



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

GABRIEL BRITO SANTOS

**DIREITOS FUNDAMENTAIS NA PANDEMIA: UMA ANÁLISE
DAS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS ÀS MEDIDAS RESTRITIVAS
DE LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO ADOTADAS NO ESTADO DA
BAHIA**

Salvador
2021

GABRIEL BRITO SANTOS

**DIREITOS FUNDAMENTAIS NA PANDEMIA: UMA ANÁLISE
DAS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS ÀS MEDIDAS RESTRITIVAS
DE LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO ADOTADAS NO ESTADO DA
BAHIA**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da
Bahia, como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito

Orientador: Prof. Dr. Dirley da Cunha Júnior

SALVADOR
2021

GABRIEL BRITO SANTOS

**DIREITOS FUNDAMENTAIS NA PANDEMIA: UMA ANÁLISE
DAS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS ÀS MEDIDAS RESTRITIVAS
DE LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO ADOTADAS NO ESTADO DA
BAHIA**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Dirley da Cunha Júnior

Salvador, 07 de dezembro de 2021.

Banca examinadora:

Dirley da Cunha Júnior (Orientador) _____
Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.
Universidade Federal da Bahia

Carlos Eduardo Behrmann Rátis Martins _____
Doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa.
Universidade Federal da Bahia

Fábio da Silva Santos _____
Mestre em Desenvolvimento Regional e Urbano pela Universidade Salvador.
Universidade Federal da Bahia

A

Manoel e Magalhães (*in memoriam*),
meus queridos avôs, que tanto torceram
por mim.

Tudinha (*in memoriam*), minha eterna
professora, seu apoio foi fundamental
para eu chegar até aqui.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Virgínia e Edvaldo, pelo apoio incondicional, fizeram tudo o que era possível para que eu pudesse seguir firme e forte nessa caminhada. Sempre estiveram ao meu lado, nos momentos felizes e nos tristes, afinal, o que seria de mim sem eles?!

À meu irmão, Rafael, por todo o apoio, sempre me incentivou a continuar, sua companhia em Salvador foi fundamental para que eu não desistisse.

Do mesmo modo, sou grato a todos os meus familiares, que durante todos esses anos torceram por mim e, direta ou indiretamente, contribuíram com a minha formação.

Aos meus padrinhos, Marcilando e Hildair, pela torcida e por todo o carinho que me deram ao longo dessa vida.

Sou igualmente grato a Adrielly, minha namorada, que foi fundamental na minha trajetória acadêmica, ao apoiar minhas decisões, por estar comigo nos dias bons e ruins e por me incentivar a sempre melhorar.

Aos amigos que fiz durante o curso, em especial Thalles Renato, por todo o apoio durante nossa jornada, com você ao meu lado tudo se tornou mais fácil. Daniel, exemplo de dedicação e perseverança, que muito me inspirou. Tenho certeza que nossa amizade vai além da UFBA.

Aos meus amigos, Edson, Felipão, Pedro, Filipinho, Jorginho, Vitão e Rodrigo Rocha, pela amizade verdadeira e todo o companheirismo durante esses últimos anos.

Agradeço às equipes do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, meu primeiro estágio profissional, onde conheci pessoas que me ensinaram muito sobre como ser um bom profissional; da 14ª Vara da Justiça Federal, que apesar do pouco tempo, contribuiu com a minha formação; do gabinete do Des. José Edivaldo Rocha Rotondano, no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, pelos quase 2 (dois) anos de ensinamentos, atenção e cuidado, certamente uma das melhores experiências da minha vida e, por fim, a do escritório AB&S Advogados Associados, pela oportunidade de ajudar pessoas, através da prática de uma advocacia humanizada.

Sou profundamente grato ao professor Dirley da Cunha Júnior, por todas as oportunidades que me foram dadas todos esses anos. O meu mestre, em quem eu me inspiro, bem como me incentiva a ser melhor a cada dia. Muito obrigado pela sua atenção e ensinamentos durante a minha trajetória acadêmica.

Gratidão!

Só onde os povos se costumaram a tomar contas aos seus administradores, e este a dar-lhes, é que os homens públicos apreciam as vantagens dos regimens de responsabilidade.

Rui Barbosa (1968, p. 37)

SANTOS, Gabriel Brito. Direitos fundamentais na pandemia: uma análise das limitações constitucionais às medidas restritivas de liberdade de locomoção adotadas no Estado da Bahia. 2021. Orientador: Dirley da Cunha Júnior. 66 f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2021.

RESUMO

O presente trabalho se propõe a analisar a existência de limitações constitucionais às medidas restritivas de liberdade de locomoção adotadas durante a pandemia, em especial, as adotadas no Estado da Bahia. Assim, o ponto de partida envolve apresentar o contexto em que essas medidas foram realizadas, para tanto, é feita uma breve exposição sobre as pandemias na história recente da humanidade, onde se originou o novo coronavírus, como se deu sua propagação pelo mundo, quais as ações para o seu combate foram adotadas internacional e nacionalmente e, por fim, as principais normas produzidas no Brasil que deram fundamento jurídico para a ação das autoridades governamentais. Em seguida, são apresentados os Estados de Exceção previstos expressamente na Constituição Federal de 1988, quais são as condições para as suas decretações, bem como quais direitos podem ser restringidos durante as suas vigências. Logo após, discutisse se a pandemia da Covid-19, com amparo no instituto da calamidade pública e nas ações adotadas pelos governantes, deve ser considerada como um verdadeiro Estado de Exceção. Ademais, é apresentado o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da competência dos entes federativos para a adoção das medidas pertinentes. Ao fim, com base na Teoria dos Direitos Fundamentais, analisa-se se a regra (princípio) da proporcionalidade é o melhor instrumento para aferir a compatibilidade das supracitadas medidas com a Constituição da República. Para tanto, utiliza-se o método dedutivo, com viés interpretativo, a partir de pesquisa bibliográfica-documental para obtenção de dados.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Pandemia. Restrições. Proporcionalidade.

SANTOS, Gabriel Brito. Fundamental rights in the pandemic: an analysis of constitutional limitations to restrictive measures of freedom of locomotion adopted in the State of Bahia. 2021. Advisor: Dirley da Cunha Júnior. 66 f. Monograph (Law Degree) - Law School, Federal University of Bahia, Salvador, 2021.

ABSTRACT

The present work proposes to analyze the existence of constitutional limitations to the measures restricting freedom of locomotion adopted during the pandemic, in particular, those adopted in the State of Bahia. Thus, the starting point involves presenting the context in which these measures were adopted, for this, a brief exposition is made about pandemics in the recent history of humanity, where the new coronavirus originated, how it spread around the world, which actions to combat it were adopted internationally and nationally and, finally, the main rules produced in Brazil that gave legal basis for the action of government authorities. Next, the states of Exception Expressly provided for in the Federal Constitution of 1988 are presented, what are the conditions for their decrees, as well as which rights can be restricted during their validity. Soon after, it is discussed if the Covid-19 pandemic, supported by the institute of public calamity and the actions adopted by the government, should be considered a true State of Exception. Moreover, the understanding of the Federal Supreme Court on the competence of the federal entities to adopt the relevant measures is presented. Finally, based on the Theory of Fundamental Rights, we analyze whether the rule (principle) of proportionality is the best instrument to assess the compatibility of the aforementioned measures with the Constitution of the Republic. To do so, the deductive method is used, with an interpretative bias, based on a bibliographic-documentary research to obtain data.

Keywords: Fundamental Rights. Pandemic. Restrictions. Proportionality.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ART	Artigo
CF/88	Constituição Federal de 1988
INC	Inciso
MIN	Ministro
OMS	Organização Mundial de Saúde
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	PANDEMIA E O NOVO CORONAVÍRUS: UMA BREVE HISTÓRIA, ORIGEM E PROPAGAÇÃO	13
2.1	AÇÕES DE COMBATE À DISSEMINAÇÃO DO VÍRUS.....	18
2.2	NORMAS AUTORIZADORAS DA ADOÇÃO DE MEDIDAS PARA O ENFRENTAMENTO DO VÍRUS NO BRASIL.....	22
3.	AS MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITO NOS ESTADOS DE EXCEÇÃO	26
3.1.	ESTADO DE DEFESA.....	26
3.2.	ESTADO DE SÍTIO.....	28
3.3.	PANDEMIA DA COVID-19 COMO PERÍODO DE EXCEÇÃO.....	30
3.3.1	Calamidade pública	30
3.3.2	Reconhecimento nas ADI's 6341 e 6343, e na ADPF 672, da competência de Estados e Municípios para adoção de medidas de combate à pandemia	33
4	LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS ÀS MEDIDAS RESTRITIVAS DE LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO	39
4.1	TEORIA DAS RESTRIÇÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	39
4.2	RESTRICÇÃO DAS RESTRIÇÕES.....	43
4.2.1	A proporcionalidade como parâmetro de controle	47
4.2.2	Teste de proporcionalidade de medidas restritivas de liberdade de locomoção adotadas no Estado da Bahia	55
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	59
	REFERÊNCIAS	61

1. INTRODUÇÃO

São tempos difíceis. Nossa geração está enfrentando a pior pandemia da história recente da humanidade, milhares de pessoas mortas em todo o mundo, em decorrência de um vírus, mundialmente conhecido como coronavírus (Covid-19), cuja disseminação se iniciou na cidade de Wuhan, na China, e, posteriormente, se espalhou por todos os continentes do globo terrestre.

Ante esse cenário, governantes de todos os países passaram a adotar medidas restritivas com a finalidade de conter o avanço do vírus em seus respectivos territórios, para manter incólume a saúde da sua população. No Brasil não foi diferente, entretanto, viu-se uma inércia do Governo Federal, como consequência das crenças e ideologias do Presidente da República, e uma maior atuação de Governadores e Prefeitos no combate à crise sanitária instalada no país, com a adoção de medidas restritivas de direitos fundamentais, como o direito de locomoção, com o objetivo de conter a disseminação do coronavírus.

Esta pesquisa, tem como objetivo analisar se as medidas restritivas de direitos fundamentais adotadas pelas autoridades governamentais, em especial, as adotadas pelo Governador do Estado da Bahia, sofrem alguma limitação constitucional, ou seja, se devem observar algum parâmetro, para não incorrerem em abusos e arbitrariedades.

Dessa forma, inicialmente, com o intuito de apresentar o contexto em que foi escrito este trabalho, será apresentada uma breve história sobre outra grave pandemia que assolou o mundo no início do século XX, logo após, será exposta onde se iniciou e como se deu a disseminação do coronavírus pelos países. Ademais, será feita uma linha do tempo para demonstrar a capacidade de infecção do vírus e sua letalidade, quais foram as medidas que começaram a ser adotadas pelos governantes no âmbito internacional e nacional e, por fim, são abordadas ainda as principais normas produzidas no Brasil que autorizaram o enfrentamento da crise de saúde pública instalada no país.

Em seguida, após a apresentação do contexto decorrente da proliferação do coronavírus, bem como suas consequências nas searas social, política e jurídica, serão analisados os Estados de Exceção expressamente previstos na Constituição Federal de 1988, quais sejam, o Estado de Defesa e o Estado de Sítio, em especial, as medidas restritivas que podem ser adotadas em suas respectivas vigências, além disso, como ocorre as suas decretações e quais limites precisam ser observados.

Ainda, será feita uma análise se a pandemia de Covid-19 pode ser considerada como um Estado de Exceção, tendo em vista a declaração pelas autoridades brasileiras da situação

de calamidade pública no país, que foi utilizada como fundamento para a adoção de medidas que fogem à normalidade. Logo após, será feita uma exposição de julgamentos do Supremo Tribunal Federal, em sede do controle concentrado de constitucionalidade, especificamente, nas ADI's 6341 e 6343, e na ADPF 672, que discutiram a existência de autonomia dos Estados e Municípios para adotarem as medidas pertinentes, a fim de evitar a proliferação do novo coronavírus e, conseqüentemente, preservar a saúde da população.

Por fim, tendo como marco teórico a obra “Teoria dos Direitos Fundamentais” do autor alemão Robert Alexy, será apresentada a Teoria das Restrições dos Direitos Fundamentais, bem como a existência de restrição às próprias restrições realizadas, momento em que surge, a proporcionalidade como uma forma de limite. Como consequência, é feita uma exposição da sua origem, da sua classificação como regra ou princípio, do seu conteúdo e, por fim, de como deve ser utilizado de forma prática.

Em arremate a este percurso, será feita o exame da proporcionalidade de duas medidas restritivas adotadas pelo Governo do Estado da Bahia, em 2021, a saber, a imposição do “toque de recolher” em todo o território estadual durante o mês de março e a suspensão do transporte intermunicipal durante o período da festa de São João.

Importa registrar que, em decorrência dos limites deste trabalho monográfico, não se propõe um estudo detalhado dos Estados de Exceção previstos na CF/88, nem mesmo da Teoria dos Direitos Fundamentais e sua aplicação no direito brasileiro, mas se busca demonstrar a existência de parâmetros a serem observados pelos governantes ao adotarem medidas restritivas de direitos fundamentais.

2. PANDEMIA E O NOVO CORONAVÍRUS: UMA BREVE HISTÓRIA, ORIGEM E PROPAGAÇÃO

Há aproximadamente cem anos, no decurso da primeira guerra mundial, nos anos de 1918 a 1920, combatentes começaram a ser vitimizados por sintomas de uma doença misteriosa. Essa doença tratava-se da Gripe Espanhola. Engana-se quem acha que a Gripe Espanhola recebeu esse nome por ter surgido na Espanha. Não se sabe exatamente onde ela surgiu, mas acredita-se que o seu surgimento tenha acontecido no interior do Kansas, Estados Unidos, em um acampamento militar.

Essa mutação do vírus *Influenza (H1N1)*, recebeu esse nome devido ao não envolvimento da Espanha na guerra, e que, graças a isso, tinha o livre arbítrio de divulgar dados e informar a população sobre essa moléstia. Logo, todas as notícias divulgadas sobre a gripe vinham da Espanha, por isso ela ficou conhecida assim, como Gripe Espanhola. A Gripe se alastrou e se consolidou rapidamente na Europa, e, conseqüentemente, se disseminou rapidamente pela América, África, Ásia e Oceania. Somente alguns locais ábditos não foram atingidos pela Gripe Espanhola (TASCHNER, 2020).

Na gripe espanhola, há indícios de que o vírus, cujo reservatório eram aves migratórias, teria infectado uma criação de porcos no Kansas — de onde foi parar no soldado de Fort Riley. Mas o H1N1 de 1918 era muito peculiar. Não causava os sintomas de uma gripe comum. As pessoas sangravam pelo nariz, pelos ouvidos, pelos olhos [...] Ficavam azuis com a falta de oxigênio, segundo relatos da época. Caíam de cama pela manhã e à tarde estavam mortas. Geralmente, os vírus da gripe se apoderam das células do nariz e da garganta. O H1N1 do início do século 20 mantinha esse traço, mas parecia infectar expressamente as células dos pulmões. (TASCHNER, 2020).

Ademais, é imperioso destacar que quando ocorreu a pandemia de Gripe Espanhola, a ciência não era avançada, e, por isso, nenhuma vacina foi desenvolvida para combater o vírus e ajudar na recuperação dos pacientes. Nenhum tratamento eficaz foi descoberto na época, o que levava os médicos a receitarem medicamentos para tratar os sintomas, como a febre e a dor, mas nenhum agia contra o vírus. A recomendação era para que os doentes repousassem, se hidratassem e se alimentassem bem. Por consequência, poucos acometidos conseguiam se recuperar.

Para evitar a disseminação do vírus, era recomendado que as pessoas evitassem aglomerações e ficassem em casa. Para isso, escolas, igrejas, teatros e cinemas foram fechados. Entretanto, tais medidas ajudaram, mas não foram suficientes. A Gripe foi

responsável pela morte de aproximadamente cinquenta milhões de pessoas (BEZERRA, 2021).

Cem anos após a sua eclosão, é consenso que a pandemia de influenza de 1918, a Gripe Espanhola, ainda hoje, seja a "mãe das pandemias" em tempos modernos. Ainda que potencialmente subestimados os números, em âmbito global, nas três ondas pandêmicas entre os anos de 1918 e 1920, se estima que em decorrência da pandemia um terço da população teria sido infectada e 500 milhões de casos teriam ocorrido, dentre os quais 50 milhões fatais (cerca de 3% da população mundial à época). (ANGERAMI, 2019).

De fato, a pandemia da Gripe Espanhola marcou a história e, até o final do ano de 2019, quando estudada causava medo e, concomitantemente, uma sensação de segurança, pois, acreditava-se que uma doença de grande magnitude, com potencial para alcançar o mundo jamais aconteceria hodiernamente. Todavia, em dezembro de 2019, na província de Wuhan, na China, pessoas começaram a adoecer e morrer, vitimadas por um novo vírus. Esse vírus trata-se do SARS-CoV-2 (KIND; CORDEIRO, 2020, p. 7).

Cem anos após a pandemia de gripe espanhola, outra pandemia se consolidou no mundo e tornou-se um dos maiores desafios do século XXI: a pandemia do COVID-19.

O coronavírus (CoV), já era um conhecido da ciência. Isso porque, nos anos de 2002 e 2003, ele ficou conhecido depois de causar síndrome respiratória aguda grave, denominada de SARS, em alguns países, como China, Estados Unidos e Canadá. No entanto, a epidemia foi contida e não chegou a tornar-se um problema de saúde pública global.

Quase vinte anos após os primeiros casos, o SARS-CoV voltou a se tornar uma preocupação para os cientistas e para a população, e dessa vez mundial. Este novo CoV foi denominado SARS-CoV-2, e os primeiros casos, segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), foram registrados em Wuhan, na China, em dezembro de 2019, com uma alta taxa de propagação, mortalidade e disseminação. O vírus se propagou pelo continente Asiático, e se disseminou rapidamente para outros países e continentes, sendo detectado os primeiros casos nos Estados Unidos no dia 23 de janeiro de 2020 e no Brasil, na cidade de São Paulo, dia 26 de fevereiro. No dia 11 de março de 2020, Tedros Adhanom, diretor geral da Organização Mundial de Saúde (OMS), caracterizou a COVID-19 como pandemia, devido à disseminação geográfica que a doença vinha apresentando em uma pequena escala de tempo, ou seja, devido o seu potencial de propagação e ressaltou as medidas que os países deveriam adotar para controlar esse surto (BRITO, *et.al*, 2020, p. 2).

