

## O DIREITO À SAÚDE NA PANDEMIA DA COVID-19 E SUA CONFORMAÇÃO CONSTITUCIONAL

Jailce Campos e Silva<sup>1</sup>  
Fábio Periandro de Almeida Hirsch<sup>2</sup>

**RESUMO:** Este artigo traz uma reflexão acerca do direito à saúde no contexto da pandemia da COVID-19. Seu objetivo é propor uma reflexão acerca da restrição de direitos fundamentais e sua conformação constitucional nas medidas adotadas pelos entes federativos para o enfrentamento da crise durante o estado de exceção. Este estudo parte da decisão liminar do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da ADI nº 6.341, em razão do seu alcance sobre toda a sociedade brasileira no enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional, assim como de fontes doutrinárias e normativas, com vistas a fundamentar as abordagens acerca dos direitos fundamentais e sua restringibilidade, do direito às prestações positivas, das regras sociais comunitárias como exigência de um comportamento, das decisões políticas e jurídicas no sistema constitucional de crises.

**Palavras-Chave:** Direitos fundamentais. Pandemia. Restrições. Conformação constitucional. Estado de exceção.

**ABSTRACT:** This article brings a reflection on the right to health in the context of the COVID-19 pandemic. Its objective is to propose a reflection on the restriction of fundamental rights and its constitutional conformation in the measures adopted by federal entities to face the crisis during the state of emergency. This study is based on the preliminary decision of the Federal Supreme Court (STF), in the judgment of ADI nº 6.341, due to its impact on the entire Brazilian society in facing the public health emergency of international importance, as well as doctrinal and normative sources, with a view to substantiate the approaches about fundamental rights and their restrictability, the right to positive benefits, community social rules as a requirement of behavior, political and legal decisions in the constitutional system of crises.

**Key Words:** Fundamental rights. Pandemic. Restrictions. Constitutional conformation. State of emergency.

---

<sup>1</sup> Mestra em Direito pela Universidade Federal da Bahia - UFBA. Especialista em Direito Público pela Faculdade Baiana de Direito e Gestão - FBDG. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Jorge Amado - UNIJORGE. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Direitos e Deveres Fundamentais no Brasil da Universidade Federal da Bahia - UFBA.

<sup>2</sup> Doutor (2012) e Mestre (2007) em Direito Público, ambos com ênfase em Direito Constitucional, pela Universidade Federal da Bahia (PPGD-UFBA). integrante do Corpo Permanente do Programa de Pós Graduação em Direito (PPGD-UFBA) - 2021. Professor Associado de Direito Constitucional e Ciência Política da Universidade Federal da Bahia (UFBA), Adjunto de Direito Constitucional e Administrativo da Universidade do Estado da Bahia (UNEB) e de Pesquisa Orientada da Universidade Jorge Amado (UNIJORGE). Coordenador do Serviço de Pesquisa em Direitos e Deveres Fundamentais no Brasil - SPDDF, grupo certificado no DGP do CNPQ. Advogado e Árbitro. E-mail: [academicofpah@gmail.com](mailto:academicofpah@gmail.com) [academico@fabioperiandro.adv.br](mailto:academico@fabioperiandro.adv.br). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6069823943777045>.

## 1 INTRODUÇÃO

A pandemia causada pela COVID-19 impôs ao Brasil e ao mundo a adoção de medidas restritivas de liberdade individual em prol do bem-estar da coletividade, a fim de mitigar os seus efeitos sobre questões sociais, econômicas e, principalmente, de saúde pública.

No Brasil, normas e atos administrativos foram editados por União, Estados, Distrito Federal e Municípios, visando conter o contágio em massa pelo coronavírus e suas consequências, ainda que a população fosse alcançada pela restrição de direitos fundamentais para garantia de bens jurídicos protegidos constitucionalmente.

É no contexto do Estado Constitucional de Direito que este estudo objetiva propor uma reflexão acerca da conformação constitucional das medidas adotadas pelo Poder Público para o enfrentamento da pandemia da COVID-19, não obstante o estado de exceção em que vive a sociedade brasileira às voltas de uma nova onda pandêmica em todo o mundo, partindo da compreensão de que, em um estado de exceção, no qual se encontra o contexto pandêmico, a Constituição Federal possibilita a restrição de direitos fundamentais por necessidade e temporariedade até o restabelecimento da ordem constitucional.

Para alcançar o objetivo proposto, pretende-se apresentar argumentos de alguns autores que abordam sobre os direitos fundamentais e sua restringibilidade, o direito às prestações positivas, as regras sociais comunitárias como exigência de um comportamento, as decisões políticas e jurídicas no sistema constitucional de crises.

A pesquisa é baseada em fontes doutrinárias, jurisprudenciais e normativas e possui natureza interdisciplinar, pois proporciona o diálogo entre o Direito Constitucional, o Direito Administrativo e a Sociologia, a partir da análise das diretrizes constitucionais para a restrição de direitos fundamentais nas ações estatais positivas perante uma sociedade dinâmica e carente da plenitude das promessas da modernidade.

No campo da jurisprudência, este estudo parte da decisão liminar do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da ADI nº 6.341, que foi escolhida em razão do seu alcance sobre toda a sociedade brasileira no enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional, bem como das normas

infraconstitucionais - Leis nº 13.979/2020, 8.080/1990 e 8.142/1990, assim como da Resolução nº 1/2020 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

Após este introito, aborda-se sobre o direito às ações estatais positivas, em que a evolução do Estado Liberal para o Estado Social exige uma conduta comissiva por parte do Estado para assegurar os direitos fundamentais mediante o instrumento denominado de políticas públicas.

Em seguida, analisa-se a conformação constitucional das medidas excepcionais adotadas pelos entes federativos para contenção da COVID-19 e seus efeitos perante a restringibilidade do direito de ir e vir sopesado com o direito à saúde no sistema constitucional de crises.

Por fim, são apresentadas as considerações finais sobre o cenário de crise pandêmica causada pela COVID-19 e alguns desafios que, certamente, continuarão impactando na efetividade do direito fundamental à saúde no contexto pós-pandêmico, bem como as referências utilizadas para fundamentação deste Artigo.

## **2 O DIREITO ÀS AÇÕES ESTATAIS POSITIVAS**

Historicamente, os direitos fundamentais se baseiam na dignidade da pessoa humana, que “figura como um valor, que brota da própria experiência axiológica de cada cultura humana, submetida aos influxos do tempo e do espaço” (SOARES, 2010, p. 129).

