

CENTRO EDUCACIONAL DE ENSINO SUPERIOR DE PATOS - CEESP
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE PATOS - UNIFIP
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

ANA BEATRIZ HOLANDA FELIX

**A CONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS DURANTE
A PANDEMIA DA COVID-19: UMA ANÁLISE ENTRE A LIBERDADE DE
LOCOMOÇÃO E A SAÚDE**

PATOS
2023

ANA BEATRIZ HOLANDA FELIX

**A CONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS DURANTE
A PANDEMIA DA COVID-19: UMA ANÁLISE ENTRE A LIBERDADE DE
LOCOMOÇÃO E A SAÚDE**

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário de Patos – UNIFIP, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof. Me. Delmiro Gomes da Silva Neto.

PATOS

2023

FICHA CATALOGRÁFICA
Dados de Acordo com AACR2, CDU e CUTTER
Biblioteca Central - UNIFIP

F623c Felix, Ana Beatriz Holanda.
A CONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS
ESTADUAIS E MUNICIPAIS DURANTE A PANDEMIA
DA COVID-19: uma análise entre a liberdade de
locomção e a saúde. / Ana Beatriz Holanda Felix.–
Patos – PB: UNIFIP, 2023.
60 fls.

Orientador(a): Prof. Me. Delmiro Gomes da Silva Neto
Monografia - Graduação Bacharelado em Direito
Centro Universitário de Patos UNIFIP

1. Pandemia da COVID-19; 2. Liberdade de locomoção;
3. Direito à saúde; 4. Supremo Tribunal Federal; 5. Decretos
estaduais e municipais;. I. Título. II. UNIFIP

UNIFIP/BC

CDU: 340

Francisco C. Leite – Bibliotecário. CRB 15/0076

ANA BEATRIZ HOLANDA FELIX

**A CONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS
DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19: UMA ANÁLISE ENTRE O DIREITO DE
LOCOMOÇÃO E A SAÚDE**

Monografia apresentada ao Curso de
Bacharelado em Direito do Centro
Universitário de Patos – UNIFIP, como
requisito para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Delmiro Gomes da
Silva Neto

Aprovada em 01 de junho de 2023

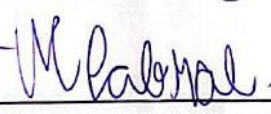
BANCA EXAMINADORA:



Prof. Me. Delmiro Gomes da Silva Neto

Orientador

Centro Universitário de Patos – UNIFIP



Profa. Ma. Monara Michelly de Oliveira Cabral

Examinadora

Centro Universitário de Patos – UNIFIP



Profa. Ma. Danielle Marinho Brasil

Examinador

Centro Universitário de Patos – UNIFIP

Ao Deus SOBERANO, a minha família que muito contribuiu para esse momento, e ao meu noivo e futuro marido que nunca me deixou desistir. DEDICO!

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, meu pai celestial, que me conheceu antes que todos conhecessem, me deu o fôlego da vida e mesmo nos momentos de angústia e medo não me desamparou, me mostrou que Ele é Deus de milagres e que mesmo nos períodos em que eu não via saída, Ele me mostrou que a última palavra vem Dele.

À minha família, especialmente aos meus pais, Alessandro Holanda e Ana Cristina Félix, que sempre me incentivaram a estudar, valorizar o estudo e abraçar as oportunidades que apenas o estudo poderia me proporcionar, e que mesmo não possuindo condições financeiras para ter um filho numa universidade, confiaram que Deus iria prover o sustento e assim Ele fez.

Aos meus irmãos Samuel Marcos e Maria Luiza, que sempre estiveram ao meu lado e entenderam que minha ausência foi em prol da realização desse grande sonho que é a graduação.

Aos meus avós maternos, Vovó Luzia, sempre amorosa e preocupada comigo, e meu avô Antônio (in memoriam), que não teve a oportunidade de ver sua primeira neta cursando o ensino superior, mas que sempre acreditou que eu conseguiria e fazia questão de compartilhar com todos no sítio que eu seria delegada.

Ao meu noivo Gustavo Marques Moraes, que conheci no primeiro período do curso e que desde então construímos uma história linda de perseverança e amor, sempre cuidou de mim e zelou pelo meu bem-estar, nos momentos em que eu pensava em desistir devido às inúmeras dificuldades que eu e minha família enfrentávamos, ele sempre usava de sua sabedoria para me acalmar. Sua fé, dedicação, tranquilidade e determinação contribuíram para que eu estivesse aqui hoje. Obrigada por todo seu esforço e paciência comigo.

Agradeço aos meus sogros, Fabiana Marques e Damião Alves (in memoriam), que foram verdadeiros pais para mim nos anos em que precisei morar em Patos para me dedicar ao curso. Obrigada por todo o acolhimento e preocupação que vocês tiveram comigo. Serei eternamente grata por tudo!

Agradeço às minhas amigas, Ana Clara, Anne Karolyne, Ayana, Danielly, Dara e Sarah, que representaram uma grande união, sempre ouvindo umas às outras, aconselhando e orando umas pelas outras. Só nós sabemos das nossas

lutas e de como o apoio de cada uma foi importante.

À minha amiga Anne Caroline, que entrou no curso um período antes de mim e que, desde o início, compartilhava seu material de estudo para que eu pudesse economizar.

À professora Elaine Pegado, que se mostrou uma verdadeira amiga e me aconselhou no momento em que mais sofri com a perda do meu sogro. Ela saiu de sua posição de mestre e se dirigiu a mim como amiga, com palavras doces e cheias de sabedoria para confortar meu coração.

Ao professor Henrique, foi uma honra tê-lo não apenas como professor, mas também como amigo.

Agradeço a todos os professores que contribuíram para minha formação acadêmica, em especial ao professor e orientador Delmiro Gomes da Silva Neto, por seu auxílio e acompanhamento durante a elaboração da minha pesquisa, sempre prestativo e disposto a me direcionar e sanar eventuais dúvidas. Também agradeço à professora Maria do Socorro Nóbrega Lopes, que pacientemente e de forma zelosa instruiu a todos para a elaboração da pesquisa.

RESUMO

Essa pesquisa apresenta uma análise acerca dos decretos legislativos decorrentes da pandemia da COVID-19, tendo como objetivo abordar alguns decretos estaduais e municipais e investigar a constitucionalidade dos atos praticados pelos chefes do executivo dos entes federativos, mais precisamente estados e municípios. Para tanto, utilizou-se o método dedutivo, partindo de uma análise geral para a particular, até chegar a uma conclusão lógica. O trabalho possui natureza qualitativa e consistiu em um estudo de pesquisa bibliográfica, além de uma análise dos dados oficiais encontrados no site da Organização Mundial de Saúde (OMS) e Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), bem como os dados fornecidos no site oficial do governo brasileiro para ter acesso aos atos normativos do governo federal e sites oficiais de cada estado e município para fazer o levantamento dos decretos. Além disso, buscou-se consultar os Tribunais para ter acesso às decisões dos juízes, desembargadores e ministros acerca dos decretos conflitantes. Logo, utilizou-se da técnica de pesquisa analítica, com o propósito de entender a motivação das decisões legislativas durante o período pandêmico do ponto de vista constitucional. Busca-se apresentar um entendimento se houve abusos praticados pelos governadores e prefeitos ao realizarem as limitações do direito de ir e vir em confronto ao direito à saúde. Por último, busca-se entender o papel desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal nas interpretações dos atos normativos divergentes entre si. Após essa análise, foi possível concluir que não há como defender uma liberdade de locomoção que prejudique ou ameace o direito à saúde. Logo, a Suprema Corte agiu de forma correta ao permitir a limitação do direito de locomoção prezando pelo direito à saúde e, conseqüentemente, à própria vida.

Palavras-chave: Pandemia da COVID-19; Liberdade de locomoção; Direito à saúde; Supremo Tribunal Federal; Decretos estaduais e municipais;

ABSTRACT

This research presents an analysis of legislative decrees arising from the COVID-19 pandemic, aiming to address some state and municipal decrees and investigate the constitutionality of the actions taken by the executive heads of the federative entities, specifically states and municipalities. To do so, a deductive method was used, starting from a general analysis and moving towards specific cases to reach a logical conclusion. The study has a qualitative nature and consisted of a bibliographic research study, as well as an analysis of official data found on the World Health Organization (WHO) and Oswaldo Cruz Foundation (Fiocruz) websites, along with data provided on the official website of the Brazilian government to access the normative acts of the federal government, and official websites of each state and municipality to gather information on the decrees. In addition, consultations were made with the courts to access the decisions made by judges, appellate judges, and ministers regarding conflicting decrees. Therefore, an analytical research technique was employed to understand the motivation behind legislative decisions during the pandemic period from a constitutional perspective. The aim is to present an understanding of whether there were abuses committed by governors and mayors when imposing restrictions on the right to freedom of movement in conflict with the right to health. Finally, the goal is to understand the role played by the Federal Supreme Court in interpreting divergent normative acts. After this analysis, it was possible to conclude that it is not justifiable to defend freedom of movement that harms or threatens the right to health. Therefore, the Supreme Court acted correctly in allowing the limitation of the right to movement while prioritizing the right to health and, consequently, to life.

Keywords: COVID-19 pandemic; Freedom of movement; Right to health; Federal Supreme Court; State and municipal decrees.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres

ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

COVID-19 – Doença de Coronavírus 2019

ESPII – Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional

FIOCRUZ – Fundação Oswaldo Cruz

FUNAI – Fundação Nacional do Índio

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

OEA – Organização dos Estados Americanos

OMS – Organização Mundial de Saúde

ONU – Organização das Nações Unidas

OPAS – Organização Pan-Americana da Saúde

PDT – Partido Democrático Trabalhista

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	A PANDEMIA DA COVID-19	14
2.1	O CONCEITO DE PANDEMIA E A DEFINIÇÃO DA PANDEMIA DA COVID-19 À LUZ DAS REGRAS DA OMS	14
2.2	OS REFLEXOS DA PANDEMIA NO MUNDO E NO BRASIL	16
2.3	AS PRIMEIRAS NORMAS DECORRENTES DA PANDEMIA	20
3	DIREITO À SAÚDE E DIREITO DE LOCOMOÇÃO: CONCEITO E ELEMENTOS DEFINIDORES	26
3.1	DIREITOS FUNDAMENTAIS	26
3.2	DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL	33
3.3	DIREITO À SAÚDE COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL	34
3.4	DIREITO DE IR E VIR COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL	37
4	AS LIMITAÇÕES AO DIREITO DE IR E VIR COMO GARANTIA AO DIREITO À SAÚDE DURANTE A PANDEMIA	39
4.1	LIMITAÇÕES AO DIREITO DE IR E VIR EM PROTEÇÃO AO DIREITO À SAÚDE	39
4.2	OS DECRETOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19: ANÁLISE CONSTITUCIONAL E JURISPRUDENCIAL A PARTIR DO STF	42
4.3	A BUSCA PELA HARMONIZAÇÃO DAS NORMAS E A EFETIVIDADE DAS MEDIDAS DE COMBATE À PANDEMIA FRENTE AOS ATOS NORMATIVOS DIVERGENTES ENTRE SI	49
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	53
	REFERÊNCIAS	55

1 INTRODUÇÃO

Ao final de 2019 na cidade de Wuhan na China, deparava-se com casos de gripe que logo começaram a tomar grandes proporções, logo os médicos notaram que não se tratava de um simples resfriado que logo passaria, mas sim do vírus Sars-Cov-2, causando graves crises de falta de ar e óbitos, não demorando muito para chegar em outros países, o vírus espalhou-se rapidamente pelo mundo até chegar ao Brasil no dia 25 de fevereiro de 2020.

Pela alta velocidade em que o vírus se espalhava chegando rapidamente em quase todo o planeta, a Organização Mundial da Saúde (OMS) decidiu em 11 de março de 2020, declarar a pandemia da Doença de Coronavírus 2019 (COVID-19), fazendo com que pela primeira vez, em mais de um século, quase todos os países vivenciassem uma pandemia em decorrência de uma doença altamente contagiosa e que tem no ser humano seu principal agente transmissor.

Diante do cenário, exigiu-se que medidas que objetivavam a contenção do vírus fossem tomadas, ainda não existia vacinação para a recente doença, por tal fator, as medidas de prevenção recomendadas tratavam de distanciamento social, fechamento de estabelecimentos comerciais para diminuir o fluxo de circulação de pessoas, uso de álcool em gel, máscaras e em alguns lugares o *lockdown*.

O coronavírus evidenciou grandes problemas da sociedade brasileira, deficitária em muitos âmbitos, o vírus mostrou não só um problema sanitário, com a falta de leitos hospitalares, médicos, respiradores e UTIs, mas trouxe consigo problemas sociais e econômicos.

Com o cenário pandêmico medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública, precisaram ser tomadas pelas autoridades competentes, que possuíam como objetivo proteger a sociedade dos danos humanos, protegendo a saúde e a vida, havendo ainda uma preocupação diante dos prejuízos econômicos que as medidas de emergência poderiam ocasionar, diante disso, o estado de calamidade foi decretado no Brasil, que ocorre quando existe o surgimento de algum sinistro, natural ou não, causando danos graves à sociedade e comprometendo a capacidade de resposta do poder público.

Tal proteção gerou conflitos entre dois principais direitos fundamentais: o direito à saúde e o direito de locomoção.

Surgiram conflitos entre a legislação e os decretos estabelecidos pelos entes federativos, desse modo, insurge questionamentos acerca da relativização de normas constitucionais em momentos de crise, como a enfrentada pela pandemia, e se os decretos publicados pelos governadores e prefeitos estariam de acordo com as regras que tratam das competências dos entes da Federação no âmbito Constitucional.

