

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E OS PODERES DA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA EM TEMPOS DE PANDEMIA**

Rio de Janeiro/RJ

2022

ELAINE FORTES MACHADO SOUZA

**OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E OS PODERES DA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA EM TEMPOS DE PANDEMIA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor **Daniel Capecchi Nunes.**

Data da aprovação: ____/____/____.

Banca examinadora:

Orientador

Membro da banca

Membro da banca

Rio de Janeiro/RJ,

2022

CIP - Catalogação na Publicação

S729d Souza, Elaine Fortes Machado
OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E OS PODERES DA
AMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM TEMPOS DE PANDEMIA / Elaine
Fortes Machado Souza. -- Rio de Janeiro, 2022.
60 f.

Orientador: Dabiel Nunes.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Direitos Fundamentais. 2. Poder de Policia. 3.
Limitações. 4. Ponderação. 5. Direitos da
Coletividade. I. Nunes, Dabiel, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

Rio de Janeiro/RJ,

2022

Dedico esse trabalho, primeiramente e sempre, a Deus, que em todos os momentos me fortalece e afasta qualquer temor.

Dedico a minha família, mãe, marido e filhos, que me apoiaram e me incentivaram por toda a jornada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha família que prescindiu da minha presença nos momentos de estudo.

Agradeço a Universidade Federal do Rio de Janeiro, pela Faculdade Nacional de Direito (FND), que propiciou o convívio com novos amigos e os ensinamentos de renomados professores nas searas do meio acadêmico e jurídico.

Agradeço mais uma vez a Universidade que nos encorajou e nos proveu de ferramentas para o bom andamento do curso no período de pandemia e que, diante do isolamento social e das incertezas do porvir, não nos deixou desistir.

Agradeço ao meu orientador, Professor Daniel Capecchi, que desde as disciplinas iniciais do curso demonstrou dedicação e empatia com os alunos.

Agradeço a toda a equipe de apoio administrativo da UFRJ, sempre diligente e acessível nas orientações solicitadas.

Agradeço a todos que de alguma forma me incentivaram e ajudaram durante o curso.

Agradeço a Deus, sempre.

RESUMO

O presente trabalho aborda as questões acerca dos direitos fundamentais consagrados no texto constitucional e o período marcado pela pandemia global da COVID-19, que culminou em calamidade pública emergencial. Contextualiza a evolução histórica dos direitos fundantes, sua estrutura, características e as situações em que foram limitados, flexibilizados ou restritos, em razão da crise sanitária mundial, precisamente vivenciada no Brasil. Apresenta também a atuação direta da administração por meio de seus poderes de ação, vinculados ou discricionários, para o enfrentamento da pandemia e a preservação de vidas. Com ênfase nas considerações acerca do poder de polícia — características e requisitos —, que norteou políticas públicas no implemento de medidas estatais direcionadas à proteção da saúde pública, da coletividade e por conseguinte do direito à vida, mas que também restringiram direitos, notadamente, de ir e vir. O critério apresentado ao impasse entre direitos fundamentais colidentes foi de sopesamento de valores, o princípio da ponderação, mediante o critério da proporcionalidade, em razão do elevado interesse social e a necessária ação estatal na promoção da saúde.

Palavras-Chaves: Direitos fundamentais. Poder de polícia. Restrição. Ponderação.

ABSTRACT

The present work addresses the inquiries that arose about fundamental rights as advocated in the Constitutional Text during the global pandemic caused by the virus Covid-19, which culminated in worldwide state of emergency public calamity. It contextualizes the historical evolution of the fundamental rights, their structure, characteristics, as well as occasions where they have been limited, relaxed or even restricted, due to the consequences perceived in Brazil as a result of the global sanitary crisis. This work also presents the administrations direct operation through its action powers, either bound by law or discretionary, in order to face the pandemic and preserve lives. In addition to that, it is also critical to emphasize the importance of the power of police — its features and requirements —, which was responsible for guiding public health policies in implementing state measures directed to protecting the public health; the Community and, as a consequence, ensuring the fundamental right to live. However, that same power, also held the capacity of restricting rights, especially the right to come and go. The criteria adopted as a solution to the dilemma that comes from the collision of fundamental rights with one another was the balancing of values, the principle of weighting, through the proportionality criteria, as a response to the high social interest on the matter and the much needed governmental action to promote health.

Keywords: Fundamental rights. Power of Police. Restriction. Weighting.

ÍNDICE DE TABELAS

| | |
|-------------------------------------|----|
| TABELA 1-QUADRO SUPORTE FÁTICO..... | 31 |
|-------------------------------------|----|

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 10 |
| 1 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS | 17 |
| 1.1 Evolução histórica..... | 20 |
| 1.2 Estrutura das normas de direitos fundamentais | 24 |
| 1.3 “Dimensões” ou gerações dos direitos fundamentais | 25 |
| 1.4 Características dos direitos fundamentais | 28 |
| 1.5 Limitações dos direitos fundamentais..... | 30 |
| 1.6 Restrições dos direitos fundamentais..... | 30 |
| 1.7 Colisão entre os direitos fundamentais | 34 |
| 1.8 Direitos fundamentais e pandemia pela COVID-19 | 37 |
| 2 PODERES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA | 37 |
| 2.1 Poder vinculado | 38 |
| 2.2 Poder discricionário | 38 |
| 2.3 Poder regulamentar | 39 |
| 2.4 Poder hierárquico | 41 |
| 2.5 Poder disciplinar | 41 |
| 2.6 Poder de polícia..... | 42 |
| 2.6.1 Características e limitações do poder de polícia | 43 |
| 3 PODER ESTATAL NA PROMOÇÃO DA SAÚDE | 45 |
| 3.1 O poder de polícia, as restrições a direitos fundamentais e o estado de calamidade pública em meio à pandemia pela COVID-19..... | 47 |
| 3.2 Limitações ao poder de ir e vir | 49 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 53 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 56 |

INTRODUÇÃO

Em 2020, o mundo foi assolado pela pandemia da COVID-19, caracterizada pela propagação global de uma nova doença causada pelo agente etiológico SARS-CoV-2 — também conhecido como “novo coronavírus”. Esse cenário caracterizou-se pela disseminação em massa de uma doença altamente contagiosa para o ser humano, com elevados níveis de mortalidade. Dentre as complicações da doença capazes de levar à óbito o enfermo estão aquelas decorrentes da Síndrome Respiratória Aguda Grave (SRAG), com inflamação difusa das vias aéreas inferiores responsáveis pela dificuldade em respirar e oxigenar os tecidos do corpo.

Conforme amplamente divulgado pelas mídias locais e internacionais, o epicentro da pandemia foi dado na China, ainda no ano de 2019, na cidade de Wuhan, a qual teve milhões de habitantes infectados, para posterior disseminação mundial e atingir, conseqüentemente, proporções globais até os dias atuais.

O motivo para tamanha proporção está nas condições de transmissibilidade do vírus, dada pelo contato interpessoal e por gotículas e secreções respiratórias emitidas por pessoas infectadas — sejam elas sintomáticas ou não — quando tosse, espirram e até mesmo quando falam, as quais podem aderir em fômites e ficar em suspensão no ar por horas antes de ser inaladas pelo novo hospedeiro. Além disso, a forte virulência do patógeno confere maior probabilidade para que a prima infecção resulte na manifestação da doença.

Tendo em vista que o período de incubação viral sem manifestação sintomática, mas ainda com capacidade de transmissão favorece a rápida dispersão do novo coronavírus, bem como a dificuldade de controle de contágio por meio do isolamento apenas dos indivíduos clinicamente expressos.

É de fundamental importância ter em mente que a propagação da enfermidade está intimamente relacionada à fatores ambientais, abrangendo condições climáticas, e as características e comorbidades predominantes nos habitantes de cada região. São exemplos de variáveis epidemiológicas e de prevenção primária compatíveis com a determinação da prevalência de infecção: idade populacional, história patológica pregressa e o tempo levado

para reação e adoção de medidas efetivas pelos Estados com o intuito de interferir nas taxas de transmissão.