Segundo a Organização Mundial de Saúde (2020), assim que os primeiros casos de COVID-19 foram diagnosticados, no final de dezembro de 2019, as investigações foram iniciadas para desvendar e entender como o surto da doença iniciou. De acordo com a Organização Mundial de Saúde (2020), “Uma grande proporção dos casos iniciais, no final de dezembro de 2019 e no início de janeiro de 2020, tinha um link direto com o Mercado Atacadista de Frutos do Mar de Huanan na cidade de Wuhan, onde frutos do mar, selvagens e cultivados espécies animais foram vendidas”. A investigação também apontou que os primeiros pacientes eram, na grande maioria, pessoas que tinham contato direto com esse mercado, ou seja, funcionários, clientes, visitantes regulares, e proprietários das barracas. O mercado foi periciado, e as amostras testaram positivo para SARS-CoV-2, deixando explícito para os pesquisadores que, o local em Wuhan foi o local onde o surto começou, ou foi o local grandemente responsável pela disseminação do surto (OMS, 2020).

Quando compreende-se onde o surto iniciou, torna-se mais fácil compreender como a sua disseminação ocorreu. Se há cem anos, quando a movimentação de pessoas pelo mundo não era tão intensa, o vírus causador da gripe Espanhola conseguiu se espalhar pelos países e continentes, o contexto moderno em que vive-se, hodiernamente, não permitiria que acontecesse diferente. Com a globalização atual, o fluxo intenso de pessoas, mercadorias, importações e exportações de produtos acontecendo a todo instante, contribui para que a disseminação de doenças acabe acontecendo mais rápido, principalmente quando trata-se de doenças que se disseminam através de partículas deixadas no ar pelas pessoas infectadas. É o que acontece com o SARS-CoV-2, e é por isso que a sua disseminação se deu de uma forma fugaz.

O mercado de Wuhan, considerado o maior mercado da China por venda de frutos do mar, animais selvagens, e animais ainda vivos, contava com um fluxo intenso de pessoas e visitantes, além de centenas de funcionários e comerciantes, o que contribuiu para o crescimento exponencial do surto e da sua disseminação para outras cidades da China e outras cidades do mundo. Torna-se inegável que, fatores como a alta movimentação de pessoas, apertos de mãos, partículas deixadas no ar pela fala, pouca ou nenhuma higienização das mãos que manipulavam dinheiro e animais vivos e mortos, contribuíram para o crescimento exponencial dos casos e pela sua alta velocidade de propagação pela China e, conseqüentemente, para outros países do mundo. Medidas drásticas precisavam ser tomadas para frear esse avanço e diminuir a catástrofe que estava prestes a acontecer no mundo¹.

¹ Como pode ser visto em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-51216386>. Acessado em 28 set. 2021.

Configura-se de suma importância frisar e explicar brevemente como se deu a cronologia dessa doença, no Brasil e no mundo, desde a sua descoberta até o primeiro semestre de 2021.

Inicialmente, dia 31 de dezembro de 2019, representantes da Organização Mundial de Saúde (OMS) na China, foram informados sobre o surto de uma pneumonia misteriosa que vinha afetando diversos cidadãos da cidade de Wuhan, na China. Essa data ficou marcada como o início oficial da cronologia da doença. No dia 10 de janeiro de 2020 foi registrada a primeira morte pelo surto da nova doença, que ainda vinha sendo investigada. Em janeiro também foram diagnosticados os primeiros casos nos Estados Unidos e Europa. Em 26 de fevereiro o Ministério da Saúde confirma o primeiro caso de COVID no Brasil, se tratava de um homem que teria viajado à Itália no início do mês de fevereiro. Em 11 de março, a organização mundial da saúde declara oficialmente uma pandemia, em razão dos altos níveis de propagação que estavam ocorrendo em diferentes países. E, por isso, a Europa entra em lockdown.

Dia 12 de março ocorre a primeira morte no Brasil, e após quatro dias, dia 16 de março, ocorre a suspensão das aulas em todo território brasileiro para tentar frear a disseminação do vírus. No dia 2 de abril, a pandemia supera a marca de 1 milhão de infectados em 171 países de todos os continentes e já somava, aproximadamente, 50 mil mortes. No dia 8 de abril, o Rio Grande do Sul anuncia a décima morte por coronavírus e a Europa começa a registrar declínio nos números de contaminação devido às medidas restritivas que foram adotadas em março, como *lockdown*. Dia 26 de abril, o Rio Grande do Sul supera a marca de 200 mortes por coronavírus. (GONZATTO, 2020).

Já no segundo semestre de 2020, no mês de setembro, Porto Alegre registrou o pico de internações por coronavírus nas unidades de terapia intensiva (UTIs). No dia 28 de setembro, o mundo registrou mais de um milhão de mortos desde o início da pandemia de Covid-19. Os números mostraram que no mesmo período 22,7 milhões de infectados conseguiram se recuperar. Ademais, no início do mês de outubro, o Rio Grande do Sul notificou mais de 5 mil mortes por Covid-19. No dia 17 de outubro, países como Itália e Espanha retomam as medidas de restrição após uma segunda onda do vírus alavancar o número de infecções e mortes no continente Europeu novamente (GONZATTO, 2020).

Em 24 de novembro de 2020, o Brasil supera a marca de 170 mil mortes por covid-19 e a taxa de transmissão se torna a maior desde o início da pandemia. Em dezembro de 2020, o Reino Unido se torna o primeiro país a iniciar uma campanha de vacinação em massa, e no

dia 25 de dezembro de 2020 o Rio Grande do Sul bateu recorde de pacientes internados em UTIs, com aproximadamente 990 doentes (GONZATTO, 2020).

Em dezembro de 2020, o Brasil ultrapassou o número de 180 mil mortes e o Brasil apresentou o plano de vacinação que aconteceria por grupos prioritários.

No início de janeiro, após as festas de fim de ano, o Brasil volta a apresentar uma alta nos números de casos da doença e atinge a marca de 200 mil mortes, esse triste número foi atingido no dia 07 de janeiro de 2021, que registrou 1.841 mortes em 24 horas. Novas variantes do vírus SARS-CoV-2 foram identificadas no Reino Unido, na África do Sul e no Brasil, especificamente, em Manaus, onde também foi identificada uma variante. Em fevereiro de 2021, o Brasil se aproxima de 250 mil mortos pela Covid-19. As primeiras semanas de março de 2021 ficaram marcadas como as piores da pandemia até então, isso porque o número de mortes diárias foi 1.972 e foram registrados também 70.764 novos casos da doença. Entretanto, no dia 10 de março o Brasil registrou 2 mil mortes por dia, o maior número desde o início da pandemia.

Em abril de 2021, o Brasil registrou 13.023.189 casos e 333.153 mortes por Covid-19 desde o início da pandemia e bateu um novo recorde de mortes registradas em 24 horas, foram 4.249 novas vítimas. No dia 06 de maio foi identificada uma nova variante do coronavírus no Rio de Janeiro, e, nesse mesmo mês, o Brasil ultrapassou a marca de 15 milhões de casos e 417.176 mil mortes. No dia 11 de maio, foram contabilizados 2.275 mortes em 24 horas e o Brasil chegou a marca de 425.711 mortes².

No último mês do primeiro semestre de 2021, junho, o Brasil atingiu a triste marca de 500 mil mortes em decorrência da Covid-19 e obteve uma média de mortes de 2.073 em 24 horas, durante 14 dias³.

Evidencia-se, portanto, que não há possibilidade de dúvida a respeito do caráter disseminador que o vírus causador da Covid-19 possui. Esse vírus se alastrou por todos os continentes e causou estragos inimagináveis, afinal, antes de janeiro de 2020, se algum cientista afirmasse a possibilidade de um vírus se espalhar tão rapidamente pelo mundo, chegando a frear a economia mundial, fechar escolas e universidades por tempo indeterminado e lotar hospitais nos quatro cantos do mundo, chegando a faltar leitos e até respiradores, a minoria, ou ninguém, acreditaria nesse cientista. Afinal, com uma indústria

² Conferir: <https://www.sanarmed.com/linha-do-tempo-do-coronavirus-no-brasil>. Acessado em 01 de out. 2021.

³Ver:

<https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2021/06/19/brasil-tem-maior-tendencia-de-alta-nas-mortes-por-covid-em-mais-de-75-dias-no-dia-em-que-supera-meio-milhao-de-vitimas.ghtml>. Acessado em 01 de out. 2021.

farmacêutica tão avançada, e uma ciência possuindo tanta tecnologia e avanços científicos significativos ao longo dos anos, como a descoberta de vacinas e medicamentos, acreditava-se ser impossível não conseguir frear qualquer vírus que ousasse aparecer no século XXI.

Entretanto, a Covid-19 pegou a todos de surpresa. Seja a população, seja a comunidade científica, seja as autoridades governamentais, e, antes dessas comunidades estudarem sobre a possibilidade de surgimento e propagação de um novo SARS-CoV 2, ele surgiu e se propagou, em uma velocidade nunca vista antes na história das pandemias. Ainda não existe um consenso na ciência acerca do seu surgimento, mas existe um consenso a respeito do início da sua disseminação, que ocorreu no mercado de Wuhan, na China.

Logo, a população mundial foi surpreendida, e não havia tempo para que as autoridades governamentais analisassem calmamente as medidas que deveriam ser adotadas, o vírus exigia urgência, e medidas precisavam ser tomadas rapidamente pelas autoridades para tentar, ao menos, conter o avanço do vírus e preservar vidas. E isso aconteceu, pois antes mesmo de saber ao certo o que se tratava a pneumonia misteriosa que já se manifestava em Wuhan, a Organização Mundial de Saúde (OMS), no dia 01 de janeiro de 2020, mobilizou sua equipe para iniciar as atividades voltadas às emergências de saúde pública; a partir desse dia, os representantes mundiais da OMS estavam em alerta. (OMS, 2020).

2.1 AÇÕES DE COMBATE À DISSEMINAÇÃO DO VÍRUS

A pandemia de Covid-19 se caracteriza como o maior desafio mundial enfrentado no século XXI até agora. Medidas drásticas foram adotadas para tentar conter o avanço do vírus, mas tais medidas não foram suficientes, pois, antes de iniciadas, o vírus da Covid-19 já tinha se espalhado pelo mundo.

Quando os cidadãos da província de Wuhan, primeiro epicentro da pandemia, começaram a adoecer, com sintomas de pneumonia, a grande maioria desses pacientes tinham algum tipo de ligação com o grande mercado de frutos do mar e animais silvestres. Esses pacientes eram visitantes, comerciantes ou funcionários, logo, a primeira medida adotada pelo governo Chinês foi fechar o mercado de frutos do mar e realizar inúmeros testes com amostras daquele local. Entretanto, enquanto as investigações estavam em andamento, a Organização Mundial de Saúde, no dia 05 de janeiro de 2020, publicou um relatório expondo o número de casos da pneumonia, o estado clínico dos pacientes e as medidas que as autoridades de Wuhan haviam adotado (OMS, 2020).

Esse relatório era público, e tinha como foco informar a comunidade científica e a mídia global, bem como tinha como objetivo principal alertar as autoridades governamentais de saúde pública de outros países sobre as medidas que deveriam ser adotadas. Como não se sabia ao certo quais medidas precisavam ao certo ser tomadas, por não saber qual era o vírus que estava adoecendo as pessoas, a Organização Mundial da Saúde recomendou a adoção de protocolos de saúde pública com base em medidas que já haviam sido aplicadas anteriormente em surtos de infecções respiratórias agudas graves (OMS, 2020).

Com tantos relatos de casos de COVID-19 ligados ao Mercado Huanan em Wuhan, levantou-se a suspeita de que uma fonte animal estava presente nessa localização. Foram sequenciadas 10 amostras de SARS-CoV-2 coletadas no local de origem, sendo observados 99,98% de identidade genética entre as amostras, sugerindo um novo tipo de beta-CoV. Foi constatado que o SARS-CoV-2 compartilha 79,5% de sua sequência genética com o SARS-CoV e tem 96,2% de homologia com um CoV de morcegos. Devido à semelhança de SARSCoV-2 com SARS-CoV de morcegos, sugeriu-se que os morcegos foram os hospedeiros originais. Embora o genoma de RaTG13, cepa de SARS-CoV vinda de um *Rhinolophus affinis*, seja 96% idêntica ao genoma do SARS-CoV-2, sua proteína S diverge no RBD, o que sugere que ele não pode-se ligar, eficientemente, a ACE2 humanos 23, sugerindo a presença de um hospedeiro ainda não relatado. (LIMA; *et. al.*, 2020, p. 6).

Dia 9 de janeiro de 2020, as autoridades chinesas relataram que o surto estava sendo causado por um novo coronavírus. Dois dias depois, a OMS declarou ter recebido da China o sequenciamento genético do novo vírus. No dia 13 de janeiro, o Ministério da Saúde Pública da Tailândia confirmou o primeiro caso de Covid-19, importado de Wuhan, esse foi o primeiro caso confirmado fora da China. No dia 16 de janeiro, a Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS), emitiu um alerta epidemiológico sobre o novo coronavírus. O alerta tinha como principal escopo chamar atenção das autoridades governamentais em relação aos viajantes internacionais, que poderiam estar infectados, visto que ainda não tinha uma dimensão concreta dos locais onde já podiam existir pessoas infectadas (OMS, 2020).

Em 24 de janeiro de 2020, a França informou a OMS a detecção de três casos do novo coronavírus, e todos esses casos se tratavam de pessoas que teriam viajado para Wuhan, esses foram os primeiros casos detectados na Europa. Em 29 de janeiro de 2020, a OMS aconselhou o uso de máscaras pelos profissionais de saúde, durante o atendimento domiciliar e em ambientes hospitalares. Em fevereiro, a OMS anunciou que a nova doença causada pelo coronavírus se chamaria Covid-19. Na última semana de fevereiro, a OMS

publicou orientações sobre o uso de equipamento de proteção individual, o qual era mais adequado, o que dependia, entre outras coisas, da atividade que o indivíduo estava exercendo. Os profissionais de saúde precisavam de equipamentos de proteção adequados, e a escassez desses equipamentos também preocupava as autoridades sanitárias. No dia 29 de fevereiro de 2020, a OMS falou sobre a quarentena como forma de conter o vírus (OMS, 2020).

Dia 07 de março de 2020, o mundo já contabilizava mais de 100.000 mil casos de Covid-19 confirmados, a OMS, então, emitiu um comunicado pedindo que as autoridades governamentais adotassem medidas para frear, reprimir e abrandar o impacto do vírus. A partir dessa declaração, diversos países começaram a adotar medidas, ou pensar em medidas, para frear a disseminação do vírus (OMS, 2020).

Quando as medidas de controle começaram a ser adotadas em alguns países do mundo, termos até então desconhecidos para a população, mas já conhecidos na história da humanidade, quando se trata do controle de pandemias, passaram a fazer parte do cotidiano da população mundial. Termos esses como quarentena, isolamento e distanciamento social, passaram a ser utilizados constantemente para fazer referência às ações de combate que deveriam ser adotadas em todos os países do globo.

O isolamento consiste em separar pessoas infectadas de pessoas não infectadas, para diminuir a transmissão. A quarentena tem como objetivo fazer com que todas as pessoas, independente de estarem doentes ou não, fiquem em casa, isso porque, no caso da Covid-19, existem casos de pessoas que mesmo contaminadas não apresentam sintomas. Essas pessoas são consideradas assintomáticas. Todavia, mesmo não apresentando sintomas elas podem transmitir o vírus. Já o distanciamento social é medida que visa diminuir o contato entre as pessoas que não estão isoladas.

A Covid-19 é uma doença que tem o potencial de se disseminar através de gotículas do nariz ou da boca, quando alguém tosse, espirra, ou quando duas pessoas conversam proximamente sem o uso de máscara. Dessa forma, o distanciamento social, no Brasil, foi adotado, principalmente, em locais de alta movimentação, como bancos e shoppings, e continua sendo obrigatório na organização de filas, visando diminuir a proximidade entre as pessoas, e, conseqüentemente, evitar a infecção pelo coronavírus (AQUINO; LIMA, 2020, p. 3-4).

Como já afirmado, os primeiros casos de SARS-CoV2 surgiram na China, na cidade de Wuhan, precisamente no mercado atacadista de frutos do mar. No dia 01 de janeiro, o mercado foi fechado e, logo após, medidas restritivas começaram a ser adotadas, como a

restrição da circulação de pessoas, pois, mesmo com o mercado fechado, o número de pessoas infectadas em Wuhan crescia exponencialmente. Não demorou muito para ser decretada uma restrição total (*lockdown*), em Wuhan, com bloqueio na entrada e saída de pessoas da região. Logo, outras províncias chinesas e países do continente asiático adotaram as mesmas medidas para conter a disseminação do vírus, a medida principal se centrava em proibir a entrada de estrangeiros nas cidades (AQUINO; LIMA, 2020, p. 4).

O continente europeu foi, com certeza, um dos mais atingidos pela pandemia. A primeira morte no continente foi relatada dia 24 de fevereiro, na França, entretanto, as autoridades europeias não imaginavam que algumas semanas após o primeiro caso, a Europa iria se tornar o continente mais atingido pelo coronavírus. A Itália, Espanha e França foram os países mais atingidos e, logo após, a Itália se tornou o epicentro da doença. Países como Reino Unido, Itália, Alemanha, França e Espanha, decretaram *lockdown* em março de 2020, assim, todos os locais públicos foram fechados e as pessoas só podiam sair de casa se possuíssem uma autorização (AQUINO; LIMA, 2020, p. 4-5).

Os Estados Unidos, governado pelo então presidente Donald Trump, teve o primeiro caso confirmado no dia 21 de janeiro de 2020, mas, somente no dia 31 de janeiro a primeira medida restritiva foi tomada. Essa medida se tratava da proibição da entrada no país de estrangeiros que haviam visitado a China recentemente. Ademais, o presidente Donald Trump demorou para adotar restrições severas, e fez polêmicas declarações, comparando o coronavírus a uma “simples gripe”. Essas ações com certeza contribuíram para que os Estados Unidos se tornassem, em abril de 2020, o epicentro da doença, registrando o maior número de óbitos e casos diariamente⁴.

Com a crise de saúde pública assolando o território norte americano, consoante a falta de governança da Casa Branca, vários Governadores estaduais começaram a tomar medidas. Um exemplo é a Califórnia, que adotou medidas de distanciamento social e decretou que comércios não essenciais fossem fechados. O Estado mais atingido era o de Nova York, que já havia registrado mais de 1.000 óbitos. Enquanto alguns Estados adotaram medidas de restrições assim que os primeiros casos foram confirmados, outros Estados optaram por continuar sem medidas de confinamento, o que gerou números assustadores de casos e óbitos⁵.

Há muita semelhança entre a postura do ex-presidente dos Estados Unidos, Donald Trump, e do atual presidente do Brasil, Jair Messias Bolsonaro. Isso porque, desde que os

⁴ Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-52280762>. Acessado em 02 out. 2021.