Sendo assim apresentou-se os seguintes questionamentos: é justificável a relativização de normas constitucionais em momentos de crise, como em nome do combate à nova pandemia? E ainda, os decretos publicados pelos governadores e prefeitos estão de acordo com as regras que tratam das competências dos entes da Federação no âmbito constitucional?

Diante de tantos questionamentos, e com base em experiência de estágio desenvolvido na Procuradoria Municipal de Patos-PB onde diariamente levanta-se debates sobre a constitucionalidade de tais atos normativos, surgiu a motivação para escrever sobre o tema, e desse modo responder acerca das constitucionalidades dos decretos estaduais e municipais durante a pandemia da COVID-19, analisando os conflitos entre os direitos fundamentais de locomoção e saúde bem como o papel da Suprema Corte nesse cenário.

O estudo sobre a constitucionalidade desses decretos pode impactar direta ou indiretamente aqueles que buscam esclarecimento sobre as decisões tomadas nesse período pandêmico, a fim de que se entenda o que aconteceu do ponto de vista jurídico no cenário brasileiro.

Para isso, faz-se o uso do método dedutivo de abordagem, em que se parte de uma análise geral para a particular, até chegar a uma conclusão lógica sobre o tema, foi empregada a técnica de pesquisa analítica com o propósito de entender a motivação das decisões legislativas durante o período pandêmico sob uma perspectiva constitucional. O estudo possui natureza qualitativa e consiste em um estudo de pesquisa bibliográfica e documental.

Sendo assim, o objetivo do presente estudo é apresentar uma análise sobre a possibilidade de limitar os direitos fundamentais diante de uma situação excepcional, como a vivenciada em decorrência da pandemia.

Bem como, objetiva-se analisar a constitucionalidade dos atos praticados pelos governadores e prefeitos durante a pandemia nas restrições ao direito de

locomoção através dos decretos, e discutir o papel do STF nas interpretações dos atos normativos divergentes entre si.

A presente monografia apresenta-se estruturada em capítulos, sendo o primeiro a introdução, o segundo capítulo relata acerca da pandemia da COVID-19, sua conceituação e seus reflexos normativos no cenário brasileiro, o terceiro capítulo apresenta o conceito de direitos fundamentais e o direito a saúde e locomoção como garantias constitucionais, o quarto capítulo apresenta a análise constitucional para as limitações do direito de ir e vir, e apresenta uma análise dos embates legislativos por meio dos decretos estaduais e municipais nesse período. Por fim, o quinto capítulo apresenta as considerações finais.

2 A PANDEMIA DA COVID-19

Nesta seção discute-se acerca do recente cenário que vivemos relacionado a pandemia da COVID-19, partindo de uma análise sobre sua origem até os dias atuais, pandemia esta que desencadeou não somente uma crise sanitária, mas humanitária, evidenciando problemas que já existiam, como sociais, ambientais, econômicos, políticos e legislativos, mas que foram agravados pela situação.

Diante disso, a seção que se inicia, irá abordar o conceito de pandemia conforme preceitua a OMS – Organização Mundial de Saúde, e como se deu a pandemia da COVID-19 no mundo e no Brasil, além de expor a impactação das primeiras normas decorrente do fenômeno pandêmico.

2.1 O CONCEITO DE PANDEMIA E A DEFINIÇÃO DA PANDEMIA DA COVID-19 À LUZ DAS REGRAS DA OMS

Conforme os autores Nísia Trindade, Paulo Marchiori e Rômulo Paes-Sousa (2020, apud Krause, 1993) “as epidemias são tão certas como a morte e os impostos”, a frase atribuída ao importante imunologista e virologista norte-americano Richard Krause, marcou o início da década de 1990, a partir desse entendimento, e revendo as crises de doenças já enfrentadas no mundo como a gripe espanhola e a peste negra, compreendemos, que a humanidade desde seus primórdios foi marcada por pragas, ocasionadas por vírus ou bactérias que causaram epidemias de doenças, não sendo, portanto, necessariamente novidade estarmos enfrentando um vírus nos tempos modernos.

A emergência das doenças infecciosas se dá, desde que humanos passaram a viver em grupos sociais e com essa integração formaram as cidades, que foram foco das principais crises de epidemias, conforme expõe Silva e Angerami (2008), em seu artigo para a Fiocruz intitulado Viroses emergentes no Brasil, ressaltam que esse indicativo do fácil contágio de doenças em grupos da sociedade é o motivo pelo qual se observa que em grupos isolados do restante da sociedade não há registros de epidemias, raras são as exceções, pois em grupos com essa característica de isolamento, fica insustentável que o vírus consiga sustentar a transmissão, com exceção de surtos específicos. Os autores ainda acrescentam que:

[...]A maneira como as sociedades se relacionam com a natureza é um determinante crítico no processo de emergência. O que se verifica hoje, no entanto, é a intensificação de um processo milenar. A mudança é quantitativa, pois as sociedades estão cada dia maiores, interagindo cada vez mais e mais rapidamente. A interação com a natureza é mais intensa e extensa. (SILVA e ANGERAMI, 2008, p. 23).

É fundamental adquirirmos conhecimento e compreender esses processos a fim de analisar sua correlação com a propagação do vírus, contudo essa análise não poderia acontecer de forma isolada, mas sim com a junção de outros fatores.

Os autores Silva e Angerami (2008), ainda realizam um comparativo entre a análise epidemiológica e à análise dos indicadores econômicos, pois na análise econômica não se pode analisar apenas alguns fatores para que se faça previsões, assim ao analisarmos as epidemias e o comportamento da sociedade diante de tais eventos, analisa-se uma série de fatores presentes em cada sociedade quando o fato ocorreu, o que mesmo assim, resulta em previsões de tendência com um certo grau de imprecisão, mas suficientemente confiáveis para antecipar alguns eventos.

Em relação a origem das crises de saúde os autores Silva e Angerami (2008), atribuem a relação da espécie humana com a natureza como um fator determinante para os surtos epidemiológicos vivenciados, e que essas integrações podem tratar-se tanto das ocorridas a milênios como em tempos mais modernos, pois essa integração humana com a natureza, e espécies de animais pode provocar verdadeiras perturbações ecológicas.

Surge a partir da posição dos autores, uma preocupação acerca dos rumos que a humanidade está chegando, pois com todos os avanços tecnológicos que consistem na exploração da natureza dos componentes da fauna e flora, o ser humano ocupa a cada dia ainda mais espaços que antes era ocupados por animais, e a partir dos impactos negativos dessa exploração como o aquecimento global e o derretimento das geleiras, estamos suscetíveis a possíveis doenças e vírus desconhecidos até então, onde não se tem vacinas ou medicamentos capazes de conter os impactos das doenças.

A Organização Mundial de Saúde (OMS) (2009), apresenta o conceito para pandemia como sendo a disseminação mundial de uma nova doença, passando a utilizar o termo quando uma epidemia, que consiste em um surto que afeta uma região, se espalha por diferentes continentes com transmissão sustentada de pessoa para pessoa.

Foi exatamente o que aconteceu com o vírus Sars-Cov-2, que apareceu pela primeira vez na cidade de Wuhan, na China, em dezembro de 2019, e se espalhou rapidamente pelo mundo, chegando no território brasileiro no dia 25 de fevereiro de 2020. Essa disseminação teve como resultado a declaração da pandemia pela OMS 11 de março de 2020.

Vale ressaltar que o termo pandemia utilizado pela OMS (2009), diz respeito à distribuição geográfica de uma doença e não à sua gravidade, sendo assim, ainda que o vírus não fosse tão grave, se fosse constatado a presença de surtos em vários países e regiões do mundo, a pandemia ainda seria declarada, pois o termo tem como função identificar que, no momento, existem surtos de COVID-19 em vários países e regiões do mundo.

A pandemia da COVID-19 evidenciou certa vulnerabilidade mundial em relação ao contágio de doenças, sejam elas já conhecidas ou sendo uma recém-descoberta, isso porque, com a globalização, houve a possibilidade que o mundo estivesse mais integrado, possibilitando um grande avanço na circulação de pessoas e mercadorias, o que apresentou inúmeros pontos positivos como beneficiou as economias mundiais, contudo, essa integração trouxe consigo problemas.

Os problemas são resultados de um abandono das questões ambientais e um agravamento das desigualdades sociais, visto que com as grandes concentrações populacionais em centros urbanos, surgiram habitações precárias com acesso limitado a saúde e saneamento básico, consequentemente, ao enfrentar períodos epidêmicos, em que se faz necessário a adesão a medidas de prevenção e contenção, tais desigualdades dificultam ou até mesmo impossibilitam o cumprimento de tais orientações, permitindo-se desse modo a perpetuação dos vírus.

O vírus da COVID-19 fez com que pela primeira vez, em mais de um século quase todos os países vivenciassem uma pandemia em decorrência de uma doença altamente contagiosa e que tem no ser humano seu principal agente transmissor, fazendo também que pela primeira vez, a OMS produzisse um alerta recomendando que se evitasse viajar para as principais áreas afetadas pelo vírus.

2.2 OS REFLEXOS DA PANDEMIA NO MUNDO E NO BRASIL

Ao contrário de outras doenças, não demorou muito para que o vírus Sars-Cov-2 também conhecido como coronavírus chegasse ao conhecimento do mundo

todo, os avanços tecnológicos permitiram que em questão de meses todo o mundo através das redes sociais, canais de televisão e sites de notícias, abordassem o assunto, cada parte do mundo se preparava então para o enfrentamento ao vírus, que em apenas três meses desde a notificação dos primeiros casos, já tinha alcançado 143 países incluindo Estados e territórios, fazendo com que se debatesse quais as medidas deveriam ser seguidas para evitar a disseminação desse vírus que avançava em tempo recorde.

O continente asiático foi o precursor no combate ao vírus, a OMS realizou um trabalho de parceria com autoridades chinesas e especialistas globais desde o dia em que foi informada, para aprender mais sobre o vírus, buscando entender como ele afeta as pessoas que estão doentes, como podem ser tratadas e o que os países podem fazer diante da doença, declarou portanto, em 30 de janeiro de 2020 Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII), tal declaração foi utilizada como um alerta para que os demais países se preparassem contra a chegada do vírus, de modo a prevenir ou reduzir a propagação, buscando evitar ao máximo que a doença interferisse em questões como a economia e a vida das pessoas, as principais medidas de enfrentamento na Ásia foram através do isolamento social, de forma imposta ou por adesão.

Logo após o surto na Ásia, o vírus se deslocou para a Europa, com o primeiro caso registrado na França no dia 24 de janeiro de 2020, dados mostram que o coronavírus vitimou mais de 1,7 milhões de pessoas, deixando mais de 4 milhões de europeus na pobreza, devido à crise econômica e desigualdades intensificadas nesse período (OMS, 2020).

Em seguida, chegou aos Estados Unidos, e logo em depois na América Latina, sabe-se que é um continente marcado por índices deficitários tanto na economia como no setor público, saúde, ciência e educação, e marcado por instabilidades políticas, sendo estimado que mais de 30 milhões habitantes desta região chegassem na pobreza, representando uma contenção econômica de 5,3% em 2020, atingidos pelo agravamento das desigualdades socioeconômicas, ocasionadas pelas quedas das atividades Chinesas, que é um importante mercado para as exportações de países como Chile, Peru, Uruguai e Brasil.

Mesmo com o conhecimento do vírus, o motivo não foi suficiente para interromper as festividades carnavalescas no Brasil, que aconteceram normalmente,

inclusive sendo registrado recorde de movimentação de pessoas em 2020 nas principais cidades carnavalescas, como no Rio de Janeiro e Salvador.

O brasileiro parecia não acreditar que o vírus chinês chegaria no território brasileiro ou acreditava não se tratar de uma doença tão severa, logo, foi durante a quarta-feira de Cinzas, em 26 de fevereiro, que o país detectou o primeiro caso conforme foi anunciado pelo então Ministro da saúde (MANDETTA, 2020): um homem branco, de 61 anos, que havia voltado de viagem da Itália para a cidade de São Paulo, a partir daí acendeu-se um alerta na população, mas foi com a primeira morte confirmada, a de uma mulher de 57 anos que estava internada em um hospital municipal da capital paulista, no dia 12 de março, que a população brasileira começou a enxergar a gravidade do novo vírus.

Começou-se, portanto, a se fazerem presentes elementos poucos vistos no dia a dia do brasileiro, como o uso de máscaras, álcool em gel, e avisos de distanciamento social em alguns estabelecimentos.

A OMS (2020) emitiu em 17 de maio de 2020, um relatório fornecendo as principais informações sobre a situação global da pandemia, nesse período, apenas dois meses após a declaração da pandemia, o relatório emitido apresentou a eficácia das medidas de prevenção e controle do vírus, além de expor o número de casos confirmados e os óbitos nos países afetados, que consistiram em 4.425.485 (quatro milhões, quatrocentos e vinte e cinco mil, quatrocentos e oitenta e cinco) casos de COVID-19, com 302.059 (trezentos e dois mil e cinquenta e nove) óbitos, sendo as Américas o continente mais atingido, seguido da Europa.

