcerária brasileira, em especial por conta das condições desumanas, degradantes e insalubres existentes na grande maioria dos estabelecimentos prisionais brasileiros, em boa parte gerados pela sua superlotação.

Na ocasião, precisamente em agosto de 2015, o relator, ministro Marco Aurélio, na sua decisão em sede de liminar, posteriormente confirmada pelo Plenário, deferiu a medida liminar pleiteada determinando aos juízes e tribunais, entre outras, uma série de medidas, tais como a realização tempestiva de audiências de custódia, assegurando a apresentação do preso perante a autoridade judiciária em 24 horas da prisão, assim como a motivação expressa da não imposição de medidas cautelares alternativas à privação da liberdade nos casos de prisão provisória, privilegiando também penas alternativas à prisão, além de determinar à União a liberação do saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.

Com o advento da pandemia, não tendo sido ainda julgado o mérito da ação, foi requerida uma tutela provisória incidental pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), que havia sido admitido no processo na qualidade de *amicus curiae*, em que foram demandadas medidas específicas para proteger a população carcerária dos efeitos da pandemia.

Na sua decisão, o relator, seguindo jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, aduziu que a parte admitida no processo como *amicus curiae* não possui interesse para formular qualquer tipo de pedido, mas, a despeito disso, tendo em conta a gravidade do caso, deferiu monocraticamente o pleito exarando uma série de recomendações ("*Conclamo os Juízos de Execução a analisarem as providências sugeridas*"): a) liberdade condicional a encarcerados com idade igual ou superior a 60 anos; b) regime domiciliar aos soropositivos para HIV, diabéticos, portadores de tuberculose, câncer, doenças respiratórias, cardíacas, imunodepressoras ou outras suscetíveis de agravamento a partir do contágio pela Covid-19; c) regime domiciliar às gestantes e lactantes, na forma da Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016 (Estatuto da Primeira Infância); d) regime domiciliar a presos por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça; e) substituição da prisão provisória por medida alternativa em razão de delitos praticados sem violência ou grave ameaça; f) medidas alternativas a presos em flagrante ante o cometimento de crimes sem violência ou grave ameaça; g) progressão de pena a quem, atendido o critério temporal, aguarda exame criminológico; e h) progressão antecipada de pena a submetidos ao regime semiaberto.

O provimento, no entanto, acabou não sendo confirmado em Plenário, onde prevaleceu a tese de que, em face da ilegitimidade, apesar da abertura do pedido em sede de controle abstrato, o tribunal não pode ampliar a extensão da demanda.

À vista disso, soa mesmo estranho que se faça aqui referência à ADPF 347, mas o fato é que ela acabou tendo um impacto relevante sobre uma série de medidas destinadas à correção da situação, inclusive na linha do voto do relator quando deferiu a liminar. Nesse sentido, destaca-se que, no plano administrativo foram editadas, quase concomitantemente, a Portaria Interministerial nº 7, de 18 de março de 2020, do Ministério da Justiça, em conjunto com o Ministério da Saúde, na qual foram previstas medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública no âmbito do sistema prisional, bem como a Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, tratando do mesmo tema.

Outrossim, é de se sublinhar que em diversos outros processos, relativos a casos concretos, o STF produziu uma série de decisões importantes para o combate dos reflexos da pandemia sobre a população carcerária, como é o caso, entre outras, da decisão do ministro Gilmar Mendes deferindo Habeas Corpus para revogar prisão preventiva de pacientes idosos, hipertensos e diabéticos (HC 182.596/ES e HC 182.670/RJ), assim como do ministro Edson Fachin, que, em ações penais originárias, indeferiu pedidos de prisão domiciliar para pacientes nas mesmas condições de vulnerabilidade (AP 1030/DF e AP 996/DF).

Tendo em conta um contexto cada vez mais marcado pela polarização social e política, o recurso à desinformação e as assim chamadas fake news, bem como um crescente número de ocorrências envolvendo a veiculação de discursos do ódio pelas mais diversas razões, incluindo apelos à violência, inclusive relativamente às instituições democráticas, o problema das liberdades comunicativas ganhou um significado particularmente urgente na pauta do STF durante a pandemia.