Nesse contexto, em 03 de janeiro de 2020, a Organização Mundial de Saúde (OMS) declarou Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII), dado o alcance da doença em mais de dezenove países, tais como China, Alemanha, Japão, Estado Unidos da América, dentre outros. Esta declaração foi dada com o intuito de alertar países que, na época, ainda não estavam afetados, de modo a permitir sobreaviso e maior tempo de resposta para países cujo sistema de saúde pública não tivessem condições e preparos suficientes para lidar com as consequências arrebatadoras da doença. A Organização, no momento, colocou-se à disposição dos Estados membros que integram a OMS para orientações acerca de medidas preventivas, desde primárias à quaternárias, baseadas em evidências, que pudessem auxiliar no controle de disseminação e evitar a sobrecarga dos sistemas de saúde das nações.

Em seguida foi declarado estado de pandemia em março de 2020 pela OMS, segundo os critérios definidos no Regulamento Sanitário Internacional — que “estabelece conceitos e ferramentas a serem usados pela comunidade internacional para detectar precocemente e responder a graves riscos de saúde pública que têm o potencial de atravessar fronteiras e ameaçar pessoas em todo o mundo”. (AGÊNCIA SENADO, 2022).

Em vista de tal cenário, o Brasil é membro signatário da Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS) — agência internacional especializada em saúde pública das Américas —, que atua em conjunto com a OMS e promove dentre outras atribuições “uma rede de comunicação e conhecimento entre os países do que pode configurar risco de saúde pública para a população das Américas” (AGÊNCIA SENADO). Assim, realiza um canal de suporte para a adoção de medidas de controle de doenças, sistematiza e divulga ações bem-sucedidas, de acordo com o RSI. Os países cooperados devem notificar a OMS dos surtos de moléstias e de suas repercussões na saúde pública. Por sua vez, esse órgão pode orientar medidas de enfrentamento e controle de contágio.

No Brasil, o primeiro caso registrado de infecção pelo novo coronavírus se deu em fevereiro de 2020, com propagação rápida da doença por todos os Estados. Segundo dados do Painel Coronavírus/Brasil, no início de dezembro de 2022, constam registrados 35.369.105

casos confirmados; 427.341 em acompanhamento; 7.332 casos novos; 34.251.640 recuperados e 690.124 óbitos, o que representa uma taxa de letalidade equivalente a 2.0%.

Abarcado pelas orientações dos órgãos internacionais preceituados na manutenção e garantia de saúde aos indivíduos, algumas das medidas por eles preconizadas variavam desde formas de higienização, distanciamento e isolamento social de pessoas e, até mesmo, sugerir restrições das liberdades individuais, mas sem caráter impositivo.

Assim, o novo coronavírus e suas variantes acarretaram novos hábitos sociais no Brasil, com a aplicação de normas de circulação de pessoas e adoção de medidas, quase impositivas, pelo Estado, que visavam o controle da propagação viral e o recrudescimento da doença, bem como o colapso do Sistema de Saúde Pública —SUS.

O acesso à saúde pública de âmbito geral e gratuito está consagrado no texto constitucional como um dever do Estado e um direito social do indivíduo, no exercício da cidadania e dos seus direitos fundamentais, conforme previsto nos artigos 6º e 196 da Constituição, “a saúde é um direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Tais direitos reconhecidos como inalienáveis e universais constam asseverados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, art., XXV. Nele está exposto o direito configurado a todo e qualquer indivíduo de assegurar o bem-estar e higidez de sua família e de si próprio, incluindo nestes critérios fatores como moradia, alimentação, vestimentas, serviços sociais indispensáveis para sua dignidade, seguridade social — como nos casos de doença, invalidez, desemprego, velhice ou outros meios de perda de subsistência — e cuidados médicos.

Norteadas pelas recomendações da OMS, não cogentes, o Estado brasileiro por seus próprios critérios e a pretexto do bem comum, editou normas de conduta de cumprimento geral, alicerçadas pelos poderes inerentes à administração pública, notadamente, o poder de polícia.

Nesse diapasão, direitos igualmente fundamentais como ir e vir, obrigacionais de fazer ou não fazer, dentre outros, foram flexibilizados, limitados ou restritos. Sabidamente, esses

direitos não são absolutos mesmo num Estado de Direito, porém devem conviver em termos harmoniosos resguardando seus núcleos jurídicos fundamentais, ou seja, sem ferir de morte sua essência, como preconiza a teoria dos limites dos limites. Assim, leciona Alexandre de Moraes:

Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela constituição federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna.

Quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual, sempre em busca do verdadeiro significado da norma e harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua (MORAES, 2003, p. 61).

O período pandêmico configurou uma situação excepcional, em que os direitos estruturantes e constitucionais basilares se mostraram mais suscetíveis de flexibilização e, em contrapartida, o poder da Administração Pública teve seus limites ampliados. Além do Brasil, esse fenômeno ocorreu em vários outros países de sistemas igualmente democráticos atingidos pela calamidade de urgência global.

No Brasil, a edição da Lei 13.979/2020 dispôs sobre um rol de medidas para o enfrentamento e prevenção da pandemia, que resultaram em restrição das liberdades, quais sejam: o isolamento social, a quarentena, uso obrigatório de máscaras, “lockdown”, critérios de locomoção restritivo de ir e vir, com fechamento de rodovias, portos e etc.

A situação de calamidade pública nacional foi deflagrada mediante a expedição do Decreto nº 06/2020.

Dessa maneira, a emergência sanitária e no bojo das referidas normas foram previstas alternativas até mesmo coercitivas, se necessárias, para o cumprimento das condutas sociais propostas, como a realização compulsória de exames, testes laboratoriais, vacinações, profilaxias e tratamentos médicos. Todas na operatividade dos poderes exercidos pela administração pública.

Outras medidas com reflexos econômicos mais significativos foram acrescentadas as circunstâncias, tais como a requisição de bens e serviços de pessoas naturais ou jurídicas e a

importação de produtos sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), tendo por exemplo, vacinas.

Nesse sentido, institui-se um dever social de colaboração mútua, a fim de alcançar a efetividade das leis, em prol dos direitos humanos e do bem comum. No entanto, as regras estabelecidas foram motivadas a partir de expectativas da doença e cenários externos, com efeitos internos e imediatos na restrição das liberdades.

Notadamente, os direitos de ir e vir, fazer ou não fazer segunda a lei, dentre outros, conflitaram em relação ao direito à saúde e conseqüentemente à vida, pilar da dignidade da pessoa, no período da crise sanitária. Nesse sentido, o presente trabalho busca apresentar o mecanismo utilizado para determinar a prevalência entre os direitos conflitantes e a condição mais adequada e proporcional no uso das prerrogativas da administração pública, com vistas a harmonizar, flexibilizar ou restringir direitos essenciais, sem mitigá-los.

Portanto, as excepcionalidades trazidas no período de crise integram sim o sistema político vigente e o caráter dinâmico dos direitos fundantes, de forma que também cabe ao presente elucidar de que maneira devem-se aplicar as necessárias ações de exceção sem estimular escaladas autoritárias, sob premissas maquiavélicas de que os fins justificam os meios. Em outras palavras, é possível agir de maneira “impositivamente democrática” para assegurar o interesse da coletividade?

No Brasil, o Estado de Direito é chancelado pelos direitos e garantias fundamentais e a partir destes, por princípio, derivam todo o ordenamento jurídico. A constituição guarda na essência os direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à fraternidade e a dignidade humana. Nesse sentido, direitos fundamentais e humanos se confundem e podem ser entendidos como sinônimos, dadas as suas próprias dimensões. Segundo Sarlet:

Em que pese sejam ambos os termos (“direitos humanos” e “direitos fundamentais”) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direito humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que,

portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional [...] (SARLET, 2012, P. 18).

Todavia, a constituição trouxe um capítulo específico voltado para os direitos e garantias fundamentais, tornando a acepção direitos fundamentais a mais adequada ao estado brasileiro.

Outros doutrinadores, como George Marmelstein (MARMELSTEIN, 2019), entendem os direitos fundamentais como um conjunto de normas jurídicas conectadas aos valores de dignidade da pessoa humana e de limites de poder, positivadas constitucionalmente.

O processo de formação dos direitos fundamentais apresenta raízes históricas e sofre mudanças ao longo do tempo. Por isso, tais direitos evoluem e variam de acordo com as demandas da época.

