

Violações ao Estado Democrático de Direito em Meio a Uma Crise Pandêmica

Amanda Santalucia Ribeiro

ESAMC/ Santos

Resumo: As discussões acerca da legalidade das medidas de controle e combate ao Coronavírus (COVID-19) têm tomado as manchetes dos jornais impressos e televisivos. Diante de possibilidade de cerceamento de garantias fundamentais, temos assistido a ascensão de discursos pouco amenos e excessivamente desprovidos de bagagem técnica. Neste sentido, o Estado Democrático de Direito é o primeiro a sofrer com a instabilidade gerada diante de uma crise causada por um vírus ainda pouco conhecido. O presente escrito se propõe a sanar poucas das inúmeras dúvidas a respeito da violação de direitos considerados inegociáveis, bem como trazer uma breve síntese histórica do direito aplicado em períodos de pandemia.

Palavras-Chave: Pandemia. Democracia. Direito.

The democratic state based on the rule of law among a pandemic crisis

Abstract: The discussion about the legality of control measures and actions against corona virus has taken the headlines in several printed newspaper and TV News. By the possibility of fundamental rights restrictions, we have watched less moderate speeches and speeches with no knowledge support increasing. In this sense, democratic State based on the rule of law is the first to suffer with the social unrest caused by a virus not well known. This study proposes deal with a few of the countless doubts about the fundamental rights violation that are considered non-negotiable, just as bring a historical summary of how law was implemented in others pandemic periods.

Keywords: Pandemic. Democracy. Crisis.

Breve histórico dos direitos fundamentais como pilares do estado democrático

É através do cristianismo que surgem os primeiros debates acerca dos direitos invioláveis relativos à dignidade do homem, o que não significa dizer que os direitos fundamentais como conhecemos hoje sempre foram respeitados, pois é no período da Idade Média, oportunidade em que a Igreja e o Estado se fundem no poder, que estes discursos da imagem e semelhança de Deus e que a ideia de um Deus com imagem humanizada surge, ao mesmo tempo que havia violação de direitos a outros povos.

No século XVII e XVIII depreende-se a ideia de que alguns direitos preexistem ao Estado por resultarem da própria natureza da humanidade, de modo que o Estado serve ao cidadão e que, portanto, deve lhes garantir os direitos básicos.

É em 1776 que o *Bill of Rights* de Virgínia ratifica os direitos tidos como inerentes ao homem. Norberto Bobbio ensina que “a afirmação dos direitos do homem deriva da radical inversão de perspectiva, característica da formação do Estado moderno, na representação da relação política, ou seja, na relação Estado/cidadão ou soberano/súditos: relação que é encarada, cada vez mais, do ponto de vista dos direitos dos cidadãos não mais súditos, e não do ponto de vista dos direitos do soberano, em correspondência com a visão individualista da sociedade [...] no início da idade moderna” (Bobbio, 1992).

A primeira geração dos direitos fundamentais surge com as revoluções francesa e americana, que pretendiam que o Estado intervisse menos na vida do cidadão, visando a liberdade individual, consciência, reunião e inviolabilidade de domicílio. Na segunda geração passa-se a discutir a justiça social renovando – outra vez – a relação entre o Estado e os indivíduos, colocando aquele em papel de superar as angústias sociais impostas a estes que vinham sofrendo pressões em virtude da evolução tecnológica que industrializou os meios de produção. É nesta segunda geração, por exemplo, que passamos a tratar dos direitos sociais, como o direito de greve e existência dos sindicatos.

Já a terceira geração deu destaque aos direitos difusos e coletivos, não mais protegendo o homem isoladamente, mas o todo que o compreende. Daí em diante discute-se o que se chama de “Novo Direito” que para Paulo Gonet Branco, nada mais é que direito antigos adaptados às novas exigências do momento. (Gonet Branco, 2012)

Esta síntese histórica facilitará a compreensão dos conceitos trazidos de modo simplificado a respeito da manutenção dos direitos fundamentais, pilares do

Estado Democrático de Direito em meio a uma crise sanitária.

Conflito de direitos fundamentais: como determinar medidas de combate à propagação do coronavírus sem violar os pilares democráticos

Em períodos como os agora vividos, em decorrência do coronavírus, é comum que se discuta os limites da ação pública frente à violação de direitos fundamentais, pilares do Estado Democrático de Direito. Isto se dá porque as medidas clássicas de enfrentamento a uma pandemia restringem tais direitos fundamentais, como a liberdade de locomoção e a autodeterminação. Aí nasce a questão: o que acontece quando direitos fundamentais se chocam?

