

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
FACULDADE DE DIREITO

LUCAS LIMA SILVA

CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS RESTRITIVAS AO
DIREITO FUNDAMENTAL DE LOCOMOÇÃO IMPOSTAS PELO
PODER PÚBLICO DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19: UM
ESTUDO ACERCA DA VIABILIDADE DO LOCKDOWN
PERANTE UMA CRISE SANITÁRIA

MOSSORÓ

2021

LUCAS LIMA SILVA

CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS RESTRITIVAS AO
DIREITO FUNDAMENTAL DE LOCOMOÇÃO IMPOSTAS PELO
PODER PÚBLICO DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19: UM
ESTUDO ACERCA DA VIABILIDADE DO LOCKDOWN
PERANTE UMA CRISE SANITÁRIA

Monografia apresentada à Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN – como requisito obrigatório para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Giovanni Weine Paulino Chaves

MOSSORÓ

2021

© Todos os direitos estão reservados a Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. O conteúdo desta obra é de inteira responsabilidade do(a) autor(a), sendo o mesmo, passível de sanções administrativas ou penais, caso sejam infringidas as leis que regulamentam a Propriedade Intelectual, respectivamente, Patentes: Lei nº 9.279/1996 e Direitos Autorais: Lei nº 9.610/1998. A mesma poderá servir de base literária para novas pesquisas, desde que a obra e seu(a) respectivo(a) autor(a) sejam devidamente citados e mencionados os seus créditos bibliográficos.

Catálogo da Publicação na Fonte.
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

S586c Silva, Lucas Lima
CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS
RESTRITIVAS AO DIREITO FUNDAMENTAL DE
LOCOMOÇÃO IMPOSTAS PELO PODER PÚBLICO
DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19: UM ESTUDO
ACERCA DA VIABILIDADE DO LOCKDOWN PERANTE
UMA CRISE SANITÁRIA. / Lucas Lima Silva. - Mossoró,
2021.
59p.

Orientador(a): Prof. Me. Giovanni Weine Paulino
Chaves.

Monografia (Graduação em Direito). Universidade do
Estado do Rio Grande do Norte.

1. Direito. 2. Pandemia. 3. Lockdown. 4.
Constitucionalidade. 5. Covid-19. I. Chaves, Giovanni
Weine Paulino. II. Universidade do Estado do Rio Grande
do Norte. III. Título.

LUCAS LIMA SILVA

CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS RESTRITIVAS AO
DIREITO FUNDAMENTAL DE LOCOMOÇÃO IMPOSTAS PELO
PODER PÚBLICO DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19: UM
ESTUDO ACERCA DA VIABILIDADE DO LOCKDOWN
PERANTE UMA CRISE SANITÁRIA

Monografia apresentada à Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN – como requisito obrigatório para obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Me. Giovanni Weine Paulino Chaves
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte - UERN

Prof. Dr. Raimundo Márcio Ribeiro Lima
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte - UERN

Prof. Me. Patricio Jorge Lobo Vieira
Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Norte - ESMARN

RESUMO

Este estudo buscou verificar a constitucionalidade da implementação do *lockdown* a partir da conjuntura do ordenamento jurídico brasileiro. A crise sanitária causada pela pandemia da Covid-19, apesar de ser uma situação sem precedentes dessa geração, não é um fenômeno inédito na história da humanidade e com a globalização há ainda mais motivos para se pensar nas formas, limites e condições para se combater uma pandemia futura. O combate à Covid-19 passa, indiscutivelmente, por algumas relativizações de direitos fundamentais estabelecidos na Constituição de 1988. Contudo, é preciso aprofundar e saber até onde será justificável tal relativização, já que todos os direitos fundamentais possuem sua importância e contribuição para que o Estado brasileiro possa passar por esse momento de crise obedecendo ao princípio norteador da dignidade da pessoa humana. Há riscos à própria democracia quando os direitos fundamentais são afastados ou diminuídos, logo é preciso refletir acerca da situação que se apresenta e verificar que a colisão entre direitos fundamentais gerada pelo *lockdown* não se encerra apenas no embate entre o direito de locomoção e o direito à vida ou saúde pública.

Palavras-chave: Constitucionalidade. Covid-19. Direito. Lockdown. Pandemia.

ABSTRACT

This study found to verify the constitutionality of the implementation of the lockdown based on the conjuncture of the Brazilian legal system. The health crisis caused by the Covid-19 pandemic, despite being an unprecedented situation in our generation, this is not an inedited phenomenon in the history of humankind and with globalization, there are even more reasons to think about the forms, limits and conditions for combat a future pandemic. The combat against Covid-19 undoubtedly involves some relativizations of fundamental rights established in the 1988 Constitution. However, it is necessary deeper and know until where will be justified this relativizations, already that all fundamental rights have their importance and contribution for what the Brazilian State can pass for this moment of crisis obeying the guiding principle of the dignity of the human person. There are risks to democracy itself when fundamental rights are secluded or diminished. Soon it is necessary to reflect on the situation presented and to verify that the collision between fundamental rights generated by the lockdown does not end only in the clash between the right to locomotion and the right to life or public health.

Keywords: Constitutionality. Covid-19. Lockdown. Pandemic. Right.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 DIREITO FUNDAMENTAL DE LIVRE LOCOMOÇÃO E ASPECTOS HISTÓRICOS.....	10
2.1 BREVE HISTÓRICO DAS PRINCIPAIS EPIDEMIAS E A LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO EM SEU CONTEXTO HISTÓRICO	10
2.2 ORIGEM E NATUREZA DA LIBERDADE DE IR E VIR	19
2.3 CONTEXTO ATUAL DA PANDEMIA DA COVID-19	21
2.4 DEFINIÇÃO E DISTINÇÃO ENTRE LOCKDOWN, QUARENTENA E ISOLAMENTO.....	23
3 POSSIBILIDADES PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 DE RESTRIÇÃO AO DIREITO DE LIVRE LOCOMOÇÃO	24
3.1 ANÁLISE DO SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CRISES E A RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO	25
3.1.1 Estado de defesa.....	28
3.1.2 Estado de sítio	30
3.2 POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CRISES A PARTIR DA PANDEMIA DA COVID-19	32
4 NORMATIZAÇÃO E JUDICIALIZAÇÃO DO TEMA	34
4.1 ANÁLISE DA LEI 13.979/2020 EM RELAÇÃO ÀS RESTRIÇÕES NELA PREVISTAS.....	36
4.2 DECISÃO DO STF NA ADI 6341: AUTONOMIA DOS ESTADOS E MUNICÍPIOS.....	41
4.3 PECULIARIDADES DOS DECRETOS ESTADUAIS QUE IMPLEMENTARAM LOCKDOWN.....	50
5 POSICIONAMENTO DA COMUNIDADE JURÍDICA	57
5.1 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À ADOÇÃO DO LOCKDOWN.....	58
5.2 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À ADOÇÃO DO LOCKDOWN.....	61
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	64

REFERÊNCIAS67

1 INTRODUÇÃO

A pandemia da Covid-19 trouxe alterações significativas no modo de vida das sociedades atuais. No Brasil, a situação não foi diferente. Desde o início de 2020, o Poder Público tem tomado diversas iniciativas – em âmbito administrativo e legislativo – na tentativa de mitigar os impactos causados pela doença que se alastrou pelo mundo.

Um dos principais problemas no enfrentamento da pandemia é a falta de certezas sobre suas consequências, efeitos e manifestações no corpo humano. A letalidade do vírus preocupa, mas pior do que isso é o fato de o sistema de saúde brasileiro, tanto público quanto privado, não estar preparado para o atendimento médico da população que apresenta sintomas graves da doença.

Diante das incertezas, as ações adotadas pelo Poder Público, a partir de recomendações da própria Organização Mundial da Saúde (OMS), passaram pela inescapável relativização de direitos fundamentais dos cidadãos. Durante todo o ano de 2020 foram desenvolvidos estudos para diversas vacinas que só começaram a ser disponibilizadas em dezembro do mesmo ano em alguns países do mundo, e no território nacional, somente no início de 2021.

Um dos direitos que mais foi impactado pelas ações governamentais foi o de livre locomoção, previsto no art. 5º, XV da Constituição de 1988. As restrições foram bastante diversificadas a nível federal, estadual e municipal. Não poderia ser diferente, já que o Brasil possui dimensões continentais e a evolução da doença não ocorreu de maneira uniforme em todo o território. Nesse sentido, ainda nos primeiros meses de pandemia começou a ser aplicado em diversos locais do país o bloqueio total de circulação de pessoas, conhecido também como *lockdown*.

O presente trabalho, portanto, se presta a averiguar as bases normativas que conferem constitucionalidade ou não da implementação do *lockdown*, quais as hipóteses previstas no ordenamento para sua incidência, além das formas pelas quais seria possível restringir tão duramente o direito de locomoção.

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica e documental de diversos autores constitucionalistas, artigos científicos publicados já durante a pandemia e que tratam da relação do Direito com a crise sanitária presente, além da normatização (leis e decretos) e precedente judicial que se criou durante esse período.

É importante destacar que o trabalho não tem a pretensão de esgotar a matéria, mas estimular o pensamento crítico e reflexivo dos possíveis riscos e benefícios que a restrição ao direito de locomoção pode trazer no combate à pandemia da Covid-19. Buscar-se-á aprofundar o pensamento sobre as consequências da relativização do direito fundamental de locomoção e os impactos que essa medida tem no exercício de outros direitos fundamentais.

Não se busca negar a efetividade ou necessidade de certa relativização do direito fundamental, mas qual seria o seu limite e qual a razoabilidade e proporcionalidade em se instituir o *lockdown*, chamando ainda a atenção para diferença que há entre a adoção da medida no início de 2020 e no início de 2021, quando o contexto fático já era bastante diferente.

2 DIREITO FUNDAMENTAL DE LIVRE LOCOMOÇÃO E ASPECTOS HISTÓRICOS

A história das liberdades individuais está intrinsecamente ligada à história da humanidade e da evolução das sociedades. A noção de domínio sobre suas ações e escolhas é tão fundamental para o homem quanto a noção de uma vida digna. Segundo Gustavo Binbenbojm, na tradição liberal, a liberdade é vista como essencial ao próprio conceito de humanidade do homem¹.

O momento que vivemos nos impôs restrições a diversas liberdades individuais consagradas a duras penas e a partir de muitas lutas. Dentre elas, a liberdade de locomoção tão cara à existência digna do ser humano, passou a sofrer mitigações necessárias para que além da liberdade pudéssemos ter resguardado o nosso direito à vida.

Todo o mundo passou a conviver com diversas mudanças de forma repentina, contudo, vale frisar que a partir de uma leitura histórica não se pode dizer que isso era algo completamente inesperado. Muito pelo contrário. Uma investigação do passado revela momentos históricos parecidos e com consequências para os direitos individuais tão ou até mais graves do que a que é vivida nos dias de hoje.

2.1. BREVE HISTÓRICO DAS PRINCIPAIS EPIDEMIAS E A LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO EM SEU CONTEXTO HISTÓRICO

¹ BINENBOJM, Gustavo. **Liberdade igual**: o que é e por que importa. Rio de Janeiro: História Real, 2020. Não paginado.

Certamente não é objetivo do presente trabalho esgotar as diversas epidemias já ocorridas ao longo do tempo, mas uma análise histórica de doenças epidêmicas mostra como o direito de locomoção foi afetado em diversos períodos. A partir dessa ideia, será visto como a humanidade venceu ou simplesmente sobreviveu a doenças tão graves e sérias, sendo possível notar as importantes diferenças e semelhanças entre elas e a Covid-19.

Inicialmente, vale destacar as diferenças básicas entre pandemia e epidemia. A Organização Mundial da Saúde (OMS) tem reservado o termo pandemia para os casos de epidemias que se espalham por diferentes continentes com transmissão de pessoa para pessoa. Enquanto isso, as epidemias se referem a surtos de determinada doença que afetam apenas uma região.²

As epidemias mais ameaçadoras com as quais o homem já teve que conviver foram causadas por doenças zoonóticas. Estas ocorrem quando um patógeno consegue passar de um animal hospedeiro não humano – onde muitas vezes ele consegue sobreviver sem causar danos – a uma pessoa e se instala ali de forma infecciosa podendo causar sintomas graves e até a morte.³

O médico infectologista Stefan Cunha Ujvari, autor de três livros sobre a História da infectologia, retrata de forma bastante didática os problemas e implicações que muitas doenças causaram no decorrer do tempo, remontando a problemática desde a Grécia Antiga. Contudo, como afirmado anteriormente, o intuito aqui é traçar uma linha histórica objetiva sobre algumas das doenças que castigaram mais severamente a humanidade. Assim, a primeira epidemia que chama atenção de forma inevitavelmente significativa remonta ao século XIV: a peste bubônica, também denominada de peste negra.

As condições sanitárias do século XIV eram sabidamente precárias e nas casas e ruas das cidades medievais da época havia todo tipo de lixo humano descartado. Esse cenário favorecia a proliferação de ratos que acabaram em algum momento tendo contato com a bactéria causadora da peste bubônica: a *Yersinia pestis*.

Os próprios roedores eram vítimas da doença e serviram como amplificadores para que ela atingisse os humanos, através das suas pulgas infectadas. Com as péssimas condições do

² SCHUELER, Paulo. **O que é uma pandemia**. FIOCRUZ: Rio de Janeiro, 14 out. 2020. Disponível em: <https://www.bio.fiocruz.br/index.php/br/noticias/1763-o-que-e-uma-pandemia>. Acesso em 17 fev. 2021.

³ QUAMMEN, David. **Contágio: infecções de origem animal e a evolução das pandemias**. 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2020. Não paginado.

cenário à época, a doença logo se alastrou. Um fator determinante para que a peste bubônica se instalasse de forma generalizada foi o ressurgimento das cidades e de um comércio mais aquecido que continuaria aumentando nos séculos seguintes.

O surgimento da doença é atribuído às cidades que primeiro notaram seu aparecimento: Gênova, Sicília e Veneza, em 1347. De lá a peste se espalhou para toda a Europa levando uma onda de mortes que dizimou cerca de um terço da população europeia em apenas três anos.⁴

Foi a temida peste bubônica que fez surgir a chamada quarentena, ainda no final do século XIV. As embarcações da época eram tão anti-higiênicas quanto as cidades onde os ratos se proliferavam e atraíam igualmente roedores infectados com a peste e cheio de pulgas. Dessa forma, após o retorno da peste em um dos vários surtos que ela ocasionou, a cidade de Veneza decidiu adotar uma medida radical para tentar impedir que fosse novamente afetada pela epidemia. A administração da cidade resolveu que todas as embarcações que chegassem aos seus portos ficassem isoladas por quarenta dias antes que qualquer tripulante pudesse desembarcar – esse período foi definido por influência religiosa de várias passagens bíblicas que tratam de fatos descritos em quarenta dias ou anos.

Além da quarentena, outras medidas de isolamento rígido foram adotadas por diversas cidades na época, como bem descreve Ujvari: “Os isolamentos se instituíram pelas cidades. Quando a doença atingiu Pisa e Luca, os moradores de Pistoia foram impedidos de regressar à sua cidade por ordem dos órgãos municipais.”⁵

Foram praticamente quatro séculos com a presença intermitente da peste bubônica sem que nenhuma medida de tratamento eficaz fosse encontrada. Em 1720, há um hiato das epidemias da peste no mundo todo. Neste ano em Marselha, na França, a doença se manifestou de forma violenta matando metade dos seus 100 mil habitantes.⁶

Não se sabe o motivo certo pelo qual a doença desapareceu por um certo período. Apenas poucos casos isolados foram relatados até o final do século XIX, quando o terror causado pela peste surge novamente em janeiro de 1894, dessa vez na China, quando Hong Kong já houvera se transformado no maior porto mundial causando uma última epidemia que teve alcance global.

⁴ UJVARI, Stefan C. **História das epidemias**. 2 ed. São Paulo: Contexto, 2020, p. 49-50.

⁵ Ibidem, p. 51.

⁶ Ibidem, p. 60.

Naquela década, o cenário já era consideravelmente diferente com as descobertas médicas sobre micro-organismos causadores de doenças, a invenção do microscópio e novos métodos científicos desenvolvidos. Tudo isso colaborou para a produção de um soro antipestoso capaz de combater a enfermidade. O responsável pelo feito foi o bacteriologista Waldemar Mordechai Haffkine no início de 1897, a convite da Inglaterra que receava severos prejuízos econômicos. Assim, a peste deixava de ser o maior terror já visto pelo homem até ali.

Outra doença que merece destaque é a varíola. Por dois motivos, especialmente: o estabelecimento de meios restritivos da liberdade de locomoção e também por ter sido a primeira epidemia com vacina desenvolvida que se tem conhecimento no mundo.

A varíola se originou no Oriente, mas não se sabe ao certo quando houve o seu surgimento. Há arquivos chineses que descrevem um mal muito parecido com os sintomas da doença datados de cerca de mil anos antes de Cristo.

Esse mal foi trazido para a Europa ainda na época do Império Romano a partir das rotas comerciais existentes à época. Depois de instalada no continente europeu houveram vários surtos ao longo de séculos que levavam a óbito, em média, 20% a 40% daqueles que eram acometidos por ela – foi, inclusive, a maior causa de mortalidade infantil durante muito tempo.⁷

Além dos danos causados à Europa, também se atribui à varíola o título de pior epidemia do continente norte-americano até o surgimento da gripe espanhola no século passado. Chegou por volta de 1520 com a expedição espanhola de Cortez, tendo sido certamente um dos motivos determinantes para a colonização do México, já que a mortandade entre os nativos era enorme por nunca terem tido contato com o novo vírus.⁸

Apesar de hoje sabermos claramente do aspecto contagioso da doença, esse conhecimento não foi sempre claro para a humanidade, que quase sempre atribuía motivos religiosos pelo aparecimento não só desta, mas como de muitas enfermidades. Contudo, há registros da utilização da quarentena no continente norte-americano já na segunda metade do século XVII. Mesmo após cem anos de convivência daquele povo com a doença epidêmica, por

⁷ UJVARI, Stefan C. **História das epidemias**. 2 ed. São Paulo: Contexto, 2020, p. 105.

⁸ QUAMMEN, David. **Contágio: infecções de origem animal e a evolução das pandemias**. 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2020. Não paginado.

volta de 1670, houve um surto registrado na cidade de Boston que ocasionou o fechamento dos portos e das entradas e saídas da cidade que restringiam a passagem de transeuntes.⁹

A vacina só veio no final do século XVIII e, curiosamente, não surgiu em nenhuma das grandes cidades que possuíam já naquele tempo alguns polos científicos, mas sim no sudoeste da Inglaterra, uma zona rural propícia à criação de gado leiteiro e que, por esse fato, não era desenvolvida industrialmente como o resto do país.

As criações daquela região eram acometidas periodicamente por uma doença que foi chamada de *cowpox*, a varíola bovina. Os sintomas eram semelhantes às da varíola humana. As mulheres ordenhadeiras adquiriam pequenas lesões ao entrar em contato com as vacas para tirar leite, mas esses ferimentos ficavam adstritos às suas mãos e logo cicatrizavam. Foi graças a esse fato e a observação de alguns médicos da região, que notaram a imunidade dessas mulheres em relação aos surtos epidêmicos de varíola, que o caminho para a vacina contra esse mal foi se abrindo. Ainda foram necessárias algumas décadas após tal descoberta e alguns estudos publicados em revistas médicas para que, em 1789, o médico-cirurgião Edward Jenner tivesse a oportunidade de desenvolver o método de imunização.