O poder estatal se expandiu com as necessidades sociais. Nesse sentido, os direitos fundamentais são opostos ao Estado, na medida em que buscam limitar a sua atuação, a fim de coibir atos abusivos e resguardar os interesses dos indivíduos e coletivos.

A evolução natural desses direitos sofreu alteração em razão da situação de calamidade pública, tendo em vista os pronunciamentos e as recomendações acerca de práticas ou medidas internacionais sanitárias, emitidas pela Organização Mundial de Saúde.

Os direitos fundamentais não são imutáveis, eles podem sofrer restrição ou flexibilização quando colidem com outros direitos estruturantes ou em situações excepcionais. A Constituição já prevê essa possibilidade de restrição de direitos, quando amparadas pela legalidade.

Nessa seara, o estado-autoridade pode manejar as leis de acordo com a circunstância emergencial, desde que com o meio-termo ou meios técnicos necessários ao julgamento e a adequação do melhor direito voltado para as necessidades sociais. Nesse sentido, o Estado em sentido amplo, por seus Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário devem atuar de forma integrada para julgar e adaptar medidas que visem superar os momentos de crise.

Assim, busca-se apresentar os poderes da administração pública durante o período pandêmico calamitoso, que culminou na flexibilização de direitos em prol da coletividade ou da supremacia do interesse público, termo menos utilizado em sistemas democráticos mais consolidados, como no Brasil.

No contexto, verifica-se a prevalência do interesse público com fins a saúde da coletividade em detrimento de alguns direitos fundamentais fundantes e consagrados, por ora conflitantes. Evidencia-se o estado de bem-estar social no Estado de Direito.

1 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

A terminologia “direitos fundamentais” surgiu no século XVIII na França, no contexto de movimentos políticos que deram origem a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão. Não há consenso doutrinário acerca da distinção entre direitos fundamentais e direitos humanos. No entanto, independentemente da questão conceitual mais adequada são direitos que visam garantir a dignidade da pessoa humana e estão consagrados de forma explícita ou implícita no texto constitucional.

Considerando a inexistência de uma classificação taxativa, cada doutrinador se utiliza da expressão que entende mais oportuna. Assim, deliberam por direitos humanos, direitos humanos fundamentais, do homem e etc.

Segundo Sarlet (SARLET, 2012), o primeiro fator a ser considerado na diferenciação entre direitos humanos e direitos fundamentais refere-se ao âmbito espacial e temporal da norma. Nesse sentido, o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos positivados na constituição e “direitos humanos” aqueles que apresentam maior relevância com as normas de direitos internacionais. Tendo certo de que os direitos fundamentais são sempre direitos humanos, na medida em que o seu titular é o ser humano, mesmo que representado por grupos ou Estados.

A terminologia mais adequada ao Brasil corresponde à tendência dominante no cenário jurídico contemporâneo, a nomenclatura de direitos fundamentais de dimensão subjetiva, onde o destinatário do direito é a pessoa.

A constituição brasileira de 1988 utiliza a expressão “direitos e garantias fundamentais”, no Título II, para designar os direitos positivados em seu texto e “direitos humanos” para se referir aos consagrados em tratados e convenções internacionais – e.g., artigos 4º, II; 5º, §3º e 109, V-A e §5º.

Os direitos fundamentais são indispensáveis ao ser humano, tendo por princípio garantir a dignidade do homem. Assim, devem ser reconhecidos formal e materialmente de forma

permanente pelo Estado, limitando suas ingerências nas liberdades individuais do cidadão, portanto, são pressupostos estruturantes de um Estado de Direito.

Vale destacar que a fundamentalidade material trata do conteúdo, implica em uma decisão política do Estado. A fundamentalidade formal, se refere aos direitos previstos textualmente na Constituição, de forma tácita ou expressa, assim dispõe o art. 5º, §2º, CRFB quando a própria Constituição apresenta um rol não taxativo, mas exemplificativo. Atribui, então, um caráter implícito de derivação de direitos a partir daqueles.

Direitos fundamentais são também chamados de direitos protetivos, que sustentam condições mínimas para a vida digna em sociedade frente à atuação estatal, que é compelido a garantir e prezar por esses direitos e garantias.

Nas palavras de Paulo Branco,

O avanço que o direito constitucional apresenta hoje é resultado, em boa medida, da afirmação dos direitos fundamentais como núcleo da proteção da dignidade da pessoa e da visão de que a constituição é o local adequado para positivar as normas asseguradoras dessas pretensões. Correm paralelos no tempo o reconhecimento da Constituição como norma suprema do ordenamento jurídico e a percepção de que os valores mais caros da existência humana merecem estar resguardados em documento jurídico com força vinculativa máxima, indenes às maiorias ocasionais formadas na efervescência de momentos adversos ao respeito devido ao homem (MENDES, BRANCO, 2021, p. 61)

O período escravocrata é um dos exemplos da mudança evolutiva acerca de direitos fundamentais, tanto no Brasil e no mundo. As garantias hoje consagradas no ordenamento pátrio, que reverberam a dignidade da pessoa humana como a liberdade, o direito de ir e vir e tantos outros não existiam. O homem, escravo, era apenas um objeto, um bem de uso da força bruta, impudico, alienável, descartável e outros afora.

A contrariedade a situações semelhantes e que desmereçam a dignidade humana torna fácil o entendimento de que a nossa Constituição de 1988 seja considerada uma Constituição cidadã.

Esses direitos visam coibir práticas estatais abusivas, exigindo ainda do poder estatal ações positivas ou negativas, a fim de garantir a aplicação efetiva de direitos já conquistados.

Nesse sentido, Sarlet (SARLET, 2022) enfatiza a importante atuação do legislador na positivação das normas e resguardar direitos do controle do Estado. Portanto, leciona:

Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalmente formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal”. (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2022, p. 82)

Existem três propostas de classificação doutrinária dos direitos fundamentais, quais sejam: a classificação unitária, a dualista e a tripartida de direitos.

Na concepção unitária (SCHAFER, 2013), a semelhança entre os direitos fundamentais é tão significativa que não permite uma subdivisão em outras categorias estruturais. Portanto, devem ser tratados de forma unitária.

Na classificação dualista (SARLET, 2007), existe uma divisão entre os direitos, sendo elas, os Direitos de Defesa abarcados pelas liberdades negativas e os direitos políticos; e os Direitos a Prestações, configurados nas liberdades positivas.

Os direitos de defesa ou direitos de resistência representam as liberdades individuais, sem intervenção estatal. Os direitos a prestações geralmente são os direitos sociais providos pelo estado, mas não somente.

Na visão tripartida (DIMOULINS; MARTINS, 2007), acrescenta aos Direitos de Defesa e Prestacionais, os Direitos de Participação configurados pela participação política.

A doutrina brasileira adota a perspectiva tripartida de direitos, que se encontra substanciada pela “teoria do status” de George Jellinek (NOVELINO, 2017).

Segundo a teoria de Jellinek (NOVELINO, 2017), o status não se confunde com um direito. O direito tem como conteúdo o “ter” e o status o “ser”, caracterizando-se como “uma relação com o Estado que qualifica o indivíduo”. Essa teoria fornece suporte para classificar

esse relacionamento em quatro grupos distintos, representados pela forma de vinculação do indivíduo em face do estado. São os status passivo; o status negativo; status positivo e status ativo.

A partir dessa classificação extraem-se direitos ou deveres, de acordo com as suas particularidades.

No status passivo, existe subordinação do indivíduo para o cumprimento de obrigações em relação ao estado, o seu vínculo representa deveres ou proibições, os quais o estado possui ingerência e comando mandatório.

O status negativo, são os direitos de resistência ou de defesa do indivíduo em relação ao poder público. Nessa classificação, o estado não deve intervir nas liberdades individuais. Trata-se da liberdade de ação protegida do comando estatal. Tem como exemplo, o direito à liberdade de expressão.

Quanto o status positivo, o indivíduo tem o direito de demandar, recorrer e se utilizar do aparato estatal para que lhe seja garantido um direito. É o caso dos direitos sociais, como saúde e educação.

Finalmente, o status ativo, que representa o direito de participação do indivíduo na vida política do estado. Trata-se dos direitos políticos, como o direito ao voto.