Contudo, a pandemia foi muito além da saúde, cabe, portanto, analisarmos com olhar crítico e entender que as medidas de restrição por mais necessárias que fossem, se fazem ineficazes em alguns grupos, como bem expõe SANTOS (2020, p.15), o autor utiliza a metáfora do Sul para designar um espaço-tempo político, social e cultural, em que se encontram grupos de especial vulnerabilidade, marcados pelo sofrimento humano agravados durante a quarentena, são eles:

- a) as mulheres — que têm na quarentena um momento difícil e especialmente perigoso; são maioria em profissões da linha de frente no combate à pandemia, como a enfermagem e serviço social; têm cada vez mais tarefas domésticas, que não vão ser retiradas ou aliviadas no período de quarentena, deixando-as sobrecarregadas e aumentando o nível de stress; bem como sofrendo maior violência doméstica;
- b) os trabalhadores precários, informais – os quais

rapidamente perderam sua fonte de renda e são desafiados diariamente a escolher entre ficar em casa para proteger a saúde, morrer de fome, ou sair em busca de recursos, correndo o risco de contaminação, c) os trabalhadores de rua, vendedores ambulantes, ou mesmo os uberizados – que garantem a quarentena de muitos, mas que não podem proteger suas vidas com ela; d) os sem-abrigo ou populações de rua – impedidos da convivência social; e) os moradores das periferias, pobres das cidades e das favelas – que vivendo em condições básicas para a sobrevivência, não têm a menor chance de cumprir regras de prevenção; f) os internados em campos de internamento para refugiados e imigrantes indocumentados, ou os deslocados internamente – que já vivem em restrição de direitos; g) os deficientes – que já sofrem inúmeras limitações e os idosos que ao se abrigarem em comunidades para se sentirem seguros em sua velhice, agora se deparam presos em uma zona de alto risco.

Permanece, portanto, o alerta de que as doenças não fazem distinção com base na vulnerabilidade financeira ou social, pois como evidenciado pela pandemia da COVID-19, seu impacto abrangeu globalmente. No entanto, é nas condições de vulnerabilidade que as doenças encontram maior propagação e intensidade.

Embora a classe social não seja um critério determinante, o vírus afetou de maneira significativa os indivíduos economicamente desfavorecidos, que não tinham meios adequados para cumprir as medidas de contenção, pois se resolvessem parar seus trabalhos e ficarem em casa, não possuíam formas de se alimentar e prover o sustento do lar.

Por outro lado, aqueles mais privilegiados foram capazes de se proteger com maior êxito, e se assim não fizeram e descumpriram as medidas de prevenção, se deu por alguma imprudência ou descrença da gravidade do vírus, puderam permanecer em suas residências afastados do perigo iminente.

Assim sendo, combater a pobreza e as desigualdades sociais revela-se de suma importância, a fim de assegurar que, diante de futuras crises, um maior número de pessoas possa estar protegido e seguro.

Portanto, a pandemia intensificou desigualdades socioeconômicas, indo muito além da saúde, como também na política, educação e impactando a economia, principalmente nos países e regiões menos favorecidas, estimando que mais de 30 milhões de habitantes da América Latina voltem à pobreza (CEPAL, 2020).

Sendo assim, a pandemia nos trouxe algo além de uma crise sanitária, mas também, uma crise humanitária, “acordou” problemas que para muitos estavam

adormecidos, ou eram ignorados, tratando de assuntos que abordam cultura, política e ideologias.

2.3 AS PRIMEIRAS NORMAS DECORRENTES DA PANDEMIA

A OMS aborda em sua Constituição (1946) o conceito de saúde, apresentando como um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade, preceitua ainda os princípios que devem reger esse direito, dispondo que cabe aos Governos a responsabilidade pela saúde dos seus povos, a qual só pode ser assumida pelo estabelecimento de medidas sanitárias e sociais adequadas.

Assim como a Organização Mundial de Saúde apresenta o conceito de saúde e confere garantias a esse direito, na esfera internacional outras instituições asseguram o direito à saúde, como a Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS) fundada em 1902 que atua como Escritório Regional da OMS para as Américas, e faz parte dos sistemas da Organização dos Estados Americanos (OEA) e da Organização das Nações Unidas (ONU), possui entre suas atividades parceria junto com as organizações privadas para contribuir como atendimento à saúde, promovendo o diálogo entre a sociedade, estas instituições e os ministérios da saúde.

Com a chegada do vírus, medidas de prevenção e contenção foram tomadas pelos agentes públicos, entre elas o uso de máscaras, álcool em gel, fechamento de alguns estabelecimentos, restrição de locomoção em períodos noturnos, restrição de locomoção em transportes públicos de alguns grupos como idosos, quarentena, isolamento social e *lockdown*.

Desse modo, vários debates surgiram acerca das melhores formas de enfrentar a pandemia, contudo, se faz importante para análise histórica buscar entender os posicionamentos das autoridades públicas em outros momentos pandêmicos, por isso, ao analisar a forma pela qual a medicina baiana enfrentou a epidemia de gripe espanhola chegou-se na seguinte descrição:

Durante a pandemia, cientistas e autoridades médicas e sanitárias de várias partes do mundo buscaram resposta para a crise epidêmica. Nesse processo, um conhecimento que havia alcançado situação de pretensa estabilidade foi subitamente abalado, inaugurando-se um período de incertezas, controvérsias, experimentação e negociação, a

fim de se estabelecerem um diagnóstico e uma terapia acertada para aquela doença (SOUZA, 2008, p. 946).

Assim, vemos que, mesmo se tratando de um período passado, o enfrentado hoje pelas autoridades na busca das melhores formas de enfrentar a pandemia, já foi vivenciado antes.

Partindo então de uma análise das epidemias passadas, também notamos certa semelhança nas medidas de enfrentamento ao vírus, a exemplo disso, temos as medidas quarentenárias que foram consolidadas no século XIV, nas cidades portuárias do Mediterrâneo, como estratégia de controle da peste negra.

Com o advento das tecnologias, foram criados hospitais modernos e drogas antivirais que são legados do século XX, e hoje utilizados, em alguma medida, pelos cerca de 194 países e territórios atingidos pela doença.

A cobertura e intensidade do uso dessas tecnologias pelos países indica que a capacidade industrial, o volume de riqueza, a adaptabilidade social e a capacidade de gestão política são os ativos mais importantes a serem mobilizados diante de choques globais de múltiplas dimensões.

Esses indicadores também são usados como parâmetros do índice de riqueza e desenvolvimento do país, pois quanto mais recurso tecnológico e científico o país utiliza para prevenir e combater doenças mais consegue demonstrar sua capacidade econômica e de gestão.

Entende-se assim que a evolução tecnológica verificada na biologia e na informática (Dowdle, 1997) não trouxe apenas recursos mais sofisticados, mas os tornou mais acessíveis. A infraestrutura necessária para o acesso e o processamento da informação e para a realização de exames laboratoriais relativamente sofisticados vem gradativamente diminuindo de custo, de modo que a democratização da informação é uma consequência inevitável do processo.

Medidas coletivas de isolamento social foram determinadas por diversos países, desde o fechamento de escolas e de locais de vendas de produtos e de serviços descritos como não essenciais até o *lockdown* completo, com interdição de vias de acesso.

Essas políticas objetivaram principalmente achatar a curva de casos a fim de evitar o colapso dos serviços de saúde já são insuficientes para atender a todos e

oferecer proteção especial a indivíduos com maior risco de ter casos graves de COVID-19, como os mais velhos e os portadores de doenças crônicas. (OMS, 2020).

No campo nacional, o Brasil começou a dispor de normativas para o enfrentamento à COVID-19 já em fevereiro de 2020, entre elas destaca-se as que tiveram relação com as ações para o enfrentamento da doença envolvendo restrições normativas ao direito de locomoção, sem entrar no mérito sobre questões orçamentárias ou outros fatores.

Assim, logo em março de 2020 através da Portaria nº188 o Ministério da Saúde declarou Estado de Emergência em saúde pública de importância nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV); o governo federal por meio do presidente da República Jair Messias Bolsonaro, apresentou a Lei nº 13.979 que dispôs sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, entre tais medidas destaca-se a permissão ao isolamento de pessoas contaminadas, a restrição de atividades e separação de pessoas suspeitas de contaminação (quarentena), além da realização compulsória de exames médicos e outras providências; ainda houve a apresentação do Plano de Contingência pelo Ministério da Saúde, que previu que aquele que não se sujeitasse às medidas previstas na referida lei poderiam responder pelos crimes de infração e de desobediência de medida sanitária preventiva.

Ainda sobre a Lei 13.979, conhecida como Lei Nacional de Quarentena, a referida Lei diferenciou em seu art. 2º os conceitos de quarentena e isolamento, vejamos:

Art. 2º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se: I - isolamento: separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus; e II - quarentena: restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus. (BRASIL, 2020).

Em março, em busca de orientar a população e setores públicos em como lidar com a situação excepcional, foram editados novos atos normativos, para isso o Governo Federal editou Portarias, Resoluções, Medidas Provisórias, Leis, Leis

Complementares e Decretos, entre estes está a Portaria nº 79 de 04 de março de 2020 que aprovou condições extraordinárias para realização das atividades de avaliação da conformidade em países afetados pela epidemia do coronavírus (COVID-19), no dia do mesmo mês foi expedida a Resolução nº 11453 que veio para regulamentar a cobertura obrigatória e a utilização de testes diagnósticos para infecção pelo coronavírus, seguida pela Portaria nº 413 que tratou das medidas temporárias de prevenção no âmbito da Fundação Nacional do Índio – FUNAI, já que a ameaça que o vírus dizimasse a população indígena que já apresenta-se em tão baixo número, era preocupante, por esse motivo, medidas para a proteção dos indígenas se faziam urgente.

Ainda em março, outras importantes portarias foram emitidas, e versavam sobre os mais diferentes assuntos de interesse social, como a Portaria nº 4 que suspendeu as visitas sociais, atendimentos de advogados e as escoltas dos presos custodiados nas penitenciárias federais, a Portaria nº 121 que estabeleceu o caráter excepcional quanto ao exercício de atividades dos servidores do Ministério da Justiça e Segurança Pública, além dessas portarias, foi evidenciado medidas sobre o funcionamento do serviços do INSS a Portaria nº 373 de 16/03/2020 estabeleceu orientações quanto às medidas protetivas, no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), através da Portaria nº8 ficou estabelecido o modo de trabalho remoto, quanto ao exercício de atividades por servidores e empregados públicos dos órgãos da Presidência da República e as Portarias nº 125 e 126 que versaram sobre a restrição de entrada no país de estrangeiros oriundos de países afetados pelo vírus conforme orientação da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa.

Mesmo com todas as medidas por parte do governo federal, no mês seguinte, em abril, vislumbrou-se uma necessidade por parte dos governadores dos estados e prefeitos dos municípios de também atuarem no campo legislativo nas medidas para enfrentamento da pandemia.

A emergência desta pandemia no início do ano evidenciou que seu enfrentamento requer forte articulação sistêmica, não envolvendo apenas a área da saúde, mas praticamente todos os setores como: a capacidade de inteligência no tratamento e análise dos dados epidemiológicos; disponibilidade em larga escala de produção industrial de testes de diagnóstico moleculares e de seu processamento nos serviços de saúde; produção de equipamentos de

proteção individual (EPIs) para o uso por profissionais nos serviços de saúde; existência de máscaras, luvas e materiais de higiene e limpeza no contexto de uma população extremamente vulnerável e sem recursos básicos de água e esgoto; estruturação de uma rede de serviços de atenção básica (decisivos para o cuidado com a saúde e para o diagnóstico rápido e encaminhamento dos pacientes) e de UTIs; capacidade tecnológica e industrial para a produção em escala das futuras vacinas, medicamentos e serviços que utilizem grandes bases de dados e inteligência artificial; e enorme aporte das ciências sociais na questão crucial da sociedade que queremos, incluindo a (re)construção de estratégias e meios para viabilizar e atualizar os sistemas de proteção social (FIOCRUZ, 2020, p.47).

Desse modo, entende-se que basta que uma peça do sistema não funcione para fazer ruir toda uma estratégia de saúde e toda capacidade nacional de resposta. Evidencia-se que a falta de respiradores, a inexistência de UTIs e de profissionais para sua operação, somado a uma lacuna na organização da atenção básica pela falta de equipes de saúde da família para uma atuação são, todas elas, falhas capazes de desestabilizar o sistema, e foram esses alguns fatores que as fragilidades dos países como o Brasil em emergências.

Paulo Marchiori Buss Luiz e Eduardo Fonseca no livro *Diplomacia da saúde e COVID-19 reflexões a meio caminho*, vem explorar reflexões exatamente a respeito da fragilidade a dependência externa do Complexo Econômico-Industrial da Saúde nacional como um grande problema de saúde pública no Brasil, explicam que se faltam EPIs, nossos profissionais da saúde adoecem e morrem de modo triste e desumano. Se faltam ventiladores, a inaceitável segmentação entre ricos e pobres aparece, de modo que uns têm direito à vida ao passo que outros são condenados à morte em uma triste escolha silenciosa de nosso país desigual e excludente (FIOCRUZ, 2020, p.48).

Uma crise sanitária desta magnitude exige que “todos os países precisam cooperar em políticas que permitam a superação da pandemia, já que uma epidemia é um fenômeno social e precisa de uma resposta política e social” (FIOCRUZ, 2020).

Além de todos os pontos levantados, Jairo Ramírez-Ortiz (RAMÍREZ-ORTIZ, 2020) ressalva como o distanciamento social configurou grande impacto nas relações interpessoais, relações de trabalho e vivências, o autor apresenta sua análise acerca de como o afastamento da rotina e a incerteza dos eventos futuros prejudicou a sociedade, revelando que tais mudanças podem repercutir na saúde mental das

pessoas e das comunidades e produzir desde alterações leves e isoladas até transtornos complexos advindos do isolamento social (RAMÍREZ-ORTIZ, 2020).

Logo, entende-se que desde os primeiros momentos já se fez necessário normas que regulamentassem as medidas de contenção e prevenção do vírus, contudo o vírus ressaltou não só a lacuna normativa presente em nosso país, como também problemas socioeconômicos presentes na sociedade brasileira e países mais pobres, fazendo com que o olhar a respeito do momento enfrentado abarcasse uma série de fatores da sociedade.