Naquele ano se iniciou um surto de varíola bovina no condado de Gloucester e Jenner teve condições de desenvolver seu próprio estudo com base nos conhecimentos médicos que até ali já haviam sido adquiridos. Em 1790, a babá de seu filho de dez meses foi infectada pelo vírus e o médico inoculou o conteúdo extraído das pústulas da mão da babá em seu próprio filho e duas empregadas da vizinhança. Nenhum dos que foram inoculados manifestou a varíola.¹⁰

A técnica desenvolvida por Jenner passou ainda por diversas críticas da comunidade médica daquela época pois, dentre outras problemáticas, alegavam a escassez do material imunizador que era o conteúdo das pústulas de quem era infectado. Porém, com a evolução da medicina as alternativas foram criadas e graças ao método desenvolvido em 1790 e posteriormente aperfeiçoado, a humanidade conseguiu ficar livre desse vírus, segundo declaração da própria OMS em 1980.¹¹

⁹ UJVARI, Stefan C. **História das epidemias**. 2 ed. São Paulo: Contexto, 2020, p. 107.

¹⁰ Ibidem, p. 110-111.

¹¹ QUAMMEN, David. **Contágio: infecções de origem animal e a evolução das pandemias**. 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2020. Não paginado.

A última pandemia com resultados tão catastróficos quanto os que a Covid-19 vem causando não faz tanto tempo assim. No início do século passado o mundo sofreu com a gripe espanhola causada pelo vírus conhecido por *influenza*, o mesmo que causa a gripe comum. É uma das doenças zoonóticas mais perigosas com a qual temos de conviver, apesar de parte delas serem inofensivas a nós seres humanos. O vírus *influenza* tem como hospedeiro natural diversas espécies animais, como as aves migratórias, aves domesticadas e os porcos. O grande problema é que eles podem sofrer mutações e passar a infectar o homem, tornando-se letal em alguns casos.

Apesar da pandemia da gripe espanhola ter se dado nos anos de 1918 e 1919, foi somente no início do século XXI que pesquisadores decidiram coletar material genético da doença para identificá-la e estudá-la melhor. Cinco amostras foram coletadas de pulmões conservados após a necrópsia dos corpos feitos há quase um século. Os pesquisadores então descobriram que o vírus letal de 1918 era do tipo *influenza*: o H1N1.

Com receio de divulgarem uma doença tão letal entre suas tropas no meio de uma guerra, nenhum dos países diretamente envolvidos nela notificou a doença, apesar de já se terem notícias de várias tropas enfermas no campo de batalha lotando os hospitais de campanha. Dessa forma, foi necessário que a epidemia chegasse até Madri – neutra no conflito – para que o alerta mundial fosse emitido. Por isso, a doença ficou conhecida como gripe espanhola.

Os números finais da doença são bastante controversos por alguns fatores: parte da doença foi vivida simultaneamente com a guerra; havia dificuldades logísticas para se aferir a quantidade real de óbitos ocasionados pela doença no continente africano; a Rússia passava por sua Revolução e estava inevitavelmente instável e desorganizada; e as regiões da Ásia eram superpovoadas já naquela época o que dificultava a contagem de mortos. Por tudo isso, as estimativas variam consideravelmente, partindo de 22 milhões de mortes até 50 milhões. Há ainda alguns pessimistas que calculam esse número em 100 milhões. Em termos percentuais, estima-se que 20% da população mundial foi acometida pela doença com uma taxa de mortalidade em torno de 0,5% a 1,2%.¹²

Muitos acontecimentos atuais, no contexto da Covid-19, encontram paralelo na história da gripe espanhola. Assim como o que se passa hoje, há cerca de cem anos, a doença também teve duas ondas. A segunda foi a mais devastadora e teve início em agosto de 1918 de forma

¹² UJVARI, Stefan C. **História das epidemias**. 2 ed. São Paulo: Contexto, 2020, p. 259-260.

simultânea nos Estados Unidos, Europa e costa oeste da África. A utilização de máscaras de pano foi incorporada ao vestuário de todos. Em algumas cidades era item obrigatório e quem não utilizasse era barrado em estabelecimentos comerciais e transportes públicos. A forma de prevenção era a higiene constante das mãos, o isolamento dos doentes em cômodos próprios e cuidados com a manipulação de objetos usados por outras pessoas. A economia mundial desabou e houve falência de muitas empresas, o que foi agravado pela própria guerra que acontecia concomitantemente.

No Brasil, a gripe espanhola poderia facilmente ser contada a partir dos relatos de acontecimentos da pandemia da Covid-19 que o mundo enfrenta atualmente.¹³

Com a chegada da doença em território brasileiro, essa mostrou toda sua letalidade e iniciou-se uma série de acontecimentos históricos que já se repetiram na pandemia atual, de março de 2020 até o início de 2021: o alerta da falta de leitos de hospitais e o inevitável colapso do serviço de saúde; críticas às medidas inócuas do governo; alegava-se um descaso no tratamento da doença e demora injustificada nas condutas; oposição política tirando proveito da situação caótica junto com a imprensa; e desgaste de membros do governo que eram constantemente trocados – até mesmo o renomado médico Carlos Chagas, descobridor da doença de Chagas declinou do convite feito para ocupar o cargo de chefe do Serviço de Combate à Epidemia.

Em relação às medidas restritivas do Poder Público na época é possível também identificar semelhanças. No Rio de Janeiro, por exemplo, o Serviço de Profilaxia do Porto foi alvo de severas críticas quando resolveu aplicar quarentenas de embarcações vindas de outros países.¹⁴

Fato interessante à época é que haviam acordos diplomáticos internacionais que impediam a aplicação de medidas consideradas autoritárias como os isolamentos e quarentenas,

¹³ O médico infectologista Stefan Cunha Ujvari relata em sua obra (A história das epidemias, p. 263): “No Rio de Janeiro, políticos, grande parte da população e da mídia a trataram com descaso. Não acreditavam no poder letal do novo vírus. Muitos a descreviam como uma simples gripe corriqueira de ‘limpa velhos’. Nome dado em razão de a população idosa ser vulnerável às gripes ocasionais. Jamais imaginavam a mortandade de todas as faixas etárias. A população estava mais apreensiva com as prováveis medidas autoritárias que o governo poderia tomar para conter a epidemia do que com sua gravidade.”

¹⁴ GOULART, Adriana da Costa. **Revisitando a espanhola**: a gripe pandêmica de 1918 no Rio de Janeiro. Hist. cienc. saúde-Manguinhos, Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, p. 101-142, abr. 2005, p. 106. Disponível em: <http://www.scielo.br/>. Acesso em 23 fev. 2021.

o que era um empecilho reconhecido pelo próprio governo para adoção de tais medidas de maneira livre.¹⁵

Inexplicavelmente, após algumas ondas de epidemia, o vírus H1N1 desapareceu trazendo uma falsa sensação de segurança e alívio. Isso porque, apesar do vírus da gripe ser agora considerado comum, há uma variedade de tipos de *influenza* com potencial de causar a mesma onda de mortalidade do século passado. Tudo depende tão somente das mutações do vírus.

Por conta dessas interações virais tivemos ainda o *influenza* causando ao longo do século XX outros prejuízos à humanidade. A partir do H1N1, surgiu no fim da década de 50 passada o novo H2N2. Também com alta contagiosidade, tinha capacidade para se transmitir de pessoa para pessoa e com uma letalidade considerável chegou a matar 1 milhão de pessoas na Ásia, além de deixar marcas em outras nações, naquela que ficou conhecida como pandemia da gripe asiática de 1957.¹⁶ Ainda em 1968, outra variação genética descortina a chegada do H3N2, uma nova epidemia que surgiu em Hong Kong. Essa, contudo, de menor expressão que as demais.

Até que em 2009, um novo alarme foi dado a todas as nações sobre a possibilidade de um vírus do tipo *influenza* que novamente poderia causar sérios danos. Era uma variação do H1N1, intitulada de gripe suína proveniente do México e sudoeste dos Estados Unidos.

Apesar do susto causado inicialmente, a gripe suína não teve o alcance projetado por ainda ter em seu código genético fragmentos de vírus adaptados ao corpo humano, o que gerou uma resposta imunológica mais rápida em relação aos seus antecessores – a despeito de ter se propagado ainda por 30 países.¹⁷

Outros vírus potenciais assassinos da humanidade surgem esporadicamente e esforços invisíveis ao grande público evitam o terror desnecessário e comum a uma pandemia. Exemplos disso são o H7N9 descoberto no início de 2013 e o H5N1 que remonta ainda ao final do século passado, mais precisamente do ano de 1997. As taxas de letalidade de ambos são de cerca de 30% e 53%, respectivamente. Foi somente graças a medidas drásticas de sacrifícios de milhões

¹⁵ GOULART, Adriana da Costa. **Revisitando a espanhola**: a gripe pandêmica de 1918 no Rio de Janeiro. Hist. cienc. saúde-Manguinhos, Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, p. 101-142, abr. 2005, p. 110. Disponível em: <http://www.scielo.br/>. Acesso em 23 fev. 2021.

¹⁶ UJVARI, Stefan C. **História das epidemias**. 2 ed. São Paulo: Contexto, 2020, p. 268.

¹⁷ Ibidem, p. 269.

de aves e/ou suínos, aliados às suas baixas capacidade de contágio entre pessoas, que não houve um dano tão significativo.

Por fim, é interessante a menção da quase pandemia vivida nos anos de 2002 e 2003. Certamente ela não teve a repercussão de qualquer dessas doenças tratadas acima, mas naqueles anos uma epidemia de SARS eclodiu no continente asiático. Importa tratar dela, especialmente, por possuir a mesma origem do vírus causador da Covid-19.

Ambas possuem raízes na família dos coronavírus. O *SARS-CoV* foi o nome dado ao vírus da epidemia de SARS entre 2002 e 2003. Apesar de seus sintomas serem parecidos com os da pneumonia, dois fatores importantes os diferenciavam: o grau de contagiosidade e a letalidade muito mais alta.¹⁸ Essa foi a primeira mutação da família dos coronavírus que causou doença grave em seres humanos. Outras cepas dessa família estão identificadas em gripes comuns, mas por alguma variação genética o *SARS-CoV* atinge o corpo humano de forma catastrófica.

A epidemia de SARS de 2002 infectou apenas 8098 pessoas no mundo e matou 774 delas.¹⁹ Uma taxa de letalidade próxima a 10%, o que alarmou a comunidade científica naquele período. Vale ressaltar que os dados sobre essa epidemia foram mantidos em sigilo absoluto pelas autoridades chinesas desde seu acontecimento, o que pode significar um número de mortes muito superior que dificilmente será descoberto.²⁰

O sucesso da luta contra a disseminação do primeiro coronavírus a infectar gravemente os humanos se deve aos esforços de países asiáticos. Cingapura, que foi um dos locais mais atacados pelo vírus, conseguiu reprimir a contaminação em massa, mas só obteve êxito nessa luta à custa de medidas que inevitavelmente restringiram liberdades individuais.

Além da cooperação de funcionários de saúde e das autoridades, as medidas adotadas pelo governo foram a quarentena forçada de casos possíveis, prisão e multas para quem infringisse a quarentena. Houve ainda fechamento de mercados públicos e escolas. Muitas das medidas só foram possíveis pela peculiar situação da cidade. David Quammen relata uma

¹⁸ QUAMMEN, David. **Contágio**: infecções de origem animal e a evolução das pandemias. 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2020. Não paginado.

¹⁹ Ibidem, não paginado.

²⁰ UJVARI, Stefan C. **História das epidemias**. 2 ed. São Paulo: Contexto, 2020, p. 297.

situação curiosa no contexto daquela epidemia: “Em 20 de maio de 2003, onze pessoas foram levadas ao tribunal e multadas em trezentos dólares cada uma por cuspir.”²¹

É certo que todas essas epidemias catastróficas são tratadas como situações de anormalidade. Porém, o estudo de algumas doenças, semelhantes a essas apresentadas de forma introdutória, deve chamar atenção para a sazonalidade desses “imprevistos”. As implicações que uma epidemia pode trazer à vida em sociedade merece mais atenção e melhor disciplina no seu trato, sob pena de dois terríveis resultados: a morte em massa da população e o sacrifício de liberdades individuais que fundamentam a sociedade.

2.2. ORIGEM E NATUREZA DA LIBERDADE DE IR E VIR

A origem do direito fundamental de livre locomoção encontra-se inserida em um contexto que abrange outros direitos e garantias individuais, comumente denominados liberdades individuais ou liberdades públicas.

O constitucionalismo moderno, ao final do século XVIII, é que firma de uma vez por todas as garantias individuais que os cidadãos devem ter respeitadas frente ao poder estatal. Surge com as constituições escritas que têm como missão fundamental estabelecer direitos fundamentais, organizar o Estado e limitar o poder que este exerce.²²

Certamente o amadurecimento das ideias e forças políticas que impuseram limitações ao poder estatal foram construídas ao longo de séculos. Por exemplo, a própria Magna Carta é reconhecida como um documento anterior às constituições que delimitava ingerências da monarquia inglesa e assegurava direitos individuais, já em 1215.²³

Contudo, foram necessários movimentos constitucionais muito mais bem estruturados para criar um documento com força suficiente para reger a vida social de forma diferente no fim do século XVIII. Assim surge o já citado constitucionalismo moderno, com a necessidade de constituições escritas para dar maior segurança jurídica a uma nova ordem social que emergia. Os dois movimentos constitucionais de maior expressão ocorreram nos Estados Unidos e na França que culminaram nas primeiras constituições escritas, nos anos de 1787 e 1791, respectivamente.

²¹ QUAMMEN, David. **Contágio**: infecções de origem animal e a evolução das pandemias. 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2020. Não paginado.

²² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 34 ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 35.

²³ *Ibidem*, p.69.

À época o que contexto social exigia, inspirado em ideais iluministas e liberais, era somente a não intromissão do Estado na vida privada e nas relações daí decorrentes. O poder estatal precisava ser barrado com limites previamente estabelecidos em uma constituição que inaugurava uma ordem jurídico-social. Nasceram assim, os chamados direitos fundamentais de primeira geração ou dimensão.

Os primeiros direitos fundamentais pensados e organizados constitucionalmente estavam atrelados aos direitos individuais de cada homem. Aparecem, portanto, como direitos de defesa frente ao arbítrio estatal. Segundo Canotilho, citado por Moraes, a função defensiva dos direitos fundamentais de primeira dimensão possui dupla perspectiva: primeiro, objetivamente tem-se normas de competência negativa que impedem as ingerências do Estado na vida privada; segundo, o poder subjetivo de cada cidadão para exercer livremente seus direitos fundamentais (viés positivo) e exigir o afastamento do poder público da esfera privada, evitando lesões aos seus direitos (viés negativo).²⁴

A pretensão precípua ao estabelecer constituições com força normativa vinculante era, portanto, de fixar uma esfera de autonomia pessoal e individual onde nem mesmo o Estado pudesse interferir. A abstenção ou mera omissão do poder público era o que se buscava definir.²⁵

É dentro desses direitos e garantias fundamentais que se insere o direito de livre locomoção ou liberdade de ir e vir. A aplicabilidade e eficácia de tal direito é, em primeira análise, direta e imediata. Não há necessidade de implementação alguma do poder público para que qualquer cidadão goze desse direito.

Há de se ressaltar que segundo ideias jusnaturalistas os direitos de primeira dimensão – onde está inserido o direito de livre locomoção – teriam uma predileção em relação aos interesses coletivos. O Estado teria função preservadora desses direitos naturais, como vida, liberdade e propriedade que não poderiam sofrer restrição por serem inerentes à condição humana.²⁶

Porém, não é essa a ideia que temos de direitos fundamentais atualmente. Como assevera Gonet Branco, é pacífico no Direito, o entendimento de que há possibilidade de

²⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 34 ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 68.

²⁵ MENDES, Gilmar F; BRANCO, Paulo Gustavo G. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 205.

²⁶ *Ibidem*, p. 213.

limitação de direitos fundamentais, inclusive e especialmente, quando contrapostos com outros direitos de mesma magnitude.²⁷

Na mesma linha, Moraes destaca aquilo que chama de princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas.²⁸ Eventualmente haverá conflitos entre direitos ou garantias fundamentais, sendo necessária a intervenção do intérprete que utilizando-se do princípio da harmonização deve buscar a essência normativa de cada direito e coordenar a convivência de ambos no ordenamento jurídico, relativizando um em relação ao outro de forma proporcional. Dessa maneira, é possível o sopesamento no conflito entre essas normas principiológicas de caráter fundamental para que não seja necessária a revogação de uma para vigência de outra. Esse exercício é necessário, portanto, para a harmonização dos direitos fundamentais inseridos em um ordenamento jurídico.

Feitas tais considerações pode-se chegar à melhor compreensão de como surge o direito à liberdade de locomoção nas Constituições e no ordenamento jurídico brasileiro atual. Nossa Constituição da República de 1988, em seu art. 5º, inciso XV, estabelece expressamente 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”²⁹.

O dispositivo traz uma liberdade individual com natureza de direito fundamental, inserido entre aqueles de primeira dimensão. Como visto anteriormente, há possibilidade de restrição aos direitos fundamentais, pois são limitados, especialmente quando confrontados entre si. Logo, merece um destaque o inciso XV do art. 5º, que deixa de forma expressa uma reserva legal que possibilita a limitação de tal direito a partir da expressão “nos termos da lei”.

Esse é o panorama inicial que se apresenta no estudo do direito de liberdade de locomoção que será ainda aprofundado para verificar a constitucionalidade das medidas que vêm sendo adotadas pelo poder público no combate à pandemia da Covid-19.

2.3. CONTEXTO ATUAL DA PANDEMIA DA COVID-19

O vírus cientificamente nomeado de *SARS-CoV-2* é ainda um mistério em relação a muitos aspectos que o rodeiam. É realmente preocupante o cenário atual pelo qual o mundo

²⁷ Ibidem, p. 214.

²⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 34 ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 70 - 71.

²⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em 15 fev. 2021

passa e, infelizmente, não se pode dizer que é algo inédito ou sem precedentes. Pelo contrário, como já foi visto inicialmente, parece mais um ciclo se repetindo. É justamente pela ausência de certezas desse cenário que não foi possível na maior parte do mundo traçar planos eficazes para o seu combate. Em verdade, após mais de 12 meses após o aparecimento desse novo inimigo, as dúvidas continuam a aparecer de forma mais célere do que as respostas.

Além disso, o fator globalização acentuou o potencial devastador que o vírus carrega em si. Diante do desconhecido e com o rápido e assustador avanço da doença, o poder público brasileiro começou a adotar medidas para tentar mitigar seus impactos. Por esse motivo, foi editada a Lei 13.979/2020³⁰, bem como várias medidas provisórias posteriormente convertidas em lei que alteraram sua redação original. Com o mesmo intuito, algumas ações judiciais foram impetradas, e aqui destaque-se aquela que será, posteriormente, objeto de estudo mais minucioso do presente trabalho: a ADI 6.341, que conferiu autonomia aos estados e municípios brasileiros para decidir acerca de medidas sanitárias cabíveis em seu território.

Após a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) conferindo autonomia aos entes federativos, houve a adoção do *lockdown*, inicialmente em vários estados brasileiros e posteriormente em algumas cidades de maneira isolada. Por isso, o foco principal deste estudo é justamente averiguar a (in)constitucionalidade dessa medida frente ao direito fundamental do art. 5º, inciso XV, o direito de livre locomoção.

Durante esse período de pouco mais de um ano, os noticiários giraram basicamente em torno da pandemia da Covid-19. No Brasil, houve ainda a agravante de uma crise política e econômica da qual é refém desde 2015, pelo menos, quando houve o impeachment da ex-presidente Dilma Rousseff.