1.1 Evolução histórica

Considerando que os direitos fundamentais não são, em princípio, absolutos, podemos inferir a transformação do seu conteúdo em razão do tempo e lugar. Daí, afirma-se que os direitos fundamentais são um conjunto de faculdades e instituições que fazem sentido em um determinado contexto histórico.

A origem desses direitos tem relação com o surgimento do Estado de Direito liberal e a limitação dos direitos estatais do século XVIII, relacionados à decadência dos Estados Absolutistas. As primeiras manifestações significativas de direitos se deram no contexto de

revoluções políticas, a Revolução Americana de 1776 e a Revolução Francesa de 1789, de cunhos meramente declaratórios.

Desse modo, é possível afirmar que as primeiras declarações de direitos afirmadas no contexto histórico se caracterizavam como proclamações cerimoniosas, em articulações embrionárias que se intitulavam como direitos. Posteriormente, evoluíram como as preliminares formas constitucionais, principalmente em território francês.

Tais declarações já refletiam o anseio para a efetivação das liberdades individuais essenciais. No entanto, a relevância e solidificação do conceito de direitos fundamentais se deu apenas na segunda metade do século XIX, nas sociedades europeias, as quais despontaram como precursoras do que hoje seria o Direito do Trabalho. Isso se dá por conta da incorporação, pela primeira vez na história, de classes sociais pública e economicamente marginalizadas nas decisões e implantes jurídicos. Por esse motivo, a concretização e valorização dos direitos fundamentais se tornou prioridade para o implemento jurídico na sociedade, adquirindo até mesmo recente prestígio cultural.

Por mais que diversos documentos internacionais personifiquem essas primeiras declarações, atualmente o que costumava integrar tais ornamentos internacionais hoje se concretiza como normas jurídicas positivadas na Constituição, com consequências jurídicas sólidas, práticas e relevantes na sociedade de direito. Nas considerações de Silva,

As declarações de direitos assumiram, inicialmente, a forma de proclamações solenes em que, em articulado orgânico especial, se enunciam os direitos. Depois passaram a constituir o preâmbulo das constituições, na França especialmente. Atualmente, ainda que nos documentos internacionais assumam a forma das primeiras declarações, nos ordenamentos nacionais integram as constituições, adquirindo o caráter concreto de normas jurídicas positivas constitucionais, por isso, subjetivando-se em direito particular de cada povo, como já vimos, configuram declarações constitucionais de direito, o que tem consequência jurídica prática relevante (...). (SILVA, 2012, p. 175)

A doutrina também aponta para a influência de fatores como o pensamento cristão e greco-romano, o Estado de Direito Natural e o Jusnaturalismo para o reconhecimento de direitos nos processos revolucionários.

Para Sarlet (SARLET, 2007), dentre os valores preconizados na filosofia clássica dessas vertentes, sendo estas caracterizadas como as principais moldadoras do pensamento ocidental,

os princípios de liberdade, igualdade e a valorização da dignidade da pessoa humana encontram sua forma embrionária. Vale lembrar, inclusive, que a democracia ateniense se dava em pilares de liberdade e individualidade do homem, considerados a todo momento.

Observa-se a evolução da visão jusnaturalista para uma concepção mais positivista nos ordenamentos jurídicos.

As mudanças sociais demandaram o surgimento de novos direitos no campo jurídico. Os direitos clássicos de liberdade e poder exigiam menor atuação do Estado nas relações com indivíduo. No entanto, para os direitos de natureza social, exigiam-se ações positivas do poder estatal.

Com ênfase em Marmelstein (MARMELSTEIN, 2019, p. 38), “valores são bastante dinâmicos, sujeitos a saltos evolutivos e a tropeções históricos, já que acompanham a evolução cultural da própria sociedade”. Ainda, segundo o autor, os direitos fundamentais são normas jurídicas que carregam forte conteúdo ético, voltados para a dignidade da pessoa.

Entretanto, dado o contexto evolutivo desses direitos não é possível conceituá-los sob termos absolutos, seu percurso histórico demonstra que foram surgindo de maneira desigual nos ordenamentos locais.

Segundo pensadores como Alexy (ALEXY, 2010), diversas teorias podem ser capazes de explicar o percurso tomado pela caracterização e aplicação dos direitos fundamentais nas normas de jurisdição. Pressupostos filosóficos, por exemplo, teriam participação em esclarecer a necessidade e origem de seus fundamentos, enquanto bases sociológicas abordariam as incumbências dos direitos fundamentais no sistema social. Nesse sentido,

Teorias históricas, que explicam o desenvolvimento dos direitos fundamentais, teorias filosóficas, que se empenham em esclarecer seus fundamentos, e teorias sociológicas, sobre a função dos direitos fundamentais no sistema social, são apenas três exemplos. (ALEXY, 2010, p. 31)

Conclui-se, portanto, que os direitos não possuem origem única, muito menos foram já concebidos em sua conformação final. Pelo contrário, surgem quando a sociedade lhes é permissiva e confere necessidade, como quando há o aumento do poder de um indivíduo sobre

o outro ou quando as liberdades individuais se encontram ameaçadas, bem como quando sua instituição permite solucionar indigências capazes de ferir a dignidade do homem.

Segundo Norberto Bobbio,

(...) os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando há o aumento do poder do homem sobre o homem (...) ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas indigências (BOBBIO, 2004, pp. 5-6).

No Brasil, a primeira abordagem positivada de direitos fundamentais ocorreu na Constituição de 1824, que se baseava, em primeiro plano, nos direitos referentes à liberdade de pensamento, dentre outros. No entanto, na Constituição de 1891 houve um retrocesso na legitimação desses direitos, posto que tal ordenamento sofreu grande influência dos preceitos da Constituição norte-americana, que possuía características mais autoritárias. Esse texto não recepcionou os direitos expressados na constituição anterior.

Sobre esse retrocesso, aponta Groff que

[...] surgiram novas instituições, baseadas na matriz constitucional norte-americana. Porém, essas instituições passaram a conviver com uma cultura política conservadora e autoritária. Nesse contexto a garantia dos direitos fundamentais, embora formalmente prevista na Constituição, ficava prejudicada na prática (GROFF, 2008, p. 4).

A Constituição de 1934/1946 garantiu novos direitos, dentre eles, o direito de propriedade. Ainda, segundo mesmo autor:

No rol dos novos direitos individuais, constam: a lei não prejudicará o direito adquirido... explicitou o princípio da igualdade... vedou a pena de caráter perpétuo... impediu a extradição de estrangeiros por crime político ou de opinião, e, em qualquer caso, a de brasileiros; criou a assistência judiciária para os necessitados... Inovou ainda a Constituição no que se refere ao direito de propriedade, afirmando que direito de propriedade não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo. (GROFF, 2008, pp. 9-10).

Em 1964, Brasil em período ditatorial, os direitos fundamentais foram suprimidos, voltando a democratização e positivação de direitos na Constituição programática e de pluralismo político de 1988.

Nessa condição histórica, de conquistas e ampliações de direitos, eles são classificados em dimensões ou gerações de direitos fundamentais, de acordo com a nomenclatura utilizada pelos doutrinadores, porém são consideradas sinônimos.

1.2 Estrutura das normas de direitos fundamentais

Os direitos fundamentais apresentam diferentes dimensões, que conferem uma característica peculiar à estrutura de suas normas. Existem disposições em que a sua estrutura jurídica fundamental não lhes outorga efeitos a qualquer titular. São as classificações das dimensões objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais nas relações Estado/indivíduo.

Em sua dimensão subjetiva, os direitos são pensados sob a ótica do indivíduo, que em maior ou menor escala, autorizam ao sujeito que exija um comportamento ou determinada relação jurídica do Estado ou de outros particulares.

O indivíduo que possui um direito fundamental é titular de posição jurídica subjetiva contemplada por norma jusfundamental, que pode ter a estrutura de princípio e/ou de regra.

A dimensão objetiva está relacionada a conduta do Estado que deve, autonomamente e por obrigação, respeitar os Direitos Fundamentais na condução das suas ações. Nessa perspectiva não são considerados apenas o indivíduo, mas os poderes públicos e particulares.

As normas de direitos fundamentais podem possuir estrutura de Princípios ou de Regras. Princípios, geralmente, ocorrem quando as normas constam estabelecidas na Constituição e de Regras, quando os direitos fundamentais são assim atribuídos pelo resultado de sopesamentos.