3 DIREITO À SAÚDE E DIREITO DE LOCOMOÇÃO: CONCEITO E ELEMENTOS DEFINIDORES

Nesta seção aborda-se os dois principais direitos fundamentais tratados nos decretos durante a pandemia da COVID-19, assim em primeiro momento será apresentado o conceito de direitos fundamentais e análise histórica.

Aborda-se também historicamente o surgimento do direito à saúde e o direito à liberdade de locomoção, trazendo seus conceitos e elementos definidores que os coloca como direitos fundamentais humanos.

Assim como apresenta a relevância desses direitos que estão dispostos na Constituição Federal de 1988 como garantias sociais, garantias essas que se apresentam como dever de que os representantes do povo a promovam de forma a atingir e beneficiar toda a população.

3.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Antes de abordarmos o direito de ir e vir, também conhecido como direito de locomoção, e o direito à saúde, é importante compreendermos os direitos fundamentais e sua origem. Para isso, é necessário primeiro entender o significado do termo "direito" e, em seguida, compreender o sentido dos termos "direitos fundamentais".

Para tal explicação acerca do termo "direito" Miguel Reale em sua obra Lições Preliminares de Direito, ao definir o significado dessa palavra expôs que:

Uma análise em profundidade dos diversos sentidos da palavra Direito veio demonstrar que eles correspondem a três aspectos básicos, discerníveis em todo e qualquer momento da vida jurídica: um aspecto normativo (o Direito como ordenamento e sua respectiva ciência); um aspecto fático (o Direito como fato, ou em sua efetividade social e histórica) e um aspecto axiológico (o Direito como valor de Justiça). (REALE, 2001, p.60).

Miguel Reale, utilizando-se da sua teoria tripartite também chamada de teoria tridimensional, apresenta o conceito de direito formado em três pilares ou componentes, sendo eles: o fato, que poderá ser social, econômico, demográfico ou outro; o valor, que será agregado aquele fato; e pôr fim a norma, que enuncia o "dever

ser”, ela enuncia algo que deve ser respeitado de forma objetiva e obrigatória, podendo essa norma se apresentar como uma sanção/pena nos casos de regras de conduta por exemplo ou uma norma de organização que tem como objetivo assegurar uma convivência juridicamente ordenada.

Analisando o fator social do direito, os autores Cintra, Grinover e Dinamarco (2010, p.25) por sua vez observam que o direito em sua definição:

[...] é geralmente apresentado como uma das formas – sem dúvida a mais importante e eficaz dos tempos modernos- do chamado controle social, entendido como o conjunto de instrumentos de que a sociedade dispõe na sua tendência à imposição dos modelos culturais, dos ideais coletivos e dos valores que persegue, para a superação das antinomias, das tensões e dos conflitos que lhe são próprios.

Os autores utilizam-se do ponto de vista sociológico para definir o direito, e sob essa ótica entende-se que o direito é como um mecanismo social, uma espécie de instrumento que veio para dirimir conflitos, agregar valor, proteger interesses de pessoas e bens, almejando alcançar a justiça, e, de forma geral regular a cooperação entre as pessoas buscando uma forma harmônica de conviver em sociedade.

Atingindo o entendimento de que o direito engloba diferentes aspectos e possui na sociedade sua principal forma de aplicação, através das normas e regras sociais, partimos agora na busca de definir o sentido de direitos fundamentais, tarefa essa que não é simples, visto que parte da doutrina defende que o termo difere dos direitos humanos, e parte trata os direitos fundamentais e direitos humanos como sinônimos.

Para que se alcance um entendimento melhor acerca da diferenciação desses termos, partimos da análise de alguns doutrinadores sobre a temática, desse modo, preceitua Bernardo Gonçalves Fernandes (2017, p.320), que defende que mesmo que seja frequente encontrarmos obras que tomem como sinônimas as expressões “direitos fundamentais” e “direitos humanos”, estes diferenciam-se, pois os direitos humanos possuem pretensão normativa universal na medida de sua positivação na esfera internacional, já os direitos fundamentais correspondem a uma perspectiva de ordenamento jurídico interno, além de seguirem um movimento político-cultural, ou seja, estão em constante transformação, portanto são mutáveis.

Nesta perspectiva, Marcelo Galuppo (2003 apud FERNANDES, 2017, p.321-322) diz que:

Os direitos fundamentais são produtos de um processo de constitucionalização dos direitos humanos, entendidos estes últimos como elementos de discursos morais justificados ao longo da História. Assim, os direitos fundamentais não podem ser tomados como verdades morais dadas previamente, mas como elementos em constante processo de (re)construção, haja vista que sua justificação e normatividade decorrem de uma Constituição positiva, igualmente mutável.

Partindo desse entendimento acerca da mutualidade do direito, Bobbio reforça que mesmo alguns direitos sendo colocados como absolutos, eles podem sim sofrer limitações, assim preleciona o autor:

Os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história destes últimos séculos demonstra suficientemente. O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas etc. Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações. Não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar, como o direito a não portar armas contra a própria vontade, ou o direito de respeitar a vida também dos animais e não só dos homens. O que prova que não existem direitos fundamentais por natureza. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas. (BOBBIO, 2004, p. 13).

Ao analisar a fala de Bobbio, chega-se ao entendimento que cada época histórica possuía seus próprios direitos fundamentais, de acordo com os mecanismos que regiam as civilizações, alguns desses direitos não são mais protegidos na atualidade por não acompanharem o fluxo da sociedade, que conforme se desenvolveu trouxe outros direitos para que se protegessem, mas diante de tal entendimento surge o questionamento histórico em como se deu a evolução dos direitos fundamentais.

Para sanar esse questionamento, é preciso analisar a sociedade desde sua antiguidade, analisando a história das civilizações bem como suas organizações políticas, partindo do entendimento que cada sociedade ainda que não possuísse os

direitos garantidos de forma positivada, ainda assim possuía algum modo para garantir tal direito, seja através de organizações rudimentares ou costumes, é o que pontua Rogério Gesta Leal:

A história dos Direitos Humanos no Ocidente é a história da própria condição humana e de seu desenvolvimento nos diversos modelos e ciclos econômicos, políticos e culturais pelos quais passamos; é a forma com que as relações humanas têm sido travadas e que mecanismos e instrumentos institucionais as têm mediado. Em cada uma destas etapas, os Direitos Humanos foram se incorporando, sendo primeiro nas ideias políticas, e em seguida no plano jurídico (portanto no sistema normativo do direito positivo internacional e interno) (LEAL, 2000, p.20).

A partir desse entendimento vislumbra-se uma linha histórica de direitos a serem pleiteados desde tempos remotos, como o povo hebreu que perseguidos e escravizados no Egito, tinham a sua liberdade restringida, seguindo a linha histórica chegamos aos gregos que a partir dos pensamentos dos filósofos trouxeram os ideais de democracia, igualdade e liberdade, bem como reflexões sobre o justo e a justiça, já os romanos que apesar da instabilidade política e social contribuíram grandemente para a história da humanidade deixando como legado princípios do direito civil, como nas disposições patrimoniais.

Ao analisarmos a própria história do cristianismo pode-se identificar o quanto contribuiu para a evolução dos direitos fundamentais, ao apresentar os ideais que representaram a ruptura de diferenças entre os escravos e senhores, modificando relações civis e o direito privado e trazendo os princípios de igualdade e dignidade humana.

O sentimento entretanto ao analisar a linha histórica de evolução dos direitos fundamentais é a ideia de que caminhava-se para um grande avanço que foi limitado com a chegada da Idade Média, contudo esse momento também foi importante para os direitos sociais, seja pelas evoluções sociais presentes nesse período, como pelas próprias violações aos direitos humanos que protegemos hoje, pois não tais violações serviram de parâmetro para proteção dos direitos e garantias individuais e para alertar a sociedade a não cometer os meus erros do passado.

José Soder, traça uma linha de pensamento acerca dos direitos fundamentais abarcando tais direitos ao longo da história, para ele “a compreensão

para os direitos do ser humano surgiu, na organização política, após o aparecimento do cristianismo”, e ainda, explica que:

[...] o reconhecimento dos direitos do ser humano, medrou em solo cristão. O fator primordial que, em evolução lenta, porém segura, levou à eclosão das modernas declarações dos direitos, foi o cristianismo com sua concepção transcendental da dignidade humana. Esta noção cristã do ser humano descerra um panorama velado para a antiguidade. Constitui, entretanto, a grande mola que acionou toda a evolução jurídica no sentido de uma centralização sempre maior em torno do ser humano, reconhecido em seu valor inalienável de pessoa. (SODER, 1960, p.27).

Todos esses períodos históricos contribuíram para as mudanças na sociedade, sendo, a partir das reuniões nas cidades que se encontrou um lugar para os debates que interessavam a sociedade na época, e a partir dessas reuniões iniciou-se o processo de positivação do direito. Sobre essa temática expõe Dallari em sua obra Teoria Geral do Estado:

O documento que a maioria dos autores considera o antecedente direto mais remoto, das declarações de direitos, é a Constituição da Inglaterra de 1215. Na realidade não se pode dizer que as normas da Constituição constituam uma afirmação de caráter universal de direitos inerentes à pessoa e oponíveis a qualquer governo. O que ela consagrou, de fato, foram os direitos dos barões e prelados ingleses, restringindo o poder absoluto do monarca. (DALLARI, 1998, p. 174).

Contudo, apesar de representar um marco histórico, é preciso acrescentar que o documento inglês encontrava em suas disposições apenas direitos e garantias voltados para a figura do rei e em favor de seus súditos e membros da nobreza, por esse motivo Dallari ainda acrescenta que:

Embora a Inglaterra tenha dado o impulso inicial, e não obstante localizar-se na França o mais ativo centro de irradiação de ideias, foi na América, na ainda colônia de Virgínia, que surgiu a primeira Declaração de Direitos. Antes mesmo de se declararem independentes, as colônias inglesas da América se reuniram num Congresso Continental, em 1774, tendo o Congresso recomendado às colônias que formassem governos independentes. Quem deu os primeiros passos para isso foi justamente a Virgínia, que em 12 de janeiro de 1776 publicou uma Declaração de Direitos, cuja cláusula primeira proclamava “que todos os homens são por natureza igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inerentes, dos quais, quando entram em qualquer estado de sociedade, não podem por qualquer acordo, privar ou despojar os pósteros; quer dizer, o gozo

da vida e liberdade, com os meios de adquirir e possuir propriedade, e perseguir e obter felicidade e segurança”. Seguiam-se mais quinze cláusulas, encontrando-se nessa Declaração praticamente todos os princípios básicos do constitucionalismo americano. Outras colônias americanas aprovaram Declarações semelhantes, mantendo a mesma linha fundamental. (DALLARI, 1998, p. 175).

Também na Inglaterra, no ano de 1689 um novo texto com força de lei foi aprovado sendo chamado de *Bill of Rights*, que resumidamente versava a respeito da legitimidade dos sucessores do rei e da reafirmação da legitimidade do próprio Parlamento, tal documento inspirou outras leis e declarações, como na Constituição dos Estados Unidos da América que incorporou dez emendas inspiradas na *Bill of Rights*, que funcionou para suprir possíveis lacunas na constituição norte-americana, que consistiam em uma necessidade de se afirmar direitos fundamentais e garantias.

Outro marco na história vem através da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão aprovada em 1789 na França, pois declarou direitos individuais válidos para todos, independente do tempo e dos países, conservando os direitos naturais e imprescritíveis do homem.

Após a primeira guerra mundial, veio a Constituição de Weimar em 11 de agosto de 1919 na Alemanha que assegurava aos trabalhadores condições de dignidade humana, contudo não obteve êxito nessas garantias visto que pouco tempo depois o mundo deparou-se com uma nova guerra.

Foi após o fim da 2ª guerra mundial, que se colocou outra vez no centro dos debates as questões ligadas às garantias dos direitos fundamentais, e a partir dessa necessidade foi elaborado a Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948, que fixou as diretrizes para a reorganização dos Estados e contém disposição que afirma que a Assembleia Geral das Nações Unidas proclama os direitos fundamentais, ou seja, são direitos que existem independente da vontade de alguém, por isso o ato de proclamá-los significa que não podem ser negados ou retirados de qualquer indivíduo.

Nesse diapasão, considera-se que ao longo da história os direitos fundamentais passaram por vários marcos importantes, que são chamados de gerações, pois em cada etapa da história havia direitos específicos que foram pleiteados, sendo assim, os direitos fundamentais se organizam em direitos de 1ª a 5ª geração.

Em uma análise cronológica, os direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira geração são encontrados a partir da Revolução Francesa em 1789, que a partir dos ideais de Liberdade, Igualdade e Fraternidade representa essa divisão, assim, a primeira geração é composta por direitos referentes à liberdade, a segunda geração representa os referentes a igualdade e a terceira é composta por direitos que dizem respeito a fraternidade, ou seja, aqueles que estão voltados para o âmbito social.

É importante ainda destacar, que esses direitos mesmo que divididos pelos ideais da Revolução Francesa no período de 1789, também são encontrados em outras declarações, como a inglesa e a norte-americana, que foram importantes para consagrar ideais de soberania popular, igualdade de todos perante a lei, direito à liberdade de pensamento e opinião, dever do Estado em ser garantidor de direitos, entre outros.

Partindo agora para a quarta geração temos os direitos resultantes da globalização, são exemplos o direito a bioética, informação, participação democrática e pluralismo, buscam a luta contra intervenções abusivas por parte do Estado.

Paulo Bonavides (2004), é referência ao explicar os direitos de quarta e quintas gerações, agregando a quinta geração o direito à paz na humanidade como direito fundamental, ressaltando que esse direito ainda não alcançou todo o mundo devido as guerras e injustiças.