Nesse contexto, conturbado e adverso, está sendo necessário um esforço de toda a sociedade, de diferentes formas e com diferentes consequências para cada um. O resultado de tudo isso é que, após pouco mais de um ano, o país ultrapassou a marca de 480 mil óbitos no país e mais de 17.400.000 casos confirmados, segundo os dados do Ministério da Saúde até o dia 14 de junho de 2021³¹.

³⁰ A referida lei dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

³¹ MINISTÉRIO DA SAÚDE (Brasil). **Painel Coronavírus**. [Brasília, DF]. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em 14 jun. 2021.

2.4. DEFINIÇÃO E DISTINÇÃO ENTRE LOCKDOWN, QUARENTENA E ISOLAMENTO

Interessa, também, o cuidado de não tomar indistintamente os termos mais comumente utilizados durante esse período de crise. Apesar dos três termos restringirem em alguma medida o direito de livre locomoção, há uma diferença entre as situações que podem ser encaixadas como *lockdown*, quarentena e isolamento.

O *lockdown*, objeto deste estudo, é um termo em inglês que pode ser traduzido e entendido como confinamento ou bloqueio total. Será utilizado para se referir às medidas mais restritivas ao direito de locomoção. Em outras palavras, o termo indica adoção de um isolamento social rígido imposto pelo poder público para obrigar o confinamento das pessoas de maneira indistinta e geral em suas casas, permitindo tão somente a saída para casos urgentes ou de extrema necessidade. A ideia principal é de fechamento de um perímetro sem a possibilidade de entrada ou saída dele, salvo casos excepcionais.

A quarentena é o termo utilizado na epidemiologia para manter pessoas afastadas por haver um risco de infecção por parte delas. O objetivo dessa medida é o afastamento para evitar contágio de pessoas que, mesmo assintomáticas, tiveram recentemente contato com objetos ou pessoas infectadas com alguma doença. O período de afastamento recomendado pode ser de até 14 dias, para observação de possível evolução da doença na pessoa.

Já o isolamento significa o afastamento de pessoas que receberam diagnóstico de alguma doença contagiosa. No caso da Covid-19, o isolamento seria a medida de isolar determinado paciente que foi diagnosticado com a doença para evitar a sua propagação para pessoas de seu círculo de convivência. O objetivo claro do isolamento é impor uma barreira e evitar a transmissão do vírus de forma individual.

A Lei 13.979 de 2020 que dispõe acerca das medidas para o enfrentamento da crise causada pela Covid-19 detalha, explicitamente, os conceitos de isolamento e quarentena.³²

É importante ter em mente que esses conceitos diferem de forma significativa e as conclusões sobre a adoção de cada um deles merece estudo próprio. À primeira vista, pelo

³² Diz o art. 2º da referida lei que: “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.”

menos, podemos ter como razoáveis o isolamento e quarentena porque há, no mínimo, uma suspeita fundada de que determinada pessoa porta um vírus que tem uma letalidade potencial. No caso do *lockdown*, é preciso ir mais a fundo e verificar o que o ordenamento dispõe sobre ele, por ser inegavelmente a modalidade mais severa de restrição ao direito fundamental de livre locomoção.

3 POSSIBILIDADES PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 DE RESTRIÇÃO AO DIREITO DE LIVRE LOCOMOÇÃO

Como explicitado anteriormente, a comunidade jurídica já há algum tempo pacificou que uma das características dos direitos fundamentais é a sua limitação ou relativização. Não há direito absoluto algum que sempre será privilegiado em detrimento dos demais. Os fatos cotidianos da vida social que o direito tenta regular são muito mais complexos do que a capacidade de raciocínio e previsibilidade jurídica de qualquer legislador ou constituinte.

Dada essa complexidade da vida social contemporânea, cada vez mais, o Poder Judiciário tem sido chamado para resolver embates entre direitos tidos como fundamentais. Em nosso sistema jurídico, temos o Supremo Tribunal Federal como órgão de solução final dentro do Poder Judiciário e, mais precisamente, como responsável pelo julgamento de casos que envolvam direitos constitucionais. Nesse ponto há uma discussão doutrinária sobre a questão da “última palavra” sobre a interpretação da Constituição e o desenvolvimento de teorias intimamente ligadas: autocontenção judicial e diálogos constitucionais. Sem a pretensão de aprofundar esses temas que, por si só, merecem estudos próprios, ambos serão um pouco melhor abordados no capítulo seguinte quando da avaliação de decisão judicial em torno da pandemia.

Mas já é possível adiantar que esse crescente fenômeno de centralidade do Poder Judiciário no cotidiano social vem desde a promulgação da Constituição de 1988, quando a jurisdição constitucional passa a se expandir e gerar o que alguns têm chamado de “dificuldade contramajoritária”³³. Com o advento do neoconstitucionalismo, a noção de importância do Judiciário é drasticamente alterada devido a normatização principiológica e cláusulas abertas que são inseridas nas novas constituições após a Segunda Guerra.

³³ NETO, Cláudio P. de Souza; SARMENTO, Daniel. Notas sobre a jurisdição constitucional e democracia: a questão da "última palavra" e alguns parâmetros de autocontenção judicial. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 06, n. 02, p. 119-161, 2013. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/>. Acesso em 22 maio 2021.

Contudo, o mais desejável é que o ordenamento jurídico seja pensado de modo a evitar contrariedades entre aqueles direitos garantidos constitucionalmente, considerando que todos são pilares fundamentais do Estado e da sociedade. Cada relativização de direitos pode abrir margem tanto à promoção de uma justiça universal, quanto para injustiças ou arbitrariedades, já que nenhum órgão, pessoa ou representante está imune à tomada de decisões erradas.

A partir dessas premissas, o Poder Constituinte Originário teve a preocupação de estabelecer certos parâmetros de atuação do Estado em momentos de instabilidade, de modo geral, a partir do que se conhece por sistema constitucional de crises. Esse é o objeto de estudo deste capítulo, que busca averiguar suas bases, finalidades e a relação direta com a limitação ao direito fundamental de livre locomoção.

3.1. ANÁLISE DO SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CRISES E A RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO

De antemão, deve-se fazer o enquadramento topográfico do sistema constitucional de crises. Para isso, é válido rememorar que a Constituição Federal de 1988 – também conhecida como Constituição Cidadã – nasceu após um período conturbado da história republicana brasileira. Sem entrar na discussão acerca de ter havido um período de regime ou ditadura militar, fato é que a nossa Constituição atual se preocupou em proteger e defender o Estado e as instituições democráticas indispensáveis ao seu bom funcionamento.

Prova disso é o Título V da nossa Carta Magna. Dividido em três capítulos que disciplinam a segurança pública, as forças armadas e o estado de defesa e estado de sítio – estes dois últimos são os que integram o chamado sistema constitucional de crises.

O Capítulo I é o que interessa diretamente para o presente estudo. O sistema constitucional de crises é composto pelo estado de defesa e estado de sítio, que têm como ideia central a disciplina e possibilidade de relativização de direitos e garantias fundamentais nos períodos de anormalidade e instabilidade com a finalidade direta de proteger o Estado e a democracia. Essa, portanto, é a finalidade essencial para a qual foi pensada o sistema do estado de exceção temporário disciplinado nos artigos 136 a 141 da Constituição Federal.

Com a possibilidade de haver momentos de anormalidade constitucional que colocam em perigo a soberania, o território ou o próprio povo – elementos do Estado –, serão necessárias adoção de medidas de caráter excepcional para o enfrentamento e restabelecimento ou manutenção da ordem pública que por algum motivo foi ou está ameaçada de ser subvertida.

Em última análise, pode-se dizer que o estado de defesa e estado de sítio são institutos ou previsões que o Poder Constituinte Originário normatizou com o objetivo de proteger a sua própria criação, qual seja, a Constituição Federal. Prova disso é que o art. 60, § 1º, traz um limite circunstancial que veda a alteração do texto constitucional em momentos de crise, dentre eles os estados de defesa e de sítio.³⁴

A doutrina aponta certas características, requisitos ou princípios como fundamentais para a adoção das medidas severas e excepcionais do sistema constitucional de crises.

A necessidade é o primeiro dos princípios a serem observados. Toda medida adotada pelo poder público que tem como consequência a limitação ou restrição de direitos fundamentais dos cidadãos deve ser pautada na mais absoluta necessidade, sob pena de termos um verdadeiro arbítrio ou golpe de estado sendo aplicado.³⁵

Em segundo lugar, tem-se que a temporariedade ou temporalidade é também princípio indispensável. Por serem medidas que limitam os direitos fundamentais, se não houver a noção de provisoriedade daquelas restrições em um período de anormalidade passageira, na realidade se configuraria uma hipótese de uma ditadura e não um Estado democrático em crise.³⁶

Há também a característica da excepcionalidade. A adoção de medidas extraordinárias somente deverá ser aceita em última hipótese, quando esgotadas todas as outras medidas que possam ser adotadas com menor prejuízo à democracia e liberdades individuais. O que se pretende é evitar que as situações de exceção se tornem regra ou primeira opção antes de esgotar medidas que sejam eficazes com um menor custo político, social ou econômico.³⁷

Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino apontam também, a obediência irrestrita aos comandos constitucionais, como um requisito, que determina a fiel observância dos pressupostos constitucionais para que o Estado tome a decisão de decretar estado de defesa ou estado de sítio.³⁸ Há aqui uma decorrência do princípio da legalidade. Sabe-se que, em relação ao particular, a regra é a liberdade para a prática de atos não defesos em lei, de acordo com o art. 5º, II, da CF/88 que diz: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa

³⁴ Art. 60, § 1º, CF/1988: A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

³⁵ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1549.

³⁶ LENZA, loc. cit.

³⁷ Ibidem, p. 1548.

³⁸ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 16 ed. São Paulo: Método, 2017, p. 888.

senão em virtude de lei”³⁹. Em relação ao Estado, o *caput* do art. 37 da CF/88 destaca que o princípio da legalidade é um dos que devem ser obedecidos pela Administração Pública de maneira ampla, sendo interpretado pela doutrina como o dever ou possibilidade de fazer somente aquilo que a lei manda ou autoriza.⁴⁰

Há de se entender que os direitos fundamentais do indivíduo são a regra e que toda dificuldade imposta pelo ordenamento jurídico para a sua relativização não se constituem em formalismo exacerbado, mas em garantia de proteção ao mínimo de dignidade humana.

Ademais, no Estado Democrático de Direito atual, há uma ordem jurídica delineada na ideia de limitação do poder estatal, como visto capítulo anterior, e uma das formas que tornou possível a limitação do poder público na esfera individual foi o sistema de tripartição dos poderes, o qual constitui, inclusive, uma das cláusulas pétreas definidas na Constituição Federal. A ideia de separação de poderes é essencial para a fiscalização e análise de uns em relação aos outros, diminuindo, pelo menos em tese, o cometimento de arbitrariedades do Estado perante os cidadãos.

Essa capacidade de fiscalizar e balancear a atuação dos poderes não poderia, certamente, ser deixada de lado no momento de um verdadeiro estado de exceção, mesmo que temporário. Justamente por ser excepcional, a situação de crise exige um mínimo de prudência, proporcionalidade e racionalidade na tomada de decisões que afetam direta e profundamente direitos e garantias individuais. Portanto, a sistemática para os momentos de crise no ordenamento jurídico brasileiro define que a implementação se dará pelo Poder Executivo (de acordo com o art. 84, IX, CF)⁴¹, sendo controlado em alguma medida pelo Legislativo (conforme art. 49, IV, CF)⁴² e pelo Judiciário (ideia decorrente do art. 5º, XXXV, CF)⁴³.

De forma ordenada, os dispositivos constitucionais que tratam sobre a decretação de estado de defesa e estado de sítio definem que será iniciado o estado de exceção temporário por meio de ato do Poder Executivo Federal. Contudo, não se pode considerar que será concedido um salvo-conduto do Estado para fazer o que bem entender, mas sim um período transitório

³⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em 16 mar. 2021

⁴⁰ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito administrativo descomplicado**. 26 ed. São Paulo: Método, 2018, p. 234.

⁴¹ Art. 84, IX, CF/88: decretar o estado de defesa e o estado de sítio.

⁴² Art. 49, IV, CF/88: aprovar o estado de defesa e a intervenção federal, autorizar o estado de sítio, ou suspender qualquer uma dessas medidas.

⁴³ Art. 5º, XXXV, CF/88: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito

que será regido por uma legalidade extraordinária por necessidade de defesa do Estado ou das instituições democráticas.⁴⁴

A possibilidade de controle por parte do Legislativo, deriva do comando constitucional do art. 49, inciso IV, que assegura ao Congresso Nacional a competência exclusiva de aprovar o estado de defesa ou autorizar o estado de sítio. É um controle político que será exercido prévia, imediata, concomitante e/ou sucessivamente e será visto posteriormente quando tratar-se do procedimento de cada uma das situações de crise separadamente.

Em relação ao controle por parte do Judiciário, temos a garantia do inciso XXXV da Constituição Federal – princípio da inafastabilidade jurisdicional – que não é suprimida ou limitada nem mesmo nos momentos de crise do Estado. Logo, parece possível, no mínimo, que o Poder Judiciário controle eventuais abusos ou ilegalidades que o Executivo possa cometer.⁴⁵

3.1.1. Estado de defesa

A partir do texto do art. 136 da Constituição Federal, podemos estabelecer duas hipóteses que autorizam a decretação do estado de defesa pelo Presidente da República:

- a) Deve existir grave e iminente instabilidade institucional que ameace a ordem pública ou a paz social; ou
- b) Manifestação de calamidades de grandes proporções na natureza, que tenham atingido a ordem pública ou a paz social.

As medidas abrangidas e hipóteses que ensejam decretação do estado de defesa são taxativas e também podem ser consideradas mais brandas quando comparadas às possibilidades de restrição do estado de sítio.⁴⁶ O que há de comum nas hipóteses do art. 136 da Constituição é que a paz social ou a ordem pública tenham sido afetadas ou estejam ameaçadas de serem.

No primeiro caso, será possível decretação do estado de defesa se houver uma instabilidade entre as instituições que compõem o Estado brasileiro de modo que a ordem pública ou paz social sejam ameaçadas. Deve-se chegar a um ponto insustentável de crise ou embate entre essas instituições democráticas de maneira que a situação de normalidade

⁴⁴ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1549.

⁴⁵ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1552.

⁴⁶ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 16 ed. São Paulo: Método, 2017, p. 889.

constitucional não possa assegurar a manutenção do Estado ou o bom funcionamento das instituições dentro de seus deveres constitucionais.

Na segunda hipótese, o que há é um conceito aberto de calamidade de grande proporção na natureza. O texto constitucional deixou uma cláusula aberta que deve ser preenchida de certa forma pela discricionariedade política. Será uma função do Presidente da República e do Congresso Nacional avaliar no caso concreto se determinada calamidade tem ou teve o potencial de causar uma desordem pública ou tirar a paz social.

O procedimento para implementação do estado de defesa tem um regramento próprio que passa pela consulta de dois órgãos: Conselho da República e Conselho de Defesa Nacional. Destaque-se que por serem órgãos meramente consultivos, em nada vinculam a decisão presidencial.⁴⁷

Após a consulta, decidindo pela decretação do estado de defesa, o Presidente deve submeter o ato ao controle político do Congresso Nacional com a devida justificção, conforme o art. 136, §§ 4º ao 7º, que deverá decidir por maioria absoluta se aprova ou rejeita a medida. Em caso de rejeição, haverá imediata cessação dos efeitos do decreto. Já em caso de aprovação, deverá o Congresso Nacional formar uma comissão de cinco membros para acompanhar e fiscalizar todas as medidas referentes ao estado de defesa. E além disso, conforme o art. 141, CF, poderá haver controle posterior ao estado de defesa, caso seja necessário apurar responsabilidade de agente ou executores das medidas impostas.

É importante destacar ainda que o *caput* do art. 136 traz um certo limite territorial que deve ser expresso no decreto presidencial. Há previsão clara e expressa de que o decreto que instituir o estado de defesa deverá valer em locais restritos e determinados, portanto, não seria possível uma decretação de estado de defesa em todo território nacional. Caso fosse necessária uma medida de abrangência nacional, deveria o Presidente da República buscar autorização para decretar estado de sítio, na forma do art. 137 da CF.⁴⁸

Em relação à duração das medidas, não poderão ser superiores a trinta dias, prorrogáveis uma vez, por igual período, conforme art. 136, § 2º, CF.

⁴⁷ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1550.

⁴⁸ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 16 ed. São Paulo: Método, 2017, p. 890.

Por fim, em relação ao estado de defesa, temos as medidas restritivas de direitos fundamentais que poderão ser adotadas e devem ser expressas no decreto que o instituir, são elas: restrições aos direitos de reunião, sigilo de correspondência, sigilo de comunicação telegráfica e telefônica, ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes, e ainda uma relativização à garantia do art. 5º, LXI, ao possibilitar no art. 136, § 3º, inciso I, a prisão determinada pelo executor da medida.

Diante do regramento constitucional, pode-se perceber que não há possibilidade de restrição ao direito de locomoção no caso de decretação do estado de defesa. Essa é a medida mais branda do sistema constitucional de crises, mas ainda assim afeta diretamente várias garantias e direitos fundamentais da própria Constituição, contudo em um contexto atípico e que exigiria, em tese, a adoção de posturas mais severas do Poder Público para resguardar o Estado.

3.1.2. Estado de sítio

As situações que ensejam a declaração de estado de sítio também estão taxativamente previstas na Constituição Federal, em seu art. 137, incisos I e II, sendo:

- a) Comoção de grave repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem ineficácia de medida tomada durante estado de defesa; ou
- b) Declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira.

São situações que permitem medidas ainda mais duras e excepcionais, configurando-se como mais grave do que o estado de defesa. A partir da sua decretação, fica estabelecida no ordenamento jurídico uma legalidade constitucional extraordinária que permite a suspensão temporária de direitos fundamentais individuais com a finalidade de retornar ao estado normal das coisas.⁴⁹

O procedimento para decretação das medidas coercitivas do estado de sítio tem um ponto fundamental que o distingue do estado de defesa: a decretação, apesar de ainda ser de titularidade do Presidente da República, deve ser precedida por autorização do Congresso Nacional.

⁴⁹ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 16 ed. São Paulo: Método, 2017, p. 893.

O chefe do executivo federal deve igualmente ouvir os órgãos consultivos (Conselho da República e Conselho de Defesa Nacional) que emitirão pareceres não vinculativos. Após ter ouvido esses órgãos, deve encaminhar solicitação prévia ao Congresso Nacional para que decidam por maioria absoluta de seus membros sobre a autorização ou não da decretação do estado de sítio. Diferente dos órgãos consultivos, o controle exercido previamente pelo Congresso Nacional tem força vinculante, ou seja, sem sua autorização não poderá o Presidente da República emitir decreto instituindo o estado de sítio.⁵⁰

Por outro lado, caso haja consentimento legislativo, o Presidente decretará a situação excepcional e indicará sua duração, as normas necessárias à sua execução e as garantias constitucionais que ficarão suspensas, e, depois de publicado, deve ainda ser designado o executor das medidas específicas que poderão ser adotadas e as áreas abrangidas (no caso do estado de sítio, lembre-se que poderá ter abrangência nacional, o que não ocorre no estado de defesa).

A duração da situação excepcional ficará condicionada ao motivo pelo qual foi decretada. Caso tenha sido por comoção de grave repercussão nacional ou ineficácia das medidas adotadas no estado de defesa, a duração do decreto não será superior a trinta dias, podendo ser prorrogado, enquanto necessário. Já nas hipóteses de declaração de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira, o decreto poderá perdurar por todo o tempo que persistir tal situação, desde que conste de forma expressa.⁵¹

Apesar de a decretação do estado de sítio apresentar pressupostos de caráter nacional, as medidas coercitivas e restritivas do poder público não abrangerão necessariamente todo o território nacional de forma incondicionada, podendo ser regionalizada de acordo com a necessidade da situação.⁵² Vale ressaltar que um país de dimensão continental, como o Brasil, dificilmente apresentará condições de suportar as hipóteses que ensejam um estado de exceção de forma paritária.