Princípios e regras são dois tipos de Normas. A divisão é feita de forma qualitativa pois parte do pressuposto de que princípios e regras têm natureza diferente, apesar de ambas serem Normas. É a visão dominante no Direito brasileiro.

Princípios referem-se à normas que garantem direitos *prima facie*, pois a priori, ocorre o direito após análise da sua aplicabilidade no caso concreto, por exemplo: art. 5º, VI, CRFB.

As regras garantem direitos definitivos. Nessa circunstância, não se aplica o critério de ponderação capaz de conter sua aplicação, por exemplo: art. 5º, IV, CRFB.

Dessa maneira, essas normas possuem aplicabilidades distintas, o princípio seria um mandamento de otimização diante de condições fáticas e jurídicas e as regras, determinações necessariamente aplicadas quando ensejadas as circunstâncias jurídicas.

Segundo Humberto Ávila:

(...) não se pode categoricamente afirmar que os princípios são quantitativa ou qualitativamente mais expressivos que as regras no ordenamento jurídico brasileiro. Pode-se, apenas, afirmar que há um ordenamento composto de regras e princípios, com funções eficaciais complementares e diferentes. [...] Em suma, o enunciado, estritamente universal, de que todas as Constituições do pós-guerra são principiológicas, e o enunciado, numericamente universal, de que as normas da Constituição Brasileira de 1988 são principiológicas, ou de matriz principiológica, não encontram referibilidade no ordenamento jurídico brasileiro (ÁVILA, 2009).

Vale ainda diferenciar Texto e Norma, sendo o Texto, enunciado linguístico, o que é lido pelo intérprete. A Norma, por sua vez, é o que é interpretado a partir de sua leitura, o que leva a três consequências: é possível que haja um texto do qual não se extraia nenhuma norma; é possível que de um mesmo texto se extraia diversas normas; e de vários textos, se extraia uma única norma.

1.3 “Dimensões” ou gerações dos direitos fundamentais

As nomenclaturas “dimensões” ou “gerações” de direitos são aqui utilizadas como sinônimos, o uso dessa ou daquela configuração não traz relevância ao nosso estudo. No entanto, vale citar entendimento diverso de alguns autores, como Diógenes Júnior,

[...] o termo mais coerente com a evolução dos direitos fundamentais seria a expressão “dimensão”, e não “gerações”, conforme é utilizado por parte da doutrina. A exclusão do termo geração seria em virtude da impossibilidade de uma dimensão dos direitos “apagarem” a dimensão anterior, uma vez que os direitos se complementam jamais se excluem (DIÓGENES JÚNIOR, 2012, p. 1).

O Supremo Tribunal Federal – STF utiliza a teoria geracional, conforme voto abaixo citado:

Os direitos de primeira geração (direitos civil e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos sociais, culturais e ambientais – DESCAs) – que se identifica com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais e indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade (MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, Julgamento em 30.10.1995).

A incorporação de novas dimensões de direitos fundamentais revela o caráter dinâmico de sua trajetória histórico-evolutiva, as gerações ou dimensões surgem com as necessidades decorrentes das mutações da sociedade e guardam uma ligação mais ou menos direta com os três valores tradicionais de liberdade, igualdade e fraternidade.

Essas gerações levam em consideração a cronologia das conquistas de direitos, ressaltando que cada nova fase não substitui ou se sobrepõe a anterior, mas se soma a esta. Assim, temos direitos de primeira, segunda, terceira, quarta e quinta gerações, as duas últimas não reconhecidas pela doutrina.

Os Direitos de Primeira Geração são também chamados de direitos negativos, são os Direitos que surgiram com as Revoluções Burguesas, tais como a Americana, Inglesa e Francesa, de natureza liberal e individual, direitos como a liberdade de expressão, consciência religiosa e direito à propriedade. Estes foram os primeiros direitos conquistados pela humanidade e se relacionam à luta pela liberdade, marcada principalmente pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que sintetizou as aspirações político-filosóficas da Revolução Francesa.

Os direitos de 1ª geração guardam o dever de prestação estatal negativa, em prol da valorização da liberdade individual. O Estado deve abster-se de interferir na vida particular do cidadão. Nessa perspectiva fixa uma esfera de autonomia pessoal e refratária às expansões do Poder. São considerados indispensáveis a todos os homens, ostentando, uma pretensão universalista.

Segundo Tavares,

Neste primeiro conjunto de direitos encontram-se. V. g., a proteção contra a privação arbitrária da liberdade, a inviolabilidade do domicílio, a liberdade e segredo de correspondência. Também pertencem à primeira dimensão liberdades de ordem econômica, como a liberdade de iniciativa, a liberdade de atividade econômica, a liberdade de eleição da profissão, a livre disposição sobre a propriedade etc. Já as liberdades políticas referem-se à participação do indivíduo no processo do poder político. As mais importantes são as liberdades de associação, de reunião, de formação de partidos, de opinar, o direito de votar, o direito de controlar os atos estatais e, por fim, o direito de acesso aos cargos públicos em igualdade de condições (TAVARES, 2012, p. 502).

Tais direitos encontram-se em todas as Constituições brasileiras, visto que são consagrados e consolidados, e nasceram com o Constitucionalismo. Assim, são preceitos de ordem jurídica que servem de traço divisor entre as expressões direitos humanos e fundamentais.

Segundo Bonavides,

Os direitos de primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim são direitos da resistência ou de oposição perante o Estado (BONAVIDES, 2016, p. 578).

Os Direitos de Segunda Geração, também chamados de direitos positivos, são aqueles consagrados pela 2ª Onda do Constitucionalismo, com o surgimento do Estado Social, buscando garantias de direitos sociais para o cidadão e combater a desigualdade social.

Esses direitos estão relacionados à concepção de igualdade material, neles compreendidos os direitos sociais. No entanto, sua efetividade é condicionada a reserva do possível vinculada a dependência de recursos orçamentários para a sua prestação.

Essa dimensão parte do pressuposto de que não adianta ser detentor de liberdades, sem condições mínimas de exercê-las, como por meio do direito à educação e a saúde.

Autores como Tavares, elucida que essa categoria de direitos é o meio para o exercício pleno de todos os direitos e liberdades,

O que essa categoria de novos direitos tem em mira é, analisando-se mais detidamente, a realização do próprio princípio da igualdade. De nada vale assegurarem-se as

clássicas liberdades se o indivíduo não dispõe das condições materiais necessárias a seu aproveitamento. Nesse sentido, e só nesse sentido, é que se afirma que tal categoria de direitos se presta como meio para propiciar o desfrute e o exercício pleno de todos os direitos e liberdades (TAVARES, 2012, p. 503).

São exemplos de Constituições da 2ª Onda do Constitucionalismo a Constituição Mexicana de 1917, a Constituição de Weimar de 1919 e a Constituição brasileira de 1934.

Os Direitos de Terceira Geração relacionam-se à própria espécie humana, que transcendem o indivíduo, como por exemplo o direito ao ambiente saudável, são os direitos difusos e coletivos.

De forma exemplificativa, pontua Cavalcante Filho:

A poluição de um riacho numa pequena chácara em Brazlândia-DF atinge as pessoas que lá vivem. Mas não só elas. Esse dano ambiental atinge também a todos os que vivem em Brasília, pois esse riacho deságua na barragem que abastece de água todos o Distrito Federal. E mais: atinge todas as pessoas do mundo, pois é interesse mundial manter o meio ambientes ecologicamente equilibrado. (Cavalcante filho, 2020, p. 13)

Seu traço mais marcante está relacionado à proteção dos direitos da coletividade, dotados de caráter humanitário e universal. Também chamado de direito metaindividuais ou supraindividuais e pertencem a grupos de pessoas, ainda que indeterminados.

Para Bonavides, os direitos de terceira dimensão destinam-se a proteção da condição humana em sentido amplo, são aqueles que envolvem o desenvolvimento e o progresso dos povos, o direito ao meio ambiente saudável e aqueles consideração patrimônio comum da humanidade.

Os chamados Direitos de Quarta Geração representam a sedimentação do Estado social, com a inclusão dos direitos à democracia, pluralismo político e exercício da cidadania.