Tornando a questão ventilada mais concreta e inserida no contexto atual, é de se invocar aqui, dentre outros, o inquérito — cuja abertura foi requerida pela Procuradoria-Geral da República — autorizado pelo ministro Alexandre de Moraes, no bojo do qual se investiga atos em favor do AI-5 e do fechamento das instituições, republicanas, destaque para a verificação da existência de organizações e esquemas de financiamento de manifestações contra a democracia.

Na fundamentação de sua decisão, o relator apontou que a CF proíbe o financiamento e a propagação de ideais contrárias à ordem constitucional e ao Estado democrático (artigos 5º, XLIV; 34, III e IV), tampouco permitindo a realização de manifestações objetivando a destruição do Estado de Direito, mediante a superação de limites materiais ao poder de reforma constitucional, que constituem o núcleo substancial dos princípios democrático e republicano, como é o caso do voto direto, secreto, universal e periódico, da separação de poderes e dos direitos e garantias fundamentais (CF, artigo 60, parágrafo 4º), ainda mais quando com isso se pretende ainda sustentar a instauração de um regime autoritário. Além disso, a decisão referiu serem inconstitucionais, por não cobertas pelo manto protetor da liberdade de expressão, condutas e manifestações destinadas à aniquilação do pensamento crítico essencial a uma ordem democrática, assim como àquelas que pregam a violência, o arbítrio e o desrespeito aos direitos fundamentais.

Outrossim, é de se destacar, na mesma senda, decisão em sede de cautelar proferida em 7/5/2020 pelo ministro Celso de Mello, na petição 8.830-DF, formulada pelo líder do PT na Câmara dos Deputados, em que se buscava a interdição de carreata/manifestação em Brasília marcada para o dia 8/5/2020, na qual, segundo o respectivo ato convocatória, deveriam ser formulados protestos incisivos contra o STF e seus ministros, designados de *gangsters*. Na ocasião, muito embora o pleito não tenha sido conhecido pelo fato de a investigação requerida não se referir a qualquer pessoa ou autoridade com prerrogativa de foro perante o STF, o relator, então decano da corte, ainda assim resolveu tecer incisivas considerações sobre o mérito do caso, aduzindo que caso conhecida fosse a demanda seria julgada improcedente, pois a medida pleiteada representava frontal violação da liberdades de reunião, manifestação e expressão consagradas tanto na CF quanto nos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Tal entendimento, por sua vez, guarda estreita sintonia com a jurisprudência dominante formada pelo STF, em especial desde o julgamento da ADPF 130, relatada pelo então ainda ministro Carlos Britto, na qual se considerou não recepcionada pela CF a antiga lei de imprensa editada sob a égide do regime militar, mas também com outros julgamentos afirmando a posição preferencial das liberdades comunicativas, como se deu no caso da Marcha da Maconha (relatada pelo ministro Celso de Mello), na decisão (relatoria da ministra Cármen Lúcia) em que se estabeleceu a desnecessidade de prévia autorização do biografado em vida, assim como o julgado que determinou a liberação das sátiras, charges e humor na campanha eleitoral de 2018.



Da mesma forma, e esse é um dos pontos a serem aqui sublinhados, não existe contradição (pelo menos por ora) entre a decisão do ministro Alexandre de Moraes, no inquérito já referido, e a do ministro Celso de Mello, visto que no primeiro caso o que está em causa é a investigação da existência de atos diretamente atentatórios à própria democracia, caracterizados (a título de justificação adequada para a decisão) pelo apelo à intervenção militar, apoio ao AI-5, um dos mais autoritários (se não o mais violento) tomados pelo regime militar na sua pendência contra as instituições democráticas, para além do golpe de 1964 em si e outros desdobramentos.

É de se observar, ainda, que no julgado sobre a liberdade de reunião mais recente, ora anotado, a situação era muito diversa, pois o caso concreto que deu ensejo à petição não conhecida pelo STF, não teve por objeto manifestação específica e diretamente voltada à reinstalação de uma ditadura militar, nem, neste caso, ao fechamento do Congresso Nacional, embora o tom mesmo beligerante assacado contra a Suprema Corte. Isso, todavia, não afasta a possibilidade de uma outra leitura, visto que as ofensas proferidas não veiculavam críticas (ainda que fortes) a decisões do STF e de seus ministros, mas, sim, tinham por escopo um ataque frontal à corte, que, tendo como atribuição constitucional a guarda da CF, assume a condição de instituição essencial ao Estado democrático de Direito.