O fundamento que der causa ao estado de sítio será igualmente determinante para estabelecer quais direitos e garantias fundamentais serão atingidas. Caso o motivo seja o art. 137, I, da Constituição, teremos a possibilidade das seguintes medidas: obrigação de

⁵⁰ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1553.

⁵¹ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1554.

⁵² PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 16 ed. São Paulo: Método, 2017, p. 894-895.

permanência em localidade determinada; detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns; restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei; suspensão da liberdade de reunião; busca e apreensão em domicílio; intervenção nas empresas de serviços públicos; e requisição de bens.

Já na hipótese do art. 137, II, quando o motivo determinante for a declaração de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira, em tese, qualquer garantia constitucional estará sujeita a suspensão, dada a gravidade da situação.

Porém, a doutrina aponta algumas condicionantes que deverão ser obedecidas em relação às medidas no caso de estado de sítio com fundamento no art. 137, II: é preciso observar os princípios da necessidade e temporariedade; prévia autorização do Congresso Nacional; observância dos requisitos mínimos que devem constar no decreto do estado de sítio, quanto à sua duração, normas necessárias à sua execução e as garantias constitucionais que serão suspensas.⁵³

Nesse sentido, quando instituído o estado de sítio, diferente do que ocorre no estado de defesa, será possível a restrição em maior ou menor grau ao direito individual de locomoção do cidadão. O próprio art. 139, I, expressamente traz a possibilidade de obrigar o indivíduo a permanecer em localidade determinada. Tal hipótese poderia se enquadrar em um dever geral de recolhimento como ocorre com o *lockdown*.

A situação de estado de sítio, contudo, apenas deve ser adotada como se pode depreender em casos de absoluta necessidade. Pois há um enorme custo político, social e econômico com o qual o Estado deve arcar ao adotar tal medida.

3.2. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CRISES A PARTIR DA PANDEMIA DA COVID-19

O desenho traçado para o sistema constitucional de crises, como visto, permite a relativização e restrição a diversos direitos e garantias individuais – no caso do art. 137, II, CF, pode até ser que todo e qualquer direito seja afetado em alguma medida, em tese. O direito à

⁵³ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1554 – 1555.

livre locomoção será, portanto, um dos afetados em eventual implementação do estado de sítio, único que permite pelo atual regramento constitucional expresso sua limitação.

A partir da leitura dos dispositivos do Capítulo I, Título V, da nossa atual Constituição, juntamente com a visão doutrinária amplamente majoritária, pode-se dizer que não é possível a implementação do estado de defesa ou estado de sítio na hipótese de crise sanitária como esta causada pela pandemia da Covid-19. Isto porque, como visto, além do regramento constitucional explícito dos artigos 136 a 141 da nossa Constituição de 1988, a doutrina aponta princípios e/ou requisitos que funcionam como verdadeiros pressupostos de validade da decretação de qualquer modalidade de estado de exceção, que acabam por derrubar a possibilidade jurídica de acionamento do sistema constitucional de crises.

Como levantado anteriormente, pela característica da excepcionalidade, somente deve-se optar pela decretação de estado de defesa ou de sítio como *ultima ratio*. Não há preenchimento desse requisito, muito menos agora, um ano depois do início da pandemia, quando já há algumas opções de vacina disponíveis para aquisição no mercado. O poder público deve tomar medidas menos danosas e esgotá-las antes que decida – se é que será necessário – pela instituição do sistema constitucional de crises.

Outra barreira que se impõe é a da proporcionalidade da medida. A situação vivenciada é certamente preocupante e bastante séria, mas não pode ser utilizada dando maior poder ao Estado para que adote medidas que interfiram na esfera individual de maneira desarrazoada. Como visto o estado de sítio permite, por exemplo, a relativização à inviolabilidade de correspondência e domicílio, à liberdade de imprensa, de informações por parte da população e medidas como esta, que limitam o direito de acesso às informações, avanços e dados da doença, em nada colaborariam para a superação do momento que se vive.

O que se espera do poder público em um momento crítico como este é a proteção social, em especial, de camadas da sociedade que detém maior vulnerabilidade econômica ou sanitária e não um alargamento dos seus poderes e intervenções. Deve-se ter como finalidade a celeridade na aquisição de vacinas, a fiscalização no cumprimento de medidas sanitárias que podem desacelerar a curva de contágio e uma utilização eficiente da máquina pública para prevenir e instruir a população, em vez de utilizar-se dos mecanismos de polícia administrativa para simplesmente punir.

Com a não viabilidade do estado de sítio, não será possível, portanto, a implementação do *lockdown* como medida de enfrentamento à pandemia da Covid-19 sob a perspectiva do

sistema constitucional de crises. Somente nessa modalidade é que seria possível em maior ou menor intensidade, restringir ou limitar o direito de locomoção previsto no art. 5º, inciso, XV, da Constituição.

Como se sabe, porém, a relativização de direitos não se dá exclusivamente com a aplicação do sistema constitucional de crises. O próprio art. 5º, inciso XV, prevê uma ressalva ao direito de locomoção que não é absoluto. Importa, portanto, verificarmos se a adoção do *lockdown* atende os pressupostos necessários para limitar o direito de locomoção por outra via que não seja a de decretação de estado de defesa ou estado de sítio.

4 NORMATIZAÇÃO E JUDICIALIZAÇÃO DO TEMA

Nesse sentido, convém ainda estudar a possibilidade de restrição ao direito de locomoção a partir da reserva legal constante no art. 5º, XV, da Constituição.

A primeira parte do dispositivo garante que “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz”. A leitura é clara e suficientemente precisa, no sentido de que em tempos de paz, ou seja, enquanto não declarada guerra, será possível a todo e qualquer cidadão gozar da liberdade individual de se locomover para qualquer parte do território nacional.

A parte final do dispositivo em tela, apresenta uma reserva legal, ao dizer: “podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”. O último trecho do inciso XV, art. 5º, da Constituição, traz expressamente um conteúdo mínimo relativo ao direito de locomoção que será conformado pela legislação infraconstitucional. O ponto central é que a expressão “nos termos da lei” é restritiva e como tal, deve ser interpretada de forma restrita, sob pena de excessiva relativização ao direito fundamental de locomoção. Por ser direito de envergadura constitucional, somente poderá o inciso XV ser limitado por expressa disposição constitucional ou mediante lei infraconstitucional que possua fundamento imediato na própria Constituição.⁵⁴

Diferente do princípio da legalidade, que é a regra e deve ser encarado de maneira ampla – ou seja, tudo que a lei não proíbe, é lícito fazer –, o princípio da reserva legal deve ser

⁵⁴ MENDES, Gilmar F; BRANCO, Paulo Gustavo G. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 296.

observado e aplicado de maneira restrita, pois constitui-se como a exceção ao ordenamento. As hipóteses em que este irá incidir serão concretas e não abstratas.⁵⁵

A partir dessa perspectiva, deve-se ter em mente que toda e qualquer movimentação do legislador ordinário que regule matéria constitucional, sob o pretexto de reserva legal, tem o dever de preservar as garantias e direitos fundamentais consagrados do ordenamento. A reserva legal não pode ser utilizada como justificativa para suprimir ou diminuir o alcance de normas fundamentais, mas tão somente para conformá-la aos valores e princípios que conjuntamente formam o sistema jurídico-constitucional.⁵⁶

Dessa forma, a interpretação da reserva legal constante no art. 5º, XV, CF, deve ser vista como a possibilidade de o legislador ordinário estabelecer regramentos quanto à entrada, saída ou permanência de qualquer pessoa em território nacional, apenas. Mais uma vez, não parece viável a adoção do *lockdown* a partir da reserva legal expressa no dispositivo.

Nesse ponto, vale a lembrança ainda do princípio da proteção do núcleo essencial. O referido princípio busca evitar o esvaziamento das garantias fundamentais através da atuação do legislador ordinário, deixando a este um limite inerente que deve ser respeitado no momento de produção das leis e atos normativos de natureza infraconstitucional.⁵⁷ Apesar de não expresso na nossa Constituição Federal, pode ser subtraído implicitamente da cláusula pétrea do art. 60, § 4º, IV, CF, que veda proposta de emenda tendente a abolir direitos e garantias individuais. Ora, se a Constituição veda a supressão dos direitos e garantias individuais pelo próprio Poder Constituinte Derivado Reformador, não seria lógico ou plausível permitir que o legislador ordinário possuísse esse aval.⁵⁸

Interpretar de maneira ampla a expressão “nos termos da lei” constante no inciso XV, art. 5º da Constituição, seria ir na contramão do que estabelece implicitamente o art. 60, § 4º, IV. Se o legislador ordinário infraconstitucional pudesse dispor de maneira ilimitada, sem a observância da conjuntura constitucional vigente que cerca a liberdade de ir e vir de qualquer pessoa, estar-se-ia diante de um dispositivo ilusório que nada garante ao cidadão.

⁵⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 34 ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 83.

⁵⁶ MENDES, Gilmar F; BRANCO, Paulo Gustavo G. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 294.

⁵⁷ MENDES, Gilmar F; BRANCO, Paulo Gustavo G. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 313.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 316.

4.1. ANÁLISE DA LEI 13.979/2020 EM RELAÇÃO ÀS RESTRICÇÕES NELA PREVISTAS

Vista a cláusula de reserva legal ligada ao direito de livre locomoção, será feita uma análise de dispositivos específicos da Lei 13.979 de 2020, que trouxeram previsões de limitação ao referido direito fundamental. A conclusão que se chegou até aqui é que a expressão “nos termos da lei” não se apresenta como uma justificativa ou razão suficiente para implementação de *lockdown*, contudo, o contexto globalizado da pandemia enseja outras medidas menos gravosas à liberdade de ir e vir, que podem se conformar com o art. 5º, XV, da Constituição.

A legislação em análise, dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto iniciado em 2019. Datada de 06 de fevereiro de 2020, a lei foi publicada vinte dias antes do primeiro caso confirmado da doença em território nacional, que só veio no dia 26 de fevereiro do mesmo ano.⁵⁹ A preocupação naquele tempo já justificava a adoção de medidas preparatórias para o enfrentamento de uma crise de saúde pública que ocupava grande parte dos países do mundo, amedrontando a comunidade internacional.

Uma observação a ser feita: na sua origem, em grande parte, a lei trazia uma relativização de aspectos econômicos do Estado, como dispensa de licitação, medidas excepcionais para aquisição de bens para auxiliar no combate à doença e contratação de serviços especializados com a mesma finalidade. Porém, uma série de medidas provisórias foram editadas durante todo o ano de 2020, e muitas acabaram alterando o texto original ou incluindo novas regras após a passagem pelas casas legislativas e foram convertidas em lei ordinária.

Desse modo, o que temos de previsão legal em relação a limitação do direito de livre locomoção, até o momento de construção deste trabalho, são os seguintes dispositivos: art. 3º, incisos I e II (autorizando a adoção de medidas de isolamento e quarentena, definidas no início do presente estudo); e inciso VI (restringindo excepcional e temporariamente a entrada e saída do país, bem como a locomoção interestadual e intermunicipal, por rodovias, portos ou aeroportos).

Em relação ao isolamento e quarentena, a previsão legal da possibilidade de adotar tais medidas possui um fundamento mínimo que atinge a finalidade da lei que é a de proteger a

⁵⁹ MINISTÉRIO DA SAÚDE (Brasil). **Linha do tempo coronavírus**. [Brasília, DF]. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/linha-do-tempo/>. Acesso em 17 mar. 2021

coletividade contra o surto causado pela Covid-19. Em ambas as situações previstas nos incisos I e II do art. 3º da Lei 13.979/2020, temos uma adequada proporcionalidade nas medidas, inclusive quando verificamos o ordenamento jurídico de maneira sistemática.

O nosso Código Penal, por exemplo, atribui condutas criminosas àquele que expõe a perigo a saúde ou a vida de outra pessoa. Os artigos 131 e 132 do diploma penal trazem duas tipificações que poderiam ser enquadradas para criminalizar, a depender do caso, um indivíduo consciente de sua condição infecciosa e que não toma os cuidados necessários para evitar sua propagação.⁶⁰

Alguém com a doença confirmada e que pode transmiti-la a outros, possui um dever de recolher-se para a segurança da coletividade que compõe e evitar a disseminação de um mal tão grave. Um indivíduo consciente de sua contaminação pelo coronavírus deve, certamente, preservar a si e a todos que com ele convivem, sob pena de, em tese, cometer o tipo do art. 131 ou 132 do Código Penal. Nesse caso, o isolamento seria uma medida adequada, necessária e proporcional com dupla função: evitar a proliferação da doença contagiosa e evitar a responsabilização penal daquele indivíduo, através de medida menos danosa.

De maneira semelhante, a inclusão de determinada pessoa suspeita de contaminação em quarentena parece razoável. A Covid-19 atinge parcela da população de maneira assintomática, o que significa que um indivíduo poderia transmitir a doença mesmo sem apresentar sintomas leves, nem saber de sua condição.⁶¹ Portanto, a implementação de quarentena, em relação a pessoas suspeitas de contaminação pela doença também parece medida proporcional que o poder público pode adotar para enfrentamento da pandemia, com a observação de que deve haver suspeita minimamente fundada.

Já em relação ao disposto no inciso VI, do mesmo art. 3º, da lei supracitada, há algumas observações peculiares a serem feitas.

Inicialmente, merece atenção o fato de que o dispositivo passou por duas alterações ao longo de pouco mais de um ano e que quando nasceu, veio com clara observância do que está disposto no art. 5º, inciso XV, da Constituição. Isso porque, como visto, a reserva legal lá

⁶⁰ A redação dos dispositivos citados são a seguinte, ambas do Código Penal Brasileiro: Art. 131 - Praticar, com o fim de transmitir a outrem moléstia grave de que está contaminado, ato capaz de produzir o contágio; Art. 132 - Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente.

⁶¹ SILVA, Thuanny G F; SHIOMATSU Gabriela Y; CARVALHO Ricardo Tadeu de. **Assintomáticos e Covid-19: existem infectados sem sintomas?**. Secretaria de Saúde de Minas Gerais. Disponível em: <https://coronavirus.saude.mg.gov.br/>. Acesso em 17 mar. 2021.

descrita autoriza o legislador ordinário a conformar o direito de locomoção no que se refere à entrada, saída e permanência de pessoas do território nacional. A redação original do art. 3º, inciso VI da Lei 13.979/2020, autorizava a “restrição excepcional e temporária de entrada e saída do País, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), por rodovias, portos ou aeroportos”⁶².

Fica claro que a intenção original do legislador era limitar temporariamente a livre locomoção e trânsito de entrada e saída do país com o fim de combater a proliferação ou até mesmo a chegada da doença em território nacional, o que infelizmente não foi possível. Mais ainda, a lei coloca como requisito para essa restrição a recomendação do órgão técnico responsável pela vigilância sanitária no país, a Anvisa.

Em 20 de março de 2020, a primeira alteração no dispositivo veio com a Medida Provisória nº 926 que transformou substancialmente o dispositivo legal, acrescentando que, além da restrição de entrada e saída do país, seria possível adotar medidas restritivas de locomoção interestadual e intermunicipal, ainda observada a recomendação técnica e devidamente fundamentada da Anvisa.⁶³

A referida medida provisória foi atacada por duas ações diretas de inconstitucionalidade, as ADI 6341 e ADI 6343. Na ADI 6341, o STF declarou a autonomia de estados e municípios para a adoção das medidas de isolamento durante a pandemia da Covid-19, a qual será objeto de estudo posteriormente.

Com a conversão da MP nº 926 na Lei 14.035 de 2020, surge a última alteração que deu a redação atual do dispositivo, pelo menos até o presente momento, abril de 2021. Durante o processo legislativo nas casas do Congresso Nacional, houve a supressão da necessidade de recomendação técnica e fundamentada por parte da Anvisa antes de se adotar as medidas restritivas ao direito de locomoção.

⁶² Trata-se da redação original extraída da Lei nº 13.979/2020, antes de ser alterada por Medidas Provisórias posteriormente convertidas em lei.

⁶³ Redação a partir da MP nº 926, do art. 3º, VI, autorizava: “restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por rodovias, portos ou aeroportos de: a) entrada e saída do País; e b) locomoção interestadual e intermunicipal;”

Dessa forma, o diploma legal autoriza agora, em seu art. 3º, VI, a “restrição excepcional e temporária, por rodovias, portos ou aeroportos, de: a) entrada e saída do País; e b) locomoção interestadual e intermunicipal”⁶⁴.

Partindo da premissa de que a finalidade da lei é diminuir o contágio com menor trânsito e aglomeração de pessoas, é talvez defensável a redação do dispositivo. Contudo, a subsistência da recomendação técnica em adotar medidas tão incisivas deveria ter sido melhor avaliada, pois, como será visto mais adiante, apesar das declarações de governadores e prefeitos no sentido de adotarem tais medidas com base científica, não há conclusões até o momento de que a restrição do direito de locomoção nesse nível de limitação seja completamente eficaz e que seja a melhor a ser adotada.

Ademais, deve-se levar em conta os transtornos causados por essas medidas que provavelmente sejam impossíveis de enumerar taxativamente, mas pode-se destacar os engarrafamentos na entrada e saída de grandes cidades e regiões metropolitanas, bem como a maior dificuldade em prestar, inclusive, os serviços essenciais à população, já que indiretamente, ambulâncias, viaturas, carros a serviço de empresas de telefonia e energia elétrica, por exemplo, foram afetados durante seus deslocamentos necessários.

Ressalte-se que, a despeito das críticas levantadas em relação a este inciso VI, art. 3º da Lei 13.979/2020, é imprescindível percebermos que, apesar de serem medidas que afetam diretamente o direito de livre locomoção, nem mesmo a autorização ali posta para restringir a entrada e saída do país ou a locomoção interestadual e intermunicipal, constituem-se como possibilidade legal de implementação do *lockdown*, visto que essa modalidade de restrição proíbe até os deslocamentos no âmbito de um mesmo município, hipótese que não está expressa na legislação emergencial ordinária.

Como tratado no tópico específico, é fundamental termos bem diferenciadas as situações de isolamento, quarentena e *lockdown*. Há previsão legal na lei para as duas primeiras hipóteses, mas não se vislumbra autorização para o confinamento total decretado por diversos estados e municípios, país afora.

Superado o entendimento de que a Constituição não permite diretamente uma relativização considerável pelo art. 5º, inciso XV, da Constituição, pode-se ainda buscar

⁶⁴ BRASIL. **Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em 16 mar. 2021.

fundamento jurídico para relativização ou limitação da liberdade de ir e vir em documentos internacionais do qual o Brasil seja signatário. Principalmente, tratando-se de uma crise sanitária de alcance mundial como a pandemia da Covid-19.