Os Direitos de Quinta Geração, também não reconhecidos doutrinariamente, relacionam-se com o direito à paz. Há uma tendência mundial em criar uma federação internacional de Estados que respeitem os Direitos Humanos, art. 4º CRFB.

1.4 Características dos direitos fundamentais

De natureza principiológica, as normas fundamentais detêm uma estrutura flexível e complexa passíveis de interpretação.

Não raro esses direitos são ditos universais e absolutos, características em termos gerais, que podem ser relativizadas ou limitadas.

Outrossim, possuem certas características mais frequentes ou usuais que os distinguem dos demais direitos, como a universalidade, a historicidade, inalienabilidade ou indisponibilidade.

O caráter de *universalidade* refere-se à existência de um núcleo mínimo de proteção à dignidade da pessoa, o qual, em tese, deveria estar presente em qualquer sociedade, tendo em vista que os aspectos culturais devem ser respeitados. Conforme observa Konrad Hesse,

a validade universal dos direitos fundamentais não supõe uniformidade. A razão é bem conhecida: o conteúdo concreto e a significação dos direitos fundamentais para um estado dependem de numerosos fatores extrajurídicos, especialmente das peculiaridades, da cultura e da história dos povos. (HESSE, 1996)

Pelo conceito de *historicidade*, os direitos são conquistados de acordo com o contexto histórico. Esse caráter dinâmico afasta qualquer visão jusnaturalista da sua fundamentalidade, além de revelar a sua índole evolutiva.

Pela *inalienabilidade*, considera-se que os direitos fundamentais não possuem cunho patrimonial, são havidos intransferíveis, inegociáveis e indisponíveis, além de imprescritíveis. Significa que estão excluídos qualquer ato de disposição. Exemplificando quanto ao direito de integridade física e enfatizando sua vinculação à dignidade humana, o indivíduo não pode dispor de partes do seu corpo e se automutilar.

A *relatividade*, dada a impossibilidade de prevalência simultânea de direitos colidentes, sem que haja uma cedência recíproca, impõe o reconhecimento da sua relatividade em face do caso concreto e na convivência harmoniosa entre os direitos.

A *concorrência* ocorre quando um comportamento do mesmo titular se enquadra no âmbito de proteção de mais de um direito, liberdade ou garantia, considerada a relativização entre os direitos, admite-se o seu caráter concorrente, via análise de ponderação.

1.5 Limitações dos direitos fundamentais

A vinculação dos direitos fundamentais à dignidade da pessoa humana nos leva a característica de universalidade. Todavia, essa condição de base universal não significa uniformidade de aplicação. Isso ocorre pois, quando deparados com outros direitos fundantes constitucionalmente consagrados, eles podem ser relativizados ou limitados (NOVELINO, 2017).

Assim, não são absolutos, uma vez que a convivência harmônica dos direitos exige o exercício dentro de determinados limites estabelecidos na Constituição. Corrobora o STF, RE 455.283:

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legítima, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição”. (RE 455.283 AgR/EE, Rel.in. Eros Grau, Julgamento de 28.03.2006.

De outra forma, os direitos fundamentais que limitam a atuação estatal também podem ser limitados pelo próprio Estado na criação e aplicação das normas. Trata-se dos “limites dos limites”, as condições formais e materiais que devem nortear a atuação legislativa. Esses limites podem ser depreendidos de alguns princípios já consagrados na constituição, como o princípio da segurança jurídica, do Estado de Direito, da legalidade, dentre outros.

1.6 Restrições dos direitos fundamentais

A problemática que envolve as restrições ou limites aos direitos fundamentais está diretamente relacionada à amplitude do suporte fático.

Segundo a Teoria do Suporte Fático dos direitos fundamentais, o preenchimento do conjunto de condições previstas pela norma, quando verificadas, gera determinada consequência jurídica. Portanto, fazem incidir o direito fundamental sobre o caso concreto.

A sistematização dessas restrições envolve a própria concepção teórica sobre as restrições e os objetivos que lhe são conferidos.

O suporte fático é composto por dois elementos: o âmbito de proteção em que o Direito protege e a intervenção, em qual medida se pode/deve intervir naquele Direito.

Aduz Silva,

Aquele que todos os dias, antes de dormir, ora em agradecimento ao seu deus exerce algo protegido pela liberdade religiosa. A Ação 'orar antes de dormir' é abarcada, sem dúvida alguma, pelo âmbito de proteção da liberdade religiosa 9CRF, ART. 5º, VI). Mas a consequência jurídica típica de um direito de liberdade – como é o caso da liberdade religiosa – não ocorre. Como direito de defesa, essa consequência é a exigência de cessação de uma intervenção. Isso simplesmente porque o suporte fático dessa liberdade não foi preenchido, pois não houve qualquer intervenção naquilo que é protegido pela liberdade religiosa (SILVA, 2006, p. 28).

Tabela 1-Quadro suporte fático

| | Direitos de defesa | Direitos de prestações |
|--------------------|---|--|
| Âmbito de proteção | Ações, características ou situações que não podem ser afetadas, embaraçadas ou eliminadas | Ações estatais que fomentem a realização desse direito |
| Intervenção | Afetação, embaraço ou eliminação do bem jurídico protegido | Não agir ou agir de forma insuficiente |

| Intervenção constitucionalmente fundamentada | Intervenção não constitucionalmente fundamentada |
|---|---|
| Restrição do âmbito de proteção da norma | Violação do âmbito de proteção da norma → Consequência jurídica = inconstitucionalidade |

Fonte: Novellino (2017, p. 293).

A definição dos limites dos Direitos fundamentais ocorre mediante análise do suporte fático sob duas perspectivas: a teoria interna e a teoria externa.

A teoria interna baseia-se na teoria do suporte fático restrito, onde a definição dos limites dos direitos ocorre mediante análise interna do seu núcleo, cujos limites permanecem imanescentes.

De acordo com Novellino:

Nos termos da teoria interna, os limites aos direitos fundamentais são fixados por meio de um processo interno ao próprio direito, sem a influência de outras normas. O direito e os limites a ele imanescentes formam uma só coisa. Por ser delimitado aprioristicamente através da interpretação, o direito tem sempre caráter definitivo, nunca provisório (*prima facie*), isto é, em termos de estrutura normativa, possuem sempre a estrutura de regras aplicando-se segundo a lógica do “tudo ou nada”. Em outras palavras: por serem definidas aprioristicamente, as normas garantidoras dos direitos fundamentais necessariamente serão aplicáveis e produzirão todos os seus efeitos sempre que ocorrer a hipótese prevista em seu suporte fático. A teoria interna, por considerar possível a delimitação rigorosa de cada direito fundamental, refuta a possibilidade de conflito entre eles e, por conseguinte, não admite sopesamentos de princípios. Os direitos fundamentais cuja restrição não seja expressamente autorizada pela constituição não podem ser “objeto de autênticas limitações (restrições) legislativas, mas apenas de delimitações, as quais devem desvelar o conteúdo normativo constitucionalmente previstos” (NOVELINO, 2017, p. 296).

Na teoria interna, objetiva-se esvaziar as competências do Poder Judiciário e evitar a banalização da restrição aos direitos fundamentais.

Os limites imanescentes são compreendidos como as fronteiras definidas pelo próprio texto constitucional que os cria ou recria. Nesse contexto, a interpretação tem caráter meramente declaratória, diante de critérios já preestabelecidos na constituição.

A teoria externa baseia-se na ideia de que os limites dos direitos fundamentais são definidos externamente a ele. Inicialmente, se identifica o conteúdo do direito e após, identifica-se qual seria a restrição a este. A partir disso, faz-se a verificação se a intervenção é válida ou não.

Assim, tais restrições se aplicam ao caso concreto e não ao conteúdo abstrato. Primeiro se identifica o âmbito de proteção tutelado, de forma ampla, e após a abrangência de seus limites externos, a fim de conciliá-los com outros direitos e bens protegidos.

A teoria externa objetiva restringir a arbitrariedade do julgador. Portanto, qualquer forma de restrição de direitos deve ser justificada e garantir a maior incidência possível dos direitos fundamentais.

Nessa perspectiva teórica não há diferença entre princípios e regras, e todos os direitos são passíveis de restrição, desde que adequadamente fundamentada. A principal técnica de resolução de conflitos entre os direitos fundamentais é a ponderação de valores, tendo por exemplo, o princípio da proporcionalidade.