Considerada um princípio fundamental da Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana é alicerce para todo o sistema jurídico, assim como propulsora da garantia dos direitos fundamentais mediante a concretização de políticas públicas gerais e setoriais, conforme assinala Ricardo Maurício Freire Soares (2022, p. 268):

Uma vez situado como princípio basilar da Constituição Federal de 1988, o legislador constituinte brasileiro conferiu à ideia de dignidade da pessoa humana a qualidade de norma embasadora de todo o sistema constitucional, que orienta a compreensão da totalidade do catálogo de direitos fundamentais [...].

Em se tratando do direito fundamental à saúde, impende destacar que não é uma norma meramente programática. Se assim o fosse, deixaria este e os demais direitos sociais “[...] praticamente desprotegidos diante das omissões estatais o que

não se compatibiliza nem com o texto constitucional, que consagrou a aplicabilidade imediata de *todos* os direitos fundamentais (art. 5º, Parágrafo 1º), nem com a importância destes direitos para a vida das pessoas” (SARMENTO, 2008).

Para Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento (2012, p. 328), “Tais normas, contudo, não geram, por si sós, direitos subjetivos positivos, não permitindo às pessoas que, com base nelas, exijam prestações positivas do Estado”.

Diante disso, compreende-se a necessidade de promover uma vinculação entre as diretrizes programáticas preconizadas na Carta Magna e os direitos prestacionais como meio para condicionar as políticas públicas do Estado. Caso contrário, preservar os direitos sociais somente no campo das normas programáticas, dotadas de eficácia limitada, restringe a sua tutela no tocante à exigibilidade de prestações positivas, resultando em violação ao texto constitucional.

Em julgado da ADI nº 1.458-MC/DF, referente ao dever de prestação e à consequente obediência à Constituição, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconhece, em sua decisão, que “Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, [...], abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional”.

O objetivo deste introito acerca dos direitos fundamentais é para compreender que, no Estado Constitucional, os direitos fundamentais exercem forte sentido à atuação estatal, haja vista a necessária observância ao princípio da juridicidade, visando impedir a violação a direitos e garantias por parte do Poder Público.

Importa destacar que, no âmbito da prestação positiva do Estado, o princípio da juridicidade representa a “democratização do Estado Democrático de Direito material”, considerando que “A juridicidade é, no Estado Democrático, proclamada, exigida e controlada em sua observância para o atingimento do ideal de Justiça social” (ROCHA, 1994, p. 79-80).

Na concepção de Gustavo Amaral (2001, p. 96), os direitos fundamentais têm natureza jurídica própria, não os considerando como meras regras de estrutura, porque, indistintamente “[...] há direitos fundamentais voltados a prestações positivas e, por outro lado, os conflitos intersubjetivos baseados em direitos fundamentais obrigam a uma intervenção estatal nas esferas protegidas por esses direitos, muitas vezes para limitá-los”.

O Autor considera, também, que os direitos fundamentais não são meros valores jurídicos “a orientar a formação do ordenamento ou concessões estatais, mas, ao contrário, investem o particular em diversas prerrogativas, legitimando-o a exigir dadas condutas estatais” (AMARAL, 2001, p. 96).

Há se considerar que, diante de uma sociedade dinâmica e carente das promessas da modernidade - direitos sociais e individuais, liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça, a atuação estatal vem passando por transformações.

Com o advento das políticas públicas, o Estado saiu de uma conduta omissiva e limitada, que visava à garantia das liberdades individuais (Estado Liberal), e evoluiu para uma conduta comissiva e intervencionista para a garantia dos direitos sociais, econômicos e culturais predominantemente prestacionais (Estado Social).

A transição do Estado Liberal para o Estado Social exige um novo modo de agir por parte do Estado, que tem o dever de assegurar os direitos fundamentais, por meio do instrumento denominado de políticas públicas, em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federal do Brasil previsto no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988.

Verifica-se, pois, uma estreita relação entre os direitos sociais e a atuação estatal positiva, no sentido de que “O fundamento mediato das políticas públicas, o que justifica o seu aparecimento, é a própria existência dos direitos sociais – aqueles, dentre o rol de direitos fundamentais do homem, que se concretizam por meio de prestações positivas do Estado” (BUCCI, 1997, p. 90), a fim de garantir a dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, Gilberto Bercovici (2003, p. 173-174) afirma que “o papel político do Estado é central no processo de formação de políticas públicas [...]” e que “O fundamento das políticas públicas está na necessidade de concretização dos direitos dos cidadãos através das prestações positivas do Estado [...]”.

Em se tratando de direito a prestações, Robert Alexy (2008, p. 442) afirma que “Todo direito a uma ação positiva, ou seja, a uma ação do Estado, é um direito a uma prestação”. No tocante ao direito de defesa, o Autor assevera que “[...], o conceito de direito a prestações é exatamente o oposto do conceito de direito de defesa, no qual se incluem todos os direitos a uma ação negativa, ou seja, a uma abstenção estatal”.

Nota-se que o Autor traz uma distinção entre os conceitos de atuação estatal positiva (comissiva) e negativa (omissiva), que pode ser vista como uma via de mão

dupla para assegurar os direitos fundamentais, seja para proteção (ação positiva), seja para abstenção (ação negativa).

Esta dicotomia traduz que “Os direitos negativos excluem e afastam o Estado; os positivos o incluem e o exigem”. [...] Se os direitos negativos nos protegem do Estado, os positivos nos concedem serviços do Estado” (HOLMES; SUNSTEIN, 2019, p. 35).

Importante destacar que “Alguns direitos constitucionais dependem, para existir, de atos positivos do Estado; o governo tem assim, no caso deles, o dever constitucional de agir e não de se abster” (HOLMES; SUNSTEIN, 2019, p. 49).

Assim, tornam-se imprescindíveis as ações estatais positivas na consecução de políticas públicas para garantia dos direitos individuais, difusos e coletivos e, por conseguinte, do desenvolvimento socioeconômico, não obstante as limitações da atuação do Estado ante as constantes transformações da sociedade e a finitude de recursos.

A constitucionalização dos direitos fundamentais impõe ao Estado uma postura ativa, um dever-poder, no tocante à prestação e proteção da saúde pública como um bem jurídico a ser tutelado pelo poder estatal, considerando que “sem a positivação jurídico-constitucional, os direitos do homem são esperanças, aspirações e ideias, mas não direitos protegidos sob a forma de normas de direito constitucional” (CANOTILHO, 1997, p. 353).

A perceptível necessidade de ação estatal positiva na consecução de políticas públicas não o é diferente quando se trata da garantia do direito fundamental à saúde, especialmente em um cenário de restrições como o da pandemia da COVID-19 que se instalou no Brasil, trazendo à tona a fragilidade do Sistema Único de Saúde (SUS) e retratando, ainda mais, a vulnerabilidade socioeconômica da população que depende de meios eficazes de proteção à saúde.