Nesse campo de estudo, o destaque é direcionado à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica. Há um desentendimento doutrinário e jurisprudencial acerca da natureza desse diploma, pois boa parte da doutrina defende a natureza constitucional do pacto internacional do qual o Brasil é signatário, a partir da inclusão do § 3º, no art. 5º da Constituição.⁶⁵

O STF, por sua vez, no julgamento do RE 349.703 assentou o entendimento de posição supralegal do Pacto de San Jose da Costa Rica no ordenamento jurídico pátrio, estando ele, portanto, abaixo da Constituição e acima da legislação infraconstitucional.⁶⁶

Logo, mesmo que se adotasse a postura de hierarquia constitucional do referido diploma, este apenas serviria como base normativa que autorizaria sem maiores problemas ao que já está disposto na Lei 13.979 de 2020. O art. 22 é o que trata do direito de circulação e residência de pessoas. Em seu tópico 3 traz a possibilidade de limitação do referido direito de circulação, mas com alguns pressupostos que, ainda assim, não dão azo para a decretação de um *lockdown*.⁶⁷

Os pressupostos são os seguintes: deve haver lei, em sentido formal, para restringir tal direito; a restrição será somente na medida indispensável, considerando uma sociedade democrática; e, dentre as finalidades autorizadas tem-se a prevenção ou proteção da saúde pública. Portanto, as medidas de limitação ao direito de locomoção intermunicipal e interestadual adotadas pelo art. 3º, IV, “b” da Lei 13.979 de 2020, bem como as demais já apresentadas estariam atendendo a estes requisitos, apesar de subsistirem alguns problemas naturalmente decorrente de medidas drásticas como são.

⁶⁵ Art. 5º, §3º, CF. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 349703**. Relator(a): CARLOS BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/>. Acesso em 20 mar. 2021

⁶⁷ Convenção Americana de Direitos Humanos, art. 22, n.3. O exercício dos direitos acima mencionados **não pode ser restringido senão em virtude de lei, na medida indispensável, numa sociedade democrática**, para prevenir infrações penais ou para proteger a segurança nacional, a segurança ou a ordem públicas, a moral ou a **saúde públicas**, ou os direitos e liberdades das demais pessoas. (grifo meu)

Todavia, ainda assim, considerando que o direito de livre locomoção deve ser tratado como um dos direitos de liberdade fundamentais, a aplicação do *lockdown* seria impossibilitada pela barreira da sociedade democrática que a Convenção Americana de Direitos Humanos busca preservar. Dito de outro modo, o direito de livre locomoção é fundamento importante e indispensável ao funcionamento de uma sociedade democrática, logo, sua restrição na medida necessária para caracterizar o *lockdown* atingiria o substrato mínimo que a Convenção busca manter mesmo nos momentos de crise. Sem liberdade, sem direitos fundamentais não há democracia. Nas palavras de Gustavo Binbenojm “os direitos fundamentais são, portanto, uma condição necessária e não uma limitação à democracia. Sem eles não há cidadania em sentido pleno nem processo real de deliberação democrática”⁶⁸.

Portanto, sob uma visão sistemática e conjuntural do que dispõe a Constituição e a Convenção Americana de Direitos Humanos, percebe-se “a Lei nº 13.979/20, enquanto abstratamente considerada, na medida em que autoriza genericamente a adoção de medidas por parte das autoridades públicas, objetivando um propósito legítimo, afigura-se constitucional”⁶⁹. A problemática acerca do *lockdown*, porém, ainda persiste, pois, apesar de vislumbrar constitucionalidade na referida lei, não se pode inferir que ela o autorize.

4.2. DECISÃO DO STF NA ADI 6341: AUTONOMIA DOS ESTADOS E MUNICÍPIOS

Como adiantado, outro ponto controvertido e que começou a levantar discussões sobre o federalismo cooperativo brasileiro, no mês de março de 2020, foi a edição da Medida Provisória nº 926. Já comentada brevemente no tópico anterior, importa agora tecer considerações acerca do embate jurídico em torno dela, já que foi alvo de duas ações diretas de inconstitucionalidade: ADI 6341 (protocolada pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT) e ADI 6343 (protocolada pelo partido REDE SUSTENTABILIDADE).

O intuito aqui será buscar os confrontos travados especialmente em torno das restrições ao direito de locomoção durante o período da pandemia da Covid-19, e apurar o que o Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu a partir da ADI 6341. Esta ação será o enfoque do estudo,

⁶⁸ BINENBOJM, Gustavo. **Liberdade igual**: o que é e por que importa. Rio de Janeiro: História Real, 2020. Não paginado.

⁶⁹ PAIVA, Eduardo Q E Maia; VIEIRA, Patricio Jorge Lobo. Aspectos constitucionais da Lei nº 13.979/20: restrição de direitos fundamentais de liberdade e a proporcionalidade como ônus de justificação das medidas compulsórias de combate à pandemia. *In*: FARIAS, Rodrigo Nóbrega; MASCARENHAS, Igor de Lucena (org.). **COVID-19: saúde, judicialização e pandemia**. Curitiba: Juruá, 2020, p. 426.

visto que foi nela que o STF assentou a autonomia dos estados e municípios no combate à pandemia.

Porém, antes de adentrar no cerne da decisão tomada, interessa retomar o que foi somente introduzido no início do capítulo anterior deste estudo: a questão da autocontenção judicial e da teoria dos diálogos constitucionais. Esta discorre sobre a melhor alternativa hermenêutica que deve ser adotada na interpretação da Constituição de um Estado – em outros termos, prefere pela inexistência de uma "última palavra" em questões constitucionais, a partir de um diálogo entre instituições que resulte na melhor aplicação dos direitos fundamentais –, enquanto aquela diz respeito aos parâmetros que a doutrina aponta para que possa haver uma relação saudável entre os três poderes classicamente distintos - Executivo, Legislativo e Judiciário - por meio do comedimento de decisões judiciais que possam acabar estabelecendo políticas públicas ou legislando em clara invasão das funções típicas dos demais poderes.

Em excelente artigo de Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento⁷⁰, os professores expõem as posições antagônicas e favoráveis que são apontadas por defensores da supremacia judicial ou legislativa. Abordam também o processo histórico que levou à expansão da jurisdição constitucional e o alargamento dos poderes atribuídos ao Judiciário a partir do neoconstitucionalismo surgido na segunda metade do século passado e ainda estabelecem alguns parâmetros que devem ser levados em consideração para uma autocontenção judicial.

Uma das possibilidades que se abre com essa expansão jurisdicional é o fenômeno da judicialização da política. A nossa Constituição estabelece um rol de legitimados ativos que pode acionar o controle judicial sobre atos e decisões políticas que em tese sejam consideradas inconstitucionais. Dessa forma, partidos políticos - que são um dos vários legitimados do art. 103 da CF/88 - passaram a ter em mãos uma ferramenta para auxiliar na conquista de pautas que dificilmente seriam aprovadas pelas vias legislativas normais ou mesmo reverter derrotas em questões já intentadas no Congresso Nacional.⁷¹

A expressão "dificuldade contramajoritária", já citada anteriormente, é derivada da teoria constitucional norte-americana e remete ao questionamento da legitimidade de juízes poderem invalidar decisões políticas ou legislativas, apesar de não serem eleitos pelo povo. É

⁷⁰ NETO, Cláudio P. de Souza; SARMENTO, Daniel. Notas sobre a jurisdição constitucional e democracia: a questão da "última palavra" e alguns parâmetros de autocontenção judicial. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 06, n. 02, p. 119-161, 2013. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br>. Acesso em 22 maio 2021.

⁷¹ *Ibidem*, p. 124 - 125.

reconhecidamente um poder que não deve se pautar pelo clamor social ou pelas vontades da maioria, sendo nesse sentido um mecanismo de suma importância no sistema de freios e contrapesos. Contudo, a indagação reside justamente nos limites de suas atribuições e poderes.⁷²

Não parece haver razão para defender uma supremacia judicial, legislativa ou administrativa. Daí se extrai a teoria dos diálogos constitucionais que apontam para o debate entre as instituições democráticas para se alcançar o melhor efeito social dos enfrentamentos constitucionais. É fundamental perceber as qualidades e defeitos existentes em cada um dos Poderes que formam um Estado de Direito verdadeiramente democrático e avaliar parâmetros suficientemente seguros para que Judiciário, Legislativo e Executivo não sejam vistos como oponentes uns dos outros na construção e desenvolvimento político-jurídico do Estado.

Nesse sentido, a autocontenção judicial deve ganhar cada vez mais enfoque para não se permitir que haja uma atuação excessiva do Judiciário na vida social no sentido de que tome para si decisões centrais que devem ser respondidas pelos poderes majoritários. Sem a pretensão de encerrar o assunto, serão apontados apenas dois dos principais argumentos levantados pelos adeptos da corrente da autocontenção judicial.

Primeiro, deve-se perceber que há um liame muito sutil entre o exercício da jurisdição constitucional e a democracia. Sem limites claros sobre o objeto e a extensão da atuação judicial, pode ocorrer um exagero na judicialização de políticas públicas e de decisões legislativas que deveriam ser deliberadas nos poderes Legislativo ou Executivo. Não é que a vontade da maioria deva sempre prevalecer em detrimento das minorias sem representação. A crítica aqui é direcionada ao exagero e ao ativismo judicial que pode prejudicar a própria noção de democracia ao transparecer para o povo que está sendo limitado na possibilidade de se autogovernar.⁷³

Em seguida, há uma presunção de que a primazia do Judiciário na interpretação da Constituição é fundamental por ser ele ocupado por magistrados sábios e estritamente imparciais. Uma visão que chega a ser até platônica da figura dos juízes. Há um erro que não deve ser cometido ao supor que os magistrados responsáveis pela aplicação da Constituição serão sempre "[...] imunes ao erro, sem agenda política própria e preocupados apenas com a

⁷² NETO, Cláudio P. de Souza; SARMENTO, Daniel. Notas sobre a jurisdição constitucional e democracia: a questão da "última palavra" e alguns parâmetros de autocontenção judicial. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 06, n. 02, p. 127, 2013. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br>. Acesso em 22 maio 2021, p. 127.

⁷³ *Ibidem*, p. 133, 2013.

proteção dos direitos fundamentais, dos valores republicanos e dos pressupostos da democracia."⁷⁴

Feita essa pequena reflexão, temos a supracitada ação direta de inconstitucionalidade que foi protocolada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) em face da alegação de inconstitucionalidade das alterações que a MP nº 926 realizou na Lei 13.979 de 2020, relativamente ao artigo 3º, incisos I, II e VI, e parágrafos 8º, 9º, 10 e 11. A redação impugnada dos referidos dispositivos era a seguinte, à época:

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

I – isolamento;

II – quarentena;

[...]

VI - restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por rodovias, portos ou aeroportos de:

a) entrada e saída do País;

b) locomoção interestadual e intermunicipal;

[...]

§ 8º As medidas previstas neste artigo, quando adotadas, deverão resguardar o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais.

§ 9º O Presidente da República disporá, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais a que se referem o § 8º.

§ 10. As medidas a que se referem os incisos I, II e VI do caput, quando afetarem a execução de serviços públicos e atividades essenciais, inclusive as reguladas, concedidas ou autorizadas, somente poderão ser adotadas em ato específico e desde que em articulação prévia com o órgão regulador ou o Poder concedente ou autorizador.

§ 11. É vedada a restrição à circulação de trabalhadores que possa afetar o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais, definidas nos termos do disposto no § 9º, e cargas de qualquer espécie que possam acarretar desabastecimento de gêneros necessários à população.

A alegação do PDT era no sentido de que o parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal atribui às leis complementares o papel de fixar normas de cooperação entre os entes federativos da República para disciplinar as matérias previstas em seu rol, em especial, o tema saúde pública, previsto no inciso II do artigo 23. Dessa forma, a MP nº 926 seria

⁷⁴ NETO, Cláudio P. de Souza; SARMENTO, Daniel. Notas sobre a jurisdição constitucional e democracia: a questão da "última palavra" e alguns parâmetros de autocontenção judicial. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 06, n. 02, p. 135, 2013. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br>. Acesso em 22 maio 2021.

inconstitucionalmente formal por invadir matéria reservada à lei complementar, o que é vedado pelo art. 62, § 1º, da Carta Magna. Por arrastamento, ainda buscou a invalidade do Decreto nº 10.282/2020 editado pela Presidência da República, que regulamenta a Lei 13.979/2020 ao definir os serviços públicos e atividades essenciais que não poderiam ser afetados.

Materialmente, alega-se na inicial da ADI 6341 que a competência administrativa comum atribuída aos entes da Federação foi esvaziada pelo ato normativo do Presidente da República e que não foi observado o critério da predominância do interesse. A intenção seria, portanto, de afastar a exclusividade da União no combate à pandemia – o que na visão do PDT teria sido estabelecido a partir da medida provisória.

Foi solicitada pelo requerente medida liminar suspendendo os preceitos impugnados e a confirmação da medida acauteladora na decisão final do julgamento de mérito.

A ação foi protocolada no dia 23 de março de 2020, pouco antes de completar um mês da data em que a doença houvera sido confirmada no Brasil e, também, cerca de um mês antes do primeiro estado brasileiro decretar *lockdown* em algumas cidades.⁷⁵

Serão expostos os fundamentos principais de cada um dos ministros. Registre-se que a intenção não é tornar o presente estudo prolixo – apesar da própria decisão ser relativamente repetitiva devido à convergência dos ministros acerca do tema –, mas garantir a mais ampla visão trazida pelos ministros da corte constitucional com o intuito de averiguar qual a amplitude e ressalvas deixadas por este julgado, que foi um verdadeiro divisor de águas nas decisões políticas posteriores.

O relator da ADI foi o ministro Marco Aurélio que deferiu a liminar, apenas em parte, para tonar explícita a competência concorrente dos entes federativos, com um aspecto pedagógico – esta foi a expressão utilizada na própria decisão liminar.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade formal não viu nenhum vício, já que a Lei 13.979/2020, por ser lei ordinária poderia ser alterada por Medida Provisória. Em relação ao aspecto material, não enxergou nenhuma transgressão a preceito constitucional, pois as providências possíveis de serem tomadas não afastaram a competência de atos dos Estados,

⁷⁵ No Brasil, o primeiro estado a decretar *lockdown*, foi o Maranhão em 30 de abril de 2020, após decisão da Justiça Estadual.

Municípios ou do Distrito Federal, mas tão somente estabelece que cada autoridade deverá observar sua competência ao adotar providências normativas e administrativas.

O voto do ministro Alexandre de Moraes destacou a questão do federalismo como pano de fundo da problemática submetida ao tribunal, aproveitando para ressaltar que o “federalismo, assim como a separação de Poderes e a Declaração de Direitos Fundamentais são os três alicerces que têm a mesma finalidade: limitação de poder”⁷⁶.

No mesmo sentido, destacou uma lição fundamental que se deve ter em mente até que toda a situação da pandemia seja superada: a gravidade e complexidade da situação instalada pela crise sanitária – ou qualquer outra – não deve servir de pretexto para o desrespeito institucionalizado à Constituição. Pelo contrário, em momentos de crise é que as normas constitucionais devem ser observadas para que sirvam de balizamento das condutas adotadas pelo poder público para superação de um momento delicado.

Além do destaque ao federalismo cooperativo, Moraes destacou em várias passagens de seu voto o princípio da predominância do interesse, chamando a atenção para a necessidade exigida pelo momento de cooperação e coordenação no combate à pandemia. Em um país de dimensão continental, nem a União poderá ter a pretensão de legislar e regular a situação de saúde pública de maneira uniforme nos milhares municípios brasileiros considerando todas as suas diferenças, como também não julgou correto admitir que a autonomia dos entes federativos implique em uma bagunça onde todos podem fazer tudo gerando uma verdadeira anarquia.

Por fim, em relação a este voto, ficou o alerta de que o Poder Judiciário poderia ser acionado para analisar regulamentações estaduais e municipais que por ventura viessem a extrapolar dos limites impostos.

O ministro Edson Fachin proferiu um voto mais extenso enumerando algumas premissas que acabaram por compor a própria ementa do acórdão. Aqui serão apresentadas, as que interessam mais diretamente à possibilidade de restrição ao direito de locomoção e autonomia dos entes federativos na implementação de diretrizes de combate à pandemia.

⁷⁶ ADI 6341, BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6341. Relator (a): MARCO AURÉLIO, Redator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Plenário, julgado em 15/04/2020, p. 22. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br>. Acesso em 19 mar. 2021.

Frisou que a declaração de emergência a nível internacional, reconhecida pela OMS, não autoriza uma discricionariedade ilimitada por parte de nenhum dos Poderes em nenhum nível da Federação, seja nacional, estadual ou municipal. As normas constitucionais além de proteger as liberdades individuais também devem guiar uma racionalidade coletiva eficiente para balancear as restrições impostas a alguns direitos em prol do benefício coletivo. Além disso, lembrou a necessidade de justificação dos agentes públicos na tomada de decisões para enfrentamento da crise, pois somente com a devida justificação de determinada medida é que pode haver fiscalização ou controle pelos demais Poderes.

Uma premissa adotada pelo ministro Fachin merece especial atenção e cautela ao ser analisada. Em seu voto, assentou que o pior erro na formulação de políticas públicas é a omissão estatal. Com a devida vênua, certamente, a falta de ação do Estado em determinadas situações que clamam por um conjunto de ações coordenadas é grave e deve ser condenada. Porém, o remédio para essa situação não pode ser um agir de qualquer ente público de maneira desarrazoada e imoderada. Ao proferir tal voto, por óbvio, era impossível que seu autor fosse capaz de prever as mais diversas medidas que seriam adotadas durante todo este período que ainda é vivenciado e que deixa rastros suspeitos de tirania por parte de governadores e prefeitos. Ao mesmo tempo que não deve o poder público se omitir, não é concebível que tenha espaço para agir com discricionariedade absoluta na esfera particular dos indivíduos.

Foi o ministro que abriu a divergência em relação à possibilidade de decretos estaduais e municipais que definissem os serviços e atividades essenciais em suas áreas de circunscrição e adoção de medidas restritivas de locomoção previstas em lei – neste caso, a Lei 13.979/2020. A partir de seu voto – que depois foi seguido pela maioria dos ministros presentes – foi dada a interpretação conforme ao § 9º, art. 3º da Lei 13.979/2020, a fim de que o Presidente da República poderia dispor mediante decreto sobre os serviços públicos e atividades essenciais, desde que observada a competência local e regional de prefeitos e governadores.

Por fim, há a lembrança de que o Brasil é signatário do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que garante o direito à saúde e estabelece a importância de os Estados Partes seguirem as diretrizes da OMS no combate às doenças epidêmicas. O motivo dessa importância seria devido, sobretudo, pela expertise da organização internacional no que diz respeito à matéria de saúde. Neste ponto, mais um cuidado deve ser tomado, pois a pandemia da Covid-19 trouxe uma situação inusitada que pôs em contradição até a própria OMS em alguns momentos. Diante do desconhecido, várias recomendações foram mudando ao longo da

pandemia e ainda estão em constante alteração. A incerteza é a palavra da vez quando se trata de Covid-19, mesmo após mais de um ano convivendo com a doença.⁷⁷

O ministro Gilmar Mendes proferiu voto curto chamando a atenção para a criação de um modelo institucional de participação federativa voltado à colaboração dos entes, sob pena de incansável multiplicação de conflitos. E atentou ainda para a situação delicada do art. 3º, §9º da Lei 13.979/2020, que estabelece a possibilidade de decreto presidencial definir as atividades e serviços essenciais sem serem ouvidas entidades regionais ou locais, seguindo o ministro Fachin que deu a interpretação conforme ao dispositivo.

A ministra Rosa Weber manteve-se na mesma linha de voto dos demais ministros, pautando-se pela exposição de trechos do Regulamento Sanitário Internacional, finalmente introduzido em nosso ordenamento através do Decreto 10.212 de 2020. Ressaltou que no momento excepcional é fundamental se ater ao que dispõe a Magna Carta, como forma de manutenção do ordenamento democrático e do Estado de Direito.

Além disso, a ministra foi a primeira a citar a necessidade de se utilizar o princípio da proporcionalidade na adoção de medidas já previstas pela Lei 13.979/2020. Dessa forma, a decisão do STF em permitir a adoção de medidas duras ao direito de livre locomoção não se revela como salvo-conduto para toda e qualquer autoridade pública, com competência para tanto, instituir limitações de maneira imotivada ou sem fundamentos fáticos e jurídicos mínimos que as justifiquem.