É notório que quando se trata de direitos fundamentais, estes têm o condão principiológico, ou seja, não são meros direitos, mas sim princípios do Estado Democrático. Conforme ensina José Gomes Canotilho, os princípios são normas que exigem a realização de algo da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas (Mendes e Gonet Branco, *apud* Canotilho – 2012). Daí conclui-se que há a hipótese em que, diante das possibilidades que a realidade apresenta, não é possível a manutenção integral de determinado direito sem que haja violação a outro direito igualmente hierárquico ou, até mesmo, que esteja em eminência de uma possível violação mais gravosa. Por isso é plenamente factível que os princípios sejam aplicados em graus diferentes diante de um caso concreto.

Veja, é de suma relevância que estes princípios estejam em consonância, mas não podendo coexistir, o ideal é que prevaleça o princípio que menos causa danos à sociedade, sobrepondo-se, assim, o “princípio do interesse público sobre o privado”.

Dos ensinamentos de Paulo Gonet Branco é possível extrair: “Não existe um critério de solução de conflitos válido em termos abstratos.” Continua: “Pode-se, todavia, colher de um precedente um viés para solução de conflitos vindouros.” E conclui: “Assim, diante de um precedente específico, será admissível afirmar que, repetidas as mesmas condições de fato, num caso futuro, um dos direitos tenderá a prevalecer sobre o outro.”

Neste sentido, a história demonstra que a valoração dada à saúde pública pode ensejar medidas restritivas da liberdade de ir e vir. Como ocorreu na contenção de danos em meio à Gripe Espanhola, ocorrida em 1918.

Inicialmente a gripe levou apenas quarenta e oito pessoas a óbito, no entanto, é sabido que a quantidade

de vítimas desta enfermidade se mostrou infinitamente superior logo na sequência. Na época, o Brasil – a exemplo de outros países – tentou censurar a propagação de informações acerca da epidemia causada pelo vírus influenza, o que demonstra que o atual desespero para “maquiar” a informação não é nenhuma novidade política, apesar de bastante retrógrada.

A crise causada pelo vírus – tal qual se dá hoje – emergiu falhas de atendimento público, bem como desigualdades sociais já há muito experimentadas. Depois de muitos enfermos e óbitos, a epidemia passou a ser tratada com a seriedade que lhe cabia e as medidas de quarentena e isolamento passaram a ser adotadas – depois de haver pressão da opinião pública.

Na época, a sociedade científica e médica passou a ser desacreditada, pois, diante de um vírus ainda não conhecido, não cumpriam o papel que a população crê que o médico deve cumprir, qual seja, o de ter respostas para todas as perguntas.

Nesta esteira, o Brasil adota, hoje, conceitos já há muito discutidos e sempre trazidos à tona diante destas situações fáticas. Se nos afastarmos de discussões clínicas trazidas por epidemias sem precedentes, a segurança pública foi posta em prioridade sobre a liberdade individual de locomoção quando o Governo do Estado de São Paulo decretou toque de recolher no ano de 2006, vedando, inclusive, a abertura de comércios em virtude de ameaças de uma das maiores organizações criminosas, o PCC (Primeiro Comando da Capital).

Neste episódio a população não se importou com as medidas implementadas em momento algum, talvez vozes isoladas, mas nunca como se fez na crise do influenza em 1918 e do Covid-19 de 2020 – aqui se destaca que as medidas para este caso duraram menos tempo do que as adotadas para combater as epidemias virais – e isto pode se explicar pelo fato de que a violência é tangível, é um mal capaz de ser visto, que choca e que assusta. Portanto, um vírus invisível, que nem mesmo a classe científica sabe explicar, passa a agir como uma lenda no imaginário do cidadão que vê seus direitos fundamentais compelidos em detrimento da saúde pública.

Nesta esteira, a ausência de legislação pertinente também contribui para que no país considerado referência no combate ao vírus e que é o único do mundo a apresentar um Sistema Único de Saúde para mais de 100 milhões de habitantes, não haja uniformização nas medidas de combate adotadas, abrindo precedente para o uso inadequado da situação como jogada política.

Coronavírus e a legislação epidemiológica

Em março, a BBC News divulgou que um terço do mundo já estava vivendo sob medidas de isolamento (Barifouse, Rafael 2020), como uma tentativa de interromper o avanço do contágio promovido pelo coronavírus. Neste diapasão, é de suma relevância que nos atentemos a importância do Estado Democrático de Direito e suas possíveis violações.

A contaminação pelo coronavírus já se mostrou um inimigo invisível, dificilmente controlado, que não observa classes sociais – apesar de atingi-las de maneira a ressaltar as discriminações já existentes – não respeitando fronteiras, que fez com que fosse tratado como uma crise de dimensão global.