Quanto à estrutura normativa dos direitos fundamentais para a teoria interna, sua base se dá, basilamente, em regras. Para a teoria externa, por sua vez, se dá nos princípios.

Quanto as bases político-filosóficas, a teoria interna é guiada pelo multiculturalismo, dado que somente será conhecida a incidência do direito quando verificada a prática social da sociedade em específico. Na teoria externa, de viés mais liberal, os direitos devem ser interpretados de maneira mais ampla possível, tendo o indivíduo o enfoque central.

A teoria externa apresenta superioridade hermenêutica. Do ponto de vista interpretativo, é mais sofisticada por exigir maior fundamentação e, assim, maior ônus argumentativo do julgador. Na prática, quanto maior a justificação, menor o arbítrio do examinador.

Apesar da teoria interna tentar esvaziar as competências do Poder Judiciário, acaba por fortalecê-la, tornando mais simples a restrição de direito.

No tocante às teorias interna e externa, leciona Robert Alexy:

Saber se correta é a teoria externa ou interna é algo que depende essencialmente, da concepção de normas de direitos fundamentais como regras ou como princípios, ou seja, da concepção das posições de direitos fundamentais como posições definitivas ou *prima facie*. Se se parte de posições definitivas, então, a teoria externa pode ser

refutada; se se parte de posições prima facie, então, é a teoria interna que o pode ser. Se se parte do modelo de princípios, o que é restringido não é simplesmente um bem protegido pela norma de direito fundamental, mas um direito prima facie garantido por essa norma. No modelo de princípios, portanto, é correto falar em restrição a direitos fundamentais. Por conseguinte, nesse modelo vale a teoria externo (ALEXY, 2008, p. 278; 280).

1.7 Colisão entre os direitos fundamentais

Na acumulação de direitos fundamentais, de bens jurídicos tutelados, é necessário tentar identificar os limites de cada um. Segundo Canotilho, essa problemática sugere a aplicação de critérios de especialidade e, não havendo essa possibilidade, a prevalência dos direitos fundamentais menos limitados e o da existência de mais elementos distintivos de um em relação ao outro.

A colisão de direitos é observada quando dois ou mais direitos fundamentais abstratamente válidos entram em conflito no caso concreto.

Segundo Marmelstein (MARMELSTEIN, 2019, p. 255), as normas constitucionais são compostas por uma ampla gama de diversidades ideológicas inerentes à configuração dos estados democráticos, portanto, naturalmente eivadas de potencial contraditório e, por isso, são naturalmente colidentes.

Invariavelmente, na incidência de colisão autêntica das normas haverá restrições ou limitações de direito. A medida mais comum de solução para o impasse é a adoção do princípio da proporcionalidade, desde que adequada e razoável ao fim pretendido.

Na seara dos direitos fundamentais, leciona Moraes (2016, p. 45),

Desta forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua.

Segundo a doutrina de Marmelstein (2008, p. 372), “para se verificar se a lei que limita determinado direito fundamental é válida ou não, deve-se fazer uso do princípio da proporcionalidade”. Ainda,

o princípio da proporcionalidade não é útil apenas para verificar a validade material de atos do Poder Legislativo ou do Poder Executivo que limitem direitos fundamentais, mas também para, reflexivamente, verificar a própria legitimidade da decisão judicial, servindo, nesse ponto, como verdadeiro limite da atividade jurisdicional. O juiz, ao concretizar um direito fundamental, também deve estar ciente de que sua ordem deve ser adequada, necessária (não excessiva e suficiente) e proporcional em sentido estrito. (MARMELSTEIN, 2008, p. 385)

Segundo Sarmento (SARMENTO, 2002), o princípio da proporcionalidade é essencial para a verificação de conformidade das normas, pois leva em consideração os valores de razão e justiça.

A aplicação do princípio da proporcionalidade exige, necessariamente, o método da ponderação acerca das vantagens e das desvantagens na adoção da medida que limita ou flexibiliza a proteção ao bem tutelado.

Este princípio encontra-se consagrado pelo entendimento do STF, conforme voto proferido pelo ministro Gilmar Mendes HC 82.424 / RS:

A par dessa vinculação aos direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade alcança as denominadas colisões de bens, valores ou princípios constitucionais. Nesse contexto, as exigências do princípio da proporcionalidade representam um método geral para a solução de conflitos entre princípios, isto é, um conflito entre normas que, ao contrário do conflito entre regras, é resolvido não pela revogação ou redução teleológica de uma das normas conflitantes nem pela explicitação de distinto campo de aplicação entre as normas, mas antes e tão-somente pela ponderação do peso relativo de cada uma das normas em tese aplicáveis e aptas a fundamentar decisões em sentidos opostos. Nessa última hipótese, aplica-se o princípio da proporcionalidade para estabelecer ponderações entre distintos bens constitucionais. São três as máximas parciais do princípio da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. [...] na aplicação do princípio da proporcionalidade, se em face do conflito entre os dois bens constitucionais contrapostos, o ato impugnado afigura-se adequado (isto é, apto para produzir o resultado desejado), necessário (isto é, insubstituível por outro meio menos gravoso e igualmente eficaz) e proporcional em sentido estrito (ou seja, se estabelece uma relação de ponderação entre o grau de restrição de um princípio e o grau de realização do princípio contraposto). (STF - HC: 82424 RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 17/09/2003, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 19-03-2004 PP-00017 EMENT VOL-02144-03 PP-00524.

Esse princípio busca harmonizar direitos colidentes da melhor forma, sem mitigá-los, levando-se em consideração o sopesamento de valores.

1.8 Direitos fundamentais e pandemia pela COVID-19

Como visto, os direitos fundamentais são limitadores da atuação estatal e ambos se regulam mediante controles recíprocos.

O período marcado pela pandemia exigiu uma resposta rápida do Estado na elaboração de normas e na execução de políticas públicas orientadas para o combate e a prevenção da doença.

Nesse sentido, a Administração Pública por suas próprias prerrogativas teve seus poderes alargados em prol da coletividade e da primazia do interesse público. O bem jurídico — saúde pública — em meio à crise sanitária ganhou maior relevância no campo dos direitos.

De acordo com teoria de Jellinek (NOVELINO, 2017), os direitos fundamentais impõem um direito de defesa em relação ao Estado. Contudo, no período em questão essa condição adquiriu menor importância e preponderou o dever prestacional do Estado em relação à sociedade: o dever de prover medidas direcionadas a saúde pública.

O Estado adotou ações de contornos mais imperativos e coercitivos fazendo uso dos seus poderes regulamentares, discricionários, vinculativos e, principalmente, o poder de polícia.

2 PODERES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O poder da administração pública está relacionado a sua capacidade de atuar com vistas ao alcance do fim público utilizando-se de suas prerrogativas e observando suas restrições, com base nos princípios que regem a atividade administrativa.

De forma geral, a doutrina dominante entende que os poderes exercidos pela administração se traduzem em deveres do estado, o poder-dever de adotar medidas e políticas para atender da melhor forma os interesses da coletividade.

Trata-se de uma obrigação irrenunciável do ente público, não são facultativos.

Tais poderes se subdividem em poder discricionário, poder regulamentar, poder hierárquico, poder disciplinar e poder de polícia. Independentemente da classificação, todos possuem os atributos de serem exercidos de forma vinculada ou discricionária.

As definições e características desses poderes contribuem para o entendimento das medidas adotadas pela administração pública durante a pandemia, na qual verificou-se a aplicação desses poderes de maneira forma individual ou conjunta, conforme a natureza da atividade administrativa, legislativa ou executiva.

2.1 Poder vinculado

Poder vinculado se refere ao poder da administração para editar atos normativos vinculados. São aqueles para os quais a lei prevê todos os seus aspectos e a sua abrangência. Dessa maneira, não cabe à administração pública qualquer liberdade quanto à escolha do conteúdo, do resultado esperado ou, ainda, de decidir quando deve ou não editar a norma, de acordo com a sua conveniência e prerrogativa.

Segundo Meirelles:

Poder vinculado ou regrado é aquele que o Direito Positivo – a lei – confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização. (MEIRELLES, 1999, p. 59)

Com ênfase, o exercício do poder vinculado deve ocorrer somente nos casos e na forma estritamente expressas na lei. Assim, não o sendo, o ato será nulo.