Finalmente, aderiu à decisão do ministro Fachin em possibilitar que prefeitos e governadores pudessem editar, em suas respectivas circunscrições, decretos definindo os serviços e atividades essenciais e adotando as medidas legalmente previstas de combate à pandemia.

O ministro Luiz Fux, na sequência, trouxe dois trechos que merecem relevo especial. Primeiro, apesar de reconhecer a gravidade da situação pandêmica, assentou que o estado de emergência em saúde pública não enseja um estado de exceção capaz de afastar a observância

⁷⁷ Alguns posicionamentos durante o decorrer do ano de 2020 foram sendo mudados ao longo do desenvolvimento de novos estudos por parte da OMS. Houve mudança sobre a orientação do uso de máscaras (Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-52948408>), confusão causada pela possibilidade ou não de transmissão da doença por indivíduos assintomáticos (Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-52988154>) e acerca dos estudos sobre hidroxiclороquina (Disponível em: <https://jovempan.com.br/noticias/mundo/oms-se-desculpa-hidroxiclороquina.html>), por exemplo.

da normatividade constitucional. Em segundo lugar, evidenciou que a normatização local, em regra, não possui a expertise dos órgãos e agências reguladoras em relação às atividades essenciais que exercem. Portanto, seria necessário que, antes de legislar sobre as restrições temporárias com o fim de combater a pandemia, a União, Estados e Municípios ouvissem aquilo que essas autarquias especializadas têm a dizer a título de recomendação, conforme o próprio texto legal previa à época do julgamento.⁷⁸

A deliberação do ministro Fux foi ao encontro da maioria no sentido de reconhecer, também, autonomia de autoridades locais e regionais acerca da disposição de serviços e atividades essenciais. Não obstante, essa competência concorrente entre Estados, Municípios e União, não deverá servir de embaraço e insegurança jurídica, onde atos normativos de diferentes autoridades governamentais se tornem conflitantes.

Seguindo a linha de seu pensamento – no sentido de que a crise sanitária não autoriza instalação de um estado de exceção – fez, também, um importante alerta de que nem toda medida que seja, em tese, mais protetiva à saúde pública será legítima constitucionalmente. Sublinha nesse aspecto a proporcionalidade das medidas para que não se adote instrumento ineficaz ou mais danoso do que o necessário.

A ministra Carmen Lúcia veio reforçar o entendimento de seus pares quanto ao não reconhecimento de inconstitucionalidade formal da MP nº 926 e trouxe complementos à noção de federalismo cooperativo, algo que foi uníssono em todos os votos apresentados.

Uma questão bastante explorada de sua decisão foi a argumentação para afastar a tese de que as medidas de combate à Covid-19 com base em evidências científicas dificultariam o trabalho de estados e municípios, dadas as incertezas que rodeavam a doença. Ao trazer jurisprudência consolidada do próprio Supremo Tribunal Federal⁷⁹, reconheceu que a norma apenas busca garantir que as medidas praticadas observem o princípio da proporcionalidade, proibindo restrições excessivas.

⁷⁸ Apesar da manifestação positiva do STF em torno da participação de órgãos técnicos reguladores, o Congresso Nacional ao deliberar sobre a MP n. 926/2020 resolveu retirar a exigência de recomendação técnica por parte da Anvisa ao converter o ato normativo do Presidente na Lei 14.035/2020.

⁷⁹ Os precedentes invocados pela ministra Carmen Lúcia para sustentar a jurisprudência consolidada nesse sentido foram a Suspensão de Tutela Antecipada n. 175 (Rel. Min. Gilmar Mendes) e voto do ministro Lewandowski na ADI 5501 (Rel. Min. Marco Aurélio).

Quanto à autonomia dos entes federativos, deu também interpretação conforme ao art. 3º, § 9º da Lei 13.979/2020, ratificando que autoridades regionais e locais pudessem dispor dentro dos limites de suas competências sobre as atividades e serviços essenciais e medidas previstas legalmente.

Por último, o então presidente do STF, Dias Toffoli emitiu voto concordando integralmente com o relator do caso e discordando, portanto, da interpretação conforme dada pela maioria dos ministros, a qual acabou por reconhecer autonomia estadual e municipal na fixação de serviços e atividades essenciais.

O ministro Ricardo Lewandowski em breve voto, apenas destacou a não hierarquização em matéria de saúde pública entre os entes da Federação. Já o ministro Luís Roberto Barroso declarou-se suspeito por motivo de foro íntimo não proferindo voto.

A partir da exposição dos votos pode-se apontar algumas observações críticas quanto às medidas adotadas por governadores e prefeitos após a decisão da ADI 6341.

A autonomia conferida pelo STF não garantiu em momento algum a possibilidade de estado de exceção velado como acabou por acontecer com a decretação de *lockdown* em diversos estados. O que ficou estabelecido foi que prefeitos e governadores, no âmbito de suas competências, poderiam dispor mediante decreto sobre quais serviços e atividades seriam consideradas essenciais, além de poderem adotar as medidas já previstas na Lei 13.979/2020, dentre as quais não consta adoção do *lockdown*. Ao invés disso, houve uma supressão de diversos direitos fundamentais, dentre eles o direito de livre locomoção, por meio de meros atos infralegais sem previsão legal.

Não houve salvo-conduto para decretação de *lockdown*. Pelo contrário, vários dos ministros fizeram reserva expressa de que o estado de emergência e crise na saúde pública não poderia afastar os governantes dos mandamentos constitucionais, pois não foi instalado formalmente um estado de exceção. Desse modo, a mitigação que o ordenamento jurídico prevê e que o STF reconheceu como temporariamente necessária foi transformada em verdadeira supressão do direito fundamental de locomoção em alguns momentos como será visto em seguida.

4.3. PECULIARIDADES DOS DECRETOS ESTADUAIS QUE IMPLEMENTARAM LOCKDOWN

Nesse tópico temos um problema metodológico que remete à impossibilidade de análise de todos os decretos estaduais e municipais editados em todo o território nacional. Por isso, será feito um estudo destacando alguns dos principais atos governamentais, considerando os primeiros que abriram precedente para a proliferação da medida.

O objetivo será apresentar as razões consideradas pelas autoridades para decretar as medidas que restringiram a circulação de pessoas de maneira a configurar um *lockdown*.

Além dos primeiros decretos do ano de 2020, serão apresentadas algumas peculiaridades de novas decisões tomadas por diversas autoridades no início de 2021, com a ameaça de novas variantes da doença que surgiram no Brasil. O interesse se justifica pois foram adotadas posturas diferentes dos governos regionais e locais, o que acabou colocando uma interrogação ainda maior sobre o caráter autoritário ou não das medidas.

Antes de passar à análise de alguns dos decretos, é preciso atentar, mais uma vez, que não é em vão que o direito de locomoção possui status de direito fundamental garantido constitucionalmente. As medidas que o restringem ou limitam, em maior ou menor grau, não possuem apenas a consequência óbvia de proibir que o indivíduo usufrua de sua liberdade de ir e vir. É fundamental perceber que ao tolher tal liberdade o cidadão estará privado – muitas das vezes – de exercer seu direito de trabalho que garante sua subsistência e de sua família, o direito ao lazer, o direito à educação de qualidade, entre outros.

O embate que foi considerado em diversos decretos que instituíram o *lockdown* parecem trazer uma ideia de que as liberdades individuais e o direito à vida não são simultaneamente sustentáveis no contexto gerado pela Covid-19. Porém, limitar a liberdade individual de ir e vir, em um aspecto mais profundo atinge até mesmo o princípio basilar da dignidade da pessoa humana, presente no ordenamento jurídico brasileiro como fundamento do Estado. E como fundamento que é, deve ser levado em consideração, inclusive, ao aferir se o direito à vida que se busca preservar está mantendo um mínimo de dignidade àqueles que são afetados de maneira tão dura pelo *lockdown*.

O Maranhão foi o primeiro estado que decretou a instalação de lockdown e deu início à proliferação da medida por parte de outras autoridades. É curioso que a própria decisão de adotar a medida de maneira expressa não partiu do Poder Executivo estadual. O governo vinha aplicando medidas de restrição à circulação de pessoas dentro do distanciamento social e das medidas alternativas previstas pela Lei 13.979/2020. Contudo, o Ministério Público estadual

ajuizou ação civil pública requisitando ao Poder Judiciário que obrigasse o governo estadual a adotar o *lockdown* devido à aguda crise sanitária ocasionada pela Covid-19.

Mais relevo ainda merece a decisão do juiz Douglas de Melo Martins que, ao considerar todo o cenário, ordenou que o Estado implementasse a medida, embora reconhecesse que o *lockdown* pode suscitar dúvidas acerca de sua constitucionalidade, já que se configura como alternativa que restringe a liberdade de locomoção, o funcionamento dos comércios e sacrifícios de outros direitos.⁸⁰

Nesse cenário, em 03 de maio de 2020, o governo estadual do Maranhão publicou decreto proibindo a circulação de pessoas nos municípios de São Luís, São José de Ribamar, Paço do Lumiar e Raposa, exceto em casos extremos justificados pela necessidade de atendimento ou prestação de algum serviço ou atividade essencial (os quais constam no próprio decreto).

Ademais, além da proibição de circulação de veículos particulares em qualquer via dentro desses municípios, ficou estabelecido que cada um deles deveria dispor sobre a redução dos itinerários dos transportes coletivos visando dificultar o acesso de pessoas às áreas de comércio ou atividades consideradas não essenciais pelo próprio ato infralegal.⁸¹

Houve ainda a proibição de trânsito de rodovias estaduais que ligam municípios maranhenses, porém, ainda que questionável tal medida do decreto estadual, há previsão legal nesse sentido, no art. 3º, VI, b, da Lei 13.979/2020.⁸²

No estado do Rio Grande do Norte, a adoção do fechamento total em âmbito estadual e municipal foi tentada, igualmente, por via judicial através de ação civil pública promovida pelo

⁸⁰ MARANHÃO. Vara de Interesses Difuso e Coletivos de São Luís. Ação Civil Pública 0813507-41.2020.8.10.0001. Juiz Douglas de Melo Martins. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/justica-ordena-lockdown-maranhao-sao.pdf>. Acesso em 20 mar. 2021.

⁸¹ MARANHÃO. **Decreto 35.784/2020**. Art. 3º, VII: caberá aos Municípios da Ilha do Maranhão (São Luís, São José de Ribamar, Paço do Lumiar e Raposa) dispor sobre: a) regras de redução de circulação de pessoas, de higiene e de distanciamento social em feiras e mercados; b) restrição a circulação de veículos particulares em vias sob jurisdição municipal; c) proibição de estacionamento de veículos em áreas de lazer ou de comércio não essencial; d) barreiras de controle e de fiscalização nas vias sob jurisdição municipal; e) redução dos pontos de parada de ônibus e diminuição do itinerário de transporte coletivo em áreas de comércio ou de serviços não essenciais, bem como estabelecimento de estratégias para evitar aglomerações nos ônibus e nos terminais de passageiros.

⁸² MARANHÃO. **Decreto 35.784/2020**. Art. 3º, XI: fica determinada a suspensão do trânsito nas Rodovias MA 201, MA 202, MA 203 e MA 204, ressalvados os seguintes casos: a) ambulâncias; b) viaturas policiais; c) profissionais da saúde em deslocamento, exclusivamente para desempenho de sua atividade, devidamente comprovado; d) veículos destinados ao transporte de pacientes que realizam tratamento de saúde fora de seu domicílio, ou veículos particulares visando ao acesso aos serviços essenciais de que trata o artigo 3º, inciso III; e) caminhões; f) veículos a serviço das atividades essenciais elencadas no art. 3º, inciso III, deste Decreto.

Sindicato dos Trabalhadores em Saúde do RN (Sindsaúde). Todavia, a tentativa do sindicato não vingou porque o magistrado encarregado de julgar o pleito não vislumbrou legitimidade da entidade para a ação.⁸³

Não obstante, alguns dias após, a governadora do estado resolveu instituir um isolamento social rígido. A despeito do termo, pelas medidas adotadas de restrição à circulação de pessoas e fechamento de atividades tidas como não essenciais, não restam dúvidas de que se tratou de verdadeiro *lockdown*.

Em relação às pessoas classificadas como grupo de risco e idosos, em geral, o decreto dispôs sobre o dever especial de proteção, vedando a circulação de qualquer destes em espaços e vias públicas ou privadas, independentemente de suspeita mínima ou confirmação de acometimento pela doença.⁸⁴

Para todo o resto da população assentou um dever geral de permanência domiciliar, vedada a circulação de todos, exceto para os casos devidamente justificados e com o uso obrigatório de máscaras. Além de instituir essas providências, o decreto ainda assegurou aos municípios apoio das forças de segurança do Estado para observar o confinamento geral imposto.⁸⁵

Outra forma de *lockdown* utilizada pode ser exemplificada através do Decreto Municipal do Rio de Janeiro n. 47.424, de 11 de maio de 2020. Nele, o município carioca resolveu proibir a circulação de pessoas e veículos em praças, calçadas e vias somente nos bairros centrais da cidade. Optou por identificar áreas que até o momento mais sofriam com a doença e tentou de alguma forma isolá-la. A única ressalva feita pelo decreto foi em relação aos serviços de entrega

⁸³ COVID-19: Justiça decide que sindicato não tem legitimidade para pedir "lockdown" no RN. **Lex Magister**, Porto Alegre. Disponível em: <http://www.lex.com.br/>. Acesso em 18 mar. 2021.

⁸⁴ RIO GRANDE DO NORTE. **Decreto 29.742/2020**. Art. 7º. Os idosos e as demais pessoas enquadradas no grupo de risco da COVID-19 se sujeitarão a um dever especial de proteção, não podendo circular em espaços e vias públicas, ou em espaços e vias privadas equiparadas a vias públicas, exceto, com o uso obrigatório de máscaras de proteção, para alguns dos seguintes propósitos: [...].

⁸⁵ RIO GRANDE DO NORTE. **Decreto 29.742/2020**. Art. 8º. Fica estabelecido o dever geral de permanência domiciliar, consistente na vedação à circulação de pessoas em espaços e vias públicas, ou em espaços e vias privadas equiparadas a vias públicas, ressalvados os casos de extrema necessidade, com o uso obrigatório de máscaras de proteção, que envolvam: [...]; Art. 9º. O Estado do Rio Grande do Norte disponibilizará aos municípios as forças de segurança para dar o apoio complementar necessário à implementação das seguintes medidas de isolamento social mais restritivas: [...].

em domicílio e a circulação, por parte dos moradores dos bairros centrais, nas vias para dar acesso às suas residências.⁸⁶

Apesar de menos danosa, de maneira geral, a medida do município do Rio de Janeiro se configura também como desproporcional em relação a todos os que residem nas áreas fechadas pelo ato governamental e outros que por ventura necessitem por algum motivo transitar naquela região, por afetar a liberdade de locomoção sem um substrato mínimo que justifique a proibição.

No Estado de Pernambuco, houve decretação de *lockdown*, porém de forma “velada”. O governo do estado não admitiu publicamente que as medidas adotadas se constituíam como um confinamento total, mas com a leitura do ato infralegal não se pode chegar à outra conclusão.⁸⁷

O decreto impôs *lockdown*, mas empregou em seu art. 1º certo eufemismo ao declarar que se tratava de “intensificação de medidas restritivas”⁸⁸.

Além das diretrizes já seguidas por outros decretos aqui apresentados, o que há de se ressaltar no Decreto 40.917 do Estado de Pernambuco foi a previsão de restrição à circulação de veículos nas vias públicas das cidades abrangidas pelo *lockdown* mediante o sistema de rodízios. Note que a permissão de circulação de veículos, mesmo obedecendo ao sistema de rodízios, só seria permitida para fins essenciais devidamente justificados.⁸⁹

Por óbvio que veículos particulares em busca de socorro médico ou veículos que abastecem serviços essenciais estão excluídos dessa exigência. Contudo, para ilustrar a situação: não consta como ressalva à exigência de rodízio de veículos, a hipótese em que o indivíduo precise sair de sua casa para comprar gêneros alimentícios essenciais ao seu mantimento. Portanto, nesse caso, o cidadão deveria observar se o dia em questão permite que

⁸⁶ RIO DE JANEIRO (Cidade). **Decreto municipal 47424**. Art. 1º, V: a circulação de pessoas em praças e calçadas dos centros de bairro, bem como o acesso de veículos automotores particulares às vias internas dos mesmos, ressalvados aqueles de proprietários que neles residam e os empregados em serviço de entrega em domicílio, devendo, neste caso, o seu condutor proceder a essa comprovação, nas seguintes localidades: a) Santa Cruz; b) Madureira; c) Freguesia Jacarepaguá; d) Taquara Jacarepaguá; e) Tijuca - Praça Saens Pena; f) Grajaú; g) Pavuna; h) Cascadura; i) Realengo; j) Guaratiba; k) Méier;

⁸⁷ GOVERNO de Pernambuco nega que decretou lockdown no estado. **Diário de Pernambuco**, Recife, 06 maio 2020. Disponível em: <https://www.diariodepernambuco.com.br>. Acesso em 18 de mar. 2021.

⁸⁸ PERNAMBUCO. **Decreto 49017/2020**. Art. 1º. Este Decreto dispõe sobre intensificação de medidas restritivas, de modo excepcional e temporário, voltadas à contenção da disseminação da COVID 19.

⁸⁹ PERNAMBUCO. **Decreto 49017/2020**. Art. 5º. A circulação de veículos automotores nas vias públicas existentes nos municípios abrangidos por este Decreto, exclusivamente para os fins previstos no §1º do art. 3º, será realizada mediante rodízio, da seguinte forma: I - em datas ímpares somente poderão circular veículos com dígitos finais da placa ímpares; II - em datas pares somente poderão circular veículos com dígitos finais da placa pares.

ele faça uso de seu veículo particular para se locomover mesmo que esteja saindo de sua residência para algumas das atividades consideradas essenciais.

É uma situação duplamente agravada em relação à possibilidade de locomoção do indivíduo, pois, além de só poder dispor de seu direito de ir e vir em casos justificados, deve observar, cumulativamente, se poderá fazê-lo por meios próprios ou não.

O contexto em que foram editados os decretos até meados do ano passado era bastante diferente do cenário apresentado pela segunda onda de Covid-19 no início de 2021. A diferença crucial e marcante é a existência de diversos tipos de vacina já comprovadamente eficazes das quais o mundo dispõe atualmente.

Assim, se já era questionável a adoção do *lockdown* no início da pandemia, mais motivos ainda há para criticar a restrição à circulação de pessoas quando os esforços do poder público deveriam estar voltados à aquisição de vacinas para imunização da população. As medidas adotadas a partir de fevereiro de 2021 foram sutilmente diferentes em relação ao início da pandemia.

Como primeiro exemplo, pode-se relatar o caso do Estado da Bahia que foi um dos primeiros a decretar toque de recolher em algumas de suas cidades. O decreto determinou a restrição de locomoção noturna entre 22h e 05h do dia seguinte durante uma semana, inicialmente, tendo sido prorrogado sucessivas vezes a medida e endurecendo mais ainda os horários.⁹⁰

As ressalvas do ato governamental excluíram apenas, como de costume, deslocamentos em busca de serviços médicos ou medicamento em farmácias, além dos trabalhadores e servidores públicos das unidades público e privadas de segurança e saúde, por serem serviços essenciais definidos pelo governador.