Igualmente, viu-se a saúde pública à mercê de um colapso em razão da ineficiência do Estado na consecução de políticas públicas eficazes que garantissem a efetividade plena e imediata do direito fundamental à saúde universal e gratuita como resultado de um processo histórico de evolução, reconhecimento e constitucionalização, não obstante o ineditismo da situação fática.

### **3 A CRISE PANDÊMICA DA COVID-19 E SUA CONFORMAÇÃO CONSTITUCIONAL**

A COVID-19, que alcançou o Brasil em 26 de fevereiro de 2020, provocou grave crise sanitária, epidemiológica, social e econômica em todo o mundo, a ponto de ser caracterizado um notório estado de emergência, assim descrito por José Antonio Pérez Tapias (2020) como “A situação é inédita, não apenas pela rápida cadeia de contágios da consequente doença de caráter gripal, mas também pelas medidas sanitárias decididas politicamente para buscar freá-la, com custosas consequências econômicas e sociais a longo prazo e por todo o planeta”.

Em razão de sua rápida disseminação, a Organização Mundial de Saúde (OMS) elevou o estado da contaminação à pandemia de COVID-19, doença causada pelo novo coronavírus (Sars-Cov-2), em 11 de março de 2020, por sua transposição geográfica.

Por meio da Resolução nº 1, aprovada em 10 de abril de 2020, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) estabeleceu padrões e recomendações para a contenção da pandemia, recomendando aos Estados-membros a adoção de medidas baseadas no pleno respeito aos direitos humanos.

No Brasil, a pandemia causada pela COVID-19 pôs em evidência o maior sistema de saúde pública e universal do mundo – o Sistema Único de Saúde (SUS), criado pela Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, objetivando a universalização da prestação dos serviços de saúde, com destaque, também, para a Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde.

Neste contexto de crise pandêmica, acentuaram-se as fragilidades do SUS em relação à disponibilidade de infraestrutura e distribuição equânime de profissionais de saúde em seu território, assim como as lacunas no ordenamento jurídico para respaldo da atuação dos entes federativos neste contexto.

Segundo Gustavo Binenbojm (2020, p. 2), “As questões impostas pela pandemia ao Brasil e a toda a humanidade envolvem certamente desafios científicos, gerenciais, logísticos, políticos, econômicos e também jurídicos”, cujo enfrentamento requer a cooperação mútua entre sociedade e Estado na busca para salvaguardar a saúde coletiva perante um quadro de incertezas.

As demandas são amplas e os recursos são finitos para que as ações estatais possam mitigar os efeitos causados pela ação do novo vírus. Por outro lado, as

consequências do risco coletivo levam a refletir acerca da (in)efetividade dos direitos fundamentais, em especial o direito fundamental à saúde, atingido diretamente pela escassez de recursos.

Especialmente em relação à saúde, Gustavo Amaral (2001, p.172) ressalta que a escassez “[...] é inerente aos recursos necessários à satisfação das necessidades públicas”. Para o Autor, “[...] além da escassez de recursos financeiros, há carência de recursos não monetários, como órgãos, pessoal especializado e equipamentos, que são escassos em comparação com as necessidades” (2001, p. 172).

O que se vê no estado de exceção inerente à crise pandêmica causada pela COVID-19 é a necessidade de tomada de decisões por indivíduos, grupos sociais e autoridades políticas em meio a um ordenamento jurídico positivado e que precisa se conectar com a situação emergencial em que vive a sociedade. No entanto, “as decisões tendem a ser políticas e locais” (AMARAL, 2001, p. 172).

Neste estado de emergência imposto por uma crise pandêmica, os Poderes da República depararam-se com a existência de lacunas no ordenamento jurídico e a necessidade de respaldo das decisões políticas e administrativas em consonância com regras jurídicas válidas, conduzindo, conseqüentemente, à criação de exceções às regras jurídicas positivadas e ao afastamento das regras abstratas à luz do caso concreto, alcançando diretamente os direitos fundamentais e os preceitos constitucionais.

Em meio a incertezas e a premência de tomada de decisões para controle da disseminação do vírus e dos seus efeitos para a população, Estado e sociedade se viram diante da necessidade de restringir direitos fundamentais. Mas, como restringir direitos fundamentais no contexto do constitucionalismo contemporâneo, que trouxe a consolidação de um Estado Constitucional fundamentado na força normativa da Constituição sobre o ordenamento jurídico, bem como na obrigatoriedade de proteger os direitos fundamentais?

No constitucionalismo moderno, a Constituição se posiciona no ordenamento jurídico como norma suprema e fundamental, dotada de força normativa para a declaração de direitos e garantias fundamentais e limitação do poder estatal, cuja inobservância configura involução do processo civilizatório de uma sociedade, contribuindo para a inefetividade dos direitos fundamentais.

Nesta senda, para compreensão do conceito de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, fruto do processo de redemocratização do país,

George Marmelstein (2018, p. 18) apresenta a definição de direitos fundamentais como sendo “normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo ordenamento jurídico”.

Nesse diapasão, Rodolfo Pamplona Filho e Claiz Maria Pereira Gunça dos Santos (2020, p. 25) pontuam com assertividade que “os direitos fundamentais possuem força normativa e, alicerçados na dignidade da pessoa humana, consubstanciam os valores éticos incorporados ao ordenamento constitucional de determinado país”.

No Estado Democrático de Direito, a ausência de harmonia de interesses do Estado, dos indivíduos e da coletividade tem inviabilizado o resgate das promessas da modernidade em sua plenitude. Entretanto, segundo Daniel Sarmiento (2012), “Para que a ordem constitucional se estabilize e se efetive, é necessário que na sociedade não predomine a ‘vontade de poder’, mas a ‘vontade de constituição’”.

Frise-se que a Constituição, para imprimir força e eficácia, fundamenta-se nas forças e tendências que predominam no seu tempo, “o que possibilita o seu desenvolvimento e a sua ordenação objetiva” (HESSE, 1991, p. 18).

Konrad Hesse (1991, p. 19) desperta para a necessidade de se ter uma consciência geral a respeito da conversão da Constituição em força ativa. Primeiramente, a Constituição se transforma em força ativa “[...] se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, [...] se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem”, pois, “Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas”.

No tocante à eficácia, para que uma Constituição se torne eficaz e perpetue, é preciso haver um empenho intelectual, afetivo e existencial para realizá-la em conformidade com os seus princípios e preceitos.