Nesta esteira, como é cediço, no dia 30 de janeiro de 2020, a OMS (Organização Mundial da Saúde), órgão máximo em nível de saúde de todos os povos, declarou que o surto causado pelo novo vírus constituía Emergência de Saúde Pública, sendo este o alerta máximo emitido pela organização, previsto no Regulamento Sanitário Internacional. No entanto, apenas em março a pandemia foi decretada, trazendo consigo uma série de questões delicadas sob a ótica democrática – o que o presente já propôs a discutir.

Para uma compreensão mais adequada, o Regulamento Sanitário Internacional, aprovado na 58ª Assembleia Geral da Organização Mundial da Saúde, em 2005, avançou no tema e, dentre suas principais alterações, reforçou o papel dos alertas emitidos, definindo de forma cristalina a incumbência deste órgão diante de circunstâncias atinentes a saúde pública de interesse internacional.

Esse Regulamento Sanitário foi ratificado pelo Brasil em 2009 e previa que os Estados Parte teriam no máximo cinco anos para programarem meios de detectar, avaliar, notificar e informar os eventos de acordo com o previsto no Regulamento. Ocorre que o Brasil efetivamente tem uma lei que trata de controle epidemiológico. A Lei n. 6.259/1975 dispõe sobre as ações de Vigilância Epidemiológica, bem como sobre os Programas Nacionais de Imunização. No entanto, destaca-se que a lei foi editada ainda sob a égide do regime militar e, por ter sido editada há quarenta anos, torna-se obsoleta em determinados pontos por não observar evoluções tecnológicas e científicas na área.

Veja, não se pretende concluir que todas as legislações produzidas no período militar são inadequadas, mas quando se há um desenvolvimento tecnológico capaz de acelerar o mapeamento de disseminação contagiosa, ou capaz de apresentar metodologias avançadas que contenham danos irreversíveis, é importante que a legislação as observe, vinculando que as medidas utilizadas para fins de contenção de propagação viral mais eficazes sejam minimamente aplicadas.

Melhor dizendo, a legislação apontada de fato fora um avanço - no passado - mas precisa ter pontos reformulados que acompanhem as tendências metodológicas, deste modo, poderíamos – no futuro – experimentar uma emergência na saúde pública de modo mais seguro, em que se observe claramente as medidas que poderão e/ou deverão ser adotadas e quem será o agente competente para tal, evitando que novas jogadas políticas se valham de vidas humanas para tal.

Considerações Finais

Em se tratando da maior crise viral que a sociedade moderna experimentou, é natural que toda a comunidade científica, médica e jurídica esteja debruçando toda sua atenção para os assuntos relativos ao tema, com intuito não só de garantir políticas públicas de contenção de danos e até mesmo a cura, como de sanar impasses causados em virtude desta nova realidade.

É sempre satisfatório que notemos que nem os cientistas, os médicos, tampouco os membros da comunidade jurídica têm as respostas para todas as questões existentes, de modo que nem os estudos ou técnicas conhecidas são capazes de garantir um método adequado e plenamente perfeito para o enfrentamento de um vírus. Neste sentido, o presente se propôs apenas a dispor acerca da colisão de direitos fundamentais, basilares do Estado Democrático de Direito, com a finalidade de garantirmos – como cidadãos – a existência de um estado harmônico na medida do possível, capaz de atender as necessidades de modo adequado conforme a situação fática.

A democracia não é moeda de troca em negociação, de modo que temos não só o direito, mas também o dever de nos unirmos diante do descumprimento de preceitos fundamentais garantidores das liberdades, bem como compreendermos seus limites.

Referências

Aith, F. (2020). Emergências em saúde pública em Estados democráticos. *Revista de Direito Sanitário*, 20(2), 01-04.

Bobbio, N. (1992). *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campos.

Casara, R. (2018). Saúde pública e pós-democracia: do Estado Democrático de Direito ao Estado Pós-Democrático. *Saúde em Debate*, 42, 33-40.

Mendes, G., & Branco, P. G. G. (2012). *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva.

Legislação

Lei 6.259/76 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6259.htm

Decreto Legislativo n. 395, de 2009. <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2009/decretolegislativo-395-9-julho-2009-589324-publicacaooriginal-114307-pl.html>

Matérias Jornalísticas

Barifouse, Rafael. *British Broadcasting Corporation*. BBC News, Brasil, São Paulo <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-52040808>

Folha de São Paulo – Out./2019. <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/10/brasil-e-unico-com-sus-entre-paises-com-mais-de-200-milhoes-de-habitantes.shtml>

Amanda Santalucia Ribeiro

Graduada em Direito pela ESAMC Santos, Pós-Graduada em Sistema Tributário Constitucional e Tributação pela Escola Paulista de Direito.

E-mail: amandasantalucia@adv.oabsp.org.br

 <https://orcid.org/0000-0001-7593-9782>

Recebido em: 03/06/2020

Aceito em: 08/07/2020