Assim, entende-se que os direitos fundamentais e a busca por sua proteção sempre se fizeram presentes na história, o que difere é que em alguns momentos se pleiteou um grupo de direitos e em outros momentos se buscou outros, mas que todos são inerentes ao ser humano, sendo necessário não só o reconhecimento destes de forma positivada, mas também o cumprimento e garantia por meio do Estado. Nas palavras de Bernardo Gonçalves Fernandes (2017, p.321):

[...] os "direitos fundamentais" e os "direitos humanos" se separariam apenas pelo plano de sua positivação, sendo, portanto, normas jurídicas exigíveis, os primeiros no plano interno do Estado, e os segundos no plano do Direito Internacional, e, por isso, positivados nos instrumentos de normatividade internacionais [...].

Resumir os direitos fundamentais em um único conceito não parece ser uma tarefa simples, assim, tais direitos podem ainda ser chamados de direitos humanos, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, direitos naturais ou direitos

do homem, mas o objetivo ao se usar tais nomenclaturas sempre estará ligado aos direitos fundamentais, o que de fato irá diferenciá-los é o campo de reconhecimento que estão inseridos, se apenas em disposições nacionais ou se internacionalmente também.

Logo, esses direitos são aqueles reconhecidos como essenciais a todos os indivíduos, sendo a terminologia direitos humanos mais usada no campo internacional e as demais terminologias utilizadas no plano interno dos Estados.

3.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL

Antes de chegarmos ao constitucionalismo brasileiro e como se dá a forma de garantia dos direitos fundamentais atualmente em nossa legislação, se faz importante voltarmos um pouco sobre a história do Brasil, para que se entenda que o país passou por importantes fases desde o colonialismo até a República.

No período do Brasil Colônia compreendido entre 1530 a 1822, o país era dominado por Portugal que dividiu o território brasileiro em feitorias, depois em capitanias hereditárias, em seguida em governadores gerais, depois estados, até a Proclamação da Independência em 07 de setembro de 1822 e início da era imperial em 1824.

Em 1824, a Constituição brasileira conforme dados encontrados na FUNASA – Fundação Nacional de Saúde (FUNASA, 2017), trouxe muitas ações referentes a organização da nação, como principais ações podemos citar a instituição do poder moderador exercido privativamente pelo imperador, na questão dos direitos aos cidadãos, a Constituição inspirada na Revolução Francesa declarou direitos civis e políticos, como a liberdade, segurança e propriedade, contudo a escravidão continuou acontecendo, os povos escravizados não possuíam nenhum direito, vindo a ser abolida em 1888 pela Lei Áurea.

Após o Brasil Império foi instituído como forma de governo a república e forma de Estado a federação, possuindo como sistema de governo o presidencialismo, sendo em 1891 promulgada a primeira Constituição republicana e federativa brasileira que teve influência do movimento norte-americano, nessa Constituição além de apresentar o controle de constitucionalidade das leis ainda autorizou a possibilidade de decretação do Estado de Sítio, o que possibilitaria a suspensão das garantias constitucionais por um tempo determinado.

Em 1934 o país passou por uma nova Constituição chamada de Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, que trouxe um viés social, contudo logo foi substituída pela Constituição de 1937, no período conhecido como Estado Novo que possuiu como inspiração a Constituição da Polônia, seguida pela Constituição de 1946 que assegurou a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, além de versar sobre educação, cultura, ordem econômica e social, família e questões trabalhistas, contudo não se usufruiu dessas garantias em sua totalidade visto o momento de intervenção militar enfrentado no país, que logo foi substituída pela Emenda/Constituição de 1969 (FUNASA, 2017).

Por fim, chega-se a atual Constituição Brasileira promulgada em 1988, conhecida como Constituição Cidadã pois vem fundamentada na dignidade da pessoa humana, apresenta um sistema de direitos e garantias fundamentais individuais e coletivos e direitos sociais, que são encontrados ao longo de todo o texto constitucional.

Assim, a Constituição de 1988 apresenta os princípios fundamentais e ainda um detalhamento destes, além de apresentar uma organização do Estado fundamentada em princípios que garantam o pluralismo e a maior participação, como o princípio republicano, democrático, federativo, separação de poderes, soberania popular, cidadania, entre outros.

3.3 DIREITO À SAÚDE COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL

Historicamente o direito à saúde sempre esteve presente no Brasil, ainda que não fosse efetivado na prática como uma garantia à todos, contudo, através de órgãos e instituições de prevenção e controle de doenças a saúde apresentava-se como um direito positivado no ordenamento jurídico brasileiro, sendo em 1808 criada a primeira organização nacional de saúde pública no Brasil, após a independência o país passou pelo período conhecido como Brasil Império possuindo como marco em matéria de saúde a vacinação compulsória contra a varíola em crianças no ano de 1837, sendo instituído em 1846 o Instituto Vacínico do Império que buscava otimizar os resultados na luta contra as epidemias, como a tuberculose que representou um grande mal na segunda metade do século XIX, passando a ser uma das principais causas de morte entre os mais jovens (FUNASA, 2017).

Chegando no século XX o país foi marcado por outras pragas, como a febre amarela e a malária, assim foi criado o Instituto Soroterápico Federal em 1900, com o objetivo de fabricar soros e vacinas, unindo os conhecimentos científicos e técnicos para proporcionar um trabalho organizado na saúde.

Oswaldo Cruz foi um importante nome desse período, o sanitarista organizou em moldes militares o controle para as pragas, entre as medidas estava a aplicação de multas e até mesmo demolições de imóveis insalubres, isolamento social dos doentes, equipe de limpeza nas ruas e nas casas fiscalizando calhas e reservatórios de água que pudessem apresentar foco do mosquito transmissor da doença, o *Aedes aegypti*, tais medidas resultaram em êxito no combate à doença (FUNASA, 2017)

Mesmo enfrentando charges diárias na imprensa, canções maliciosas e indignação por parte da população que não concordava com as medidas sanitárias, o trabalho de Oswaldo Cruz foi responsável por ajudar o Brasil numa época que pouco se acreditava nas medidas de higiene, após esse período, o sanitarista ainda enfrentou a luta contra a peste bubônica que teve como medidas isolamento dos doentes, notificação obrigatória de todos os casos, e vacinação, possuindo como resultado a diminuição da doença (FUNASA, 2017).

Após esses períodos, o Brasil intensificou as normas e regulamentos a respeito da saúde, implantando programas que regulassem a vacinação da população.

Depois do período de intervenção militar, cresceram os ideais por uma redemocratização brasileira baseada em ideais sociais e direitos coletivos, assim surgiu o movimento pela reforma sanitária em 1986 que apresentou as bases da criação do Sistema Único de Saúde (FUNASA, 2017)

Como visto, o direito à saúde no Brasil apesar de sempre ter existido normas e instituições para sua organização, nunca foi de fato efetivado em nenhuma Constituição, possuindo como positivação apenas leis, decretos ou instituições criadas pelos governantes, foi só através da Constituição Federal de 1988 que de fato se viu o direito à saúde como uma garantia constitucional.

A Constituição Federal de 1988 apresentou a saúde não só como um direito a todos, mas um dever do Estado em garanti-lo e estabeleceu a criação do Sistema Único de Saúde que foi regulamentado dois anos depois pela Lei nº 8.080 no ano de 1990.

Sobre o direito à saúde como garantia constitucional assim diz André de Carvalho Ramos em sua obra Curso de Direitos Humanos:

O direito à saúde assegura a promoção do bem-estar físico, mental e social de um indivíduo, impondo ao Estado a oferta de serviços públicos a todos para prevenir ou eliminar doenças e outros gravames. O direito à saúde possui faceta individual e difusa, pois há o direito difuso de todos de viver em um ambiente sadio, sem o risco de epidemias ou outros malefícios à saúde. Por isso, determina a Constituição de 1988 que 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 (art. 195). (RAMOS, 2014, p.611)

Além do seu posicionamento que coloca o direito à saúde como um direito humano fundamental, André de Carvalho Ramos, defende a necessidade de garantir o acesso universal, igualitário e de qualidade aos serviços de saúde, e que a responsabilidade para que esse acesso aconteça vem de uma responsabilidade entre o indivíduo e o Estado, assim preceitua o autor:

[...] a prestação do serviço de saúde no Brasil deve obedecer, então, aos seguintes princípios cardeais: (i) alcance universal, não podendo ninguém ser excluído; (ii) igualitária, não sendo permitida a discriminação de qualquer tipo, o que impede a diferenciação entre aqueles que podem pagar e os que não podem; (iii) integral, não podendo ter limite de atendimento que prejudique a saúde; (iv) equitativa, com investimentos em todos os campos necessários; (v) aberta à participação da comunidade; (vi) descentralizada para os Municípios; (vii) gratuita e em geral estatal; e (viii) colaborar com a preservação do meio ambiente e dos direitos dos trabalhadores. Ademais, o sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. (RAMOS, 2014, p.612)

Portanto, para Ramos o acesso à saúde vem a partir de uma abordagem que ocorre de forma integrada e multidimensional, ou seja, parte desde a prevenção, tratamento, reabilitação e a promoção de um estado de bem-estar nos aspectos físico, mental e social, e não apenas o direito à saúde se dá quando à ausência de doenças.

Nas palavras de José Afonso da Silva acerca da abordagem do direito à vida como sendo fundamental, o autor dispõe:

É espantoso como um bem extraordinariamente relevante à vida humana só agora é elevado à condição de direito fundamental do homem. E há de informar-se pelo princípio de que o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consagração em normas constitucionais. (SILVA, 2006, p. 308).

O autor, em seu livro Curso de Direito Constitucional Positivo, aborda que reconhecer o direito à vida como um direito fundamental é crucial para a dignidade dos seres humanos existir, pois seria a vida um pré-requisito para a garantia dos demais direitos, por esse motivo é imprescindível a proteção de tal direito, que nas palavras do autor está ligado a outras garantias como alimentação adequada, segurança e outros aspectos que seriam essenciais para a realização do direito fundamental.

Assim, ao analisar toda a historicidade do direito brasileiro, compreende-se que a Constituição de 1988 é um avanço entre todas as Constituições que o Brasil já teve, pois antes a saúde apresentava-se como um direito pouco comentado, e não havia garantias constitucionais ao seu respeito, logo, a Constituição Federal de 1988 foi a única que positivou o direito à saúde assim como uma gama de outros direitos que encontravam-se esquecidos, além de garantir ao Estado e demais entes federativos o dever de prestar os serviços de saúde por meio do sistema único.

3.4 DIREITO DE IR E VIR COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL

Assim como a saúde, a Constituição de 1988 garante outros direitos fundamentais, entre eles se faz importante destacar o direito a locomoção ou direito de ir e vir, pois, é o objeto desse estudo, que corresponde não somente a liberdade de transitar livremente dentro do território nacional, mas também a liberdade de permanecer no território.

A respeito de tal direito dispõe a Constituição em seu Art. 5º, inciso XV, que: “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”.

Pensando nesse conceito, nas palavras de Bernardo Gonçalves Fernandes (2017, p.452): “[...] falar em direito à liberdade de locomoção é muito mais que falar

em deslocamento: é pensar no acesso, na permanência, no deslocamento e na saída de um território nacional.”

Voltando a ótica dos direitos fundamentais e suas gerações é entendido que a liberdade de ir e vir faz parte da primeira geração, que corresponde a busca por direitos frente ao amplo poder desempenhado pelo Estado, na busca de frear os poderes do rei.

Para Silva (2006, p.237) “esta constitui o cerne da liberdade da pessoa física no sistema jurídico, abolida que foi a escravidão.” Ainda acrescenta o autor:

Assim, podemos oferecer a seguinte noção de liberdade da pessoa física (excluindo-se as hipóteses de doenças, causas naturais que não interessam ao nosso estudo): é a possibilidade jurídica que se reconhece a todas as pessoas de serem senhora de sua própria vontade e lhe locomoverem-se desembaraçadamente dentro do território. (SILVA, 2006, p. 237).

Contudo, o próprio texto constitucional limita tal direito, visto que a locomoção pode ser usufruída por qualquer pessoa nos termos da lei, além de poder ser restringida também se declarado estado de sítio conforme artigo 137 da Constituição Federal ou de defesa conforme artigo 136 da Constituição Federal.

Surgiu então um debate frente a liberdade de locomoção durante a pandemia da COVID-19 e as inúmeras restrições que esse direito sofreu, afinal, se não foi decretado estado de sítio ou calamidade, qual a justificativa constitucional foi utilizada para cercear tal direito? E ainda sobreveio questionamentos sobre a possível hierarquia entre direitos individuais e a proteção destes.

Logo, compreende-se que mesmo ambos os direitos encontrando sua garantia constitucional, não ficaram isentos de sofrerem questionamentos acerca de como deverá ocorrer às suas validações.

4 AS LIMITAÇÕES AO DIREITO DE IR E VIR COMO GARANTIA AO DIREITO À SAÚDE DURANTE A PANDEMIA

Esta seção trata sobre as limitações dos direitos fundamentais, destacando-se o embate entre o direito de ir e vir e à saúde, apresentando uma análise de como se deu a garantia do direito à saúde mediante as particularidades enfrentadas durante a pandemia da COVID-19.

Aborda-se também os decretos estaduais e municipais que estiveram em vigor durante tal período, e seus embates normativos, bem como o posicionamento da Suprema Corte frente aos atos normativos divergentes entre si que representaram um conflito federativo.

4.1 LIMITAÇÕES AO DIREITO DE IR E VIR EM PROTEÇÃO AO DIREITO À SAÚDE

Entende-se que os dois direitos abordados são de elevado grau de importância para o cidadão, e que ambos foram resultados de lutas por séculos requerendo-se a positivação e garantia destes, contudo, surge um embate quando para a proteção de um direito fundamental restringe o acesso a outro direito também fundamental.