⁵ Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-52153503>. Acessado em 02 out. 2021.

casos de coronavírus foram sendo diagnosticados no Brasil, os posicionamentos do Presidente sempre se mostraram contrários às medidas de restrição, ele também declarou que o coronavírus se tratava de uma “simples gripezinha”, e que não era necessário medidas restritivas para conter o avanço do vírus. Entretanto, mesmo com posicionamentos contrários ao isolamento, os Estados brasileiros tiveram sua autonomia reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, como iremos ver mais adiante, para adotar as medidas pertinentes, a fim de salvaguardar a saúde da população.

2.2 ALGUMAS NORMAS AUTORIZADORAS DA ADOÇÃO DE MEDIDAS RESTRITIVAS DE LIBERDADE PARA O ENFRENTAMENTO DO VÍRUS NO BRASIL

Após tratarmos sobre as ações de combate à disseminação do coronavírus defendidas pelas autoridades competentes no âmbito internacional e nacional, importa fazer uma breve exposição sobre as principais normas legais e infralegais⁶ que deram fundamento jurídico para as ações dos governantes durante o período pandêmico.

Com a declaração de emergência em saúde pública de importância internacional pela Organização Mundial de Saúde (OMS)⁷, em 30 de janeiro de 2020, como decorrência do contágio em massa que vinha ocorrendo no mundo, o Brasil começou a editar várias normas com a finalidade de se preparar para enfrentar a grave crise sanitária que se avizinhava.

A Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, com base na manifestação feita pela OMS dias antes, declarou emergência em saúde pública de importância nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo coronavírus. Em seu art. 2º, foi prevista a criação do Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública, com o objetivo de ser um mecanismo nacional de gestão coordenada da resposta à emergência no âmbito nacional, a Secretaria de Vigilância em Saúde seria a responsável por gerir o centro. O art. 3º da supracitada Portaria estabeleceu as suas competências⁸.

⁶ Cumpre registrar que não é possível abordar neste trabalho todas as normas que previram algum tipo de medida voltada para o combate da crise sanitária instalada no país, no entanto, as principais serão apresentadas.

⁷ Ver: <https://www.paho.org/pt/news/30-1-2020-who-declares-public-health-emergency-novel-coronavirus>. Acessado em 03 out. 2021.

⁸ As competências seriam as seguintes: “I) planejar, organizar, coordenar e controlar as medidas a serem empregadas durante a ESPIN, nos termos das diretrizes fixadas pelo Ministro de Estado da Saúde; II) articular-se com os gestores estaduais, distrital e municipal do SUS; III) encaminhar ao Ministro de Estado da Saúde relatórios técnicos sobre a Espin e as ações administrativas em curso; IV) divulgar à população informações relativas à ESPIN; V) propor, de forma justificada, ao Ministro de Estado da Saúde: a) o acionamento de equipes de saúde incluindo a contratação temporária de profissionais, nos termos do disposto no inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993; b) a aquisição de bens e a contratação de serviços necessários para a atuação na ESPIN; c) a requisição de bens e serviços, tanto de pessoas naturais como de

Logo após, foi publicada a Lei federal nº 13.979/2020, de 6 de fevereiro de 2020, que versa sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública causada pelo surto de coronavírus. É incontestável a importância da referida norma para o combate da crise provocada pela Covid-19. As medidas previstas por ela foram as mesmas adotadas por países de todo o mundo.

É verdade que tais medidas fizeram com que as relações humanas, a convivência entre as pessoas, as dinâmicas de trabalho, estudo, lazer, entre outras atividades fossem modificadas, com a finalidade de que a contaminação das populações fosse desacelerada (GARCIA, 2020). Era urgente a necessidade de preservar a saúde das pessoas, ante a letalidade que o coronavírus, desde o início, mostrava possuir.

Pois bem. A Lei nº 13.979/2020, no parágrafo 1º do art. 1º, deixou clara a sua finalidade, qual seja, a de proteger a coletividade. Com isso, no art. 3º, foram previstas algumas medidas que as autoridades poderiam adotar, no âmbito de suas competências, para tentar conter o avanço do vírus. Desde já, cumpre registrar que, não se trata de um rol exaustivo, tendo em vista que o próprio dispositivo é claro ao utilizar a expressão “entre outras”⁹, medidas diversas daquelas previstas poderiam ser adotadas para o mesmo objetivo.

As medidas previstas pela lei foram o isolamento; a quarentena; determinação de realização compulsória de exames médicos, testes laboratoriais, coletas de amostras clínicas, vacinação e outras medidas profiláticas, tratamentos médicos específicos; uso obrigatório de máscaras; restrição excepcional e temporária, por rodovias, portos ou aeroportos, de entrada e saída do país e locomoção intermunicipal e interestadual, estas últimas incluídas pela Lei nº 14.035, de 11 de agosto de 2020, entre outras.

Em relação à possibilidade de restrição de locomoção de pessoas pelo transporte intermunicipal, será discutida na seção final deste trabalho, a constitucionalidade de medida similar adotada pelo Governo do Estado da Bahia durante o período junino de 2021, à luz da regra (princípio) da proporcionalidade.

De mais a mais, o parágrafo primeiro do supracitado artigo, dispõe que tais medidas só poderão ser implementadas com base em evidências científicas, bem como deverão ser limitadas no tempo e no espaço, tendo como parâmetro o mínimo necessário para a promoção e preservação da saúde pública.

jurídicas, nos termos do inciso XIII do caput do art. 15 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990; e d) o encerramento da ESPIN.

⁹ “Art. 3º. Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas: [...]” (Redação dada pela Lei nº 14.035/2020).

A própria Lei federal 13.979/2020, em seu art. 2º incisos I e II, traz as definições de isolamento e quarentena. O primeiro consiste na separação de pessoas enfermas ou infectadas, de mercadorias, encomendas postais ou bagagens, meios de transporte, a fim de se evitar a disseminação do vírus. Já o segundo, por sua vez, trata-se da restrição de atividades ou separação daquelas pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, bem como de bagagens, animais, meios de transporte, contêineres ou mercadorias também suspeitas de contaminação, com o objetivo de frear o contágio pelo coronavírus.

Com a finalidade de regulamentar e operacionalizar a supramencionada lei, foi editada a Portaria nº 356, de 11 de março de 2020. Este ato normativo trouxe comandos operacionais importantes tanto para o caso do isolamento quanto para o caso de quarentena, vale destacar aqui algumas delas. Em relação ao isolamento, a Portaria estipulou que só poderia ser determinada por prescrição médica ou por recomendação do agente de vigilância de saúde. Ademais, o prazo de duração do isolamento foi fixado em 14 (quatorze) dias, podendo ser prorrogado por igual período, a depender do risco de transmissão comprovado por exame laboratorial (art. 3º, § 1º).

Noutro vértice, a medida de quarentena seria determinada por ato administrativo formal e devidamente motivado, devendo ser editada por Secretário de Saúde de Estado, do Município, do Distrito Federal ou Ministro de Estado da Saúde ou superiores, sendo dada a devida publicidade, através de publicação no Diário Oficial e divulgada de forma ampla pelos veículos de comunicação (art. 4º, § 1º).

Do mesmo modo que ocorre no isolamento, a Portaria previu um prazo para a duração da medida de quarentena, a saber, de 40 (quarenta) dias, sendo autorizado o seu prolongamento caso seja necessário, para reduzir a transmissão do coronavírus no território, bem como garantir a manutenção dos serviços de saúde na localidade (art. 4º, § 2º). Além disso, foi estipulado que a quarentena não poderia ser adotada ou mantida após o encerramento da Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional estabelecida pelo Decreto nº 10.212/2020.

Outra importante norma criada foi o Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, que reconheceu a ocorrência do estado de calamidade pública no território brasileiro. Este ato normativo será melhor discutido mais adiante, em subseção dedicada exclusivamente a tratar do instituto da calamidade pública.

A Lei nº 14.035/2020, incluiu, ainda, na Lei nº 13.979/2020, que a adoção das medidas previstas no art. 3º, deverá resguardar o abastecimento de produtos, e o exercício e funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais, estas definidas em decreto da

respectiva autoridade federativa (§ 9º do art. 3º). Ou seja, cada ente federativo poderia prever qual atividade seria classificada como essencial, o que acarretou divergências e certa confusão em todo o país.

É verdade que outras normas que versam sobre temas relacionados à pandemia do coronavírus foram editadas de 2020 até então, no entanto, buscou-se apresentar aqui os principais regramentos que tiveram influência para que os governantes adotassem as medidas restritivas.

Por fim, cumpre ressaltar o que prevê o inciso III do parágrafo 2º, da Lei nº 13.979/2020, que garante às pessoas afetadas pelas medidas o absoluto respeito às suas dignidades, direitos humanos e liberdades fundamentais. Quanto a esta última, o presente trabalho tem como recorte a análise de eventuais limitações constitucionais às restrições de liberdades fundamentais, em especial, a liberdade de locomoção das pessoas, que foi consideravelmente afetada durante a pandemia.

3. AS MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITO NOS ESTADOS DE EXCEÇÃO

Neste tópico serão apresentados, de modo breve, as medidas restritivas de direitos previstas entre os artigos 136 e 139 da Constituição Federal de 1988, que tratam de dois períodos de exceção, quais sejam, o Estado de Defesa e o Estado de Sítio.

Ademais, será feita uma análise se o Estado de Calamidade Pública declarado no âmbito do Decreto legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, pode ser considerado um período de exceção, o que justificaria as medidas restritivas de direito adotadas durante a pandemia, apesar de não ser um dos Estados de Exceção expressamente previstos no texto constitucional.

Por fim, será feita a exposição de três importantes julgamentos ocorridos no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a saber, ADI 6341, ADI 6343 e ADPF 672, que reconheceram a autonomia de Estados e Municípios para adotarem medidas restritivas no período da pandemia, com a finalidade de combater a disseminação do vírus, bem como resguardar a saúde das suas populações.

3.1 ESTADO DE DEFESA

O Estado de Defesa veio disciplinado na Constituição da República de 1988, no âmbito do Título V, que trata “Da Defesa do Estado e Das Instituições Democráticas”, especificamente, no art. 136.

Pois bem. O Estado de Defesa, assim como o Estado de Sítio, que será tratado mais adiante, são períodos de anormalidade, em que medidas excepcionais podem ser adotadas, com a finalidade de se buscar “o equilíbrio da ordem constitucional, mais exatamente, no que concerne ao equilíbrio entre grupos de poder” (FERNANDES, 2017, p. 1395)¹⁰.

Tais instrumentos, utilizados em períodos de exceção, integram um sistema que visa assegurar a volta ao estado de paz social, temporariamente comprometido por alguma ameaça estrangeira, por atos que atingem a ordem pública ou por calamidades de grandes proporções na natureza, qual seja, o sistema constitucional de crises que consiste, nas palavras de Aricê Moacyr Amaral Santos, em um “conjunto ordenado de normas constitucionais, que,

¹⁰ Sobre os períodos de anormalidade, Ana Paula da Silva Sotero e Ricardo Maurício (2020, p. 103) asseveram que “As situações de anormalidade constitucional podem ser compreendidas como mecanismos de superação do estado temporário de crise, mas também possuem o objetivo de preservar a democracia e os direitos fundamentais elencados na Constituição da República de 1988, garantindo aos cidadãos que as instituições democráticas serão restabelecidas assim que cessarem os efeitos da emergência.”

informadas pelos princípios da necessidade e da temporariedade, tem por objeto as situações de crises e por finalidade a manutenção ou o restabelecimento da normalidade constitucional” (SANTOS, 1989, *apud* SILVA, 2013, p. 773).

O sistema constitucional de crises, por ser um conjunto de normas postas na Constituição, que “ordenam” e “delimitam” quais ações devem ser necessariamente empregadas para conter eventuais crises político-institucionais, que ocorram em determinado período, deve ser considerado como um verdadeiro sistema jurídico (CUNHA JÚNIOR, 2021, p. 1219).

Em qualificada explanação, Dirley da Cunha Júnior assevera que as normas jurídicas que disciplinam os referidos instrumentos devem observar obrigatoriamente certos princípios como:

[...] (a) da *necessidade*, na medida em que só em último caso e quando não houver nenhuma outra solução menos severa, é que é possível a eles recorrer; (b) da *temporariedade*, pois suas medidas não podem durar por tempo indefinido, mais do que o prazo necessário; (c) da *proporcionalidade*, tendo em vista que as providências a serem adotadas não podem conter excessos, devendo ser adequadas e proporcionais; e (d) do *controle político e judicial*, haja vista que são, ao mesmo tempo, mecanismos políticos e jurídicos, submetendo-se, portanto, tanto ao controle político do Congresso Nacional (inclusive para manutenção ou decretação dos próprios estados de exceção), como ao controle do Poder Judiciário quando as suas medidas não observarem os outros princípios ou afetarem abusivamente direitos e garantias fundamentais (CUNHA JÚNIOR, 2021, p. 1220)¹¹.

O art. 136 da CF/88 traz as hipóteses em que se pode decretar o Estado de Defesa¹², para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social, a saber, i) grave e iminente instabilidade institucional; ou ii) atingidas por calamidades públicas de grandes proporções na natureza.

No que concerne às medidas restritivas de direito que podem ser adotadas durante a vigência do Estado de Defesa, elas estão previstas no inciso I, do parágrafo 1º, do supracitado artigo. Nesse período, ficam restritos os direitos de: a) reunião, ainda que exercida nos seios

¹¹ Além destes, Bernardo Gonçalves Fernandes (2017, p. 1396) aponta o princípio da excepcionalidade que “significa que as medidas de estado de defesa e estado de sítio são excepcionais (na lógica de um sistema constitucional das crises), pois a regra é o Estado Democrático de Direito e suas instituições funcionando de forma adequada, ordenada e equilibrada. Portanto, apenas em situações excepcionais de desequilíbrio (desordem) é que medidas recrudescedoras deverão ser tomadas, justamente para o retorno do *status quo ante*.”

¹² Sobre a diferença entre “Defesa do Estado” e “Estado de Defesa”, José Afonso da Silva (2013, p. 775-776) aduz que “Na primeira, significa, como vimos noutra lugar, “uma ordenação que tem por fim específico e essencial a regulamentação global das relações sociais entre os membros de uma dada população sobre um dado território”. É escrita com inicial maiúscula precisamente para distinguir de outros sentidos comuns do termo, como o de “situação”, “circunstância”, “conjuntura”, entre tantos, cuja precisão depende de qualificações.”

das associações; b) sigilo de correspondência; e, c) sigilo de comunicação telegráfica e telefônica.

É possível notar que há um verdadeiro afastamento da legalidade ordinária constitucional, de forma provisória, para que uma legalidade constitucional extraordinária passe a vigorar (FERNANDES, 2017, p. 1396)¹³.

Em respeito ao princípio da temporariedade, o parágrafo 2º do art. 136 determina que o Estado de Defesa não deverá ser superior a trinta dias, sendo possível a prorrogação por igual período, apenas uma vez, se persistirem as razões que justificaram sua decretação. Logo, as medidas restritivas de direitos listadas acima, só têm legitimidade para serem aplicadas enquanto durar o Estado de Defesa, isto é, após o fim do referido período de excepcionalidade, devem as restrições serem cessadas, por não serem mais necessárias.

3.2 ESTADO DE SÍTIO

Trata-se o Estado de Sítio de instrumento mais grave que o Estado de Defesa. Disciplinado pelo art. 137 da CF/88, o Presidente da República, após ouvidos o Conselho da República e o Conselho da Defesa Nacional, deve solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretá-lo.

Conforme determina o parágrafo único do supracitado artigo, para que o Presidente da República decrete o Estado de Sítio ou solicite sua prorrogação, deverá relatar os motivos determinantes do pedido, devendo o Congresso Nacional decidir por maioria absoluta.

O Estado de Sítio pode ser decretado nas seguintes hipóteses, conforme previsão do art. 137: I) comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia da medida tomada durante o estado de defesa; II) declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira.

Da mesma forma que no Estado de Defesa, o decreto do Estado de Sítio indicará o tempo de duração, em respeito ao já citado princípio da temporariedade. Determina o parágrafo 1º do art. 138, “(...) no caso do art. 137, I, não poderá ser decretado por mais de trinta dias, nem prorrogado, de cada vez, por prazo superior; no do inciso II, poderá ser decretado por todo o tempo que perdurar a guerra ou a agressão armada estrangeira”.

¹³ No século passado, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, já escrevia Moacyr de Oliveira (1983, p. 109) que “ (...) a previsão das normas de autodefesa do Estado de Direito compõem a legalidade extraordinária, concorrente com a legalidade normal.”

Ademais, o caput do supramencionado artigo informa também que o decreto indicará as normas necessárias a sua execução e as garantias constitucionais que ficarão suspensas.

Segundo Flávio Martins (2019, p. 2033), “As medidas coercitivas que poderão ser implantadas pelo Presidente da República em seu decreto também terão amplitude variada, a depender da espécie de estado de sítio: repressivo (grave) ou defensivo (gravíssimo)”¹⁴.

O art. 139 da CF/88 traz um rol taxativo de medidas que podem ser adotadas na vigência do Estado de Sítio que tenha fundamento no inciso I, do art. 137, da CF/88, quais sejam: I) obrigação de permanência em localidade determinada; II) detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crime comuns; III) 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; IV) suspensão da liberdade de reunião; V) busca e apreensão em domicílio; VI) intervenção nas empresas de serviços públicos; e, por fim, VII) requisição de bens.

Tendo em vista a possibilidade do Chefe do Executivo adotar medidas restritivas de direito durante o Estado de Defesa e o Estado de Sítio, fala-se em um controle de legalidade por parte do Poder Judiciário (MORAES, 2020, p. 1534), ou seja, é possível que eventuais excessos e ilegalidades sejam coibidos por este poder quando devidamente provocado pelos cidadãos que se sentirem lesados¹⁵, em nome do princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional (MARTINS, 2019, p. 2038).

O art. 140 da CF/88 que é aplicado tanto para o Estado de Defesa quanto para o Estado de Sítio estipula que “A Mesa do Congresso Nacional, ouvidos os líderes partidários, designará Comissão composta de cinco de seus membros para acompanhar e fiscalizar a execução das medidas referentes ao estado de defesa e ao estado de sítio”. Dirley da Cunha Júnior explica que a referida comissão não exerce nenhum tipo de controle sobre as medidas de exceção, na verdade, “a referida comissão tão somente está incumbida de acompanhar e fiscalizar a execução de medidas, propondo providências no sentido de corrigir abusos ou até mesmo visando a suspensão das medidas” (CUNHA JÚNIOR, 2021, p. 1.223).