Neste sentido, Jorge Miranda (2007, p. 96) coaduna com Konrad Hesse ao defender que “E esse empenhamento, essa vontade de Constituição (Hesse) depende, por seu turno, do grau de cultura cívica – ou seja, de cultura constitucional – que se tenha atingido”, mesmo porque o fomento à cultura constitucional é capaz de fazer ressurgir um sentimento constitucional de pertencimento para os cidadãos na formulação e implementação de políticas públicas, que visem assegurar os direitos e

deveres fundamentais, mais notadamente, na preservação de um acesso real e universal à saúde pública.

“Quanto mais intensa for a vontade de Constituição, menos significativas não de ser as restrições e os limites impostos à força normativa da Constituição” (HESSE, 1991, p. 24). Quanto maior a vontade de Constituição, maior é a sua força normativa, o que supera os limites que lhe são impostos. Contudo, o que leva a Constituição a preservar a sua força normativa é a sua conformidade aos limites.

E, neste aspecto, Hesse (1991, p. 24) assevera que os limites da força normativa da Constituição não são precisos “[...] uma vez que essa qualidade singular é formada tanto pela idéia de vontade de Constituição [...] quanto pelos fatores sociais, econômicos e de outra natureza”.

A sua pretensão de eficácia é que impõe força normativa à Constituição, que está diretamente ligada “[...] às possibilidades e aos limites de sua realização no contexto amplo de interdependência no qual esta pretensão de eficácia encontra-se inserida”, pois “a compreensão dessas possibilidades e limites somente pode resultar da relação da Constituição jurídica com a realidade” (HESSE, 1991, p. 15-16).

Baseado no respeito à dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal contém normas para a garantia universal de direitos, em especial o direito fundamental à saúde reconhecido como um direito social.

Em conformidade à Carta Magna, o Conselho Nacional de Justiça (2021, p. 9), em seu Plano Nacional para o Poder Judiciário intitulado “Judicialização e Sociedade: ações para acesso à saúde pública de qualidade”, ressalta que “O debate em torno dos direitos relativos à saúde deve ter como primeiro paradigma a Constituição Federal de 1988, [...] marco decisivo e importante no reconhecimento do direito à saúde”, tendo em vista que “[...] tratou, separadamente, em capítulo próprio, do direito à saúde, dando ao tema uma relevância e compromisso até então inéditos por parte do Estado brasileiro”.

No art. 6º e na Seção II, arts. 196 a 200, o texto constitucional dispensa à saúde um protagonismo, considerando-a como direito social, direito de todos e dever do Estado de caráter universal e igualitário.

Verifica-se, pois, que a Constituição brasileira trata o direito à saúde como um direito universal e integrativo de ações que visem ao bem-estar físico, psíquico, mental, social e cultural dos indivíduos, advertindo para a premissa de que “seu exercício passa a depender das necessidades dos indivíduos e das condições

asseguradas pelo Estado para que o direito na lei se transforme em direito em exercício” (FLEURY, 2012, p. 159), cuja aplicabilidade imediata está prevista em seu art. 5º, §1º.

No âmbito das normas infraconstitucionais, a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, em seu art. 2º, §§1º e 2º, assegura, ainda, que a saúde é um direito fundamental e que cabe ao Estado a provisão de meios para o seu pleno exercício, obrigação esta que compete, também, às pessoas, à família, às empresas e à sociedade.

Vários precedentes surgiram em razão da pandemia da COVID-19, motivando os entes federativos a buscarem soluções jurídicas para mitigar os efeitos causados pelo coronavírus.

Especificamente, este estudo tem como objetivo analisar a decisão cautelar do Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, referendada pelo Tribunal Pleno, no âmbito da ADI nº 6.341, que teve por objetivo a impugnação do *caput*, dos incisos I, II e VI e dos §§8º, 9º, 10 e 11 do artigo 3º da Lei Federal nº 13.979/2020.

Os dispositivos supracitados dispõem sobre competências das autoridades para enfrentamento da emergência de saúde pública (art. 3º, *caput*) e as medidas emergenciais de isolamento, quarentena e restrição de locomoção (art. 3º, I, II e VI), de interdição de serviços públicos e atividades essenciais (art. 3º, §8º) e de circulação de pessoas e cargas (art. 3º, §11), bem como quem e de que modo pode determiná-las (art. 3º, §§8º a 10).

Sobre a pandemia da COVID-19 e sua conformação constitucional, a abordagem é em torno dos vícios material e formal apontados na ADI nº 6.341, em que a parte autora alega que “2.1 Da inconstitucionalidade formal: medida provisória dispendo sobre matéria reservada à lei complementar”, assim como “2.2 Da inconstitucionalidade material: ofensa à autonomia federativa (CF, art. 18) por subtração de competência administrativa comum dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (CF, art. 23, II; 198, I, e 200, II)”.

Sobre o vício material, o STF decidiu que “[...] a disciplina decorrente da Medida Provisória nº 926/2020, que alterou o art. 3º da Lei nº 13.979/2020 [...], não afasta a tomada de providências normativas e administrativas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios”, conformando com os arts. 196 a 200, da Constituição Federal.

Na percepção de Giúlia Karine Vasconcelos Ribeiro (2021, p. 213), o STF “[...] adotou uma postura descentralizadora”, ao reconhecer aos entes federativos

subnacionais “[...] a competência comum para empenhar medidas sanitárias adequadas e necessárias ao combate da pandemia da Covid-19 [...]”.

Assim, ante os inúmeros atos e normas editados nas esferas federal, estadual e municipal, com o intuito de mitigar os efeitos da crise causada pela COVID-19, a decisão em sede cautelar do STF trouxe segurança jurídica ao reafirmar a competência concorrente entre os entes federativos para atos relacionados à saúde pública, em conformidade com o art. 24, XII, da Constituição Federal.

Quanto ao vício formal citado na ADI nº 6.341, em que a parte autora realça que “as normas de cooperação entre os entes federativos – inclusive em saúde pública (CF, art. 23, II) – exigem lei reforçada (CF, art. 23, parágrafo único)”, a decisão do STF foi no sentido de que “Presentes urgência e necessidade de ter-se disciplina geral de abrangência nacional, há de concluir-se que, a tempo e modo, atuou o Presidente da República – Jair Bolsonaro – ao editar a Medida Provisória”, em conformidade com o art. 62, *caput*, da Constituição Federal.

Diante dos desafios científicos, gerenciais, logísticos, políticos, econômicos e jurídicos impostos pela crise pandêmica da COVID-19, necessário se faz adotar medidas em conformidade com a norma constitucional, para segurança da sociedade em meio às incertezas vivenciadas.