Tal situação foi enfrentada em todo o mundo durante a pandemia da COVID-19 que como já mencionado possuía no ser humano o seu principal agente transmissor, e tem como forma de contágio o contato humano, sendo assim, vislumbrou-se a necessidade de modo urgente pelo governo de criar medidas que limitassem a circulação de pessoas, objetivando que dessa forma o direito à saúde e consequentemente o direito a própria vida fossem garantidos.

É de fundamental importância que para a formação do Estado Democrático de Direito, o Estado consiga positivar os direitos fundamentais e o Estado juntamente com a população respeitem tais direitos, atuando com força vinculante para a efetivação destes.

Primeiro insta informar que os direitos fundamentais que possuem previsão na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) não representam um rol taxativo, mas sim exemplificativo, implica assim dizer que outros direitos podem ter seu reconhecimento como fundamentais em um momento futuro,

esse reconhecimento é visto no artigo 5º, §2º da CRFB/88, que dispõe sobre a não exclusão de eventuais direitos e garantias decorrentes de outras normas ou dispositivos constitucionais, bem como tratados internacionais em que o Brasil seja parte.

Compreende-se dessa forma, que os direitos fundamentais não são absolutos no sentido de que, podem sofrer alterações no decorrer da história, sofrendo mudanças já que a própria sociedade muda, sendo, portanto, afastada a ideia de imutáveis.

Sendo assim, se podemos comprovar que os direitos fundamentais sofreram alterações ao longo dos últimos anos e continuam em constante mudança, entendendo que a sociedade pode passar por períodos de constante transformação frente a situações inesperadas, podemos também abrir a possibilidade de limitação desses direitos em casos que ainda não foram previstos constitucionalmente.

É o que ocorreu durante a pandemia da COVID-19 em que necessitou-se limitar a circulação de pessoas na busca de conter o contágio do novo vírus por sua facilidade de propagação, o direito de locomoção foi o protagonista de grande parte das limitações, medidas como o fechamento de fronteiras, suspensão de parte das atividades aéreas e cancelamentos de voos, fechamento de estabelecimentos comerciais como *shoppings*, lojas, lanchonetes, cinemas e casas de *show*, bem como a suspensão de aulas em todos os níveis de ensino, e suspensão de eventos festivos, representam algumas ações que o governo tomou, juntamente com quarentena, isolamento social e *lockdown*.

Surge assim um debate, pois se os dois direitos são fundamentais e positivados constitucionalmente, como poderia restringir um direito em razão do outro de mesma importância?

Para sanar tal questionamento adota-se no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da proporcionalidade e a teoria ou também chamada de técnica da ponderação formulada pelo jurista alemão Robert Alexy, tal técnica tem sua atuação em casos de conflito entre direitos fundamentais.

Para Robert Alexy a colisão de direitos fundamentais pode acontecer em dois sentidos, o estrito e amplo, sendo o sentido estrito:

Colisões de direitos fundamentais em sentido estrito nascem sempre, então, quando o exercício ou a realização do direito fundamental de

um titular de direitos fundamentais tem consequências negativas sobre direitos fundamentais de outros titulares de direitos fundamentais. Nos direitos fundamentais colidentes pode tratar-se ou dos mesmos ou de direitos fundamentais diversos. (ALEXY, 1999, p. 269).

Assim, ainda em relação ao sentido estrito Alexy (1999, p.269-271), expõe que estes referem-se a colisão de direitos fundamentais contra direitos fundamentais, estes podendo ser divididos em idênticos e diferentes, os idênticos podem ser divididos em quatro grupos: quando os dois sujeitos são afetados em relação ao mesmo direito fundamental; quando os dois sujeitos são afetados em relação ao mesmo direito fundamental, porém enquanto um exerce um direito de defesa liberal, o outro tenta exercer um direito de proteção; o terceiro tipo resulta do fato que muitos direitos fundamentais possuem um lado positivo e negativo, e vem a acontecer quando esses lados entram em conflito; e quando entram em conflito o lado jurídico e o lado fático do mesmo direito; já os diferentes referem-se a colisão entre direitos fundamentais distintos.

No sentido amplo, Alexy (1999, p. 271-272) dispõe que eles nascem sempre que o exercício ou a realização de determinado direito fundamental acarrete consequências negativas em relação a bens coletivos, como em casos que o poder público intervém ao particular através de normas que visem o bem coletivo, um exemplo é o da indústria de tabacos que deve colocar advertências sobre prejuízos à saúde em seus produtos, trata-se de uma intervenção na liberdade de exercício profissional dos produtores de tabaco para proteger o interesse coletivo da saúde.

Entendendo como se divide os conflitos entre direitos fundamentais resta saber como Alexy busca solucionar o problema de colisão destes, assim diz o jurista:

O olhar sobre o fenômeno da colisão de direitos fundamentais deu à luz constelações altamente diferentes que, porém, têm algo em comum: todas as colisões podem somente então ser solucionadas se, ou de um lado ou de ambos, de alguma maneira, limitações são efetuadas ou sacrifícios são feitos. (ALEXY, 1999, p. 273).

Diante da afirmação que a solução para a colisão só vem mediante uma limitação, entende-se que um princípio será relevado, mediante tal constatação a limitação não pode ocorrer de qualquer forma, mas levando em consideração a seriedade e responsabilidade que o Estado deve ter ao limitar princípios fundamentais, assim ainda dispõe Alexy (1999, p. 278), "quanto mais intensiva é uma

intervenção em um direito fundamental tanto mais graves devem ser as razões que a justificam."

A verdade é que mesmo os direitos fundamentais possuindo elevado grau de importância para os cidadãos eles não possuem como característica serem absolutos, ou seja, dependendo do caso concreto podem e devem ser limitados.

E é justamente na teoria de Robert Alexy (1999) que o ordenamento brasileiro encontra a solução para os conflitos entre princípios fundamentais, declarando que deve haver uma ponderação entre os princípios, ou seja, será analisado caso a caso e diante de cada particularidade será tomada a decisão sobre qual princípio prevalecerá.

É o que aconteceu durante a pandemia enfrentada no Brasil desde 2020, o direito de ir e vir entrou em conflito com o direito a saúde e consequentemente o direito à vida, e mesmo entendendo que os direitos citados são imprescindíveis para a dignidade humana, entendeu-se que no momento cabia a limitação do direito de locomoção para que se preservasse a saúde dos cidadãos e a vida.

4.2 OS DECRETOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19: ANÁLISE CONSTITUCIONAL E JURISPRUDENCIAL A PARTIR DO STF

Diante de tal cenário, vislumbrou-se a necessidade da aplicação das medidas sanitárias, que ocorreram em um primeiro momento por parte do poder Executivo Federal, através da Lei nº 13.979/2020 também conhecida como Lei Nacional de Quarentena que dispunha de medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, dando permissão ao isolamento de pessoas contaminadas, a restrição de atividades e separação de pessoas suspeitas de contaminação (quarentena), além da realização compulsória de exames médicos, permitia a dispensa de licitação para aquisição de bens e serviços para enfrentamento da pandemia, assim como a suspensão de prazos processuais para apreciação de demandas relacionadas à violência doméstica.

A referida lei teve sua vigência vinculada a vigência do Decreto Legislativo nº 06/2020 publicado em 20 de março de 2020, que reconheceu o estado de calamidade pública no Brasil voltado para fins fiscais, permitindo que o Poder

Executivo pudesse exceder os seus gastos visto que o país enfrentava um período de situação imprevisível, além de permitir que pudesse ser oferecido subsídios financeiros para a população que diante do cenário enfrentava ainda mais dificuldades, sendo assim, o decreto possibilitou uma permissão do legislativo para que o poder executivo buscasse maneiras de equilibrar as contas públicas e evitar sanções de ordem orçamentária.

Ainda em fevereiro a Portaria nº 188 realizada pelo Ministério Público, declarou estado de emergência em saúde pública de importância nacional (ESPIN), que teve sua vigência indeterminada, possuindo suas normas encerradas somente em 22 de abril de 2022 através da Portaria nº 913.

Mas diante da vasta territorialidade brasileira, surgiu a necessidade de legislação que abarcasse as regiões como estados e municípios, assim, mesmo diante da legislação federal também houve a expedição de decretos realizados por governadores e prefeitos, a fim de abarcar as necessidades de cada localidade.

A respeito das limitações ao direito de ir e vir, a nossa Constituição Federal de 1988 dispõe das circunstâncias para o enfrentamento de sinistros, são estes os mecanismos constitucionais: estado de emergência; calamidade pública; estado de sítio e estado de defesa.

O estado de emergência decretado pelo poder executivo estadual e municipal nas figuras do governador e prefeito, se dá quando existe a iminência de danos à saúde, à população e aos serviços públicos, ou seja, a situação ainda não aconteceu, mas há a ameaça.

Já a calamidade pública que também pode ser decretado pelos governadores e prefeitos, com aprovação do presidente, se dá quando a situação já ocorreu ou está ocorrendo, como no caso da COVID-19 que após a confirmação dos primeiros casos, constatou-se não mais a ameaça da doença, mas sim sua constatação no território brasileiro.

Em relação ao estado de defesa e estado de sítio assemelham-se quando ambos só podem ser decretados pelo Presidente da República, e em relação a suas diferenças consistem que, em relação ao primeiro mecanismo encontra respaldo constitucional no artigo 136, se dá quando a paz social ou ordem pública do país é perturbada por um desastre natural ou não, ou por instabilidade institucional, deve ter sua duração até 30 dias sendo prorrogável uma vez, permitindo que o Estado adote medidas de restrição como em relação ao direito de reunião.

Já o estado de sítio encontrado no artigo 137 da CRFB/88 só poderá ser decretado em caso de ineficácia do estado de defesa, caso de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira ou comoção grave de repercussão nacional, é uma medida mais grave que consiste na suspensão dos poderes legislativos e judiciário, permitindo que sejam adotadas medidas como o impedimento de reuniões, e limitações ao direito de ir e vir.

Desse modo, necessitou-se entender como as medidas de limitação ao direito de ir e vir poderiam ser legitimadas pelo princípio da legalidade, portando os constitucionalistas se viram diante de um conflito federativo, pois mesmo o poder Executivo Federal criando legislação que previsse instrumentos apropriados para o enfrentamento da situação, os entes federativos começaram uma espécie de disputa de poder, a fim de regulamentar as normas diante dos interesses administrativos, sociais e econômicos de cada região atingida pelo vírus.

A fim de garantir o princípio da legalidade e não ferir a CRFB/88, e vendo que as medidas de controle do vírus não estavam sendo respeitadas por parte da população, começou-se a cogitar que o Presidente da República fizesse o uso do mecanismo constitucional da decretação do Estado de Defesa, logo, constitucionalistas se mostraram desfavoráveis a essa medida, visto que para eles a pandemia da COVID-19 mesmo se tratando de situação excepcional, não justificaria tal decretação, podendo inclusive nas palavras do Ministro Alexandre de Moraes (MORAIS, 2020) insurgir em crime de responsabilidade pelo chefe do executivo, que deverá cumprir todos os requisitos para usar do mecanismo constitucional.

Assim também foi o entendimento de outros constitucionalistas que entenderam que a decretação do Estado de Defesa se fazia desnecessária, requerendo apenas que as medidas já estabelecidas fossem de fato cumpridas e não que mais direitos fundamentais fossem restringidos, é o entendimento do professor da USP (Universidade de São Paulo), Rafael Mafei que em entrevista ao portal de notícias Jota Info, disse:

Se Bolsonaro decretasse um estado de defesa, sem reunir as condições necessárias, haveria o risco de suspensão judicial. Incurreria também o risco de ter a medida derrubada pelo Congresso, o que o deixaria em uma situação muito delicada em relação ao crime de responsabilidade”, avalia. “Isso porque a lei para crime de responsabilidade é usada justamente quando há abuso do presidente

em relação a esse tipo de mecanismo de exceção. (MAFEI, 2021, *on-line*).

Na mesma linha de pensamento, o professor da UERJ (Universidade do Estado do Rio de Janeiro) Daniel Sarmiento (SARMENTO, 2021, *on-line*), afirma que se as medidas de calamidade pública não estão surtindo o efeito esperado, se dá em boa parte por culpa do poder executivo federal que atua em alguns momentos contra essas medidas, além do professor alertar que a decretação de estado de defesa aumentaria os poderes do Executivo, não havendo nenhuma justificativa para sua decretação.

Além disso, ao realizar a leitura do artigo 136 da CRFB/88 entende-se que o estado de defesa não abrangeria todo o território nacional, como os defensores de tal medida desejavam, mas sim um estado ou território que necessitasse do mecanismo, pois segundo o texto constitucional trata-se de uma medida aplicada em locais restritos e determinados, além disso, o artigo 61 também dispõe sobre como funciona essa decretação, vejamos:

Art.61 - 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.

§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 [...]. (BRASIL, 1988, Art.61, §1º).

Entendeu-se portanto, por zelo do estado democrático de direito a não decretação do estado de defesa, que só resultaria em maiores poderes para o Executivo federal e não para de fato a garantia do direito à saúde, ainda assim, mesmo diante da decretação de estado emergencial de saúde e calamidade pública, parte da população não conseguia respeitar todas as medidas de segurança, seja por questões sociais onde não podiam se dar ao luxo de pararem suas vidas e ficarem em casa, necessitando trabalhar, seja por questões de não concordarem com as imposições dos órgãos de saúde.

Assim, em algumas regiões vislumbrou-se um aumento do número de casos, e em outras havia um melhor controle da doença, havendo a necessidade de

normas específicas de acordo com cada região, ainda assim foi editada Medida Provisória nº 926/2020 que objetivou a limitação da autonomia dos estados e municípios na realização de medidas de isolamento social, pois deixava como competência da União a definição dos serviços essenciais que deveriam funcionar.