Pois bem, após a exposição de breves considerações sobre os Estados de Exceção previstos na Constituição da República, sem a intenção de fazer uma análise exaustiva sobre o

¹⁴ Sobre os estados de sítio repressivo (grave) e defensivo (gravíssimo) explica Flávio Martins que “(...) o estado de sítio repressivo (ou “grave”) tem seu cabimento previsto no art. 137, I, da Constituição Federal (...). Já o estado de sítio defensivo (ou “gravíssimo”) poderá ser decretado nos casos de ‘declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira’”. (MARTINS, 2019, p. 2028).

¹⁵ Remédios constitucionais podem ser utilizados para combater eventuais ilegalidades, como leciona Alexandre de Moraes “(...) por meio de mandado de segurança e *habeas corpus*, pois a excepcionalidade da medida não possibilita a total supressão dos direitos e garantias individuais, e tampouco configura um salvo-conduto aos agentes políticos para total desrespeito à Constituição e às leis.” (MORAES, 2020, p. 1534).

tema, como anteriormente explicitado, partiremos para a análise no próximo tópico do estado de calamidade pública declarado no ano de 2020, por decorrência da pandemia do coronavírus.

3.3 PANDEMIA DA COVID-19 COMO PERÍODO DE EXCEÇÃO

Expostos acima os Estados de Exceção previstos na Constituição Federal de 1988, será discutido nesta subseção se o instituto da calamidade pública reconhecida pela União e por outros entes federativos em decorrência da crise sanitária ocasionada pelo novo coronavírus, pode ser considerado como um período de exceção, tendo em vista as medidas restritivas de liberdades individuais adotadas em sua vigência.

Além disso, será apresentado as decisões do Supremo Tribunal Federal, a saber, ADI 's 6341 e 6343, e ADPF 672, que reconheceram a competência dos Estados e Municípios para, além da União, também adotarem medidas para combater a disseminação do vírus.

3.2.1 Calamidade pública

O Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, reconheceu o estado de calamidade pública no Brasil, nos termos da solicitação enviada pelo Presidente da República, por meio da mensagem nº 93, de 18 de março de 2020¹⁶.

Segundo Gabriel Dias Marques da Cruz (2020, p. 106), “A Calamidade Pública representa uma estratégia para a adoção de maior flexibilidade orçamentária por parte do Poder Executivo diante das limitações legais existentes”. O próprio Decreto Legislativo supramencionado deixou claro a finalidade do reconhecimento do estado de calamidade pública, a saber, “(...) para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, (...) a dispensa dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação do empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101”.

Pouco tempo depois da promulgação do Decreto Legislativo nº 6, foi editada a Portaria nº 743, de 26 de março de 2020, pelo Ministério do Desenvolvimento Regional, a

¹⁶ Na mensagem enviada ao Congresso Nacional, o Presidente da República entre outros fundamentos afirma que “(...) em um cenário de tamanha incerteza, mas com inequívoca tendência de decréscimo de receitas e elevação de despesas da União, o engendramento dos mecanismos de contingenciamento exigidos bimestralmente pelo art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal poderia inviabilizar, entre outras políticas públicas essenciais ao deslinde do Estado, o próprio combate à enfermidade geradora da calamidade pública em questão”.

qual estabeleceu o rito específico para o reconhecimento federal das situações de anormalidade decretadas pelos entes federados, motivadas pela pandemia do coronavírus¹⁷.

No Estado da Bahia, a Assembleia Legislativa a pedido do Governador, reconheceu o estado de calamidade pública no estado, através, inicialmente, do Decreto nº 2.041, de 23 de março de 2020¹⁸, renovado pelo Decreto nº 2.453, de 18 de janeiro de 2021.

Na época da promulgação dos supramencionados atos normativos, a norma que regulamentava o reconhecimento da situação de emergência e do estado de calamidade pública era o Decreto nº 7.257, de 4 de agosto de 2010. Porém, em 24 de dezembro de 2020, foi promulgado o Decreto nº 10.593, que revogou expressamente aquele, trazendo uma nova regulamentação para o reconhecimento das referidas situações excepcionais.

Uma importante mudança do novo decreto em relação ao anterior foi a conferência de autonomia aos Estados, o Distrito Federal e aos Municípios para declararem a situação de emergência ou estado de calamidade pública por ato do respectivo Chefe do Poder Executivo, quando for necessária a adoção de medidas imediatas ou excepcionais para mitigar o efeito do desastre.

É notório o caráter de excepcionalidade do estado de calamidade pública, apesar deste instrumento não ter previsão constitucional como o Estado de Defesa e o Estado de Sítio, ele integra o ordenamento jurídico brasileiro, com o escopo de servir como instrumento para o enfrentamento de situações emergenciais, como nos casos de calamidades de grande proporções, que exigem adoção de medidas providenciais (CRUZ, 2020, p. 106-107).

A pandemia decorrente da disseminação do novo coronavírus trouxe para o país uma situação emergencial, que impôs aos governantes a necessidade de adoção de várias medidas para o enfrentamento do vírus e proteção da saúde da população¹⁹. O estado de calamidade

¹⁷ O art. 2º estabelece como se dará o reconhecimento, “O reconhecimento federal se dará por meio de portaria, mediante requerimento do Chefe do Poder Executivo do Município, do Estado ou do Distrito Federal afetado pelo desastre”.

¹⁸ Dispõe o art. 1º do Decreto que “Fica reconhecida, para os fins previstos nos incisos I e II do art. 65 da Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento das metas fiscais de que trata o art. 2º da Lei nº 14.101, de 04 de julho de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000, suspensão da contagem dos prazos e disposições estabelecidas nos artigos 23 e 31, ambos da Lei Complementar n. 101/2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020, nos termos da solicitação do Governador do Estado, encaminhada por meio da mensagem nº 5.219 de 20 de março de 2020.”

¹⁹ A situação emergencial foi evidenciada também por José dos Santos Carvalho Filho (2020, p. 851) que observou “Com a paralisação total, praticamente, do setor produtivo - indústria, comércio e serviços - e com a assustadora perspectiva do tempo de duração da pandemia até a sua atenuação e extinção, instalou-se no país inegável situação de crise, que gerou repercussão política, social, econômica, turística - fato, aliás, também ocorrido em outros países. Quando se faz menção a situação de crise, a ideia é a de que se trata de período em que se dá o afastamento das condições normais de vida do grupo social, de modo que essa anomalia social acaba por render ensejo à intervenção mais restritiva do Estado.” Ainda, defende o autor que a calamidade pública reconhecida por conta da pandemia é uma situação de crise (CARVALHO FILHO, 2020, p. 856).

pública reconhecido pela União, por diversos Estados e Municípios, além de visar resguardar a questão econômica dos referidos entes, também gerou limitações a direitos e garantias fundamentais, como o da liberdade de ir e vir (SAMPAIO; ALMEIDA; SOUTO, 2020, p. 175).

Um série de medidas governamentais foram adotadas para o enfrentamento da pandemia, a fim de se evitar sua propagação, tendo sido impostas restrições e condicionamentos à liberdade e a outros direitos fundamentais, que causaram perplexidade, estresses e muitas reclamações por parte da população (CARVALHO FILHO, 2020, p. 848).

Diante desse cenário, de limitações às liberdades individuais, sustenta-se que a pandemia do coronavírus ocasionou no país um verdadeiro estado de exceção, que segundo Giorgio Agamben (2004, p. 12) “é a resposta imediata do poder estatal aos conflitos internos mais extremos”. Não há dúvida que a crise sanitária instalada no país gerou um conflito extremo, em que se está em jogo a vida das pessoas, sendo necessária uma postura enérgica por parte dos governantes, a fim de conter o vírus para salvar vidas.

O autor defende, ainda, que não se trata o estado de exceção de um direito especial, como o exemplo do direito de guerra, mas, sim, de um período em que a ordem jurídica vigente é suspensa em prol da manutenção dos tempos de normalidade (AGAMBEN, 2004, p. 15).

Ademais, em sua obra “O Estado de exceção” (2004), Agamben sustenta que tornou-se prática essencial dos Estados Contemporâneos, inclusive os tidos como democráticos, a criação de forma voluntária de um permanente estado de emergência, ainda que não declarado, isto é, extraoficial.

A partir das lições destas lições, José Adércio Leite Sampaio, Larissa de Moura Guerra Almeida e Luana Mathias Souto afirmam que,

[...] revela a criação pelo Estado brasileiro de um estado de exceção subdeclarado, em que a dimensão de sua declaração reside no decreto que lhe dá origem, que permite a suspensão de metas fiscais em face de situações excepcionais. Mas, por advir de norma infraconstitucional e afetar o gozo de outros direitos para além dos previstos no decreto, torna-se subdeclarado. Trata-se, portanto, de nova forma de exceção [...] (SAMPAIO; ALMEIDA; SOUTO, 2020, p. 175).

Com a pandemia do coronavírus, o Brasil e outros países reconheceram o estado de emergência ou mecanismo similar a fim de ter instrumentos para o enfrentamento da crise, bem como para eventualmente não observar certas leis, além disso, restringir direitos

fundamentais, sem que fosse configurado o cometimento de violações a eles (SAMPAIO; ALMEIDA; SOUTO, 2020, p. 175)²⁰.

Como exemplo, os referidos autores pontuaram que a partir da ideia de defesa da saúde pública, “houve a supressão, pelo menos, parcial do direito de ir e vir (art. 5º, XV, da CRFB/1988). Fronteiras foram fechadas e pessoas impedidas de caminhar livremente, até mesmo na própria vizinhança.” (SAMPAIO; ALMEIDA; SOUTO, 2020, p. 176).

Assim, ante a anormalidade propiciada pela Covid-19²¹, pode-se afirmar que todas as ações tomadas pelos governantes, principalmente, estaduais e municipais nos leva a um Estado de Exceção “subdeclarado”, em que direitos foram restringidos em nome da proteção da coletividade em geral²².

3.2.2 Reconhecimento nas ADI’s 6341 e 6343, e na ADPF 672, da competência de Estados e Municípios para adoção de medidas de combate à pandemia

Logo no início da pandemia foi travada uma discussão de quem era a competência para a adoção das medidas restritivas para o enfrentamento da crise sanitária. Naquela oportunidade, não se sabia se apenas caberia à União, ou se os demais entes da federação também poderiam agir para tentar conter a disseminação do vírus em seus respectivos espaços territoriais²³.

Muito desse embate foi decorrente da postura de inércia, ou melhor, negacionista da União em relação à pandemia, o que gerou a necessidade de condutas mais ativas, combativas

²⁰ Interessante pontuar a posição de Romeu da Cunha Gomes (2020, p. 241) que defende que “É preciso, portanto, manter a Constituição como elemento central da construção das respostas às crises, rejeitando a possibilidade de relativização de suas regras a cada nova crise, por maior que esta seja.”

²¹ Sobre a ausência de normalidade, Luiz Antônio Freitas de Almeida (2020, p. 284) afirma que “Ainda que não tenha sido decretado o Estado de Sítio ou de Defesa, há ameaça iminente à vida e à saúde de milhares de pessoas; certamente, não se está diante de um contexto de normalidade, o que tende a conferir uma menor de controle judicial ou um menor ônus de justificação estatal.”

²² Com um olhar coletivo e pautado na teoria dos deveres fundamentais, Fábio Periandro de Almeida Hirsch (2020, p. 100) afirma que “(...) o que muda não é diminuir a importância dos direitos fundamentais individuais ou difusos, e sim conferir maior expressão ao dever fundamental difuso de fraternidade, atribuindo a cada qual das pessoas uma parcela da responsabilidade pela preservação dos demais integrantes do tecido social - criando, assim, uma rede ou teia de proteção que, ocasionalmente, sacrifica a vontade pessoal em benefício de toda uma coletividade de vulneráveis e necessitados que dependem do esforço comum para que suas vidas e integridades física e psicológica sejam mantidas e preservadas.”

²³ Em texto escrito no início do período pandêmico, Gabriel Dias Marques da Cruz (2020, p. 108) suscitou o seguinte questionamento “Uma das situações mais polêmicas no âmbito da calamidade pública diz respeito à definição dos limites claros de atuação de cada ente, tendo em vista o perfil da Federação brasileira. (...) em uma federação, não se torna legítima a postura invasiva da autonomia alheia, constatação válida para todos os entes que integram o pacto político. Todavia, qual seria o grau exato de autonomia para a atuação de cada ente? De quem seria a competência específica em cada caso, que informa o limite da sua atuação? A pergunta encontra variadas respostas, que dependem da orientação judicial conferida pelo Supremo Tribunal Federal”. Tal orientação foi dada pelo Supremo Tribunal Federal Tempo depois.

por parte de Governadores e Prefeitos a fim de tentar frear a crise de saúde pública que começava a se instalar no país.

Em 23 de março de 2020, foi protocolada a Ação Direta de Inconstitucionalidade pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT, com a finalidade de ver declarada a incompatibilidade parcial, com a CF/88, da Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, no tocante às alterações promovidas no art. 3º, caput, incisos I, II e IV, e parágrafos 8º, 9º, 10 e 11, da Lei federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020²⁴.

Distribuído o processo para o então Min. Marco Aurélio, em decisão cautelar, datada de 24 de março de 2020, este afirmou que o conteúdo da referida Medida Provisória não afasta a competência concorrente, quando se trata de saúde²⁵, dos Estados e Municípios, sendo totalmente cabíveis a tomada de providências normativas e administrativas dos demais entes da federação.

Ato contínuo, o supracitado pronunciamento judicial foi encaminhado para o plenário do STF para referendo, na oportunidade o Min. Alexandre de Moraes fez questão de frisar que a autonomia dos Estados membros e Municípios é a regra no Brasil, que deveria ser interpretada a partir de uma matéria principal, qual seja, a saúde pública. Além disso, pontuou o que prevê os arts. 196 e 197 da CF/88, isto é, que a saúde é direito de todos e dever do Estado.

Em seu voto, o Min. Edson Fachin mais uma vez reafirmou a competência dos Estados e Municípios para implementarem políticas públicas durante a pandemia, com a finalidade de garantir os direitos fundamentais. Por outro lado, teceu críticas à postura omissa do Governo Federal - registre-se que desde do início tal postura foi notada por todos - em relação ao enfrentamento da crise²⁶.

Ademais, é interessante notar o posicionamento da Min. Rosa Weber quanto ao alcance e limites das medidas previstas em lei e adotadas pelos governantes para enfrentamento do vírus. Em suas palavras:

²⁴ Como já exposto neste trabalho, esta lei dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

²⁵ Art. 23 da CF/88: “É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (...) II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;”

²⁶ Afirmou o Ministro que “(...) o pior erro na formulação das políticas públicas é a omissão, sobretudo a omissão em relação às ações essenciais exigidas pelo art. 23 da Constituição Federal. É grave do ponto de vista constitucional, quer sob o manto de competência exclusiva ou privativa, que sejam premiadas as inações do Governo Federal, impedindo que Estados e Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, implementem as políticas públicas essenciais.” (STF. ADI nº 6.341 MC-Ref/DF. Rel. Min. Marco Aurélio. Órgão julgador: Plenário. Data de julgamento: 15/04/2020).

[...] cabe ao Brasil, por conseguinte, valer-se da estrutura federal exatamente para evitar o caos, com o estabelecimento de parâmetros mínimos, possibilitando, onde necessário, a implementação de medidas diferenciadas - inclusive mais rígidas, se o caso - de controle do novo coronavírus (COVID 19), no quadro das competências comuns e concorrentes, com o estabelecimento de isolamento, quarentena, enfim, de todas as medidas já previstas, sempre há luz do princípio da proporcionalidade. (STF. ADI nº 6.341 MC-Ref/DF. Rel. Min. Marco Aurélio. Órgão julgador: Plenário. Data de julgamento: 15/04/2020).

A partir desse trecho do voto da eminente Ministra, é possível notar que já se falava em controle das medidas adotadas para controlar a disseminação do vírus, em especial, à luz do princípio (regra) da proporcionalidade, tema este que será objeto de breve análise mais adiante.

Para mais, ficou consignado na ementa que a atuação dos entes federativos deveria pautar-se pela melhor realização do direito à saúde, amparada em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial de Saúde. Por fim, em síntese, a medida cautelar parcialmente deferida foi referendada pelo plenário do STF, pela maioria de votos.

Há quem entenda que o supracitado julgamento trouxe insegurança jurídica e tratamento desigual aos cidadãos, tendo em vista a possibilidade de imposição por Estados e Municípios de restrições distintas em diferentes regiões do país, o que contribui para a ausência de harmonia federativa (IORIO FILHO; DUARTE, 2020, p. 1062).

Mais um julgamento que envolveu o tema foi o da ADI 6343, também de relatoria do Ministro Marco Aurélio. O autor da ação, o partido político Rede Sustentabilidade contestou a constitucionalidade de dispositivos da Lei nº 13.979/2020 e as Medidas Provisórias 926/2020 e 927/2020, que alteraram o conteúdo da referida lei, no tocante aos condicionamentos estabelecidos em tais normas para a adoção, pelos Estados e Municípios, de medidas de restrição à locomoção através do transporte intermunicipal, já no âmbito do combate à pandemia.

O Min. Marco Aurélio indeferiu a medida cautelar, sob o fundamento de que a Lei nº 13.979/2020 e a MP 926 não afastariam a competência dos demais entes subnacionais para a adoção de medidas de saúde para o enfrentamento do coronavírus. No tocante especificamente à questão dos transportes, o Min. Edson Fachin asseverou que as medidas determinadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios podem ter implicações em outras áreas, além da saúde, como a de transportes²⁷.

²⁷ No mesmo julgamento, o Min. Alexandre de Moraes fez interessante afirmação no sentido de reconhecer a autonomia dos Estados, “[...] não é possível que a União restrinja a competência dos Estados para regulamentar o transporte intermunicipal e eventualmente realizar barreiras sanitárias nas rodovias intermunicipais, se o

Importa registrar o voto do Min. Gilmar Mendes, o qual argumentou que as medidas adotadas por governos estaduais e municipais, como a quarentena, o isolamento social e a restrição à circulação intermunicipal de passageiros, são medidas compatíveis com as recomendações sanitárias mundiais, bem como estão em consonância com as competências previstas constitucionalmente.

Ainda sobre a restrição da locomoção intermunicipal, a Min. Carmem Lúcia asseverou que tal medida não poderia depender de autorização do Ministério da Saúde, ou mesmo de atos conjuntos dos Ministros da Saúde, da Justiça, da infraestrutura e da Segurança Pública.

Nota-se que o STF reconheceu a autonomia dos Estados e Municípios não somente para adotar medidas que afetam a saúde de forma direta, mas, também, reconheceu a competência dos entes subnacionais para determinar restrições em áreas diversas como a circulação de pessoas por meio do transporte intermunicipal, que de forma indireta poderia contribuir para o enfrentamento da crise sanitária instalada no país.