A prática iniciada na Bahia de maneira mais ampla deu início a um outro tipo de contágio que se desencadeou nos dias e semanas seguintes: vários estados e municípios

⁹⁰ BAHIA. **Decreto 20233/2021**. Art. 1º. Fica determinada a restrição de locomoção noturna, vedados a qualquer indivíduo a permanência e o trânsito em vias, equipamentos, locais e praças públicas, das 22h às 05h, de 19 de fevereiro até 25 de fevereiro de 2021, nos Municípios constantes do Anexo Único deste Decreto, em conformidade com as condições estabelecidas nos respectivos Decretos Municipais.

passaram a adotar a mesma prática do toque de recolher sob o pretexto de combater o coronavírus.⁹¹

O caso do Ceará – outro estado que anunciou quase simultaneamente o toque de recolher – tem algumas características que chamam atenção. Primeiro, porque o toque de recolher foi em todo o território estadual. Segundo, porque o decreto proibiu os municípios de adotarem medidas menos restritivas, bem como autorizar outras atividades além daquelas listadas pelo decreto. Terceiro, proibiu o acesso a logradouros e praças públicas a partir de determinado horário.

Diferente do que ocorreu na Bahia, o toque de recolher foi instaurado em todo o estado cearense.⁹² Esse é um ponto que merece reflexão, pois o federalismo cooperativo – tão lembrado na ADI 6341 por vários dos ministros do Supremo – não se restringe às ações e decisões da União em relação a estados e municípios. Os estados devem observar, igualmente, que nem sempre poderá nivelar todos os municípios da mesma forma. Dentro do território estadual haverá discrepâncias econômicas, sanitárias e sociais que seriam melhor equalizadas por decisões locais e não regionais.

Outro ponto, com ligação direta com a decisão do STF na ADI 6341, é a vedação que consta no decreto estadual proibindo os municípios cearenses de adotar medidas menos restritivas do que as dispostas nele. Além disso, proibiu a liberação de outras atividades econômicas que não constassem na lista de serviços e atividades essenciais definidas pelo governador.⁹³ Houve aqui uma desobediência expressa daquilo que ficou definido pela maioria dos ministros do Supremo: estados e municípios, dentro de suas competências, têm o poder de definir serviços e atividades essenciais. Portanto, não poderia o governador do estado suprimir por decreto – que é, lembre-se, ato regulamentar infralegal – aquilo que a própria Constituição define e que foi ratificado pelo tribunal responsável por dar-lhe interpretação final.

⁹¹ FIGUEIREDO, Carolina; JUCÁ Julyanne; CATACCI, Mariana. Oito estados brasileiros impõem toque de recolher e DF decreta lockdown. **CNN Brasil**, São Paulo, 26 fev. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/>. Acesso em 20 de mar. 2021.

⁹² CEARÁ. **Decreto 33936/2021**. Art. 6º Fica estabelecido “toque de recolher” no Estado do Ceará, ficando proibida, todos os dias, das 22h às 5h do dia seguinte, a circulação de pessoas em ruas e espaços públicos, salvo em função de serviços de entrega, para deslocamentos a atividades previstas no §1º, do art. 5º, deste Decreto, ou em razão do exercício da advocacia na defesa da liberdade individual, ficando o responsável sujeito às sanções do art. 11, deste Decreto, em caso de descumprimento.

⁹³ CEARÁ. **Decreto 33936/2021**. Art. 8º, § 1º. No combate à COVID-19, os municípios cearenses não poderão: I - adotar medidas de isolamento social menos restritivas do que as estabelecidas neste Decreto; II- proceder à liberação de outras atividades econômicas e comportamentais diferentes daquelas autorizadas nas respectivas localidades, nos termos deste Decreto.

Por último, mais uma forma peculiar de restrição ao direito de locomoção por decreto encontrado no Estado do Ceará é a vedação de utilização de espaços públicos a partir das 17h até às 05h do dia seguinte, durante o período vigente do ato infralegal. Dessa forma, o trânsito de pessoas em calçadões ou praias se tornou também alvo de limitação estatal sem previsão legal ou constitucional nesse sentido.⁹⁴

Esse é o panorama geral dos diversos tipos de *lockdown* implementados no Brasil ao longo da pandemia. Apesar de não ser uniforme o seu uso nos diversos estados e cidades brasileiras, todos possuem em comum a restrição ao direito e liberdade de ir e vir. Com essa restrição, inevitavelmente, outros direitos fundamentais foram sendo privados e interessa ainda tecer alguns apontamentos complementares às medidas, baseados na legislação e judicialização do tema até o presente momento.

Os abusos levantados pelos decretos não foram, surpreendentemente, alvo de ações de inconstitucionalidade, como o ministro Alexandre de Moraes alertou e ressaltou ao proferir seu voto na ADI 6341. É um fato que mostra inércia demasiadamente preocupante de muitas autoridades que poderiam questionar a medida no Supremo Tribunal Federal, notadamente o rol de pessoas, órgãos ou entidades listadas no art. 103 da Constituição Federal.⁹⁵

E ainda, um último problema – este imputado ao Congresso Nacional – foi a decisão parlamentar de retirar do texto da Medida Provisória nº 926 a necessidade de recomendação técnica da Anvisa antes do poder público adotar medidas de restrição à circulação de pessoas. O próprio STF, através do voto de alguns de seus ministros – Rosa Weber, Luiz Fux e Carmen Lúcia – prestigiou expressamente a redação que conferia maior segurança jurídica a partir da implementação de políticas públicas definidas com critérios minimamente técnicos.

5 POSICIONAMENTO DA COMUNIDADE JURÍDICA

Até aqui foi analisado o aspecto da constitucionalidade de implementação do *lockdown* perante o texto constitucional, legislação infraconstitucional e interpretação judicial pelo STF

⁹⁴ CEARÁ. **Decreto 33936/2021**. Art. 6º. Parágrafo único. Das 17h às 5h do dia seguinte, todos os dias, fica proibida a utilização de espaços públicos, tais como praças, “areninhas”, calçadões e praias.

⁹⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. Art. 103. Podem propor ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade: I – o Presidente da República; II – a mesa do Senado Federal; III – a mesa da Câmara dos Deputados; IV – a mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V – o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI – o Procurador-Geral da República; VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII – partido político com representação no Congresso Nacional; IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

– órgão responsável pela guarda da Constituição no ordenamento jurídico pátrio. Até o presente momento, percebe-se que não há previsão expressa ou autorização clara para implementação do *lockdown*. Contudo, a realidade fática não é esta.

O Supremo Tribunal Federal até o fechamento deste trabalho não se debruçou sobre a matéria especificamente. Na verdade, como foi chamada a atenção no capítulo anterior, houve uma ampliação do entendimento firmado pelo tribunal acerca das competências de governadores e prefeitos, além de desconsideração das passagens de votos de diversos ministros que deixaram de maneira inequívoca a importância de observância dos preceitos constitucionais mesmo no momento de crise.

Desse modo, somente a doutrina poderia dar um substrato mínimo para adoção de *lockdown* e é o que alguns estudiosos têm tentado fazer. A divergência aponta argumentos favoráveis e contrários à medida. Este capítulo se volta a fazer uma brevíssima síntese daquilo que foi apontado por alguns operadores do Direito mostrando seus argumentos e fundamentos, notadamente através de artigos e opiniões publicadas ao longo do ano de 2020.

5.1. ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À ADOÇÃO DO LOCKDOWN

Antes dos argumentos, há uma unanimidade na corrente doutrinária que defende a implementação do *lockdown*: o embasamento em evidências científicas. Além dos demais argumentos que se levanta para defender a adoção do bloqueio total, deve-se partir aqui da premissa de que as medidas de restrição a direitos fundamentais são fundamentadas em evidências científicas sólidas para a temporária e excepcional crise sanitária.

André Luiz dos Santos Nakamura, em artigo escrito já durante a pandemia da Covid-19, defende abertamente a possibilidade de decretação de *lockdown* nos moldes que este vem sendo implementado, desde que observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Defende que o *lockdown* deve ser visto como uma ferramenta de defesa da saúde e da vida da população e que, no caso da pandemia, justifica-se a restrição ao direito de locomoção já que há um embate com outros direitos fundamentais.⁹⁶

⁹⁶ NAKAMURA, André Luiz dos Santos. **A possibilidade de decretação do “lockdown” pelos Estados em razão da Covid-19**. 2020, p. 3 – 5. Disponível em: <https://preprints.scielo.org/>. Acesso em 17 abr. 21.

A corrente doutrinária que adota essa possibilidade afirma que pode haver restrições a direitos fundamentais – aí incluso o direito de locomoção – quando a justificativa para tanto for a defesa da coletividade, notadamente, a saúde, segurança e ordem públicas. Deve-se observar, contudo, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na condução de tais medidas.⁹⁷

Reforçando a possibilidade de implementação da medida, Nakamura invoca a função de polícia sanitária dos entes federativos, que decorre do inciso II, art. 200 da CF/1988. A partir dessa ideia, desenvolve o seu argumento no sentido de que não é necessária uma lei específica autorizando implementação do *lockdown* por parte de Estados e Municípios. Isso porque, segundo ele, a Lei 8.080/90⁹⁸ já garante que o Sistema Único de Saúde (SUS) – que é de competência comum administrativa de todos os entes federativos – execute ações para combater doenças epidemiológicas que comprometam a saúde individual ou coletiva⁹⁹. Ou seja, implicitamente a legislação infraconstitucional que rege o SUS já garante a adoção de qualquer medida necessária – observado o princípio da proporcionalidade – para conter o avanço de doenças infectocontagiosas, incluindo o *lockdown*.

Pedro Serrano, professor de Direito Constitucional da PUC-SP, citado por Sérgio Rodas também defende que o *lockdown* seja implementado durante a pandemia sem que se recorra ao sistema constitucional de crises. Para isso, faz uma distinção entre estado de exceção e legalidade extraordinária.¹⁰⁰

O momento de legalidade extraordinária seria o que vivenciamos atualmente, podendo se traduzir como a forma pela qual o Estado Democrático de Direito pode reagir diante de situação emergencial. Nos estados de exceção, sustenta que existe uma certa anomia, no sentido de ausência ou suspensão de leis e direitos.

Em outras palavras, segundo Serrano, nos momentos de legalidade extraordinária, o Poder Público possui mais poderes para agir, porém, as ações que toma são muito mais

⁹⁷ NAKAMURA, André Luiz dos Santos. **A possibilidade de decretação do “lockdown” pelos Estados em razão da Covid-19**. 2020, p. 7. Disponível em: <https://preprints.scielo.org/>. Acesso em 17 abr. 21.

⁹⁸ A referida lei é conhecida como Lei do SUS (Sistema Único de Saúde).

⁹⁹ BRASIL. **Lei n. 8.080/1990**. Art. 6º, § 2º: “Entende-se por vigilância epidemiológica um conjunto de ações que proporcionam o conhecimento, a detecção ou prevenção de qualquer mudança nos fatores determinantes e condicionantes de saúde individual ou coletiva, com a finalidade de recomendar e adotar as medidas de prevenção e controle das doenças ou agravos.

¹⁰⁰ RODAS, Sérgio. **Restrições do lockdown não dependem de estados de defesa ou sítio**. CONJUR, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-09/restricoes-lockdown-nao-dependem-estado-sitio>. Acesso em 17 abr. 21.

influenciadas pelo dever que ele tem em relação aos cidadãos do que pelo mero exercício de poder ou arbítrio estatal, o que caracterizaria o estado de exceção.

Na mesma linha de pensamento, também citado por Rodas, o professor da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Gustavo Binenbojm defende imposição de *lockdown* sem a adoção do estado de defesa ou de sítio porque seria uma forma menos gravosa de lidar com a situação. Avaliando a partir da proporcionalidade, portanto, a adoção do bloqueio total sem o sistema constitucional de crises é preferível porque não haveria possibilidade de restrição a outros direitos fundamentais que tais situações de regime de exceção autorizariam. Além disso, argumenta-se que as medidas de polícia administrativa sanitária ao alcance dos governos federal, estaduais e municipais devem ser esgotadas antes que se tome qualquer iniciativa mais dura.¹⁰¹

A própria OAB, por meio de sua Procuradoria Constitucional emitiu parecer indicando a inconstitucionalidade de eventual tentativa de se adotar o estado de sítio sob o argumento de combate à pandemia da Covid-19. Segundo o documento emitido pela entidade “à luz dos princípios norteadores do nosso sistema constitucional de crises e das regras sobre estado de sítio previstas na Constituição, o recurso a tal medida extrema no contexto atual se mostra flagrantemente inconstitucional e descabido”¹⁰².

Portanto, pode-se depreender que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade aliados ao embasamento científico são os principais argumentos apontados, pela doutrina, para a implementação do *lockdown* sem a rigorosa observância dos preceitos constitucionais estabelecidos.

Nesse último aspecto, é válido acrescentar que tal parcela doutrinária não explica de maneira suficiente todas as circunstâncias do princípio da proporcionalidade – adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. E é até compreensível que não o façam, pois a análise dos três aspectos perpassa invariavelmente pela opinião da comunidade médica e de pesquisas que dela decorrem.

¹⁰¹ RODAS, Sérgio. **Restrições do *lockdown* não dependem de estados de defesa ou sítio**. CONJUR, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-09/restricoes-lockdown-nao-dependem-estado-sitio>. Acesso em 17 abr. 21.

¹⁰² OAB. Procuradoria Constitucional da Ordem. **Parecer PCO/OAB**. [Brasília, DF], 20 mar. 2020. Disponível em: <http://s.oab.org.br/arquivos/2020/03/6a79790a-d1df-488c-b1c6-b223b92af438.pdf>. Acesso em 17 abr. 21.

Frise-se o alerta feito por Patricio Vieira e Eduardo Paiva em artigo publicado no ano de 2020, no sentido de que:

“Deve-se [...] combater-se o uso meramente retórico da proporcionalidade, de sorte que se faz imperiosa a avaliação concernente à adequação e a necessidade dos meios utilizados, em cada caso concreto, ou seja, dentro das situações específicas do momento e do local, avaliando-se se a medida adotada efetivamente irá contribuir com o propósito perseguido, através de hipóteses comprovadas por dados empíricos, e, ainda, se não há outra medida que, com menos intervenção na liberdade, possa-se alcançar o mesmo resultado pretendido.”¹⁰³

Desse modo, como embasar que o *lockdown* seria a medida mais adequada, menos lesiva aos direitos fundamentais e mais proporcional em sentido estrito se a questão em relevo não é dotada de um absolutismo científico? Como já dito em outras passagens deste estudo, há uma celeuma em torno de diversos aspectos da doença, sendo inconclusivo que a ciência aponte para o confinamento total como medida mais apropriada ao combate da Covid-19.

5.2. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À ADOÇÃO DO LOCKDOWN

Em sentido contrário, há parcela doutrinária que enxerga com maus olhos a aplicação da medida sem previsão constitucional. Há riscos associados à essa prática que serão apontados ao longo deste último tópico.

De antemão, vale ressaltar um problema levantado por Romeu da Cunha Gomes, que busca identificar se as crises anteriores pelas quais o Estado brasileiro passou, mudaram de alguma forma a visão de como se enxerga e interpreta a Constituição. Defende o autor que a crise instalada pela pandemia da Covid-19 no Brasil, se configura como uma continuação de um estado permanente de crises que há alguns anos o país enfrenta.¹⁰⁴

Gomes faz uma relação entre as medidas tomadas em períodos críticos das democracias e a premissa de que as relativizações feitas são indispensáveis e necessárias para a superação da anormalidade. Sem entrar no mérito do acerto ou erro dessas medidas, destaca que o ciclo repetitivo de medidas excepcionais acaba por normalizar uma situação de restrição aos direitos

¹⁰³ PAIVA, Eduardo Q E Maia; VIEIRA, Patricio Jorge Lobo. Aspectos constitucionais da Lei nº 13.979/20: restrição de direitos fundamentais de liberdade e a proporcionalidade como ônus de justificação das medidas compulsórias de combate à pandemia. In: FARIAS, Rodrigo Nóbrega; MASCARENHAS, Igor de Lucena (org.). **COVID-19: saúde, judicialização e pandemia**. Curitiba: Juruá, 2020, p. 425.

¹⁰⁴ GOMES, R. C. A Constituição em Tempos de Crises e a Pandemia da COVID-19. In: BAHIA, S. J. C. (org.). **Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus**. 1. ed. São Paulo: Iasp, 2020, p. 234.

fundamentais e, além disso, aponta que a argumentação e fundamentação necessárias para as relativizações da Constituição é cada vez menor a cada crise que se sucede.¹⁰⁵

A problemática que ele descreve remete a um pensamento incutido na coletividade de que não se pode evitar ou superar um momento de crise – seja política, jurídica, social, econômica ou outra qualquer – sem que direitos fundamentais constitucionalmente garantidos sejam afastados e excepcionados temporariamente. É um processo paulatino e sorrateiro que parte de uma minoria que controla as decisões.

Nesse movimento, a própria Constituição perde força e vinculação em relação a sociedade, já que esta deixa de ser, aos poucos, a Carta que rege e guia a sociedade em torno de valores constitucionais. Cria-se assim um estado de exceção paralelo àquele que a Constituição de 1988 estabelece. O sistema constitucional de crises já nem mesmo precisa ser acionado pois há um quadro paralelo de medidas excepcionais que vai sendo formado a partir das necessidades que aparecem. Além disso, diferente dos controles legislativos e até judiciais cabíveis nos casos de estado de defesa ou de sítio, aqui não há parâmetros para se julgar se as ações foram corretas ou não, se justificáveis ou não.¹⁰⁶

Há também corrente doutrinária que não enxerga proporcionalidade na aplicação do *lockdown* perante a situação de crise sanitária. Avalia-se nesse ponto os riscos que a relativização de alguns direitos fundamentais pode trazer, além dos efeitos que a medida gera.

Ana Paula Sotero e Ricardo Soares, em artigo publicado ainda no primeiro semestre de 2020, reconhecem as medidas de isolamento sanitário como as mais eficientes – lembre-se que à época não havia perspectivas de vacinação em massa – porém, ponderam que nem toda medida de isolamento pode ser considerada proporcional quando avaliado o ordenamento jurídico brasileiro.¹⁰⁷

Afirmam que as medidas e recomendações de isolamento e quarentena adotadas pelos governantes são plausíveis, porém, a realidade que a Covid-19 apresentou não pode servir de

¹⁰⁵ GOMES, R. C. A Constituição em Tempos de Crises e a Pandemia da COVID-19. In: BAHIA, S. J. C. (org.). **Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus**. 1. ed. São Paulo: Iasp, 2020, p. 237

¹⁰⁶ Ibidem, p. 240.

¹⁰⁷ SOTERO, A. P. S.; SOARES, R. M. F.; Constituição, direitos fundamentais e a crise sanitária do Covid-19: uma breve reflexão sobre a ação direta de inconstitucionalidade nº 6.341/2020. In: MELO, Ezilda; BORGES, Lize; JÚNIOR, M. A. S. (org.). **Covid e o Direito brasileiro**. São Paulo: Tirant lo blanch, 2020.

pretexto para se construir uma ideia de que se pode ter uma “Constituição de Emergência”, através de uma “Jurisprudência de Crise”¹⁰⁸.

O problema de se resolver a questão com a proporcionalidade é que a ponderação sempre será feita de maneira subjetiva. Pior, quem tem o poder de decisão nesses casos quase nunca é afetado da mesma maneira que a população em geral. Talvez, uma maneira mais coerente de se fazer as perguntas acerca da adequação, necessidade e proporcionalidade da adoção do *lockdown*, fossem da seguinte forma:

Com efeito, fazendo-se uma necessária ponderação de bens e interesses, iluminada pelo princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, seria possível indagar: será que políticas públicas de educação e de profilaxia bem coordenadas não seriam suficientes? Será que o investimento em saúde pública não se revela a medida mais urgente? Se, por derradeiro, o *lockdown* tornar-se regra doravante no Brasil, fundado numa suposta “Constituição de Emergência” ou “Jurisprudência de Crise”, a restrição desproporcional de direitos fundamentais não poderá “normalizar” a exceção? Será que, posteriormente, mesmo após a pandemia, tal precedente de *lockdown* não poderá servir a projetos inconfessáveis do autoritarismo político, a fim de justificar, em outros campos da convivência humana, a limitação de liberdades fundamentais dos cidadãos?¹⁰⁹

A partir dos questionamentos deixados, pode-se ter uma síntese das preocupações e ponderações feitas por aqueles que consideram inconstitucional a possibilidade do *lockdown* de acordo com o ordenamento vigente.