Contudo, logo o STF (Supremo Tribunal Federal) precisou intervir e através da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6.341 proposta pelo partido PDT (Partido Democrático Trabalhista), que tratou sobre a competência concorrente de legislar sobre a COVID-19, decidiu em 15 de abril de 2020 que apesar de ser constitucional a medida provisória essa apresentava alguns trechos que não correspondiam com a garantia de uma ordem constitucional, pois não poderia centralizar a tomada de decisões, alegando que o governo federal somente poderia dispor sobre serviços essenciais quando estes se referirem a esfera nacional, mas no âmbito estadual e municipal os estados e municípios possuem competência para regulamentar esses serviços, pois os entes federativos possuem autonomia.

O artigo 3º da Lei 13.979/2020 também foi alvo de votação pelo STF, o Ministro Edson Fachin enviou proposta sobre a necessidade de que o referido artigo também seja interpretado de acordo com a CRFB/88, para deixar claro o entendimento que a União pode legislar sobre o tema, mas que o exercício desta competência deve sempre resguardar a autonomia dos demais entes, além disso o ministro ainda expressou que segundo seu entendimento a possibilidade do chefe do Executivo Federal definir por decreto a essencialidade dos serviços, sem observância da autonomia dos entes locais, afrontaria o princípio da separação dos poderes.

A decisão do STF serviu para garantir uma segurança jurídica para os entes federados e a população, pois agora entendia-se fundamentado na autonomia proferida pela Constituição Federal aos entes da federação, e pelo entendimento da Suprema Corte que os governadores e prefeitos poderiam atuar na regulamentação de normas para o controle da COVID-19.

É necessário ainda acrescentar que a autonomia dos estados é relativa e não absoluta, pois são reservados a estes os poderes que não sejam vedados pela CRFB/88, conforme expõe o artigo 25, §1º:

Art.25 - 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 sejam vedadas por esta Constituição. (BRASIL, 1988, Art. 25, §1º).

Além disso, uma forma de limitação à autonomia dos entes federativos são as competências que cabem a cada um deles, que são a competência administrativa, legislativa, exclusiva, privativa, comum, concorrente, enumerada, reservada, remanescente, residual e indicada pelo interesse público.

Acerca dessas competências a análise a seguir será restrita somente às competências concorrente e comum por se tratar de objeto do estudo, assim, a competência comum encontrada no artigo 23, incisos II e IX da CRFB/88, dispõe que:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - Zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

II - Cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

[...]

IX - Promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico. (BRASIL, 1988, Art. 23, I, II, IX).

Desse modo já se observa que compete de forma comum a todos os entes federados cuidarem da saúde e assistência pública bem como os demais itens citados nos incisos, sendo cada item de interesse de todos os entes.

Agora, sobre a competência concorrente, são estabelecidas as matérias que são de competência de mais de um ente legislar sobre, encontrando sua previsão no artigo 24, incisos XII, §1º ao §4º:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

[...]

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário. (BRASIL, 1988, Art. 24, XII, § 1º, §2º, §3º, §4º).

Trazendo para o momento enfrentado, então temos que a União legislar sobre matéria concorrente aos estados não os impede de também possuírem normas, pois as normas da União deverão ser gerais, cabendo aos estados suplementarem a lei federal nas lacunas que essa apresentar, ainda assim, quando a União se mostrar omissa, o estado poderá legislar sobre o tema de forma plena, e caso a União apresente legislação posterior a estadual, serão suspensos os itens estaduais que forem contrários à norma federal.

Portanto, a União possuir normas gerais em relação a COVID-19 não impede em momento algum que os Estados também regulamentem a situação.

Agora se faz importante entender como os municípios atuarão nesse cenário, para isso, o texto constitucional apresenta o art.30 incisos I e II para dedicar-se às competências do ente municipal, são elas: “I - Legislar sobre assuntos de interesse local; II - Suplementar a legislação federal e estadual no que couber.” (BRASIL, 1988).

Conforme preceitua Paulo Bonavides (BONAVIDES, 2001), a forma da Federação possibilita que os Estados federados, dispondo do poder constituinte, decorrente de sua condição mesma de Estado, podem livremente erigir um ordenamento constitucional autônomo e alterá-lo a seu talante, desde que a criação originária da ordem constitucional e sua eventual reforma subsequente se façam com inteira obediência às disposições da Constituição Federal.

Bonavides também acrescenta que essa forma de agir do estado federado se dá atribuída por sua competência que preside à pluralidade e variedade de formas de organização política que se observam em toda a Federação, na medida em que atuam como sistema completo de poder, com legislação, governo e jurisdição própria, nada tolhendo o exercício das faculdades de organização e competência atribuídas pela Constituição Federal (BONAVIDES, 2001).

José Afonso da Silva (SILVA, 2006, p.641), ainda acrescenta que essa autonomia conferida ao município possui uma qualificação especial atribuída pela Constituição Federal de 1988 sendo um conteúdo político extremamente importante, e que até então era desconhecido no regime anterior, assim, os estados agora possuem uma limitação ao tratarem de aspectos municipais.

Logo, os municípios não estão excluídos para tratarem dos interesses locais, portanto, cabe à União, Estados e Municípios legislarem sobre as normas regulamentadoras contra a COVID-19 respeitando cada ente a sua competência,

sendo a União responsável por estabelecer normas gerais e os estados e municípios as normas específicas, logicamente não poderão contrariar as normas gerais, portanto, não cabe a União impedir decisões de outros entes, que agindo de forma harmônica e respeitando as regras gerais, não cometem nenhuma inconstitucionalidade por meio dos governadores e prefeitos ao realizarem os decretos de regulamentação contra a COVID-19.

4.3 A BUSCA PELA HARMONIZAÇÃO DAS NORMAS E A EFETIVIDADE DAS MEDIDAS DE COMBATE À PANDEMIA FRENTE AOS ATOS NORMATIVOS DIVERGENTES ENTRE SI

Diante das decisões do STF os entes federados começaram a expedir decretos para a regulamentação das normas que objetivavam controlar a disseminação do vírus, contudo, com a permissão que todos os entes atuassem nessa área surgiram decretos divergentes entre si, logo, um novo problema teve repercussão diante de alguns decretos municipais que possuíam normas em conflito com decretos estaduais.

Destaca-se o caso do município de Cuiabá que editou decreto com normas mais rígidas do que o do estado Mato Grosso, trata-se do Decreto Municipal nº 7.849/2020 alterado pelo Decreto nº 7.850/2020, esse decreto trouxe medidas mais rígidas para as atividades econômicas privadas no âmbito do município, indo em confronto com o decreto estadual nº 425/2020 que apresentava para as atividades econômicas privadas medidas mais brandas, possibilitando a abertura dos estabelecimentos comerciais (CUIABÁ, 2020).

Isso gerou um conflito de normas entre os decretos estaduais e municipais, levando à necessidade de uma interpretação conjunta para garantir a efetividade das medidas de combate à pandemia.

Tal conflito resultou em um mandado de segurança nº 1007834-59.2020.811.0000, impetrado pelo município contra o governo estadual, questionando a abertura dos *shoppings centers*, disposição encontrada no Decreto Estadual no artigo 4º, inciso LX, além de que o decreto também dispõe em seu artigo 13 que os municípios devem cumprir com as disposições estaduais:

Art. 4º Fica permitido o funcionamento das seguintes atividades:

[..]

LX Shopping centers, lojas de departamento, galerias e congêneres;

[...]

Art.13. As normas dispostas neste decreto vinculam os municípios, que somente podem adotar medidas não farmacológicas mais restritivas mediante fundamentação técnico-científica que justifique a providência no âmbito local. (MATO GROSSO, 2020).

Além disso, em seu artigo 8º parágrafo 2º o Decreto Estadual estabelece que competia à polícia militar prestar exclusivamente apoio operacional para o cumprimento do decreto estadual, limitando assim o apoio da polícia militar ao ente municipal para o cumprimento das medidas mais restritivas (MATO GROSSO, 2020)

Desse modo, ao impetrar mandado de segurança o município (CUIABÁ, 2020) alegou que as consequências da liberação de funcionamento de *shoppings centers* bem como lojas de departamentos, galerias e congêneres seriam avassaladoras diante do aumento de casos de doença na cidade, que não possuía capacidade nos leitos diante do aumento excessivo de casos de COVID-19.

Logo, a decisão do Desembargador Orlando de Almeida Perri ao julgar o mandado de segurança no dia 29 de março de 2020, foi que o decreto municipal pode se sobrepôr ao estadual, concedendo, portanto, liminar proibindo o funcionamento de shoppings, galerias e lojas de departamento em Cuiabá durante a pandemia do coronavírus.

Para fundamentar sua decisão o desembargador utilizou o entendimento de que “o nó górdio desta ação mandamental é o limite da competência de cada ente federativo para dispor sobre a matéria em debate”, fundamentou que a autonomia pertencente aos entes federados é instrumentalizada pela distribuição de competência, sendo o interesse nacional competência da União, se regional, do Estado, se local do Município, logo, ainda que a lei municipal não possa tratar de normas gerais pois estas pertencem à União, nem pode tratar de particularidades estaduais, cabe a lei municipal versar sobre o interesse local, inclusive impedindo que a doença se alastre diante da incapacidade para atender a demanda por meio dos serviços públicos.

O estado de Mato Grosso não possui leitos suficientes para atender as demandas da COVID-19 além das demais doenças que acometem a população, por esse motivo o Desembargador ressaltou “Não é preciso ler borras de café para se

prever o desastre que pode acontecer em Cuiabá, se levantadas as restrições impostas pelo impetrante” (PERRI, 2020).

Portanto, nesse caso o pedido foi julgado procedente em parte, ou seja, não foi deferido o pedido de suspensão da integralidade do decreto estadual, apenas foram suspensos os dispositivos nele contido que contrariam a eficácia do Decreto Municipal nº 7.849/2020, quais sejam: artigo 3º, incisos I e II, artigo 4º, incisos XXXIX, LX e LXII, artigo 8º, § 2º, e artigo 13, somente em relação ao Município de Cuiabá, restando a eficácia desses dispositivos mantidos em relação ao demais municípios do Estado.

Já em São Paulo, na cidade de Sertãozinho a divergência entre o decreto municipal e estadual se deu por ser o estadual mais rígido que o municipal, enquanto o Decreto Estadual nº 64.881/2020 instituiu a quarentena no Estado e a suspensão das atividades em estabelecimentos privados de serviços considerados não essenciais, o Decreto Municipal nº 7.603/2020 autorizava a abertura parcial do comércio até o dia 4 de maio.

Foi então ajuizada Ação Civil Pública nº 1001984-54.2020.8.26.0597 para garantir que o município de Sertãozinho cumprisse todas as disposições estabelecidas pelas autoridades estaduais, bem como as disposições do Decreto Estadual nº 64.881/20. Em resposta, o município ajuizou pedido de suspensão de liminar da referida ação alegando uma invasão de competência administrativa.

O pedido de suspensão de liminar disposto no Processo nº 2080564-34.2020.8.26.0000 julgado pelo desembargador Geraldo Francisco Pinheiro Franco, no dia 30 de abril de 2020, decidiu por manter a liminar, alegando em sua decisão que:

[...] Em regra, a norma estadual prevalece sobre aquela editada no contexto municipal, tendo em vista o disposto nos artigos 24, inciso XII, e 30, inciso II, da Constituição Federal. Em outras palavras, a Constituição Federal aponta que os temas ligados à proteção e defesa da saúde, e é disso que estamos a tratar, pertencem à competência legislativa concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, aqui excluído, portanto, o Município, que recebe, no artigo 30, inciso II, da Carta Magna, competência legislativa apenas suplementar, "no que couber". À evidência, tal expressão final significa que há possibilidade de atuação legislativa municipal nas matérias concorrentes federais e estaduais se caracterizado o interesse local específico. (SÃO PAULO, 2020).

Nesse entendimento, os municípios atuam na suplementação das normas, não podendo expressar normas mais brandas que o governo estadual, poderiam então expressar normas mais rígidas em detrimento das particularidades locais, a fim de resguardar o direito à vida, mas quando apresentam normas mais brandas além de descumprirem o decreto estadual, estão também prejudicando o direito à saúde e a vida da população.

Cabe ainda destacar que a liminar que deu origem a esse processo, julgada pela juíza Regina de Souza da 1ª Vara Cível do município de Sertãozinho também deixou claro a competência do ente municipal em seu papel de suplementar as normas estaduais no que lhe couber, e que mesmo diante de problemas econômicos enfrentados pelas normas de restrição não se justificaria o interesse econômico prevalecer diante o direito à saúde (SÃO PAULO, 2020)

Entende-se assim que, no que se refere à saúde pública, os três níveis de governo têm atribuições, logo, a União, os estados e os municípios são responsáveis por garantir o bem-estar da população.

Contudo, a questão central é relacionada à dimensão territorial. Se um município avalia que, com base em suas taxas de contaminação e capacidade de atendimento de saúde, não é viável manter as atividades econômicas em funcionamento, cabe a ele, como detentor da competência em saúde, tomar as medidas julgadas necessárias, podendo realizar um decreto com normas mais rígidas, contudo, a situação não poderia acontecer diante de um decreto estadual mais rígido que o municipal, pois nesse caso, cabe ao ente municipal obedecer as normas estaduais, não se tratando de um conflito de competência administrativa, mas sim competência legislativa, que é muito bem regulamentada pela Constituição Federal de 1988.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse estudo buscou analisar como se deu a atuação do poder executivo estadual e municipal frente à pandemia da COVID-19, especificamente, foi analisado os decretos emitidos pelos governadores e prefeitos que diante da urgência em tomar ações para o enfrentamento do vírus emitiram os atos normativos que limitavam o direito de locomoção.