Este estudo trata, a seguir, da restringibilidade do direito fundamental à saúde, trazendo uma análise sobre as respectivas alterações na Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, no tocante à edição de normas e atos administrativos relacionados ao direito de liberdade de ir e vir sopesado com o direito à saúde.

### 3.1 A RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: DA EXIGIBILIDADE JURÍDICA ÀS RESTRIÇÕES

O Supremo Tribunal Federal (STF), legítimo guardião da Constituição Federal, não trata os direitos fundamentais como direitos absolutos. Considera o cabimento de restrições, a fim de que permitam a convivência harmônica entre si, desde que proporcionais e fundamentadas constitucionalmente para a sua relativização, conforme julgado da ADI nº 3.311/2022, em que reafirmou a sujeição dos direitos fundamentais a restrições ao decidir que “Na arquitetura dos direitos fundamentais, que não comporta direitos absolutos, sujeita-se a restrições, desde que proporcionais, na proteção de outros valores públicos [...]”.

“Os direitos não são pretensões absolutas, mas relativas”, assim asseveram Stephen Holmes e Cass R. Sunstein (2019, p. 91).

Para melhor compreensão acerca da restrição a direitos fundamentais, Robert Alexy (2008, p. 281) a conceitua como “[...] normas que restringem uma posição *prima facie* de direito fundamental”. Além disso, o Autor ressalta que “Uma norma somente pode ser uma restrição a um direito fundamental se ela for compatível com a Constituição” (ALEXY, 2008, p. 281).

Conforme Jane Reis Gonçalves Pereira (2018, p. 234), as restrições de direitos fundamentais “são normas que estabelecem privações ou supressões de certas formas de exercício dos direitos que, partindo-se de uma interpretação ampliada, estariam compreendidas no âmbito de proteção dos preceitos constitucionais que os consagram”.

Diante da crise sanitária internacional, com vistas a incentivar os Países-membros à adoção de medidas para contenção do coronavírus e seus efeitos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) editou a Resolução nº 1, aprovada em 10 de abril de 2020, apresentando medidas restritivas a direitos fundamentais, a exemplo do isolamento social, o qual impactou em outros direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais.

A tensão jurídico-política que emergiu no contexto de crise pandêmica e justificou a proposição da ADI nº 6.341 (dentre outras ações), resultando em alteração do art. 3º, da Lei nº 13.979/2020, é motivo para reflexão sobre a restrição de direitos fundamentais com vistas ao bem-estar da coletividade, não obstante a sua limitação no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública (art. 1º, §§2º e 3º).

É certo que uma lei específica, como a Lei nº 13.979/2020, produz efeitos específicos que nem sempre atendem aos anseios de toda a sociedade, principalmente por se tratar da restringibilidade de direitos fundamentais.

Considerada o marco legal para um cenário de crise, à referida Lei sucederam-se leis, decretos, atos administrativos e decisões judiciais para restringir direitos fundamentais, a exemplo do direito de ir e vir, da livre iniciativa, da propriedade privada, com o objetivo de evitar as aglomerações públicas. Houve, então, o cerceamento das liberdades dos indivíduos, colocando em rota de colisão princípios e regras, os quais estruturam as normas de direito fundamental.

No entanto, Robert Alexy (2008, p. 92) defende que “Um conflito entre regras somente pode ser solucionado se se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida”.

Em relação aos princípios, “Se dois princípios colidem [...], um dos princípios terá que ceder. [...] o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições” (ALEXY, 2008, p. 93).

Assim sendo, no Estado Democrático de Direito, um compromisso básico de harmonia de interesses nas esferas pública (Estado), privada (indivíduo) e coletiva (grupos) se torna necessário para a consecução dos objetivos da coletividade. Não o é diferente no contexto de estado de exceção pelo qual passa a sociedade brasileira em tempos de pandemia.

Naquilo que considera sujeitos coletivos como um segmento intermediário das esferas fundamentais pública e individual, Willis Santiago Guerra Filho (2011, p. 20) ressalta que, “Hoje entidades coletivas demandam igualmente um disciplinamento de sua atividade política e econômica, de modo a que possam satisfazer o interesse coletivo que as anima, compatibilizando-o com interesses de natureza individual e pública”.

Para Jane Reis Gonçalves Pereira (2018, p. 173), dois aspectos conjugados possibilitam a colisão entre os direitos fundamentais e a consequente restrição em sua aplicação: a “universalidade” e o “conjunto”. O primeiro, por ser atribuído a todas as pessoas, e o segundo, pela sua inserção em um “ordenamento complexo e plural”.

A probabilidade de colisão se deve à impossibilidade de fruição simultânea sem uma ordem que viabilize a sua coexistência, assim como o fato de a Constituição prever um conjunto de direitos, a incidência de um ou outro direito fundamental precisa ser coordenada com os demais.

Em uma situação extrema de conflito entre bens jurídicos universais, que impõem sua coordenação com outros bens protegidos constitucionalmente, em especial o direito à liberdade de locomoção e o direito de proteção à saúde, permite-se fazer a seguinte análise acerca dos dois aspectos “universalidade” e “conjunto” no cenário de pandemia da COVID-19.

A Constituição Federal prevê a liberdade de locomoção (art. 5º, XV) e o direito à saúde (arts. 196 a 200) como direitos fundamentais atribuídos a todas as pessoas presentes no território nacional, portanto, constitucionalizada a sua universalidade.

Nesta intelecção, Jane Reis Gonçalves Pereira (2018, p. 173) ressalva que “[...] a ‘universalidade’ dos direitos torna imperativa sua limitação”, pois “não há como conceber sua fruição permanente e simultânea sem que haja uma disciplina ordenadora a viabilizar que estes coexistam”. A Autora entende que “Só é possível tornar efetiva a titularidade universal dos direitos à medida que sejam harmonizados, o que implica logicamente a imposição de limites”.

Em se tratando do aspecto conjunto, a Autora alerta, ainda, para a constitucionalização dos direitos fundamentais como um “conjunto” e não a sua disposição isolada, considerando que “[...] estão inseridos num ordenamento complexo e plural, de modo que a determinação de sua esfera de incidência impõe que sejam coordenados com outros direitos e bens protegidos pela Constituição” (PEREIRA, 2018, p. 173).

Stephen Holmes e Cass R. Sunstein (2019, p. 94) citam o reconhecimento de Ronald Dworkin sobre “a necessidade de equilibrar os direitos entre si, bem como a ocasional necessidade de limitar direitos importantes para promover de forma urgente valores sociais concorrentes”.