Posteriormente, outra importante decisão que envolveu o tema foi a da ADPF nº 672, julgada em 13 de outubro de 2020, cuja relatoria foi do Min. Alexandre de Moraes. Nesta ação do controle concentrado de constitucionalidade, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o qual era a parte autora, se insurgiu em face de atos omissivos e comissivos do Poder Executivo federal, no âmbito do contexto da crise de saúde pública ocasionada pelo coronavírus.

O Conselho Federal da OAB sustentou que eram necessárias a adoção de medidas urgentes e eficazes, pautadas em evidências científicas e protocolos aprovados por autoridades sanitárias, além disso, a formulação de políticas públicas na área da economia e da saúde, a fim de garantir o direito à saúde, os direitos sociais e econômicos. No entanto, o Governo Federal estava indo de encontro ao que era necessário para o combate ao vírus, tendo os Estados e Municípios assumido papel fundamental na luta contra a doença.

O Min. Alexandre de Moraes, em seu voto, reconheceu a insegurança gerada à população pelas divergências de posicionamentos entre as autoridades dos diversos níveis federativos²⁸. Assim, fez questão de ressaltar a importância da atuação conjunta de todos os entes federativos durante a crise sanitária.

interesse regional assim o exigir.” (STF. ADI nº 6.343 MC-Ref/DF. Rel. Min. Marco Aurélio. Órgão julgador: Plenário. Data de julgamento: 06/05/2020).

²⁸ Sobre tais divergências, Andrea de Quadros Dantas, Maria Helena Martins Rocha Pedrosa e Alessandra Lopes da Silva Pereira (2020, p. 50) também fizeram essa observação, “No caso da atual crise sanitária, os esforços públicos realizados para o seu enfrentamento fizeram surgir diversos embates entre os entes federativos, sobretudo nas hipóteses em que não havia consenso dos governantes, como em relação à necessidade de isolamento social, fechamento de estabelecimentos, assim como na definição de que atividades são essenciais.”

A disseminação do novo coronavírus constitui ameaça séria, iminente e incontestável ao funcionamento de todas as políticas públicas que visam a proteger a vida, saúde e bem-estar da população, como todos temos lamentavelmente visto em todo o país nos últimos meses. A gravidade da emergência causada pela pandemia da COVID-19 exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde. (STF. ADPF nº 672 MC-Ref. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Órgão julgador: Plenário. Data de julgamento: 13/10/2020).

Na esteira do quanto decidido na ADI nº 6341, o Ministro Relator reafirmou que os entes subnacionais deveriam ter salvaguardadas o seu espaço de atuação para adotar medidas sanitárias mais adequadas e eficazes para a proteção da saúde de seus populações, tendo como fundamento constitucional, além, do art. 23, II e IX, da CF/88, já mencionado anteriormente, o art. 24, XII, que prevê a competência concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde. Em relação aos municípios, o que determina o art. 30, II, da CF/88, que possibilita que a legislação federal e estadual sejam suplementadas pela legislação municipal, no que couber, tendo em vista o interesse local. Por fim, deveria ser considerada a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde prevista no art. 198 da Constituição da República, e art. 7º da Lei nº 8.080/1990²⁹.

De mais a mais, fez questão de pontuar que não competia ao Poder Executivo federal, de forma unilateral, afastar as decisões tomadas pelos governos estaduais, distrital e municipais que, adotaram ou vinhessem a adotar medidas restritivas, no âmbito dos seus territórios, como a suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, e a imposição de distanciamento ou isolamento social³⁰.

Como desfecho do julgamento, por unanimidade, a medida cautelar proferida pelo Min. Alexandre de Moraes foi referendada e, no mérito, foi julgada parcialmente procedente a referida ação.

A partir dessas decisões, é possível depreender que elas foram tomadas, principalmente, a partir de um viés protetivo da saúde, dando ênfase às recomendações da

²⁹ Na mesma linha desse pensamento, Caroline Müller e Denise Bittencourt Friederich (2020, p. 67) defenderam que “Emerge a necessidade de compatibilizar a repartição de competência do âmbito do federalismo brasileiro, compatibilizar os interesses nacionais, regionais e locais a partir dos limites de atuação e autonomia de cada ente federativo no âmbito da concretização de políticas públicas para o enfrentamento dessa pandemia.”

³⁰ Acrescenta ainda o Ministro que “[...] os Estados e os Municípios possuem competência material para implementar as medidas sanitárias previstas na Lei Federal 13.979/2020, desde que fundamentadas em orientações de seus órgãos técnicos correspondentes, resguardada a locomoção de produtos serviços essenciais definidos por ato do Poder Público federal, sempre respeitadas as definições no âmbito da competência constitucional de cada ente federativo”. (STF. ADPF nº 672 MC-Ref. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Órgão julgador: Plenário. Data de julgamento: 13/10/2020).

OMS, que em muitos momentos foram conflitadas pelo Presidente da República, o que contribuiu para a prevalência da tese da descentralização de competências (DANTAS; PEDROSA; PEREIRA, 2020, p. 58). Logo, nota-se que as circunstâncias excepcionais da pandemia fizeram com que o STF tirasse a concentração da condução da crise das mãos do Governo Federal, conferindo maior protagonismo aos Estados e Municípios (DANTAS; PEDROSA; PEREIRA, 2020, p. 59).

À luz de tais decisões, que conferiram respaldo jurídico aos Estados e Municípios, tais entes passaram a adotar medidas para o enfrentamento da proliferação do coronavírus, dentre as quais, as que de uma forma ou de outra restringiam direitos fundamentais, principalmente, os de reunião e locomoção.

4. LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS ÀS MEDIDAS RESTRITIVAS DE LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO

As medidas adotadas durante a pandemia decorrente do novo coronavírus tiveram como efeito a restrição de vários direitos fundamentais, como o direito de reunião, o de livre exercício de cultos religiosos, de locomoção, entre outros, sob o pretexto de realizar outro direito fundamental, qual seja, o direito à saúde. No entanto, será defendido neste tópico a existência de limitações constitucionais às medidas restritivas adotadas pelos governantes, em especial aquelas que afetaram o direito de ir e vir das pessoas.

Para tanto, será necessário uma breve exposição sobre a Teoria das Restrições dos Direitos Fundamentais, sob a ótica do autor alemão Robert Alexy, que escreveu sobre o tema em sua obra “Teoria dos Direitos Fundamentais”. Ademais, será apresentado como a doutrina brasileira cuida do assunto.

Ainda neste tópico, será feita sucinta exibição sobre a temática da restrição às restrições (limites dos limites) e, ao final, será sustentado a utilização da regra (princípio) da proporcionalidade como principal forma de controle para a restrição de direitos fundamentais, bem como será feita o teste de proporcionalidade de duas determinações feitas pelo Governo do Estado da Bahia, quais sejam, a suspensão do transporte intermunicipal durante o São João, e a restrição de locomoção noturna, das 20h às 05h, no período de 03 de março até 01 de abril, ambos em 2021.

4.1 TEORIA DAS RESTRIÇÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Teoria das Restrições de Direitos Fundamentais pode ser explicada a partir de duas óticas, a primeira delas é a que tem como base a chamada teoria interna, já a segunda é a pautada na teoria externa. Ambas as teorias são produtos da dogmática dos direitos fundamentais, bem como foram alvo de estudos no âmbito do direito civil, especificamente na França, a partir dos estudos de Josserand, Planiol e Ripert (SILVA, 2014, p. 127).

Pois bem. Inicialmente, é fundamental apresentarmos as características que diferenciam ambas teorias. De acordo com Robert Alexy, na denominada teoria externa, direito e restrição são duas categorias apartadas, mas que é possível haver uma relação, especificamente de restrição. A partir dessa ideia, sendo definida dessa forma a relação entre direito e restrição, temos a parte não restringida, que seria o direito em si, e o que resta do direito após a incidência de uma restrição, o direito restringido (ALEXY, 2015, p. 277).

No entanto, importa ressaltar que entre os conceitos de direito e restrição, não há uma relação necessária, pois esta só é criada “a partir da exigência, externa ao direito em si, de conciliar os direitos de diversos indivíduos, bem como direitos individuais e interesses coletivos” (ALEXY, 2015, p. 277)

Já na teoria interna, não podemos falar que o direito e a restrição são categorias apartadas, pelo contrário, são uma coisa só, “o direito com um determinado conteúdo”. Nesta teoria, há a substituição do conceito de restrição pelo conceito de limite. As dúvidas, aqui, sobre os limites do direito, é em relação ao seu conteúdo, não quanto à extensão das suas eventuais restrições (ALEXY, 2015, p. 277-278). Tais limites são conhecidos como imanes³¹. Cumpre registrar que estes limites não são compatíveis, dentro da teoria, com a ideia de restrição a direitos (SILVA, 2014, p. 128).

A fixação dos limites imanes, isto é, a definição do conteúdo e a extensão dos direitos fundamentais não sofre influências de fatores externos, nem mesmo de eventuais colisões entre direitos³². O que, segundo Virgílio Afonso da Silva, a conclusão a que se chega “em termos de estrutura normativa, é que direitos definidos a partir do enfoque a teoria interna têm sempre a estrutura de regras” (SILVA, 2014, p. 129). Logo, o que explica a impossibilidade da realização de sopesamento, tendo em vista que só é possível utilizar a referida técnica na hipótese do direito ter estrutura de princípio (CUNHA JÚNIOR, 2021, p. 157).

Ainda nesse raciocínio, a fim de caracterizar as supracitadas teorias, importa observar se as normas que trazem direitos fundamentais são vistas como definitivas ou *prima facie*. Na hipótese de se entender que tais direitos expressam posições definitivas, deve-se refutar a teoria externa, por outro lado, caso se parta da ideia de que consagram posições *prima facie*, a teoria a ser afastada é a interna (ALEXY, 2015, p. 278). Dessa forma, nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, “A resposta sobre a prevalência de uma ou outra teoria dependerá, essencialmente, da compreensão sobre os direitos fundamentais” (MENDES; BRANCO, 2017, p. 196).

Importa esclarecer a que tipos de normas estão vinculadas as posições *prima facie* e definitivas. A primeira posição é característica dos princípios, tendo em vista que estes devem

³¹ De acordo com o professor Virgílio Afonso da Silva (2014, p. 131), “Os direitos fundamentais, nessa perspectiva, não são absolutos, pois têm os seus limites definidos, implícita ou explicitamente, pela própria constituição.”

³² No mesmo sentido, Luís Roberto Barroso (2020) afirma que “Pela teoria interna, direitos fundamentais são insuscetíveis de restrições externas, mesmo que por lei, fora dos casos expressamente previstos na Constituição. Assim sendo, a demarcação do conteúdo definitivo de um direito é extraída inteiramente do texto constitucional e dos contornos que ele oferece. Como consequência, a teoria interna não admite limitações implícitas reconhecidas por lei, nem tampouco a ponderação.”

ser “realizados, na maior medida possível diante das possibilidades fáticas e jurídicas existentes”, porém, podendo ter a amplitude da sua realização diminuída após a colisão com outro princípio. Por sua vez, a posição definitiva é característica da regra, isto é, “se uma regra é válida, então deve se realizar exatamente aquilo que ela prescreve, nem mais, nem menos” (SILVA, 2003, p. 611).

No tocante ao que pode ser objeto de restrição, sustenta-se que podem ser restringidos “os bens protegidos por direitos fundamentais (liberdade/situações/posições de direito ordinário) e as posições *prima facie* garantidas por princípios de direitos fundamentais”. Sendo que “uma restrição ao bem protegido é sempre também uma restrição a uma posição *prima facie* garantida por um princípio de direito fundamental”. Logo, “a restrição a direitos fundamentais são normas que restringem uma posição *prima facie* de direito fundamental” (ALEXY, 2015, p. 281)³³.

De mais a mais, é importante mencionar as espécies de restrições a direitos fundamentais existentes, sobretudo, à luz da Constituição Federal de 1988. Contudo, para efetuar tal apresentação, é preciso deixar claro que esta decorre da concepção teórica sobre as restrições que se adota, bem como dos objetivos atribuídos (MENDES, BRANCO, 2017, p. 197).

De acordo com Robert Alexy, as espécies de restrições podem ser divididas em: a) diretamente constitucionais; e b) indiretamente constitucionais. Na primeira espécie, os direitos fundamentais só poderiam ser restringidos exclusivamente por outras normas constitucionais. Por sua vez, na segunda espécie, as restrições decorrem de normas infraconstitucionais, que resultaram da autorização conferida ao legislador pela Constituição para criá-las (ALEXY, 2015, p. 286-291).

À luz do direito positivo brasileiro, é exemplo de restrição diretamente constitucional, o que está previsto no art. 5º, XVI, da CF/88, que dispõe “todos podem reunir-se pacificamente, sem armas (...)”. Neste caso, estar-se diante de uma cláusula de restrição de direitos. (ALEXY, 2015 *apud* MENDES; BRANCO, 2017, p. 198).

³³ Sobre os fundamentos para restringir os direitos fundamentais, Ana Paula de Barcellos (2018) defende que “para restringir direitos fundamentais, é preciso invocar fundamentos vinculados, de alguma forma, a outras normas constitucionais. Trata-se de uma decorrência lógica dos princípios da supremacia e da unidade da Constituição: apenas outro elemento constitucional pode restringir um direito de estatura constitucional. Além disso, os fundamentos das restrições podem ser de duas naturezas: (i) outros direitos fundamentais ou (ii) bens coletivos, fins públicos consagrados pela Constituição como valiosos.” No mesmo sentido, Luís Roberto Barroso (2020) assevera que “Direitos fundamentais, como visto, encontram limites externos, representados por outros direitos fundamentais e por interesses coletivos protegidos constitucionalmente, inscritos na Constituição sob a forma de princípios ou de fins públicos”. Nota-se que o autor se apoia nas ideias da teoria externa.

No mesmo sentido, a doutrina brasileira, especificamente, Ingo Wolfgang Sarlet, afirma que “os direitos fundamentais podem ser restringidos tanto por expressa disposição constitucional como por norma legal promulgada com fundamento na Constituição”. Além disso, é possível falar de uma terceira alternativa, a qual seria o estabelecimento de restrições decorrentes das colisões entre direitos fundamentais. O autor sustenta que, apesar dessa terceira alternativa poder ser visualizada dentro da segunda alternativa, isto é, como um desdobramento, sua classificação descolada das demais facilita a sua visualização e acessibilidade (SARLET, 2009, p. 388)³⁴.

As restrições indiretamente constitucionais são classificadas em: i) restrição legal simples; ou ii) restrição legal qualificada. Na simples, a interferência do legislador no âmbito de proteção dos direitos fundamentais, é devidamente autorizada por diversas disposições constitucionais (MENDES; BRANCO, 2017, p. 201). De uma forma mais precisa, não há no âmbito deste grupo de restrição o estabelecimento de pressupostos e/ou objetivos específicos a serem observados, o que implica na possibilidade da realização de uma restrição em maior grau pelo legislador (SARLET, 2009, p. 392).

Na Constituição Federal de 1988 é possível visualizarmos vários dispositivos que consagram a possibilidade de uma restrição indireta por reserva legal simples. Como exemplo podemos citar o art. 5º, inc. XV, que estabelece: “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”. Este dispositivo autoriza intervenção do legislador ao prever em seu texto que pode haver uma regulamentação “nos termos da lei”.

Já a restrição legal qualificada, além de autorizar a intervenção do legislador no âmbito da proteção dos direitos fundamentais, a Constituição estabelece, também, pressupostos e/ou objetivos a serem atendidos pelo legislador (SARLET, 2009, p. 392). Em outras palavras, segundo Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins, este tipo de restrição legal qualificada³⁵ ocorre “quando a Constituição indica pelo menos um dos seguintes elementos: o tipo, a finalidade ou o meio de intervenção autorizados, dos quais o legislador poderá se valer quando de sua concretização da limitação constitucional do direito fundamental” (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 154).

³⁴ O professor Georges Abboud (2011, p. 16), a partir da doutrina suíça, elenca os requisitos necessários para que seja implementada restrição a direito fundamental, a saber, “(a) a restrição deve estar constitucionalmente autorizada; (b) a limitação deve ser proporcional; (c) restrição deve atender ao interesse social, privilegiando assim outros direitos fundamentais; (d) o ato do poder público que restringe direito fundamental deve ser exaustivamente fundamentado; (e) o ato do poder público que restringe direito fundamental pode ser amplamente revisado pelo Poder Judiciário.”

³⁵ Os autores utilizam o termo “reserva legal qualificada”.

O exemplo mais citado pela doutrina referente à restrição legal qualificada é o do art. 5º, inc. XII, da CF/88, que estipula em sua parte final o seguinte: “(...) nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”. Nota-se que além da autorização da atuação do legislador, foi também estabelecida a finalidade dessa intervenção, qual seja, “para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

Por fim, muitos autores defendem a possibilidade da existência de restrição a direito fundamental, mesmo não existindo expressa autorização constitucional. Nesse caso, a restrição se legitima a partir da colisão entre direitos fundamentais ou de direitos fundamentais com bens jurídico-constitucionais (SARLET, 2009, p. 393). Logo, a partir da técnica do sopesamento, a restrição surge quando um princípio cede em favor de outro mais relevante para o caso, com base nas circunstâncias fáticas e jurídicas existentes naquele momento (SILVA, 2014, p. 143).

No entanto, deve-se ter muita cautela ao restringir direitos fundamentais que não contenham expressa previsão de reserva legal, para que eventuais abusos não ocorram, assim, é fundamental que eventual restrição seja realizada sempre com base em norma constitucional (MENDES; BRANCO, 2017, p. 209). Interessante exemplo sobre esse tipo de restrição é a colisão entre os direitos fundamentais da liberdade de expressão (art. 5º, IX, da CF/88)³⁶ e os direitos à intimidade, à honra e à imagem (art. 5º, X, da CF/88)³⁷, ambos não trazem em seus textos previsões de reserva legal.

4.2 RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES

As restrições aos direitos fundamentais não podem ser impostas de forma ilimitada, isto é, existem limitações que devem ser observadas. Segundo Robert Alexy (2015, p. 296), “os direitos fundamentais, enquanto tais, são restrições à sua própria restrição e restringibilidade”. O tema também é tratado na doutrina sob o termo “limites dos limites”, em alemão “*Schranken-Schranken*”³⁸.

³⁶ “É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.”

³⁷ “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

³⁸ De acordo com Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2017, p. 209), “A expressão limites dos limites (*Schranken-Schranken*) foi utilizada pela primeira vez por K. H. Wernicke nos comentários ao art. 19 da Lei Fundamental alemã (...)”

Nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, tais limites “decorrem da própria Constituição, referem-se tanto à necessidade de proteção de um núcleo essencial do direito fundamental quanto à clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas” (MENDES; BRANCO, 2017, p. 210). Importa registrar o conceito de núcleo essencial, nas palavras de Luís Roberto Barroso, “O conceito de núcleo essencial é bastante intuitivo: ele corresponde à parcela mínima do direito fundamental que não pode ser suprimida, sob pena de se ter de reconhecer que o direito foi violado” (BARROSO, 2020)³⁹.

A proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais foi prevista expressamente em algumas Constituições, como na Lei Fundamental de Bonn de 1949 (art. 19, II), na Constituição portuguesa de 1976 (art. 18, n. 3) e na Constituição espanhola de 1978 (art. 53, n. 1). Na história constitucional alemã, tal previsão foi estipulada com a finalidade de restringir a atuação do legislador no âmbito dos direitos fundamentais, antes marcada pelo seu poder quase ilimitado, o que poderia acarretar no esvaziamento da eficácia destas normas (MENDES; BRANCO, 2017, p. 210-211).

O conteúdo essencial dos direitos fundamentais pode ser analisado a partir de dois enfoques. O primeiro deles relaciona o conteúdo essencial a uma situação objetiva ou uma situação subjetiva; por sua vez, a segunda interpreta a garantia do conteúdo em um sentido absoluto ou relativo (ALEXY, 2015, p. 296).

No enfoque dado pela situação objetiva, é levado em conta o significado do conteúdo essencial do direito para a vida social em sua totalidade. Neste caso, temos uma visão coletiva do conteúdo essencial, pois, o objetivo é impedir que todos os indivíduos ou a maioria deles sofram com eventuais restrições aos direitos fundamentais (SILVA, 2014, p. 185-186).

Por sua vez, a dimensão subjetiva visa proteger “sobretudo condutas e posições jurídicas individuais”, isto é, a finalidade é proteger um direito fundamental no âmbito de um caso concreto individual. Virgílio Afonso da Silva sustenta que a dimensão objetiva, por si só, não é capaz de oferecer proteção, sendo necessária a sua complementação com o enfoque subjetivo (SILVA, 2014, p. 186-187).

³⁹ Sobre o tema, importa mencionar os ensinamentos de Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p. 402), “A garantia de proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais aponta para a parcela do conteúdo de um direito sem o qual ele perde a sua mínima eficácia, deixando, com isso, de ser reconhecível como um direito fundamental.” O autor ainda acrescenta que “Mesmo quando o legislador está constitucionalmente autorizado a editar normas restritivas, ele permanece vinculado à salvaguarda do núcleo essencial dos direitos restringidos”. Outra definição do que seria o núcleo essencial, é a dada por Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2014, p. 168), “O conteúdo essencial funciona como limite, isto é, como ‘obstáculo’ de determinadas restrições aos direitos fundamentais (na terminologia alemã: ‘óbiçe do conteúdo essencial’ - *wesensgehaltssperre*).”

Ademais, no tocante ao conteúdo essencial de caráter absoluto, defende-se a existência de um núcleo no âmbito de proteção, onde limites externos formariam um barreira intransponível, apesar de possíveis interesses e situações que circundam a restrição. Entretanto, a definição do seu conteúdo é o grande problema nessa perspectiva (SILVA, 2014, p. 187)⁴⁰. Por sua vez, a teoria relativa do conteúdo essencial, é explicada da seguinte maneira por Virgílio Afonso da Silva:

O ponto central de toda teoria relativa consiste na rejeição de um conteúdo essencial como um âmbito de contornos fixos e definíveis *a priori* para cada direito fundamental. Segundo os adeptos de um conteúdo essencial relativo, a definição do que é essencial - e, portanto, a ser protegido - depende das condições fáticas e das colisões entre diversos direitos e interesses no caso concreto. Isso significa, sobretudo, que o conteúdo essencial de um direito não é sempre o mesmo, e poderá variar de situação para situação, dependendo dos direitos envolvidos em cada caso. (SILVA, 2014, p. 196)⁴¹.

A partir dessa teoria, depreende-se que para se chegar ao conteúdo essencial de um direito fundamental, é necessário que haja a precedência de um colisão entre direitos, a ser resolvido de acordo com as circunstâncias de cada caso concreto. Nesse sentido, pode-se dizer que há uma ligação entre a teoria relativa do conteúdo essencial e a teoria externa das restrições a direitos fundamentais, anteriormente exposta.

A teoria relativa, inclusive, foi recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro, apesar da ausência de norma expressamente prevista na CF/88 (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 168). A mesma afirmação foi feita por Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p. 403)⁴². Contudo, importa registrar que os autores têm diferenças no tratamento do tema. Enquanto os primeiros entendem que a inexistência de previsão constitucional expressa, bem como a "dificuldade em se estabelecer o conteúdo nuclear de um direito fundamental, leva à conclusão que inexistente tal requisito limitador das intervenções legislativas" (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 168). Noutra linha de pensamento, o segundo autor defende que "o perfil eminentemente declaratório de tais cláusulas expressas, nunca impediu - e nem teria como - o reconhecimento, entre nós, de tal garantia" (SARLET, 2009, p. 403).

⁴⁰ O autor, com base na nos escritos de Claudia Drews, apresenta a distinção entre teorias absolutas dinâmicas e teorias absolutas estáticas. A primeira das teorias prevê que o conteúdo essencial de um direito fundamental apesar de sua característica de absoluto, não é imutável, ou seja, é possível modificá-lo com o passar dos anos. Já segundo a teoria absoluta estática, o referido núcleo é insuscetível de mudança, ou melhor, imutável (SILVA, 2014, p. 188-189).

⁴¹ Em raciocínio semelhante, Luís Roberto Barroso (2020) afirma que é "inevitável reconhecer que o núcleo essencial de um direito fundamental pode ser esboçado em abstrato, mas só pode ser definido concretamente."

⁴² No entanto, de acordo com Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2017, p. 213), "a ideia de um núcleo essencial decorre do próprio modelo garantístico utilizado pelo constituinte."

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, na oportunidade do julgamento da ADI 2.024/DF, foi defendida a tese de que o art. 60, § 4º, da CF/88, dispositivo conhecido por consagrar as limitações materiais, pelas conhecidas cláusulas pétreas, ao Poder Constituinte Derivado Reformador, teria como finalidade proteger o núcleo essencial contido nos princípios e institutos que ela protege. Em julgamento mais recente, especificamente, no RE 511961, ficou consignado na ementa que “(...) A reserva legal estabelecida pelo art. 5º, XIII, não confere ao legislador o poder de restringir o exercício da liberdade profissional a ponto de atingir o seu próprio núcleo essencial”.

Tendo em vista o reconhecimento pela doutrina e jurisprudência da existência de um núcleo essencial dos direitos fundamentais, vale a reflexão no sentido de que haja um constante desenvolvimento de balizas, sem que ocorra prejuízos à sua feição argumentativa, bem como a possibilidade de seu controle, a fim de garantir a máxima proteção dos direitos fundamentais (SARLET, 2009, p. 404).

Feita essa breve exposição sobre a utilização da teoria de núcleo essencial no ordenamento e na jurisprudência brasileira, importante que seja feita uma observação, para fins de fundamentação teórica deste trabalho. Tendo em vista que o conteúdo essencial, no âmbito da teoria relativa, é definido após a realização do sopesamento, nas palavras de Robert Alexy (2015, p. 297), “Restrições que respeitem a máxima da proporcionalidade não violam a garantia do conteúdo essencial nem mesmo se, no caso concreto, nada restar do direito fundamental. A garantia do conteúdo essencial é reduzida à máxima da proporcionalidade.”

No mesmo sentido, Virgílio Afonso da Silva (2014, p. 198) defende que o conteúdo essencial de um direito fundamental surge a partir da aplicação da regra da proporcionalidade. O que também é sustentado por Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2014, p. 168), ao afirmarem que o conteúdo essencial de um direito é protegido pelo critério da proporcionalidade⁴³.

Logo, tendo em vista a importância da aplicação da proporcionalidade como instrumento para se definir e, conseqüentemente, proteger o núcleo essencial de um direito fundamental no caso concreto, será feita na próxima seção uma breve análise da sua origem, conteúdo e forma de aplicação, bem como será defendida a sua importância na análise da constitucionalidade de algumas medidas restritivas de liberdade de locomoção adotadas no

⁴³ Os autores sustentam ainda existirem outras limitações a serem observadas pelo legislador, como: (i) os limites decorrentes das reservas legais qualificadas, isto é, devem ser observados os parâmetros impostos pelo constituinte originário; e (ii) o respeito ao requisito da generalidade da lei (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 168-169).

Estado da Bahia, em especial pelo Governador do Estado, durante o ano de 2021, com o propósito de combater a disseminação do novo coronavírus.

4.3 A PROPORCIONALIDADE COMO PARÂMETRO DE CONTROLE

Inicialmente, importa anotar a discussão existente na doutrina acerca da melhor terminologia a ser adotada, isto é, há um debate se a proporcionalidade deve ser classificada como regra, princípio, máxima ou postulado. De logo, é possível afirmar, com base na pesquisa feita para a elaboração deste trabalho, que majoritariamente tanto no âmbito doutrinário quanto no jurisprudencial, a proporcionalidade é tratada como um princípio⁴⁴. No entanto, tendo em vista que os marcos teóricos aqui utilizados são a obra de Robert Alexy, bem como os textos de Virgílio Afonso da Silva, que escreveu com base nas ideias do primeiro autor, é fundamental apresentar como esses autores a classificam.

De acordo com Virgílio Afonso da Silva (2014, p. 168), a proporcionalidade tem “estrutura de uma regra, porque impõe um dever definitivo: se for o caso de aplicá-la, essa aplicação não está sujeita a condicionantes fáticas e jurídicas do caso concreto. Sua aplicação é, portanto, feita no todo”⁴⁵. Esta posição é defendida pelo autor desde 2002, no artigo “O proporcional e o razoável”, tendo como base a teoria desenvolvida por Alexy, bem como a própria afirmação deste autor, especificamente, em uma nota de rodapé, em sua obra “Teoria dos Direitos Fundamentais”, que vale a pena ser aqui transcrita:

A máxima da proporcionalidade é com frequência denominada “princípio da proporcionalidade”. Nesse caso, no entanto, não se trata de um princípio no sentido aqui empregado. A adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito não são sopesadas contra algo. Não se pode dizer que elas às vezes tenham precedência, e às vezes não. O que se indaga é, na verdade, se as máximas parciais foram satisfeitas ou não, e sua não-satisfação tem como consequência uma ilegalidade. As três máximas parciais devem ser, portanto, consideradas como regras. (ALEXY, 2015, p. 117).

⁴⁴ São autores que classificam a proporcionalidade como princípio: Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2017), Luís Roberto Barroso (2020), Ingo Wolfgang Sarlet (2009), Paulo Bonavides (2004), entre outros. Ademais, sobre o caráter principiológico da proporcionalidade, Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2014, p. 178), com esteio nas lições de Schlink, asseveram que “A atribuição de caráter aberto e principiológico à proporcionalidade por muitos doutrinadores explica em grande parte o interesse da doutrina e jurisprudência pela ideia. Em primeiro lugar, quando se indaga sobre as razões do ‘êxito’ da proporcionalidade, chega-se à sua caracterização como uma forma de resposta a problemas concretos e conflitos envolvendo direitos fundamentais que apresenta a vantagem de ser particularmente aberta a concretizações nacionais, sem deixar de ser racional.”

⁴⁵ Bernardo Gonçalves Fernandes (2017, p. 245) filia-se a esse entendimento, como pode ser percebido na seguinte passagem da sua obra: “Porém, apenas para deixarmos assente, várias críticas já foram e ainda são desenvolvidas à prática da ponderação baseada no ‘princípio (em nosso entendimento regra, ou para alguns, máxima ou mesmo postulado) da proporcionalidade’.”

Oportuna a realização de uma breve distinção entre regras e princípios, sem maiores aprofundamentos, conforme a doutrina de Alexy⁴⁶. Segundo o autor, tanto as regras quanto os princípios são normas, sendo que a sua distinção é feita de forma qualitativa (ALEXY, 2015, p. 87-90).

Os princípios, em suas palavras, seriam “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”, sendo verdadeiros “*mandamentos de otimização*”. Por sua vez, as regras são “normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos.” (ALEXY, 2015, p. 90-91).

Outra diferença entre esses dois tipos de normas é verificável quando há colisões entre princípios, bem como na ocorrência de conflitos entre regras. A diferença, aqui, encontra-se na forma de solução do conflito (ALEXY, 2015, p. 92). Na hipótese de um conflito entre regras, há duas formas de solução. A primeira é a hipótese de inserir uma cláusula de exceção, em uma das regras, com o objetivo de eliminar o conflito. Já a segunda é a declaração de invalidade de uma das regras, sendo inteiramente aplicada a regra considerada válida (ALEXY, 2015, p. 92).

De forma diversa é a solução na hipótese de colisão entre princípios. Quando ocorrer a colisão, um dos princípios terá que ceder. Porém, cumpre registrar que o princípio não aplicado no caso concreto não é declarado inválido, nem que foi introduzido nele uma cláusula de exceção, pelo contrário, continua existindo na ordem jurídica. Ocorre que, diante das circunstâncias fáticas e jurídicas presentes no caso concreto, um princípio tem precedência em face do outro. De mais a mais, para concluir que um princípio tem precedência pelo outro, deve-se verificar qual o princípio que tem maior peso naquele caso. Logo, conclui-se que “Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios - visto que só princípios válidos podem colidir - ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso.” (ALEXY, 2015, p. 93-94).

Mais uma distinção possível é quanto ao caráter *prima facie* das regras e dos princípios. Tendo em vista que os princípios exigem que algo seja realizado na maior medida possível, diante das circunstâncias fáticas e jurídicas presentes, eles não contêm um mandamento definitivo, mas, sim, *prima facie*. Por outro lado, as regras trazem consigo uma delimitação da extensão de seu conteúdo, na seara das possibilidades jurídicas e fáticas, sendo exigível que seja realizado tudo que elas ordenam. (ALEXY, 2015, p. 103-104).

⁴⁶ Uma crítica sobre essa teoria é a feita pelo professor Marcelo Neves, em sua obra “Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico”.

Feita essa breve distinção, voltemos à discussão sobre a melhor terminologia a ser empregada à ideia de proporcionalidade. Outra nomenclatura utilizada é a da “máxima da proporcionalidade”, que decorre da tradução direta do alemão. Defende-se que não seria possível encarar a proporcionalidade como uma máxima, haja vista não existir na “linguagem” jurídica brasileira, sua utilização, bem como por ela exprimir uma ideia de recomendação. (SILVA, 2014, p. 168).

Para mais, há quem entenda a proporcionalidade como um “postulado normativo aplicativo”⁴⁷, que tem como finalidade estabelecer a estrutura de aplicação de outras normas. (SILVA, 2014, p. 168). No entanto, Virgílio Afonso da Silva entende que essa classificação não contribui para “um incremento de clareza conceitual”, sendo preferível adotar a nomenclatura por ele defendida, qual seja, regra da proporcionalidade (SILVA, 2014, p. 169).

Outra importante discussão existente é a diferença entre a proporcionalidade e a razoabilidade. Muitos autores brasileiros encaram ambos como sinônimos. (FERNANDES, 2017, p. 240). Até mesmo, o próprio Supremo Tribunal Federal (SILVA, 2002; CUNHA JÚNIOR, 2021). No entanto, tais normas têm origens e desenvolvimentos distintos, o que vem sendo reconhecido por autores que antes entendiam ambos como sinônimos, como é o caso de Luís Roberto Barroso, segundo o qual “[...] Assim foi meu entendimento desde lá atrás, quando os conceitos estavam sendo introduzidos no Brasil. Todavia, razoabilidade e proporcionalidade percorrem trajetórias doutrinárias e jurisprudenciais distintas.” (BARROSO, 2020).

Na obra “Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora”, produzida no final da década de 90, do século passado, o professor Luís Roberto Barroso, que na época entendia que os princípios da razoabilidade e proporcionalidade mantinham uma relação de fungibilidade, afirmou que aquele foi gestado na *Magna Charta* de 1215, especificamente, na cláusula *law of the land*, tendo o seu desenvolvimento sido “ligado à garantia do devido processo legal, instituto ancestral do direito anglo-saxão.” (BARROSO, 1999, p. 198).

Porém, sustenta-se que nem a razoabilidade nem a proporcionalidade têm origens no supracitado documento. Na verdade, a ideia de razoabilidade - o correto seria princípio da irrazoabilidade, na forma aplicada na Inglaterra, segundo as lições de Willis Santiago Guerra Filho - surge em decisão judicial proferida em 1948 - que criou o chamado teste *wednesbury*⁴⁸

⁴⁷ Nomenclatura empregada por Humberto Ávila, em sua obra “Teoria dos princípios”.

⁴⁸ Que segundo Virgílio Afonso da Silva consiste em rejeitar atos excepcionalmente irrazoáveis (SILVA, 2002, p. 69).

-, já a ideia de proporcionalidade, na Inglaterra, tem origem na *Human Rights Act* de 1998 (SILVA, 2002, p. 29). O que demonstra que suas origens, pelo menos no direito anglo-saxão, não coincidem.

No pensamento jurídico da Alemanha, a ideia de proporcionalidade foi desenvolvida pela jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, na década de 1950 (SILVA, 2002; DIMOULIS E MARTINS, 2014). Explica Paulo Bonavides que o princípio da proporcionalidade, em sua face constitucional⁴⁹, surge após o período da Segunda Guerra Mundial, que ocorreu entre os anos de 1939 e 1945⁵⁰, quando se afastou o princípio da legalidade, para dar lugar ao princípio da constitucionalidade, momento em que os direitos fundamentais são deslocados para “o centro da gravidade da ordem jurídica.” (BONAVIDES, 2004, p. 398).

Não há consenso sobre qual seria o fundamento da regra (princípio) da proporcionalidade. Há quem defenda que o seu fundamento está nas normas de direitos fundamentais (ALEXY, 2015, p. 120). Já outros afirmam que a referida norma é oriunda do princípio do Estado de Direito⁵¹ (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 179). Ainda, teriam como origem o direito suprapositivo (MENDES; BRANCO, 2017, p. 216).