Assim, surgiram questionamentos sobre a constitucionalidade da respectiva emissão de tais decretos, levando em consideração a possibilidade de governadores e prefeitos limitarem um direito fundamental em relação a outro direito também fundamental.

Logo, foi evidenciado o papel do Supremo Tribunal Federal que concedeu aos estados e municípios o poder para através dos decretos atuarem no combate a pandemia, contudo, não demorou muito para que um novo conflito surgisse, agora diante das normas divergentes entre decretos estaduais e municipais, o que provocou uma insegurança jurídica para a sociedade.

O poder judiciário mais uma vez foi chamado para responder tais conflitos, decidindo que normas mais rígidas prevaleciam sobre as mais brandas, diante da gravidade do vírus e da urgência em tomar medidas para o contingenciamento da doença entendeu-se que os decretos estaduais poderiam ter normais menos rígidas que os municipais, mas que a situação contrária não poderia ocorrer.

O STF agiu corretamente, ao ressaltar a competência concorrente entre os entes federados para agirem no combate ao vírus, evidenciando que cabia a União legislar com normas gerais, os Estados com normas específicas diante da realidade de cada situação e os Municípios de maneira complementar, sempre observando a legislação estadual que por sua vez respeitará a legislação federal, que deverá estar em concordância com a Constituição Federal de 1988.

Portanto, apesar do estudo relatar que ambos os direitos objetos do estudo são fundamentais, é incorreto afirmar que os direitos são absolutos, pois, atribuir caráter absoluto ao direito fundamental de ir e vir no contexto pandêmico, faria com que outros valores constitucionais fossem esvaziados, como o direito à saúde. Além de que a própria Constituição estabelece a repartição de competências administrativas e legislativas, autorizando que governadores e prefeitos tomem as

medidas necessárias no que tange à saúde, possibilidade em que se enquadram as medidas restritivas para enfrentamento à COVID-19.

Desse modo, o poder de polícia administrativa em matéria de saúde é de competência comum dos Estados, municípios e da União, que tem atribuição administrativa para adotar políticas públicas de proteção à saúde, devendo ser respeitado os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade que possuem a função de delimitar as ações pelos chefes do Poder Executivo, tanto na esfera estadual como municipal, que buscam suprir as necessidades do momento e de acordo com as demandas locais.

Diante disso, é possível afirmar que a liberdade não é absoluta, sendo restringida pela necessidade de imposição de uma ordem social que possibilita a existência da vida harmônica em comunidade. Assim, a liberdade encontra limitação nos demais direitos, uma vez que essa se manifesta na possibilidade de fazer tudo aquilo que não prejudique os demais indivíduos da sociedade, pois esses gozam dos mesmos direitos.

Conclui-se, portanto, que não há possibilidade de respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamentado nos termos do artigo 1º, inciso III, da Carta Magna, quando se atribui contornos incondicionais a um direito em detrimento de tantos outros, assim, não há como defender a liberdade de locomoção, sem prezar pelo direito à saúde.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Colisão de direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático**. Trad. Dr. Luís Afonso Heck. V.17 (1999): Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/70953/40291>. Acesso em: 27 de abril de 2023.

ANGELO, Tiago. **TJ-SP mantém liminar que obriga município a seguir medidas de emergência**. Conjur, 1 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-01/tj-sp-ordena-municipio-seguir-medidas-emergencia>. Acesso em: 20 de abril de 2023.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 7. tir. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf. Acesso em: 16 mar. 2023.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. 9. tir. São Paulo: Malheiros, 2001. Disponível em: [file:///C:/Users/alfag/Downloads/Ciência%20Política%20-%20Paulo%20Bonavides%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/alfag/Downloads/Ciência%20Política%20-%20Paulo%20Bonavides%20(2).pdf). Acesso em: 20 de abril de 2023.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. Disponível em: file:///C:/Users/alfag/Downloads/Curso_de_Direito_Constitucional_Paulo_Bo.pdf. Acesso em: 29 mar. 2023.

BRASIL. [Constituição (1998)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2017].

BRASIL. **Coronavírus Brasil. Painel Coronavírus**. Disponível em <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em 04 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto Legislativo n.6, de 20 de março de 2020**. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 425/2020 de 25 de março de 2020**. Mato Grosso. Consolida as medidas temporárias restritivas às atividades privadas para prevenção dos riscos de disseminação do coronavírus (COVID-19) e dá outras providências. Disponível em: <https://legislacao.mt.gov.br/mt/decreto-n-425-2020-mato-grosso-consolida-as-medidas-temporarias-restritivas-as-atividades-privadas-para-prevencao-dos-riscos-de-disseminacao-do-coronavirus-covid-19-e-da-outras-providencias-2020-03-25-versao-original?origin=instituicao>. Acesso em: 20 de abr. de 2023.

BRASIL. **Fundação Nacional de Saúde. 100 anos de Saúde Pública: a visão da Funasa/Fundação Nacional de Saúde.** Brasília: Fundação Nacional de Saúde, 2004. Disponível em: http://www.funasa.gov.br/site/wp-content/files_mf/livro_100-anos.pdf. Acesso em: 17 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020.** Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13979.htm. Acesso em: 05 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.** Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 06 fev. 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm. Acesso em: 06 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.** Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. [S. l.], 6 fev. 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm. Acesso em: 02 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.999, de 24 de dezembro de 2022.** Institui o Programa Nacional de Apoio às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Pronamp), para o desenvolvimento e o fortalecimento dos pequenos negócios; e altera as Leis nºs 13.636, de 20 de março de 2018, 10.735, de 11 de setembro de 2003, e 9.790, de 23 de março de 1999. [S. l.], 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13999.htm. Acesso em: 02 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.060, de 23 de setembro de 2020.** Prorroga os prazos de suspensão de pagamentos de tributos previstos nos atos concessórios do regime especial de drawback que tenham sido prorrogados por 1 (um) ano pela autoridade fiscal e que tenham termo em 2020; e altera a Lei nº 11.945, de 4 de junho de 2009. [S. l.], 23 set. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L14060.htm. Acesso em: 02 dez. 2022.

BRASIL. **Ministério da Saúde. COVID-19 no Brasil.** Disponível em: https://qsprod.saude.gov.br/extensions/covid-19_html/covid-19_html.html. Acesso em: 04 dez. 2022.

BRASIL. **Ministério da Saúde. Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020.** Dispõe sobre a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 4 fev. 2020. Seção 1, p. 1. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241142739>. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. **Ministério da Saúde. Portaria nº 913, de 22 de abril de 2022.** Declara o encerramento da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN)

em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (2019-nCoV) e revoga a Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 abr. 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Portaria/quadro_portaria.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. **Presidência da República. Quadro de Portaria.** Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Portaria/quadro_portaria.htm. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341.** Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 2019. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF_ADI_6341_5a1b0.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1682520293&Signature=jRXwbzYel0P5B%2BNngYM%2F7lyqskw%3D. Acesso em: 19 abr. 2023.

BUSS, P.M., and FONSECA, L.E. eds. **Diplomacia da saúde e Covid-19: reflexões a meio caminho.** Rio de Janeiro: Observatório Covid 19 Fiocruz; Editora FIOCRUZ, 2020, pp. 29-96. Informação para ação na Covid-19 series. ISBN: 978-65-5708-029-0. Disponível em: <https://doi.org/10.7476/9786557080290>. Acesso em: 04 dez. 2022.

CERIONI, CLARA. FREITAS, HYNDARA. **Estado de defesa: o que é e para que serve?** Jota.Info, 2021. Disponível em: Estado de defesa: o que é e quais as implicações da medida (jota.info). Acesso em: 23 abr. 2023.

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. Informe especial nº4, 2020: **Dimensionar Los Efectos del COVID-19 para pensar en la Reactivación.** Disponível em: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45445/4/S2000286_es.pdf. Acesso em: 07 dez. 2022.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. Disponível em: elementos teoria geral do estado - Dalmo abreu dallari.pdf (google.com). Acesso em: 15 mar. 2023.

FERNANDO, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. Disponível em: Curso de Direito Constitucional - Bernardo Gonçalves Fernandes - 2017 seção31.pdf. Acesso em: 16 mar. 2023.

FERREIRA, F. de P.; GONZAGA E CASTRO, L. de P. **O novo regulamento sanitário internacional e o controle da pandemia Influenza H1N1 no Brasil.** Revista Paradigma, [S. l.], n. 20, 2012. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/97>. Acesso em: 05 dez. 2022.

FUNASA. **Cronologia Histórica da Saúde Pública.** Funasa, 2017. Disponível em: <http://www.funasa.gov.br/cronologia-historica-da-saude-publica#wrapper>. Acesso em: 17 mar. 2023.

GADELHA, C. **O Complexo Econômico-Industrial da Saúde no Brasil hoje.** Nexô, 11 maio de 2020. Disponível em: <http://www.corecon-rj.org.br/ane-xos/619CA0C544A7E7BB76C67A9284958182.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2022.

GALILEU. **O que são estados de calamidade pública, emergência, defesa e sítio?** 20 mar. 2020. Disponível em: <https://revistagalileu.globo.com/Ciencia/Saude/noticia/2020/03/o-que-sao-estados-de-calamidade-publica-emergencia-defesa-e-sitio.html>. Acesso em: 21 abr. 2023.

GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. Disponível em: <https://morumbidireito.files.wordpress.com/2015/03/cintra-antonio-carlos-araujo-grinover-ada-pellegrini-dinamarco-cc3a2ndido-rangel-teoria-geral-do-processo-26c2aa-ed-sc3a3o-paulo-malheiros-2010.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2023.

LEAL, Rogério Gesta. **Direitos humanos no Brasil: desafios à democracia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 1997.

PAES-SOUSA, Rômulo; LIMA, Nísia Verônica Trindade; BUSS, Paulo Marchiori. **A pandemia de COVID-19: uma crise sanitária e humanitária**. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 36, n. 7, jun. 2020. Disponível em: <https://cadernos.ensp.fiocruz.br/site/artigo/1116/a-pandemia-de-covid-19-uma-crise-sanitaria-e-humanitaria>. acessos em 18 mar. de 2023.

RAMÍREZ-ORTIZ, Jairo; CASTRO-QUINTERO, Diego; LERMA-CÓRDOBA, Carmen; YELA-CEBALLOS, Francisco; ESCOBAR-CÓRDOBA, Franklin. **Consecuencias de la pandemia COVID-19 en la salud mental asociadas al aislamiento social**. Scielo. Disponível em: <https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/view/303/358?hasAnnotations=true>. Acesso em: 05 dez. 2022.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: [Curso De Direitos Humanos.pdf](#). Acesso em: 16 mar. 2023.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. Disponível em: http://www.isepe.edu.br/images/biblioteca-online/pdf/direito/RE-ALE_Miguel_Lies_Preliminares_de_Direito.pdf. Acesso em: 16 mar. 2023.

ROZENDO, Célia Alves et al. (Org.). **Contribuições da saúde coletiva no contexto da pandemia de covid-19 [recurso eletrônico]: saberes e práticas**. Maceió, AL: EDUFAL, 2021. Disponível em: <https://www.repositorio.ufal.br/bitstream/123456789/8124/1/Contribui%C3%A7%C3%B5es%20da%20sa%C3%BAde%20coletiva%20no%20contexto%20da%20pandemia%20de%20covid-19:%20saberes%20e%20pr%C3%A1ticas.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2022.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A cruel pedagogia do vírus**. Coimbra: Edições Almeida, 2020. Disponível em: https://www.abennacional.org.br/site/wpcontent/uploads/2020/04/Livro_Boaventura.pdf. Acesso: em 05 dez. 2022.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. Disponível em: <https://estudeidireito.files.wordpress.com/2016/03/josc3a9-afonso-da-silva-curso-de-direito-constitucional-positivo-2005.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2023.

SILVA, L.J., and ANGERAMI, RN. **Viroses emergentes no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2008, 132 p. Temas em saúde collection. ISBN 978-85-7541-381-4. Disponível em: <https://doi.org/10.7476/9788575413814>. Acesso em: 04 dez. 2022.

SODER, José. **Direitos do homem**. São Paulo: Companhia Editorial Nacional, 1960.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Coronavírus: PDT questiona MP que redistribui poderes de polícia sanitária**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=439960&ori=1>. Acesso em: 19 abr. de 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ministro explicita competência de estados e municípios no combate ao coronavírus**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=440055&ori=1>. Acesso em: 19 abr. de 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF reconhece competência concorrente de estados, DF, municípios e União no combate à Covid-19**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441447&ori=1>. Acesso em: 19 abr. de 2023.

TAIAR, Rogerio. **Direito internacional dos direitos humanos: uma discussão sobre a relativização da soberania face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos**. 2009. Tese (Doutorado em Direitos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. doi:10.11606/T.2.2009.tde-24112009-133818. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-24112009-133818/pt-br.php>. Acesso em: 05 dez 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Processo n. 2080564-34.2020.8.26.0000**. São Paulo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-01/tj-sp-ordena-municipio-seguir-medidas-emergencia>. Acesso em: 20 de abr. de 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MATO GROSSO. **Mandado de Segurança Cível n. 1007834-59.2020.811.0000**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/fechamento-shoppings-cuiaba.pdf>. Acesso em: 27 abr. de 2023.

VIAPIANA, Táбата. **Norma municipal prevalece sobre estadual se for mais abrangente**. Conjur, 30 de março de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-30/norma-municipal-prevalece-estadual-for-abrangente>. Acesso em: 20 de abr. de 2023.

World Health Organization - WHO. **Coronavirus disease 2019 (COVID-19): situation report – 118 [Internet]**. Geneva: World Health Organization; 2020 [cited 2020 May 17]. Disponível em: https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200517-covid-19-sitrep-118.pdf?sfvrsn=21c0d4fe_10. Acesso em: 05 dez 2022.