Quanto a Ronald Dworkin, Stephen Holmes e Cass R. Sunstein (2019, p. 94) ressaltam que os direitos não podem ser sobrepujados por considerações de utilidade geral, entretanto, “o Estado pode ter justificativa para sobrepujar ou limitar direitos por outras razões”, sendo que “a mais importante [...] dessas razões parte da noção de direitos concorrentes que seriam prejudicados caso o direito em questão não fosse limitado”.

Stephen Holmes e Cass R. Sunstein (2019, p. 95) trazem à reflexão a tese dos direitos como trunfos, a qual “implica que, para restringir liberdades civis, o Estado precisa evocar interesses públicos importantes de modo persuasivo. Para violar valores constitucionais centrais, o Estado precisa ter a seu favor valores ainda mais decisivos”.

No cenário de crise pandêmica, em que é notório que certos direitos se apresentam antagônicos, como o direito de locomoção e o direito de proteção à saúde, “[...] torna-se necessário promover uma acomodação hermenêutica, devendo um deles ceder, parcial ou totalmente, em favor do outro” (PEREIRA, 2018, p. 173-174).

Neste caso, o princípio da proporcionalidade é o meio adequado para ponderar os bens jurídicos envolvidos, não se eximindo de levar em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana, base para todos os direitos fundamentais, haja vista

que a dignidade da pessoa humana “é o parâmetro de ponderação, em caso de concorrência de direitos fundamentais” (BARROSO, 213, p. 299).

A própria Resolução nº 1/2020, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), orienta no sentido de que as medidas adotadas pelos Estados-membros devem se ajustar aos princípios da proporcionalidade e da temporalidade para o estrito cumprimento dos objetivos propostos para a proteção da saúde pública, como no estado de exceção, a fim de evitar violações dos direitos humanos ou do sistema democrático de governo.

A ideia de necessidade e temporariedade ou transitoriedade impõe a adoção de medidas urgentes, excepcionais, sem as quais não seria possível o seu enfrentamento e o restabelecimento da ordem constitucional democrática original.

A inobservância dos requisitos necessidade e temporariedade presentes no estado de exceção recai em golpe de estado ou ditadura, segundo José Afonso da Silva (1992, p. 644): “Sem que se verifique a necessidade, o estado de exceção configurará puro golpe de estado, simples arbítrio; sem atenção ao princípio da temporariedade, sem que se fixe tempo limitado para vigência da legalidade extraordinária, o estado de exceção não passará de ditadura”.

Mesmo diante de restrições do direito de ir e vir, o Estado pode e tem o dever de promover o bem-estar da sociedade amparado em uma ponderação de todos os bens jurídicos que estão em jogo. No caso da pandemia provocada pelo coronavírus, tal juízo ponderativo se deve em razão de o direito à proteção da saúde coletiva também estar em jogo.

Segundo Jane Reis Gonçalves Pereira (2018, p. 213), “tanto a liberdade negativa como os outros direitos fundamentais são exigências da dignidade humana, que devem ser considerados conjuntamente nas diversas manifestações do poder estatal”.

Conforme Ana Paula da Silva Sotero e Ricardo Maurício Freire Soares (2020, p. 484-485), “[...] não se pode questionar a correção da grande maioria das medidas de isolamento implantadas pelos governantes, diante da crise da pandemia do COVID-19, tendo em vista a preservação da vida e da saúde dos cidadãos, [...]”.

A chegada da COVID-19 impôs regras à sociedade com o fito de mitigar os seus efeitos no âmbito da saúde pública, motivo pelo qual, paralelo aos direitos fundamentais alvo de restrições, a sociedade se vê, também, diante de deveres

vinculados a regras sociais que exigem o confinamento, a quarentena, a locomoção limitada dos indivíduos neste momento de crise.

Das circunstâncias surgem direitos e deveres e, neste aspecto, importante trazer à reflexão a percepção de Ronald Dworkin (2002, p. 79-80) acerca das regras sociais em uma comunidade:

Os deveres existem quando existem as regras sociais que estabelecem tais deveres. Essas regras sociais existem se as condições para a prática de tais regras estão satisfeitas. Tais condições para a prática estão satisfeitas quando os membros de uma comunidade comportam-se de determinada maneira; esse comportamento constitui uma regra social e impõe um dever.

Percebe-se, no contexto de crise pandêmica, que a exigência de um comportamento constitui regras sociais ora distintas das regras comumente adotadas, impondo deveres balizados no ordenamento jurídico para combater a doença e seus efeitos, a fim de possibilitar à sociedade a volta ao “normal” ou “novo normal”.

Vale ressaltar que o STF fundamentou a decisão liminar em sede da ADI nº 6.341 na força normativa da Constituição, para reafirmar a competência concorrente dos entes federados no exercício de legislar a respeito de proteção à saúde. Não há o que ponderar, pois se trata de regra presente no ordenamento jurídico válido, cabendo de prontidão o seu cumprimento.

Quanto aos direitos fundamentais restringidos pelos atos e normas editados pela Administração Pública no período de pandemia, é imprescindível a ponderação dos princípios que os envolvem, levando em conta o estado de exceção em que se encontra a sociedade.

### 3.2 A COVID-19 E O SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CRISES

No decorrer da existência humana, as transformações históricas, sociais, econômicas, políticas, culturais e ambientais são contínuas e necessárias diante da tensão entre controle social e liberdade humana. É o que a Sociologia do Direito denomina de “mudança social”, que é “algo inerente às sociedades humanas, tendo em vista a historicidade da própria existência humana” (SOARES, 2022, p. 173).

No entanto, essa dinâmica social promove uma conexão com o direito, que exerce um papel duplo seja “como um elemento condicionado pela realidade social

em seus múltiplos aspectos”, seja “como um fator determinante da realidade social” (SOARES, 2022, p. 175).

Por vezes, o direito esbarra-se em situações atípicas, como a crise sanitária e epidemiológica causada pela COVID-19, levando o Poder Público a munir-se de instrumentos com o intuito de restabelecer a normalidade, embora a adoção de certas medidas excepcionais relativizem determinados direitos fundamentais.

Neste contexto, a Organização Mundial da Saúde (OMS) tem estimulado a adoção de medidas restritivas a direitos fundamentais como meios eficazes para o enfrentamento da crise sanitária e epidemiológica. Contudo, diante dos riscos em torno da possibilidade de exceder a relativização dos direitos fundamentais, importante refletir acerca de suas implicações perante o sistema constitucional de crises.