No Brasil, defende-se que a regra (princípio) da proporcionalidade encontra fundamento em alguns dispositivos, como no que consagra o Estado de Direito, insculpido no art. 1º da CF/88; no que trata sobre o devido processo legal substantivo, previsto no art. 5º, LIV; no âmbito infraconstitucional, há a previsão na lei que versa sobre o processo administrativo, especificamente, no art. 2º da Lei nº 9.784/99. Ademais, o princípio da proporcionalidade seria, no Brasil, um dos pilares do Estado democrático de direito (SARLET, 2009, p. 396). Ainda sobre o tema, Paulo Bonavides traz outros fundamentos:

No Brasil a proporcionalidade pode não existir enquanto norma geral de direito escrito, mas existe como norma esparsa no texto constitucional. A noção mesma se infere de outros princípios que lhe são afins, entre os quais avulta, em primeiro lugar, o princípio da igualdade, sobretudo em se atentando para a passagem da igualdade-identidade à igualdade-proporcionalidade, tão característica da derradeira fase do Estado de direito. [...] Mas é na qualidade de princípio constitucional ou princípio geral de direito, apto a acautelar do arbítrio do poder o cidadão e toda a sociedade, que se faz mister reconhecê-lo já implícito e, portanto, positivado em nosso ordenamento jurídico. (BONAVIDES, 2004, p. 434-435).

⁴⁹ Antes de ser utilizado no Direito Constitucional, a proporcionalidade surge no âmbito do Direito Administrativo alemão (prussiano), de acordo com Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento (2012).

⁵⁰ Afirmo Paulo Bonavides (2004, p. 407) que a introdução do princípio da proporcionalidade na seara do Direito Constitucional ocorreu primeiramente na Suíça.

⁵¹ Os autores referem-se a Grabitiz (1973).

Apresentadas essas importantes discussões, cumpre tratarmos sobre qual seria a finalidade da regra (princípio) da proporcionalidade⁵². Nas palavras de Virgílio Afonso da Silva, a sua aplicação tem como objetivo “fazer com que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desproporcionais”. (SILVA, 2002, p. 24). Busca-se com a sua utilização “a contenção do arbítrio estatal, provendo critérios para o controle de medidas restritivas de direitos fundamentais ou de outros interesses juridicamente protegidos.” (SOUZA NETO; SARMENTO, 2012).

A partir da análise da licitude das intervenções estatais e da licitude dos fins pretendidos, bem como se a intervenção é adequada e necessária, é possível verificar a constitucionalidade de determinadas medidas adotadas que afetam direitos fundamentais (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 177). Ingo Wolfgang Sarlet defende que quando empregado para atuar como limite às limitações dos direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade age na esfera da proibição do excesso⁵³ (SARLET, 2009, p. 397).

Ademais, é possível que ele atue em sentido oposto, isto é, quando o Estado age de forma insuficiente, o que pode ser classificado como uma omissão inconstitucional, daí a aplicação do princípio da proporcionalidade no sentido de proibir insuficiências (SARLET, 2009, p. 397). Como consequência dessa dupla atuação, afirma-se que a proporcionalidade possui “dupla face” (SARLET, 2009; BARROSO, 2020).

Dessa forma, tendo em vista a finalidade da regra (princípio) da proporcionalidade, será discutido mais adiante a utilização deste instrumento como limitador, especificamente, de duas restrições impostas à liberdade de locomoção no território do Estado da Bahia, durante a pandemia decorrente da disseminação do coronavírus.

Porém, antes, importante que seja feita a análise dos elementos que compõem a regra (princípio) da proporcionalidade, quais sejam, a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

Em relação à sub-regra da adequação, ela seria o primeiro filtro do teste da proporcionalidade. Em seu âmbito, analisa-se se a medida estatal adotada é adequada para fomentar a realização do objeto perseguido (SILVA, 2014, p. 170). Nas palavras de Dirley da

⁵² Conforme leciona Luís Roberto Barroso (2020), “A proporcionalidade, por sua vez, evoluiu, sobretudo, como um mecanismo instrumental para aferir a legitimidade das restrições a direitos fundamentais.”

⁵³ Segundo as lições de Paulo Bonavides (2004, p. 403), antigamente, muitos autores usavam os termos “proporcionalidade” e “proibição de excesso” para designar os mesmos conceitos parciais, quais sejam, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Cunha Júnior, esse elemento “exige que as medidas adotadas pelo poder público se apresentem aptas para atingir os fins almejados.”(CUNHA JÚNIOR, 2021, p. 218)⁵⁴.

Já por sub-regra da necessidade, entende-se que é um “teste comparativo”, tendo em vista que “é somente necessário caso a realização do objeto perseguido não possa ser promovida, com a mesma intensidade, por meio de outro ato que limite, em menor medida, o direito fundamental atingido.” (SILVA, 2002, p. 38). Em outras palavras, o Poder Público deve buscar implementar a medida “menos gravosa possível”⁵⁵ para a consecução do objetivo pretendido (FERNANDES, 2017, p. 243)⁵⁶. Busca-se evitar que a Administração Pública aja com excesso (CUNHA JÚNIOR, 2021, p. 2018).

Em relação à última sub-regra, qual seja, a da proporcionalidade em sentido estrito, consiste em “um sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva.” (SILVA, 2002, p. 40). Ademais, tem como objetivo “evitar que medidas estatais, embora adequadas e necessárias, restrinjam direitos fundamentais além daquilo que a realização do objeto perseguido seja capaz de justificar.” (SILVA, 2014, p. 175).

A análise dessas três sub-regras deve ser feita de forma subsidiária, ou melhor, aprovada a adequação da medida restritiva, passa-se à análise da sua necessidade, caso também seja aprovada, por fim, observa-se a sub-regra da proporcionalidade em sentido estrito. Porém, cumpre registrar que, em certos casos não será preciso analisar todas as sub-regras, tendo em vista que a medida pode ser classificada, desde logo, como inadequada, ou, caso seja considerada adequada, não passará pelo filtro da necessidade (SILVA, 2002, p. 34). Logo, na hipótese do ato estatal não atender um dos requisitos, ele não será considerado proporcional (CUNHA JÚNIOR, 2021, p. 218).

Quanto à sub-regra da proporcionalidade em sentido estrito, existe uma crítica contundente em relação à racionalidade da ideia de sopesamento (ponderação) no âmbito de conflitos normativos. São críticas amplamente conhecidas e difundidas, como as que defendem a inconsistência metodológica da técnica, ao apontar a insuficiência de clareza no seu conteúdo, a ausência de racionalidade, excesso de subjetivismo - o que pode ensejar

⁵⁴ Barroso (2020) fala em “idoneidade do meio para realizar o fim visado”.

⁵⁵ Sobre este termo, Virgílio Afonso da Silva (2014, p. 172) afirma que “[...] o que pode dar a entender que se deva dar sempre preferência à medida que restrinja menos direitos. Mas isso somente é assim caso ambas as medidas sejam igualmente eficientes na realização do objetivo.”

⁵⁶ “Com base neste subprincípio, torna-se possível invalidar medidas estatais excessivas, que restrinjam em demasia algum direito ou interesse juridicamente protegido, sempre que se demonstrar que uma restrição menor atingiria o mesmo objetivo.” (SOUZA NETO; SARMENTO, 2012).

decisões arbitrárias -; o risco causado à segurança jurídica; ao princípio da separação de poderes; a ausência de parâmetros decisórios; entre outras⁵⁷ (BARCELLOS, 2005, p. 50-55).

Com o objetivo de conferir racionalidade à técnica de sopesamento, tempos após de publicada sua obra “Teoria dos Direitos Fundamentais”, Robert Alexy escreveu, especificamente, em 2002, um posfácio, no qual defende a utilização de elementos numéricos e fórmulas para conferir mais racionalidade ao processo de sopesamento. No entanto, defende-se que não se deveria buscar com a utilização desta técnica um resultado matemático, mas, sim, deveriam ser utilizadas e valorizadas, por exemplo, as regras de argumentação jurídica (SILVA, 2014, p. 176). Não deve ser o sopesamento reduzido a uma atividade mecânica (SOUZA NETO; SARMENTO, 2020).

Noutro vértice, importa anotar a existência de outras formulações quanto aos elementos que compõem a proporcionalidade em sentido amplo, como quem defende que o teste da proporcionalidade deve ser feito em “quatro passos sucessivos”, quais sejam: (i) Licitude do propósito perseguido; (ii) Licitude do meio utilizado; (iii) Adequação do meio utilizado; e (iv) Necessidade do meio utilizado (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 196-210).

Um dos argumentos utilizados para a exclusão da sub-regra da proporcionalidade em sentido estrito seria o fato de que a análise da sub-regra da necessidade se confundia com o conteúdo daquela, o que expressaria a sua inutilidade (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 219). Para mais, concluem os autores que:

[...] Nessa ótica, a proporcionalidade em sentido estrito (ou teste de exigibilidade) deve ser rejeitada como elemento do exame da proporcionalidade, já que, a despeito da opinião dominante tanto no Brasil quanto em outros países, tem dado azo à usurpação judicial da competência de decisão política própria do Poder Legislativo. Como dissemos, do ponto de vista material, os direitos fundamentais são heterogêneos e isso impede um sopesamento que só seria possível entre elementos comensuráveis. Já do ponto de vista formal, os direitos possuem a mesma força jurídica e isso impede a hierarquização. Isso indica a impossibilidade de se efetuar uma ponderação fundamentada na Constituição. Assim sendo, quando o julgador constata que uma restrição é adequada e necessária, deve encerrar o exame de constitucionalidade ainda que discorde da opção do legislador (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 227).

Contudo, em que pese as críticas existentes ao elemento da proporcionalidade em sentido estrito, neste trabalho, a formulação que será seguida para a análise das medidas restritivas adotadas no Estado da Bahia será a que é a mais citada no âmbito da doutrina, bem

⁵⁷ No entanto, Cláudio Antônio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento (2020) afirmam que tais críticas ecoam de uma minoria, não tendo sido agasalhadas nem pela jurisprudência constitucional brasileira nem na de outros países que contêm uma jurisdição constitucional.

como pelo Supremo Tribunal Federal, qual seja, a que a proporcionalidade em sentido amplo é composta pelos elementos da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Como já exposto no decorrer do texto, busca-se demonstrar a existência de limitações constitucionais às medidas restritivas de liberdade adotadas na vigência da pandemia do novo coronavírus, sendo que, de acordo com a teoria dos direitos fundamentais aqui trabalhada, a regra (princípio) da proporcionalidade é a baliza mais adequada para analisar a constitucionalidade de atos estatais restritivos de direitos fundamentais, nas circunstâncias em que vivemos. Porém, antes de partirmos para o exercício do exame de proporcionalidade de duas medidas adotadas pelo Governador do Estado que afetaram a liberdade de locomoção de parte da população.

Sustenta José dos Santos Carvalho Filho, a existência de limites materiais e temporais às medidas restritivas de direitos fundamentais adotadas durante a pandemia. Em relação ao primeiro, eles consistem na pertinência entre os atos estatais restritivos e a luta contra o vírus, sem essa conformidade estamos diante de uma extrapolação desses limites. Por sua vez, os limites temporais estão relacionados ao tempo de vigência da pandemia, isto é, tais medidas só são legítimas se tomadas durante o estado de crise sanitária, o que é difícil delimitar, abrindo espaço para subjetivismos (CARVALHO FILHO, 2020, p. 856).

A ideia dos limites temporais vem dos estados de exceção previstos na CF/88, quais sejam, o Estado de Defesa e o Estado de Sítio. Tais limites podem ser objetivos ou subjetivos, isto é, quando há um prazo previamente estabelecido pela Constituição estamos diante de uma limitação temporal objetiva (art. 136, § 2º); já não tendo a Constituição nada previsto a hipótese é de limitação temporal subjetiva, ou seja, é legítima a medida restritiva enquanto durar a situação de crise (art. 138, § 1º) (CARVALHO FILHO, 2020, p. 856).

No entanto, na hipótese das medidas restritivas observarem os supracitados limites, a depender das circunstâncias fáticas e jurídicas de determinado momento, restará a “[...] verificação em cada caso dos elementos que possam dar suporte à sua compatibilidade com o sistema normativo.” (CARVALHO FILHO, 2020, p. 858). O que o autor propõe é que nesse caso seja aplicada a regra (princípio) da proporcionalidade.

Da mesma forma, já no âmbito da pandemia da Covid-19, Vitor Rhein Schirato e Sérgio Rhein Schirato, ao analisar a constitucionalidade das medidas restritivas de direitos fundamentais, especificamente o direito de locomoção, adotadas em prol da preservação do direito à vida, afirmam que:

E é aí que aparece o princípio da proporcionalidade, eis que será ele o instrumento jurídico a ser utilizado para verificar tanto se a decisão tomada pelo legislador parlamentar quanto pela Administração Pública (i. e., ato administrativo) promove uma restrição aceitável aos direitos fundamentais. É dizer, sempre que houver um conflito entre direitos fundamentais e uma decisão pública que realize um sopesamento impondo limitações recíprocas aos direitos em conflito ou impondo uma restrição a um em benefício de outro, será necessário um teste à luz do Princípio da Proporcionalidade⁵⁸ (SCHIRATO; SCHIRATO, 2020)

Dessa forma, a seguir será realizado o exame da proporcionalidade de duas medidas restritivas adotadas no Estado da Bahia, em que se é possível visualizar a colisão entre dois direitos fundamentais, a fim de analisar sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro, em especial, com a Constituição da República.

4.3.1 Teste de proporcionalidade de medidas restritivas de liberdade de locomoção adotadas no Estado da Bahia

São duas as medidas restritivas que serão alvo de análise. A primeira delas foi a prevista no art. 1º do Decreto nº 20.544⁵⁹, de 14 de junho de 2021, que determinou a suspensão de circulação e saída, a partir da primeira hora do dia 21 de junho de 2021, e a chegada, a partir da nona hora do dia 21 de junho de 2021, de qualquer transporte coletivo intermunicipal rodoviário, público e privado, nas modalidades regular, fretamento, complementar, alternativo e de vans, em todo território do Estado da Bahia, até às 05:00 horas do dia 26 de junho de 2021.

A segunda foi a prevista no art. 1º do Decreto nº 20.260⁶⁰, de 02 de março de 2021, que ordenou a restrição de locomoção noturna, sendo vedado a qualquer indivíduo a permanência e o trânsito em vias, equipamentos, locais e praças públicas, das 20:00 às 05:00 horas, de 03 de março até 01 de abril de 2021, em todo o território do Estado da Bahia. O restante dispositivos do referido decreto trouxe a previsão de exceções a essa restrição, contudo, visa-se verificar a proporcionalidade dessa medida em relação à população não

⁵⁸ Os autores, na realização do teste da proporcionalidade, entenderam que a colisão entre direitos fundamentais era o seguinte: direito à vida x direito de circulação. Contudo, antes de realizar o exame da proporcionalidade, estabeleceram algumas premissas, como o estabelecimento do direito à vida como um direito absoluto, assim, chegaram à seguinte conclusão, “Portanto, ao que nos parece, a restrição do direito fundamental de livre circulação para reduzir o contágio pela Covid-19 parece ser uma ação plenamente proporcional, independentemente da gravidade do resultado obtido, eis que o direito fundamental teoricamente colidente não admite restrição.” (SCHIRATO; SCHIRATO, 2020).

⁵⁹ Ver em: <http://www.legislabahia.ba.gov.br/documentos/decreto-no-20544-de-14-de-junho-de-2021>. Acessado em 10 nov. 2021.

⁶⁰ Consultar em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=410277>. Acesso em 10 nov de 2021.

abarcada nas exceções estabelecidas. Essa restrição foi denominada coloquialmente como toque de recolher.

Como já mencionado anteriormente, busca-se com o exame da proporcionalidade - verificação da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito - das referidas medidas analisar sua compatibilidade com a Constituição Federal de 1988. No entanto, tem-se em mente que a conclusão a que se chegue após a utilização da técnica não pode ser considerada como absolutamente verdadeira, pois a análise feita é cercada de subjetivismos, isto é, os argumentos apresentados para sustentar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade das medidas, podem variar de intérprete para intérprete.

Estamos diante do seguinte cenário: de um lado temos uma medida estatal que pretende realizar um direito fundamental, de outro temos um direito fundamental que é restringido para que o primeiro direito seja realizado. As medidas restritivas de locomoção expostas acima visam a preservação do direito à saúde da população, de outro temos a liberdade individual, especificamente, o direito de ir e vir das pessoas. A colisão é a seguinte: direito à saúde x direito à locomoção.

Pois bem. A primeira medida a ser examinada é a restrição de circulação, saída e chegada de transporte coletivo intermunicipal, em todo o território da Bahia. Essa medida tem como fundamento o art. 3º, inc. VI, alínea “a”, da Lei federal nº 13.979/2020, incluída pela Lei federal nº 14.035/2020, normas já citadas no início deste trabalho, onde se autoriza a possibilidade de restrição excepcional e temporária da locomoção intermunicipal.

Ademais, como já exposto na subseção 3.2.2 deste trabalho, na oportunidade do julgamento da ADI 6343, o STF reconheceu a competência de Estados e Municípios para adotarem as medidas necessárias para o combate da crise sanitária decorrente do novo coronavírus, dentre as quais a restrição de circulação de pessoas por meio da suspensão do transporte intermunicipal. Entretanto, cumpre esclarecer que a análise da medida restritiva deverá ser feita com base no contexto e nas circunstâncias do momento da publicação do ato normativo que a previu.

O primeiro elemento a ser analisado é a adequação da medida. Se analisa aqui a capacidade da medida de fomentar a realização do objetivo perseguido. O objetivo da medida, segundo o Governo do Estado, era o de conter a disseminação da Covid-19, com a

impossibilidade de as pessoas viajarem para comemorar a festa de São João no interior, bem como provocar aglomerações⁶¹.

De fato, a suspensão do transporte intermunicipal contribuiu para que parte da população não se deslocasse até o interior do estado durante o feriado do São João e, conseqüentemente, não pudesse se reunir com familiares, amigos ou com outras pessoas para a realização de qualquer tipo de celebração, logo, pode-se considerar que a medida fomentou a realização do objetivo perseguido, qual seja, o impedimento da disseminação do vírus.

Já quanto à necessidade da medida, o exame nessa esfera restringe-se em verificar se não haveria outra(as) medidas, com a mesma capacidade e intensidade, de realizar o objetivo perseguido, no entanto, limitando o direito fundamental em menor medida. Como já exposto neste trabalho, o exame da necessidade se faz de um forma comparativa, ou seja, confronta-se a medida adotada com outras possíveis, com o objetivo de constatar qual restringe de forma mais branda o direito fundamental atingido.

De logo, é possível concluir pela ausência de necessidade da medida, haja vista que os eventos festivos foram proibidos pelo próprio Governo estadual, bem como pelos municípios do interior da Bahia⁶², medida que de igual forma contribuiu para o objetivo principal que era o de impedir a disseminação do vírus. Ante esse contexto, da ausência de celebrações no período junino e, conseqüente, ausência de aglomerações, não havia a necessidade de suspensão dos transportes intermunicipais.