Outras questões levantadas são acerca das divergências científicas em relação aos estudos que comprovam ou não a eficácia da implementação do *lockdown*¹¹⁰. Os estudos científicos influenciam diretamente nas decisões políticas que vão formar os direitos e deveres dos cidadãos nesse período de anormalidade. Sem as evidências científicas, mais uma vez coloca-se em dúvida sobre real necessidade e efetividade das medidas mais duras. Obviamente foge ao objeto de estudo desse trabalho realizar essa interdisciplinaridade, mas vale a menção acerca desse ponto de discórdia entre as correntes doutrinárias.

Outro fator que preocupa e agrava a adoção da medida é o fato de a própria OMS, apontada como referência para a tomada de decisões no combate à pandemia, ter apelado a comunidade internacional para que parassem de utilizar o *lockdown* como principal método de

¹⁰⁸ SOTERO, A. P. S.; SOARES, R. M. F.; Constituição, direitos fundamentais e a crise sanitária do Covid-19: uma breve reflexão sobre a ação direta de inconstitucionalidade nº 6.341/2020. In: MELO, Ezilda; BORGES, Lize; JÚNIOR, M. A. S. (org.). **Covid e o Direito brasileiro**. São Paulo: Tirant lo blanch, 2020, p. 485.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 486.

¹¹⁰ TAVAREZ, João Vitor. Cientistas contestam estudo que aponta ineficácia do isolamento social. **Correio Braziliense**. Brasília, 13 abr. 21. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/>. Acesso em 17 abr. 21.

controle do vírus.¹¹¹ A crítica da OMS foi no modo como os governos em todo o mundo estavam se valendo desse instrumento. A despeito da controvérsia sobre sua efetividade, a organização internacional concluiu que sua adoção deve ser em último caso porque acompanha efeitos econômicos e sociais muito danosos.

Além disso, não há como não lembrar mais uma vez que o contexto mudou bastante em um ano de pandemia. Após muito tempo, tem-se agora a esperança da vacina. Mais do que nunca se mostra que a implementação de *lockdown* é apenas o atestado de falha do Poder Público para se preparar no atendimento, educação e fiscalização da população sem que as medidas mais drásticas sejam adotadas.

Portanto, a partir da nova conjuntura e a cada dia que passa há menos razões para permitir-se a ingerência do Poder Público nas liberdades individuais. Mais do que nunca, é necessário que cuide de vacinar a população e, simultaneamente, prepare o sistema público de saúde para eventuais surpresas infelizes que possam aparecer.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho buscou averiguar a constitucionalidade do *lockdown* perante a situação de crise sanitária causada pela Covid-19. Inicialmente com um histórico de algumas das principais epidemias que causaram efeitos semelhantes nas sociedades passadas e suas implicações em relação ao direito de locomoção. Além disso, resgatou a origem e natureza do direito fundamental de ir e vir a partir da pesquisa bibliográfica de alguns constitucionalistas brasileiros e o contexto em que esse direito se encontra atualmente frente à situação pandêmica.

Em seguida, passou a estudar as possibilidades previstas na Constituição de 1988 para restrição de direitos fundamentais a partir do que se conhece como sistema constitucional de crises, disciplinado nos arts. 136 a 141 da Carta Magna. Percebeu-se que os estados de defesa e de sítio não são respostas adequadas – conforme a atual disciplina do texto constitucional – para enfrentamento da pandemia. Aliás, provavelmente sua decretação seria mais prejudicial do que benéfica no contexto social e político vivido nos dias de hoje.

Também foi feita a análise da normatização e judicialização específicas do período de pandemia. Aqui, é importante lembrar que ainda há muito assunto sendo discutido e que a

¹¹¹ OMS condena o lockdown: não salva vidas e faz os pobres muito mais pobres. **Frontliner**, 11 out. 2021. Disponível em: <https://www.frontliner.com.br/>. Acesso em 17 abr. 21.

situação ainda transcorre durante o fechamento deste trabalho. Portanto, se torna inviável esgotar toda a discussão. Ademais, centrou-se na análise da Lei 13.979/2020, que trouxe medidas de combate à pandemia em diversos aspectos, e na ADI 6.341, amplamente divulgada por conferir certa autonomia a governadores e prefeitos na definição de diretrizes e medidas a serem adotadas durante esse período.

Concluiu-se pela impossibilidade de decretação do *lockdown* a partir dos dispositivos da Lei 13.979/2020. O bloqueio total de circulação de pessoas dentro do próprio município não é previsto na lei, sendo, portanto, inviável que governadores e prefeitos o decretem com base nela.

Em relação à ADI 6.341, foi identificado um considerável alargamento das competências estabelecidas pelo STF para as ações possíveis a serem adotadas pelos chefes dos Poderes Executivos estaduais e municipais. Dessa forma, também seria difícil depreender da decisão judicial que as autoridades regionais e locais pudessem ultrapassar os limites legais e constitucionais implementando *lockdown* sem previsão normativa expressa.

Posteriormente, foi apresentado um apanhado de alguns dos decretos que adotaram a medida, Brasil afora, na tentativa de se demonstrar algumas características comuns aos demais, que por questões metodológicas não puderam ser analisados. Além das similaridades, buscou-se mostrar algumas peculiaridades de determinados decretos impostos à população que chamam atenção por certo exagero em algumas medidas.

Por fim, uma breve explanação de argumentos favoráveis e contrários à prática do *lockdown*. Conclui-se que a análise é bastante subjetiva e os erros ou acertos, talvez, só serão descobertos com o fim dessa guerra contra o vírus. Estamos diante da prova de que nossa condição humana é limitada e simplesmente não somos tão donos do nosso destino quanto pensamos na maioria das vezes. A evolução da ciência de forma tão rápida e surpreendente nas últimas quatro ou cinco décadas talvez tenha reforçado uma imagem superestimada do homem frente aos problemas e contribuído para uma postura de inconformismo perante uma situação que definitivamente não está sob controle.

Nem o direito, nem outra ciência qualquer tem resposta para todos os eventos da realidade. O tratamento da situação de pandemia, que agora parece mais próxima do fim, merece uma atenção maior, e o caminho para superar inimigos comuns – nesse caso, o vírus – é o diálogo e cooperação das partes. Na vida real temos influência da política, de instituições,

de ideologias e diversos outros segmentos da comunidade que muitas vezes acabam dificultando a travessia em momentos tormentosos como o que vivemos.

As dificuldades são muitas e por isso importa tanto a reflexão sobre o tema. É difícil concluir de forma definitiva em situações concretas em que direitos fundamentais estão colidindo. Como dito há pouco, não se pode ignorar também, que em momentos como esse, infelizmente, o Direito – e até mesmo a ciência – sofre com o fator político. Há excessos e omissões graves de diferentes atores governamentais.

O pacto federativo, como foi tão lembrado na decisão do STF, exige o diálogo para a superação de problemas comuns. Não apenas o diálogo entre as autoridades, mas do Direito com a Política, destes com a ciência, e por aí vai. Isso porque não é provável que nenhum campo do conhecimento consiga vencer as barreiras impostas pelo vírus de forma isolada. É preciso pensar mais nos resultados que os efeitos das decisões tomadas provocarão, pois, via de regra, aqueles que têm poder para decidir, quase nunca sofrem as consequências como o cidadão comum.

Por fim, atentemos ao fato de que a discussão não se resume ao embate entre o direito à vida e o direito de locomoção. Respeitada a vida, mesmo partindo da premissa de que o *lockdown* seja indispensável ao combate da crise sanitária, como fica a dignidade da pessoa humana que tem que arcar com os prejuízos de alguns de seus direitos sendo tolhidos? É uma resposta que alguns já podem sentir na pele, mas que a coletividade que se busca proteger só saberá daqui a algum tempo.

REFERÊNCIAS

- BAHIA, S. J. C. (org.). **Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus**. 1. ed. São Paulo: Iasp, 2020. *E-book*.
- BAHIA. **Decreto nº 20.233, de 16 de fevereiro de 2021**. Institui, nos Municípios indicados, a restrição de circulação noturna como medida de enfrentamento ao novo coronavírus, causador da COVID-19, e dá outras providências. Salvador: Casa Civil, [2021]. Disponível em: <http://www.casacivil.ba.gov.br/arquivos/File/DECN20233DE16FEVEREIRO2021.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2021.
- BINENBOJM, Gustavo. **Liberdade igual: o que é e por que importa**. Rio de Janeiro: História Real, 2020. *E-book*, não paginado.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 15 fev. 2021
- BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 20 mar. 2021.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 29 mar. 2021.
- BRASIL. **Lei n. 8.080/1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em 17 abr. 2021.
- 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. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm#. Acesso em 16 mar. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6341**. Referendo em medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Direito constitucional. Direito à saúde. Emergência sanitária internacional. Lei 13.979 de 2020. Competência dos entes federados para legislar e adotar medidas sanitárias de combate à epidemia internacional. Hierarquia do sistema único de saúde. Competência comum. Medida cautelar parcialmente deferida. Relator (a): MARCO AURÉLIO, Redator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Plenário, julgado em 15/04/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765>. Acesso em 19 mar. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 349703**. Prisão civil do depositário infiel em face dos tratados internacionais de direitos humanos. Interpretação da parte final do inciso LXVII do art. 5º da Constituição brasileira de 1988. Posição hierárquico-normativa dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro. Relator(a): CARLOS BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>. Acesso em 20 mar. 2021.

CEARÁ. Decreto nº 33.936, de 17 de fevereiro de 2021. Prorroga o isolamento social e estabelece medidas preventivas direcionadas a evitar a disseminação da Covid-19, no Estado do Ceará, e dá outras providências. Fortaleza: Palácio da Abolição, 2021. Disponível em: <https://www.ceara.gov.br/wp-content/uploads/2021/02/DECRETO-No33.936-de-17-de-fevereiro-de-2021.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2021.

CORONAVÍRUS: por que OMS agora recomenda uso de máscara em público contra covid-19. BBC News, São Paulo, 06 jun. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-52948408>. Acesso em 17 mar. 2021

COVID-19: Justiça decide que sindicato não tem legitimidade para pedir "lockdown" no RN. Lex Magister, Porto Alegre. Disponível em: http://www.lex.com.br/noticia_28025016_COVID_19_JUSTICA_DECIDE_QUE_SINDICATO_NAO_TEM_LEGITIMIDADE_PARA_PEDIR_LOCKDOWN_NO_RN.aspx. Acesso em 18 mar. 2021

FIGUEIREDO, Carolina; JUCÁ Julyanne; CATACCI, Mariana. Oito estados brasileiros impõem toque de recolher e DF decreta lockdown. **CNN Brasil**, São Paulo, 26 fev. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/2021/02/27/oito-estados-brasileiros-impoe-m-toque-de-recolher-e-df-decreta-lockdown>. Acesso em 20 mar. 2021.

GOULART, Adriana da Costa. Revisitando a espanhola: a gripe pandêmica de 1918 no Rio de Janeiro. *Hist. cienc. saúde-Manguinhos*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, p. 101-142, abr. 2005. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702005000100006&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 23 fev. 2021.

GOVERNO de Pernambuco nega que decretou lockdown no estado. **Diário de Pernambuco**, Recife, 06 maio 2020. Disponível em: <https://www.diariodepernambuco.com.br/noticia/vidaurbana/2020/05/governo-de-pernambuco-nega-que-decretou-lockdown-no-estado.html>. Acesso em 18 mar. 2021.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book*.

MARANHÃO. Decreto nº 35.784 de 03 de maio de 2020. Estabelece as medidas preventivas e restritivas a ser [...] em virtude da COVID-19 e à vista de decisão judicial proferida pela Vara de Interesses Difusos e Coletivos da Comarca da Ilha de São Luís, nos autos da Ação Civil Pública nº 0813507-41.2020.8.10.0001; [...] e dá outras providências. São Luís: Palácio do Governo do Estado do Maranhão, 2020. Disponível em: https://www.saude.ma.gov.br/wp-content/uploads/2020/05/DECRETO_35784_03052020_MEDIDA-LOCKDOWN-E-DECLARA%c3%87%c3%95ES-ANEXAS.pdf. Acesso em 18 mar. 2021.

MARANHÃO. Vara de Interesses Difuso e Coletivos de São Luís. **Ação Civil Pública 0813507-41.2020.8.10.0001.** Juiz Douglas de Melo Martins. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/justica-ordena-lockdown-maranhao-sao.pdf>. Acesso em 20 mar. 2021.

MENDES, Gilmar F; BRANCO, Paulo Gustavo G. Curso de Direito Constitucional. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*.

MINISTÉRIO DA SAÚDE (Brasil). Linha do tempo coronavírus. Brasília. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/linha-do-tempo/>. Acesso em 17 mar. 2021

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 34 ed. São Paulo: Atlas, 2018. *E-book*.

MORI, Letícia. Pessoas sem sintomas podem transmitir coronavírus — entenda a confusão envolvendo fala da OMS. **BBC News**, São Paulo, 09 jun. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-52988154>. Acesso em 17 mar. 2021

NAKAMURA, André Luiz dos Santos. **A possibilidade de decretação do “lockdown” pelos Estados em razão da Covid-19**. 2020, p. 3 – 5. Disponível em: <https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/view/551/version/582>. Acesso em 17 abr. 21.

NETO, Cláudio P. de Souza; SARMENTO, Daniel. Notas sobre a jurisdição constitucional e democracia: a questão da "última palavra" e alguns parâmetros de autocontenção judicial. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 06, n. 02, p. 119-161, 2013. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/11773/9225>. Acesso em 22 maio 2021.

OAB. Procuradoria Constitucional da Ordem. **Parecer PCO/OAB**. Brasília, DF, 20 mar. 2020. Disponível em: <http://s.oab.org.br/arquivos/2020/03/6a79790a-d1df-488c-b1c6-b223b92af438.pdf>. Acesso em 17 abr. 21.

OMS condena o lockdown: não salva vidas e faz os pobres muito mais pobres. **Frontliner**, 11 out. 2021. Disponível em: <https://www.frontliner.com.br/oms-condena-lockdown-nao-salva-vidas-e-torna-os-pobres-muito-mais-pobres/>

OMS se desculpa por controvérsias em pesquisas sobre hidroxicloroquina. **Jovem Pan**, São Paulo, 05 jun. 2020. Disponível em: <https://jovempan.com.br/noticias/mundo/oms-se-desculpa-hidroxicloroquina.html>. Acesso em 17 mar. 2021

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE (Brasil). **Erradicação da varíola: um legado de esperança para COVID-19 e outras doenças**. [Brasília, DF]. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6165:erradicacao-da-variola-um-legado-de-esperanca-para-covid-19-e-outras-doencas&Itemid=812#:~:text=8%20de%20maio%20de%202020,pessoas%20somente%20no%20s%C3%A9culo%20XX. Acesso em 20 fev. 2021.

PAIVA, Eduardo Q E Maia; VIEIRA, Patricio Jorge Lobo. Aspectos constitucionais da Lei nº 13.979/20: restrição de direitos fundamentais de liberdade e a proporcionalidade como ônus de justificação das medidas compulsórias de combate à pandemia. *In*: FARIAS, Rodrigo Nóbrega; MASCARENHAS, Igor de Lucena (org.). **COVID-19: saúde, judicialização e pandemia**. Curitiba: Juruá, 2020.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito administrativo descomplicado**. 26 ed. São Paulo: Método, 2018.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 16 ed. São Paulo: Método, 2017.

PERNAMBUCO. **Decreto nº 49.017, de 11 de maio de 2020**. Dispõe sobre intensificação de medidas restritivas, de caráter excepcional e temporário, voltadas à contenção da curva de disseminação da Covid-19. Recife: Palácio do Campo das Princesas, 2021. Disponível em: [https://cepebr-prod.s3.amazonaws.com/1/cadernos/2020/20200512/1-PoderExecutivo/PoderExecutivo\(20200512\).pdf](https://cepebr-prod.s3.amazonaws.com/1/cadernos/2020/20200512/1-PoderExecutivo/PoderExecutivo(20200512).pdf). Acesso em 18 mar. 2021.

QUAMMEN, David. **Contágio: infecções de origem animal e a evolução das pandemias**. 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2020. *E-book*, não paginado.

RIO DE JANEIRO (Cidade). **Decreto Rio nº 47.424, de 11 de maio de 2020**. Dispõe sobre vedações transitórias, em ressalva ao disposto no Decreto Rio nº 47.282, de 21 de março de 2020, altera o Decreto Rio nº 47.328, de 27 de março de 2020, e dá outras providências. Rio de Janeiro: Secretaria da Casa Civil, 2020. Disponível em: <https://prefeitura.rio/casa-civil/decreto-da-prefeitura-do-rio-determina-medidas-para-o-combate-a-pandemia-do-novo-coronavirus/>. Acesso em: 18 mar. 2021.

RIO GRANDE DO NORTE. **Decreto nº 29.742 de 04 de junho de 2020**. Institui a política de isolamento social rígido para enfrentamento do novo coronavírus (COVID-19) no Estado do Rio Grande do Norte, impõe medidas de permanência domiciliar, de proteção de pessoas em grupo de risco e dá outras providências. Natal: Palácio de Despachos de Lagoa Nova, 2020. Disponível em: http://diariooficial.rn.gov.br/dei/dorn3/docview.aspx?id_jor=00000001&data=20200604&id_doc=685295. Acesso em: 18 mar. 2021.

RODAS, Sérgio. **Restrições do lockdown não dependem de estados de defesa ou sítio**. CONJUR, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-09/restricoes-lockdown-nao-dependem-estado-sitio>. Acesso em 17 abr. 21.

SCHUELER, Paulo. **O que é uma pandemia**. FIOCRUZ: Rio de Janeiro, 14 out. 2020. Disponível em: <https://www.bio.fiocruz.br/index.php/br/noticias/1763-o-que-e-uma-pandemia>. Acesso em 17 fev. 2021

SILVA, Thuanny G F; SHIOMATSU Gabriela Y; CARVALHO Ricardo Tadeu de. **Assintomáticos e Covid-19: existem infectados sem sintomas?**. Secretaria de Saúde de Minas Gerais. Disponível em: <https://coronavirus.saude.mg.gov.br/blog/50-assintomaticos-e-covid-19>. Acesso em 17 mar. 2021.

SOTERO, A. P. S.; SOARES, R. M. F. Constituição, direitos fundamentais e a crise sanitária do Covid-19: uma breve reflexão sobre a ação direta de inconstitucionalidade nº 6.341/2020. *In*: MELO, Ezilda; BORGES, Lize; JÚNIOR, M. A. S. (org.). **Covid e o Direito brasileiro**. São Paulo: Tirant lo blanch, 2020. *E-book*.

TAVAREZ, João Vitor. Cientistas contestam estudo que aponta ineficácia do isolamento social. **Correio Braziliense**. Brasília, 13 abr. 21. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2021/04/4918104-estudo-de-pesquisadores-da-ufrgs-aponta-que-isolamento-social-nao-funciona.html>. Acesso em 17 abr. 21.

UJVARI, Stefan C. **História das epidemias**. 2 ed. São Paulo: Contexto, 2020.