Importante compreender o conceito de sistema constitucional de crise. Segundo Aricê Moacyr Amaral Santos (1981, p. 32), concebe o sistema constitucional de crise como um “conjunto ordenado de normas constitucionais, que, informadas pelos princípios da necessidade e da temporariedade, têm por objeto as situações de crises e por finalidade a manutenção ou o restabelecimento da normalidade constitucional”.

Percebe-se que, na concepção do sistema constitucional de crises, estão ínsitos os princípios da necessidade e da temporariedade, ambos requisitos preconizados na Resolução nº 1/2020 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) para, ante a necessidade de restrição a direitos fundamentais em tempos de emergência, evitar que medidas adotadas no estado de exceção sejam ilegais, abusivas e desproporcionais.

Na Constituição brasileira, o sistema constitucional de crises encontra respaldo em dois regimes jurídicos: o estado de defesa (art. 136) e o estado de sítio (arts. 137 a 139), os quais impõem requisitos para identificar as situações de crise e assegurar o Estado de Direito em tempos emergenciais.

Conforme destacam Ana Paula da Silva Sotero e Ricardo Maurício Freire Soares (2020, p. 102), as situações de anormalidade constitucional podem ser compreendidas como “mecanismos de superação do estado temporário de crise”, mas que também tem como objetivo “[...] 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”.

São, portanto, medidas excepcionais porque a norma constitucional não permite restrições às garantias constitucionais. No entanto, a pandemia causada pela COVID-19 enquadra-se no estado de calamidade pública, estágio em que os danos à saúde e aos serviços públicos já estão instalados, conforme o alto índice de ocupação dos leitos hospitalares e de óbitos, a escassez de recursos financeiros, materiais e profissionais em todo o território nacional.

Para que se considere um fenômeno como calamidade pública, ele deve ser de grandes proporções a ponto de “gerar situação de séria perturbação à ordem pública ou a paz social” (SILVA, p. 646), ou seja, caracterizam grave alteração da normalidade, a exemplo da pandemia da COVID-19.

Considerando o estado de exceção em que se encontra a sociedade brasileira em razão da calamidade pública instalada no país, vários atos administrativos e normas, que se sucederam nas esferas federal, estadual e municipal, levaram autoridades públicas a impor restrições a direitos fundamentais individuais e coletivos, com o fim de evitar o aumento do contágio e, assim, proteger a saúde pública.

Carl Schmitt vê a Constituição com uma das instituições de uma sociedade, considerando-a análoga à decisão soberana, ao afirmar que “enquanto o poder soberano é o poder dos poderes, a norma fundamental é a norma das normas”, conforme destaca Ronaldo Porto Macedo Júnior (1994, p. 207).

Em se tratando de competência, segundo o *slogan* schmittiano, “soberano é quem decide sobre o Estado de exceção”. Nesta senda, resta claro para Gustavo Binenbojm (2020, p. 1) o ceticismo de Carl Schmitt quanto à capacidade dos sistemas jurídicos para determinar conteúdos e procedimentos em um estado de exceção, “pois um e outro poderiam ser facilmente descartados face à premência de ações imprevisíveis exigidas pelas circunstâncias excepcionais”.

Com base na percepção de Carl Schmitt referente ao novo modelo “decisionismo institucionalista” ou “pensamento da ordem concreta”, em um processo de democratização da decisão soberana, “o fundamento do direito e da soberania não é mais a decisão soberana de um poder político superior, mas sim está baseado nas instituições, as quais, por sua vez, remetem à uma instituição das instituições”, instituição esta “que não é mais necessariamente o Estado, mas pode ser o Estado, o Movimento e o Povo” (MACEDO JÚNIOR, 1994, p. 208).

O estado de restrições a direitos fundamentais em que a sociedade brasileira se deparou no cenário de calamidade pública imposta pela COVID-19 permite concordar com a ideia contraposta de Robert Alexy (2008, p. 513) ao enunciado de que “a existência de direitos fundamentais sociais definitivos tornaria impossível a necessária flexibilidade em tempos de crise e poderia transformar uma crise econômica em uma crise constitucional”.

Em especial atenção à crise econômica que atinge o Brasil e os demais países que sofrem os efeitos da pandemia, pode-se concordar que “A extensão do exercício dos direitos fundamentais sociais aumenta em crises econômicas. Mas é exatamente nesses momentos que pode haver pouco a ser distribuído” (ALEXY, 2008, p. 513).

A objeção de Robert Alexy à ideia de que “a existência de direitos fundamentais sociais definitivos - ainda que mínimos - tornaria impossível a necessária flexibilidade em tempos de crise e poderia transformar uma crise econômica em uma crise constitucional”, dá-se em razão de que

Contra essa objeção é necessário observar, em primeiro lugar, que nem tudo aquilo que em um determinado momento é considerado como direitos sociais é exigível pelos direitos fundamentais sociais mínimos; em segundo lugar, que, de acordo com o modelo aqui proposto, os necessários sopesamentos podem conduzir, em circunstâncias distintas, a direitos definitivos distintos; e, em terceiro lugar, que é exatamente nos tempos de crise que a proteção constitucional, ainda que mínima, de posições sociais parece ser imprescindível (ALEXY, 2008, p. 513).

No entendimento de J. J. Gomes Canotilho (2003, p. 1.225), para a solução desse impasse, aplica-se o princípio da concordância prática ou da harmonização, que “impõe a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros”.

Verifica-se, pois, que, no estado de crise pandêmica, a colisão entre o direito fundamental à saúde e o direito de locomoção permitiram o exercício da ponderação limitado às circunstâncias fáticas para a materialização da proteção constitucional.

Sendo assim, União, Estados, Municípios e Distrito Federal, por meio de normas infraconstitucionais, adotaram medidas de contenção ao coronavírus, ponderando os direitos fundamentais de proteção à saúde e de locomoção, ora em conflito no estado de crise pandêmica, e elevando o direito à saúde, embora não tenha

sacrificado totalmente o direito de ir e vir da população, este mantido em sua *prima facie*.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O estado de emergência instalado pela pandemia da COVID-19 restringiu certos direitos (para a prevalência de outros) e impôs deveres. As medidas adotadas pelos entes federativos e cumpridas por boa parte da população, acertadas ou não, possibilitaram a construção de regras sociais, que exigiram, dentre outros deveres, confinar-se, colocar-se em quarentena, locomover-se com limitação, vacinar-se compulsoriamente, ainda que sob a tensão, o medo e a insegurança causados pelo ineditismo da situação de crise.