Ademais, a referida restrição prejudicou pessoas que dependem desse transporte para trabalhar - a conhecida migração pendular ou diária -, as que se deslocam diariamente para a capital, sem ser por ambulâncias, em busca de um atendimento de saúde de qualidade, entre outras situações. Dessa forma, não tendo a medida restritiva vencido o filtro da necessidade, não há a necessidade de se examinar a proporcionalidade em sentido estrito, tendo em vista que o não atendimento de um dos requisitos, enseja o reconhecimento da não proporcionalidade do ato (CUNHA JÚNIOR, 2021, p. 218).

A segunda medida a ser examinada é a que instituiu o denominado “toque de recolher”, entre os horários de 20h às 5h, em todo o território do Estado da Bahia, de 03 de

⁶¹ Disponível em:

<https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2021/06/14/governo-da-bahia-anuncia-suspensao-do-transporte-intermunicipal-durante-o-sao-joao-confira-detalhes.ghtml>. Acessado em 14 nov. 2021.

⁶² Disponível em:

<https://g1.globo.com/ba/bahia/saojoao2021/noticia/2021/05/21/veja-lista-das-cidades-que-cancelaram-as-festas-de-sao-joao-em-2021-na-bahia.ghtml>. Acessado em 15 nov. 2021.

março até 01 de abril de 2021. O objetivo da medida, segundo o Governador Rui Costa, seria o de conter o avanço do novo coronavírus⁶³.

Mais uma vez, o primeiro elemento a ser analisado é o da adequação. Certamente a medida restritiva em discussão pode ser considerada apta para fomentar o objeto perseguido, qual seja, abrandar a disseminação do coronavírus, pois, contribuiu para que as pessoas permanecessem em suas casas, pelo menos durante parte do dia, sem que tivessem contato com outras pessoas, que, eventualmente, poderiam estar doentes.

No tocante ao exame da necessidade da medida, o impedimento de que as pessoas exercessem o seu direito de locomoção de forma livre e autônoma, no lapso temporal diário e mensal exposto acima, denotam exagero. Primeiro, não faz sentido restringir a locomoção das pessoas durante um intervalo de 9 horas, sob o argumento de conter o avanço do coronavírus, sendo que durante todo o restante do dia - das 5h01min às 20h59min - era livremente permitida a circulação. Ademais, cumpre ressaltar que, é durante o dia, não à noite, que há um maior fluxo de pessoas nas ruas. Um verdadeiro contrassenso.

Além disso, no mesmo período, estavam proibidos o funcionamento de bares, restaurantes, eventos desportivos, circos, formaturas, aulas em academia de ginástica, entre outras atividades, o que já seria suficiente para incentivar as pessoas a permanecerem em suas casas, assim, não sendo necessária a restrição do direito fundamental das pessoas de se locomoverem livremente. Logo, após esse juízo, conclui-se pela desproporcionalidade da medida.

Os dois exemplos utilizados para demonstrar a aplicação da regra da proporcionalidade como técnica de limitação às restrições de direitos fundamentais, coincidentemente, se encerraram no exame da necessidade, o que não quer dizer que a análise de outra medida restritiva findaria do mesmo jeito, ou seja, a proporcionalidade em sentido estrito poderia eventualmente ser alvo de análise, até porque adota-se neste trabalho a divisão tripartite do da regra da proporcionalidade em sentido amplo.

⁶³ Disponível em:

<https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2021/03/02/rui-costa-estende-toque-de-recolher-na-bahia-ate-31-de-marco.ghtml>. Acessado em 15 de nov. 2021.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os estudos realizados ao longo deste trabalho monográfico permitiram constatar a gravidade do período em que estamos vivendo, a pior pandemia da história recente da humanidade, com centenas de mortes em todo o mundo, porém, sem que haja, ainda, uma previsão para o seu fim.

Tendo em vista esse contexto, medidas urgentes precisaram ser adotadas com a finalidade de conter a propagação do vírus, bem como para preservar a saúde e a vida das pessoas. Ações que fugiam de um estado de normalidade, o que nos levar a concluir que, apesar de não haver previsão expressa no texto constitucional, a pandemia decorrente da disseminação do coronavírus deve ser considerado como um verdadeiro Estado de Exceção, tendo em vista as medidas restritivas de direitos fundamentais adotadas em sua vigência.

Porém, importa ressaltar que, como afirmado, não foi um Estado de Exceção declarado formalmente pela Constituição, mas, sim, por leis e outras normas infraconstitucionais. No entanto, ante a gravidade da situação, o Supremo Tribunal Federal quando provocado a se manifestar sobre a competência dos Estados e Municípios para adotarem medidas de combate ao vírus e, indiretamente, das medidas restritivas que poderiam ser adotadas, percebe-se da leitura dos votos dos ministros o respaldo jurídico conferido para que tais medidas fossem tomadas, haja vista estas serem frutos das orientações das autoridades internacionais de saúde.

Em seguida, foi feita uma breve análise sobre a Teoria das Restrições de Direitos Fundamentais a fim de compreender quais e como seriam as possíveis restrições que os direitos fundamentais poderiam sofrer, assim como ela é tratada pelos doutrinadores brasileiros, tendo sido observado os tipos de restrições previstas explícita e implicitamente pela nossa Carta Magna. Ademais, foi feita uma rápida exposição sobre a ideia de restrição às restrições de direitos fundamentais, sendo amplamente discutida a ideia de conteúdo essencial e como é possível delimitar seu conteúdo, tendo este trabalho se alinhado à ideia que ele é fruto da aplicação da regra (princípio) da proporcionalidade.

Tendo em vista a importância da proporcionalidade como parâmetro de controle das restrições de direitos fundamentais, foi feita uma análise da sua origem, classificação enquanto norma, dos elementos que o compõem e da sua utilização prática. Assim, sendo a proporcionalidade o instrumento de verificação da compatibilidade de medidas restritivas com a Constituição foi feita uma reflexão, sem a pretensão de verdade absoluta do seu resultado,

de duas medidas adotadas pelo Governador do Estado da Bahia durante a pandemia que restringiu a liberdade de locomoção das pessoas.

Ao se realizar o exame de tais medidas, quais sejam, a imposição do “toque de recolher” no mês de março de 2021 em todo o território do Estado da Bahia e a suspensão do transporte intermunicipal no período do São João, ambos sob o fundamento de conter a proliferação do vírus e salvaguardar a saúde e a vida da população, chegou-se a conclusão, após passar pelos filtros da proporcionalidade - adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito - que as referidas medidas foram desproporcionais e, conseqüentemente, incompatíveis com a ordem constitucional vigente.

Vale registrar que, este trabalho buscou tão somente indicar a existência de limitações constitucionais às medidas restritivas adotadas, em especial, as efetivadas no Estado da Bahia. Por outro lado, se reconhece a gravidade do momento, de igual modo, a importância de uma atuação combativa por parte dos nossos governantes, em especial, dos Governadores e Prefeitos, cuja as atuações foram importantíssimas para o enfrentamento da crise sanitária instalada no país, haja vista a inércia do Presidente da República para adoção das ações pertinentes.

Por fim, para concluir, é salutar a adoção de medidas para preservar a saúde e a vida das pessoas, no entanto, devem ser, também, observados e respeitados, os demais direitos fundamentais existentes, sob pena de se incorrer em graves abusos, violações e arbitrariedades, sendo a utilização do instrumento da proporcionalidade o caminho ideal a ser seguido.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. O mito da supremacia do interesse público sobre o privado: a dimensão constitucional dos direitos fundamentais e os requisitos necessários para se autorizar restrição a direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 907, mai., 2011.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2004.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALMEIDA, Luiz Antônio Freitas de. As medidas legais de controle da COVID-19 (isolamento, quarentena e tratamento de saúde compulsório) e sua proporcionalidade. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 20, n. 80, abr./jun., 2020.

ANGERAMI, Rodrigo Nogueira. Os 100 anos da gripe espanhola. **Boletim da FCM**. Brasil. São Paulo. 22 de fevereiro de 2019. Disponível em: https://www.fcm.unicamp.br/boletimfcm/mais_historia/os-100-anos-da-gripe-espanhola. Acesso em: 24 set. 2021.

AQUINO, E. M. L. *et al.* Medidas de distanciamento social no controle da pandemia de COVID-19: potenciais impactos e desafios no Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 25, n. 6, jun., 2020.

BAHIA. **Decreto n. 20.260 de 02 de março de 2021**. Institui, nos Municípios do Estado da Bahia, as restrições indicadas, como medidas de enfrentamento ao novo Coronavírus, causador da COVID-19, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=410277>. Acesso em: 13 nov. 2021.

BAHIA. **Decreto n. 20.544 de 14 de junho de 2021**. Dispõe sobre a suspensão dos transportes intermunicipais, na forma que indica, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.legislabahia.ba.gov.br/documentos/decreto-no-20544-de-14-de-junho-de-2021>. Acesso em: 13 nov. 2021.

BARBOSA, Rui. **Discursos, orações e conferências**. Tomo I. São Paulo: Editora Iracema Ltda, 1968.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 1996.

BEZERRA, Clarisse. Gripe espanhola: o que foi, sintomas e tudo sobre a pandemia de 1918. **Tua Saúde**. Ago. 2021. Disponível em: <https://www.tuasaude.com/gripe-espanhola/>. Acesso em: 4 set. 2021.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 24 de outubro de 2021.

BRASIL. **Decreto Legislativo n. 6 de 2020**. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em: 27 set. 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.979 de 6 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm. Acesso em: 24 set. 2021.

BRASIL. **Lei n. 14.035/2020 de 11 de agosto de 2020**. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para a aquisição ou contratação de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/114035.htm. Acesso em: 25 set. 2021.

BRASIL. **Portaria n. 188 de 3 de fevereiro de 2020**. Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Portaria/Portaria-188-20-ms.htm. Acesso em: 26 de set. 2021.

BRASIL. **Portaria n. 356 de 11 de março de 2020**. Dispõe sobre a regulamentação e operacionalização do disposto na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que estabelece as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Portaria/PRT/Portaria%20n%C2%BA%20356-20-MS.htm. Acesso em: 25 de set. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 672/DF**. Rel. Ministro Alexandre de Moraes. Data de publicação:

29/10/2020. Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754239592>>.

Acesso em: 21 de outubro de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade

6.341/DF. Rel. Ministro Marco Aurélio. Data de publicação: 13/11/2020. Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>>.

Acesso em: 20 de outubro de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade

6.343/DF. Rel. Ministro Marco Aurélio. Data de publicação: 17/11/2020. Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754391739>>.

Acesso em: 21 de outubro de 2021.

Brasil tem maior tendência de alta nas mortes por Covid em mais de 75 dias, no dia em que supera meio milhão de vítimas. Portal G1, Brasil, 19 de junho de 2021.

Disponível em:

<https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2021/06/19/brasil-tem-maior-tendencia-de-alta-nas-mortes-por-covid-em-mais-de-75-dias-no-dia-em-que-supera-meio-milhao-de-vitimas.ghtml>. Acesso em: 01 out. 2021.

BRITO, Sávio Breno; BRAGA, Isaque Oliveira; CUNHA; Carolina Coelho; PALÁCIO, Maria Augusta Vasconcelos; TAKENAMI, Iukary. Pandemia da COVID-19: o maior desafio do século XXI. **Revista Visa em Debate: sociedade, ciência e tecnologia.** São Paulo, 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Crises, Pandemia e Direitos Fundamentais: O perigo nas interseções. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 3, set./dez., 2020.

Coronavírus: como é Wuhan, a cidade chinesa onde surgiu surto de coronavírus e que foi isolada. Portal BBC, Brasil, 23 de janeiro de 2020. Disponível em:

<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-51216386>. Acesso em: 28 set. 2021.

Coronavírus: como os EUA, com mais de 245 mil casos, se tornaram epicentro de epidemia. Portal BBC, Brasil, 3 de abril de 2020. Disponível em:

<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-52153503>. Acesso em: 02 out. 2021.

Coronavírus: 4 fatores que explicam o impacto da Covid-19 nos EUA, país com maior número de infectados e mortos. Portal BBC, Brasil, 14 de abril de 2020.

Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-52280762>. Acesso em: 02 out. 2021.

CRUZ, Gabriel Dias Marques da. Calamidade Pública, Estado de Defesa e Estado de Sítio: Características, Distinções e Limites em Tempos de Pandemia. In: BAHIA, Saulo José Casali (org.). **Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus.** São Paulo: Editora Iasp, 2020.

CUNHA JÚNIOR. Dirley da. **Curso de Direito Constitucional.** 21 ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

DANTAS, Andrea de Quadros; PEDROSA, Maria Helena Martins Rocha; PEREIRA, Alessandra Lopes da Silva. A pandemia de Covid-19 e os precedentes constitucionais dos entes federativos: uma guinada jurisprudencial ou mera continuidade da função integrativa da corte?. **Revista de Direito Público**, Brasília, v. 17, n. 96, nov./dez., 2020.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Coronavírus e Direito à Saúde: repercussões trabalhistas, previdenciárias e na assistência social**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

GOMES, Romeu da Cunha. A Constituição em Tempos de Crises e a Pandemia da COVID-19. In: BAHIA, Saulo José Casali (org.). **Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus**. São Paulo: Editora Iasp, 2020.

GONZATTO, Marcelo. Linha do tempo: veja a evolução da covid-19 no mundo ao completar um ano. **GZH Saúde**. Porto Alegre, 31 dez. 2020. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/saude/noticia/2020/12/linha-do-tempo-veja-a-evolucao-d-a-covid-19-no-mundo-ao-completar-um-ano-ckjbv0iwx009o019w4kx1h0cd.html>. Acesso em: 03 set. 2021.

Governo da Bahia anuncia suspensão do transporte intermunicipal durante o São João; confira detalhes. Portal G1, Brasil, Bahia, 14 de junho de 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2021/06/14/governo-da-bahia-anuncia-suspensao-do-transporte-intermunicipal-durante-o-sao-joao-confira-detalhes.ghtml>. Acesso em: 14 nov. 2021.

HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida. O Dever Fundamental de Fraternidade e a Pandemia. In: BAHIA, Saulo José Casali (org.). **Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus**. São Paulo: Editora Iasp, 2020.

IORIO FILHO, Rafael Mario; DUARTE, Fernanda. Reflexões sobre o federalismo à brasileira em tempos de pandemia da COVID-19. **Revista de Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 3, p. 1049 – 1065, set./dez. 2020.

KIND, Luciana; CORDEIRO, Rosineide. Narrativas sobre a morte: a gripe espanhola e a Covid -19 no Brasil. **Psicologia & Sociedade**, v. 32, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/psoc/a/LdMLvxpDHBYGt8fC5SZRp/?lang=pt&format=html>. Acesso em: 08 set. 2021.

Linha do tempo do Coronavírus no Brasil. Portal Sanarmed. Brasil, Disponível em: <https://www.sanarmed.com/linha-do-tempo-do-coronavirus-no-brasil>. Acesso em: 01 out. 2021.

LIMA, Luana Nopomuceno Gondim Costa Lima; SOUSA, Maisa Silva de; LIMA, Karla Valéria Batista Lima. As descobertas genômicas do SARS-CoV-2 e suas implicações na

pandemia de COVID-19. **Journal of Health & Biological Sciences**, v. 8, n. 1, p. 1-9, 2020.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MOURA, Emerson Affonso da Costa. Limites do exercício de poder de polícia à luz dos direitos fundamentais: análise das medidas restritivas durante a pandemia do COVID-19. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, V. 6, n. 3, set./dez., 2020.

MÜLLER, Caroline; FRIEDERICH, Denise Bittencourt. A dinâmica do federalismo brasileiro no tema das políticas públicas, controle social e a Covid-19. **Revista de Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 25, n. 3, set./dez., 2020.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal no sistema jurídico**. São Paulo: Editora WMF, 2013.

OLIVEIRA, Moacyr Velloso Cardoso de. Calamidade: seu regime constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 20, n. 80, out./dez. 1983.

OMS declara emergência de saúde pública de importância internacional por surto de novo coronavírus. Portal Paho.Org, Brasil, Brasília, 30 de janeiro de 2020.

Disponível em:

<https://www.paho.org/pt/news/30-1-2020-who-declares-public-health-emergency-novel-coronavirus>. Acesso em: 03 out. 2021.

Os 100 anos da gripe espanhola. Boletim FCM. Brasil, São Paulo, 22 de fevereiro de 2019. Disponível em:

https://www.fcm.unicamp.br/boletimfcm/mais_historia/os-100-anos-da-gripe-espanhola. Acesso em: 11 set. 2021.

Rui Costa estende toque de recolher na Bahia até 31 de março. Portal G1, Brasil, Bahia, 02 de março de 2021. Disponível em:

<https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2021/03/02/rui-costa-estende-toque-de-recolher-na-bahia-ate-31-de-marco.ghtml>. Acesso em: 15 nov. 2021.

SAMPAIO, José Adércio Leite; ALMEIDA, Larissa de Moura Guerra; SOUTO, Luana Mathias. Crise sanitária e estado de exceção: uma reflexão quanto aos subprodutos insurgentes da pandemia do novo coronavírus. **Revista Direito Público**, Brasília, v. 17, nov./dez. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009.

SCHIRATO, Vitor Rhein; SCHIRATO, Sérgio Rhein. Poder de polícia em tempos de pandemia: proporcionalidade nas restrições impostas ao direito de ir e vir? Uma abordagem interdisciplinar. **Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura e Regulação e Compliance**, São Paulo, n. 14, ano 4, jul./set., 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. **Revista de Direito do Estado**, São Paulo, v. 4, 2006.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 798, 2002.

SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, v. 1, 2003.

SOTERO, Ana Paula da Silva; SOARES, Ricardo Maurício Freire. Constituição e Restrição a Direitos Fundamentais em Tempos de Pandemia de COVID-19: um Breve Estudo do Lockdown no Estado do Maranhão. In: BAHIA, Saulo José Casali; MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis (org.). **Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus**. (Vol. 2). São Paulo: Editora Iasp, 2020.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

TASCHNER, Natália Pasternak. Gripe espanhola: 100 anos da mãe das pandemias. **Veja Saúde**. Abr. 2018. Disponível em: <https://saude.abril.com.br/blog/cientistas-explicam/gripe-espanhola-100-anos-da-mae-das-pandemias/>. Acesso em: 2 set. 2021.

Timeline: Who's COVID-19 response. Who.int, 2021. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/interactive-timeline#!>. Acesso em: 5 set. 2021.

Veja lista das cidades que cancelaram as festas de São João em 2021 na Bahia. Portal G1, Brasil, Bahia, 21 de maio de 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/ba/bahia/saojoao2021/noticia/2021/05/21/veja-lista-das-cidades-que-cancelaram-as-festas-de-sao-joao-em-2021-na-bahia.ghtml>. Acesso em: 15 nov. 2021.