A crise pandêmica provocou mudanças na vida das pessoas, quando estas se viram diante da adoção de medidas restritivas prescritas por instituições governamentais e sociedade civil organizada, impondo-lhes desafios que, certamente, continuarão impactando na efetividade do direito à saúde, a partir das experiências vivenciadas pelo Estado e pela sociedade no combate ao coronavírus e seus efeitos, pois o contexto pós-pandêmico ainda não é totalmente conhecido.

Há se considerar que a COVID-19 deixou consequentes comportamentos inerentes a um contexto de crise. O tema não se esgota neste estudo. Partindo desta premissa, instiga-se a refletir sobre os desafios que continuarão impactando diretamente na garantia do direito fundamental à saúde, sem prejuízo do reconhecimento de que as consequências da pandemia continuarão alcançando, também, o desenvolvimento econômico e sustentável, a atividade laboral, a vida em sociedade, o meio ambiente, todos impactados pela relativização dos direitos fundamentais e sua restringibilidade em prol do bem-estar coletivo.

Em um cenário de crise ou fora dele, as políticas públicas, em especial na área de saúde, não podem ser meramente um instrumento da vontade estatal, haja vista ser dever do Estado assegurar o mínimo existencial, por meio de ações estatais positivas, para assegurar os direitos sociais.

O mundo pós-pandemia continuará a clamar pelo direito ao desenvolvimento. Não se trata apenas de desenvolvimento econômico, mas de um desenvolvimento pleno do ser humano baseado na solidariedade.

A pandemia evidenciou lacunas no ordenamento jurídico, impossibilitando a vinculação entre o direito e a situação fática inédita. Em razão da necessidade de integração do direito, deixa o legado da segurança jurídica para garantir a universalização dos direitos diretamente atingidos pela crise sanitária e epidemiológica. As decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a restringibilidade de direitos fundamentais, para o período pandêmico, pacificou o tema em torno dos limites da atuação estatal no combate à pandemia, servindo de norte para as decisões judiciais futuras, a fim de conferir maior efetividade dos direitos fundamentais.

O gestor público assumiu o protagonismo na condução das medidas de combate à COVID-19. Portanto, não se pode apartá-lo da análise sobre o impacto da crise no mundo pós-pandêmico, pois, embora o direito fundamental à boa administração pública não esteja previsto, expressamente, na Constituição Federal, cuida-se o administrador público, na tomada de decisões, de observar o caráter imperativo dos critérios, das diretrizes, dos princípios e objetivos constitucionais.

Por fim, não se pode descuidar do entendimento de que os direitos fundamentais são a materialização dos direitos humanos e, por conseguinte, da fundamentação do princípio da dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie der Grundrechte* publicada pela Suhrkamp Verlag (2006). São Paulo: Malheiros, 2008.

AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez & escolha**: em busca de critérios Jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BERCOVICI, Gilberto. Políticas públicas e o dirigismo constitucional. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL, 4, 2003. **Anais da Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba: Academia Brasileira de Direito Constitucional, 2003, v. 3.

BINENBOJM, Gustavo. Pandemia, poder de polícia e estado democrático de direito. **Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ**, Rio de Janeiro, v. 3 n. 1, jan./abr. 2020.

BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 18 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (STF). **ADI nº 3.311**, Relator(a): Ministra Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 14/09/2022, Processo Eletrônico DJe-195. Divulgado em 28/09/2022. Publicado em 29/09/2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2246660>. Acesso em: 24 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (STF). **ADI nº 6.341**, Relator(a): Ministro Marco Aurélio, julgado em 24/03/2020, Processo Eletrônico DJe-072. Divulgado em 25/03/2020. Publicado em 26/03/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765>. Acesso em: 21 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (STF). **ADI nº 1.458-MC/DF**, Relator(a): Ministro Celso de Mello. DJ, 20 set. 1996. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 18 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Lei/L13979.htm#view](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L13979.htm#view). Acesso em: 26 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8142.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm). Acesso em: 19 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm). Acesso em: 19 nov. 2022.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 34, n. 133, p. 89-98, jan./mar. 1997. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/198>. Acesso em: 18 nov. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 21ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1997.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Pandemia e Direitos Humanos nas Américas. Resolução 1, de 10 de abril de 2020**. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pdf/Resolucao-1-20-pt.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Judicialização e saúde: ações para acesso à saúde pública de qualidade**. Conselho Nacional de Justiça/Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Brasília: CNJ, 2021.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. (Justiça e direito)

FLEURY, Sônia. Judicialização pode salvar o SUS. **Saúde em Debate**, Rio de Janeiro, v. 36, n. 93, p. 159-162, abr./jun. 2012. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/4063/406341763003.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2022.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Por uma teoria fundamental da Constituição: enfoque fenomenológico**. 2011. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/131006d.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2022.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos**: por que a liberdade depende dos impostos. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019. (Livro Eletrônico]

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. O decisionismo jurídico de Carl Schmitt. São Paulo, **Lua Nova**, n. 32, abr. 1994. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64451994000100011&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451994000100011&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 22 nov. 2022.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MIRANDA, J. **Manual de direito constitucional**. t. II. 6. ed. Coimbra: Coimbra, 2007.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; SANTOS, Claiz Maria Pereira Gunça dos. **Assédio moral organizacional**: presencial e virtual. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PÉREZ TAPIAS, José Antonio. Entre o risco e o medo, a biopolítica em alta. **Instituto Humanitas UNISINOS**, 17 mar. 2020. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/597147-entre-o-risco-eo-medo-a-biopolitica-em-alta>. Acesso em: 17 nov. 2022.

RIBEIRO, Giúlia Karine Vasconcelos. Os precedentes judiciais firmados em tempos de pandemia de COVID-19 são necessariamente “precedentes de guerra”? uma análise das ADI’S nºs 6341 e 6343 e ADPF nº 672; da ADI nº 6.587/DF; bem como do HC nº 566.897/PR. In: SOARES, Ricardo Maurício Freire et. al. (Org.). **Crise sanitária, direito e transição paradigmática**: estudos reunidos. Salvador/BA: Direito Levado a Sério, 2021.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

SANTOS, Aricê Moacyr Amaral. **O estado de emergência**. São Paulo: Malheiros, 1981.

SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Orgs.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. Ricardo Maurício Freire. **Sociologia e Antropologia do Direito**. 2. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

SOTERO, Ana Paula da Silva; SOARES, Ricardo Maurício Freire. Constituição, direitos fundamentais e a crise sanitária do COVID-19: uma breve reflexão sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341/20020. In: MELO, Ezilda; BORGES, Lize; SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio (Orgs.). **COVID-19 e direito brasileiro: mudanças e impactos**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

\_\_\_\_\_. 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 (Orgs.). **Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus**. São Paulo: Editora Iasp, 2020. v. 2.

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