2.2 Poder discricionário

O poder discricionário refere-se ao poder da administração pública para editar atos discricionários, aqueles para os quais a lei faculta ao administrador fazê-lo ou não, segundo os critérios de conveniência e oportunidade em função do interesse público e dos limites da lei. Nos ensinamentos de Meirelles (MEIRELLES, 1999): “discricionariedade é a liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei”.

O exercício desse poder mediante a edição de determinados atos ocorre com motivação voltada para a satisfação do interesse público, no momento considerado mais adequado a sua efetivação. No entanto, essa análise quanto a oportunidade, conveniência e utilidade tem caráter estritamente subjetivo, na medida em que se submete a vontade e a decisão do agente público competente. Conforme, afirma Gasparini:

Há conveniência sempre que o ato interessa, convém ou satisfaz ao interesse público. Há oportunidade quando o ato é praticado no momento adequado à satisfação do interesse público. São juízos subjetivos do agente competente sobre certos fatos e que levam essa autoridade a decidir de um ou outro modo. O ato administrativo discricionário, portanto, além de conveniente, deve ser oportuno. A oportunidade diz respeito com o momento da prática do ato. [...] A conveniência refere-se à utilidade do ato (GASPARINI, 2012, p. 97).

O ato discricionário exercido com abuso de autoridade, fora dos limites da lei ou com finalidade distinta ao interesse público será ilegítimo e nulo.

Nesses termos, segue decisão do seguinte julgado do TJ-PA:

ADMINISTRATIVO. PERMISSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO. ATO DISCRICIONÁRIO, PRECÁRIO E UNILATERAL. PENALIDADE APLICADA. REVOGAÇÃO DA PERMISSÃO. IMPUTAÇÃO DE INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS. PODER DISCIPLINAR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATO VINCULADO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO AUSENTES. ATO NULO. DANO MATERIAL NÃO COMPROVADO. LUCRO CESSANTE NÃO COMPROVADO. DANO MORAL. CABÍVEL. VALOR FIXADO DENTRO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELO PARCIALMENTE PROVIDO (TJ-PA - AC: 00408306020138140301 BELÉM, Relator: DIRACY NUNES ALVES, Data de Julgamento: 26/08/2019, 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Data de Publicação: 29/08/2019).

2.3 Poder regulamentar

O poder regulamentar é o poder da administração pública de expedir regulamentos em sentido amplo. São atos administrativos abstratos aptos a normatizar situações e procedimentos com o objetivo de auxiliar na fiel execução das leis.

É expresso, então, como o poder conferido aos titulares dos poderes executivos para editarem normas com o fim de auxiliar os administrados no adequado e correto cumprimento das leis. Esse procedimento conduz, por conseguinte, à segurança jurídica.

De outro giro, a CRFB, art. 5º, II, estabelece: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”. Trata-se do poder regulamentar em sentido estrito, que engloba todos os atos originários, editados pelo poder legislativo.

Os regulamentos podem ser divididos em dois tipos: o regulamento executivo e o regulamento autônomo, o primeiro refere-se aquele já apresentado, destinado ao auxílio do cumprimento legal. O segundo, também chamado de independente, trata de matéria não disciplinada em lei, ato originário inovador na ordem jurídica, sem lei prévia.

A doutrina e a jurisprudência entendiam que regulamentos autônomos não se encontravam abarcados pelo sistema jurídico pátrio, no entanto, a edição da emenda constitucional nº 32/2001, que alterou o art. 84, da CRFB, passou-se a admitir os regulamentos autônomos, de forma excepcional.

Para autores como Carvalho Filho (CARVALHO FILHO, 2014), no entanto, mantém-se o posicionamento de que não existe a possibilidade de aceitação dos decretos autônomos na Constituição, uma vez que seu cumprimento estaria intimamente relacionado com afirmações indubitáveis e indiscutíveis feitas pelo ordenamento pátrio que viabilizassem juridicamente a sua edição por agentes administrativos. A exemplo prático em que se consagra tal situação, temos a permissão constitucional dada ao cargo de Presidente da República para legislar por meio de medidas provisórias.

Nesse cenário, a forma mais adequada de tratar o poder regulamentar seria por meio do poder normativo, uma vez que esse não padece de sua competência na Administração Pública, sendo apenas uma de suas diferentes faces de atuação. Segundo Di Pietro (DI PIETRO, 2017), “normalmente se fala em poder regulamentar; preferimos falar em poder normativo, já que aquele não esgota a competência normativa da Administração pública; é apenas uma de suas formas de expressão...”.

Outrossim, considerada a questão sem consenso, verifica-se que o poder legislativo tem atribuído espaços para a formulação de normas pelos órgãos administrativos, ao reconhecer que esses órgãos possuem conhecimento técnico e prático, sendo estes mais especializados na matéria.

Para Gasparini (GASPARINI, 2012), esse tipo de delegação é juridicamente impossível, “(...) diga-se que a constituição, quando permite a delegação, o faz expressamente, como acontece no art. 68 (delegação para elaborar lei)”. Complementa, “o nosso sistema, advirta-se, não acolhe essa espécie de regulamento (...)”.

Contudo, dadas as opiniões contrárias, os atos autônomos não são eivados de inconstitucionalidade, uma vez que alcançados pelo art. 84, VI, da CRFB.

2.4 Poder hierárquico

O poder hierárquico é atributo de Administração Pública de forma geral, não sendo restrita ao poder executivo. Por outro lado, não existe hierarquia nas funções legislativa e judicial. O poder hierárquico é prerrogativa conferida a Administração para coordenar, controlar, ordenar e corrigir as atividades administrativas dos órgãos e seus agentes no seu âmbito interno, estabelecendo, então, o relacionamento em rede de subordinação entre os servidores de seu quadro e dos indivíduos.

Segundo Meirelles (MEIRELLES, 2005), exemplificativamente, são as medidas do poder executivo para organizar a forma de funcionamento dos seus órgãos, como a normatização das suas atribuições em organogramas, fluxogramas e critérios de subordinação do seu quadro de pessoal de servidores.

De acordo com Knoplock (KNOPLOCK, 2014), as atribuições mais comuns relativas ao poder hierárquico da administração pública são dar ordens aos subordinados; rever atos praticados para fins de controle e monitoramento; coordenar e supervisionar as atividades desempenhadas por seus órgãos subordinados; exercer o poder disciplinar nas situações de infrações disciplinares; delegar competências de seus atos, quando não pertinentes à competência exclusiva, dentre outros.

Dessa maneira, o poder hierárquico envolve atividades de gerência, controle e gestão.

2.5 Poder disciplinar

É um poder sancionatório e punitivo. É aquele pelo qual a administração pública deve apurar as infrações e, se for o caso, aplicar as devidas punições a seus servidores públicos, colaboradores ou parceiros sujeitos à disciplina da administração. O poder disciplinar é consequência do poder hierárquico.

2.6 Poder de polícia

A definição legal do poder de polícia está estabelecida pelo Código Tributário Nacional – CTN, Lei 5.172/1966: “Atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão do interesse público...”.

Trata-se do poder da administração de restringir o exercício de um direito individual em prol dos interesses da coletividade. Portanto, restringe interesses privados e limita direitos individuais. Seu núcleo é a prevalência do interesse público.

É fundamental compreender, então, que o poder de polícia é um meio conferido ao Estado para impor uma ou mais restrições com o intuito de proporcionar um potencial ou real benefício coletivo. Tal conquista se dá por meio da limitação dos direitos individuais, sobrepondo o interesse público sobre o privado.

Assim, uma vez respaldada pela lei, a Administração Pública está em seu direito quando restringe o direito de ir e vir e as liberdades do indivíduo quando tem em vista o benefício da coletividade.

O exercício do poder de polícia ou de intervenção nas liberdades individuais pode ocorrer em sentido amplo ou estrito. No primeiro deles, estão abrangidas todas as ações restritivas em relação ao indivíduo, insertas a função legislativa na elaboração das leis, bem como as funções do executivo. Assim, restringem-se as liberdades individuais em prol da coletividade, por meio de normas ou dos poderes exercidos pela Administração Pública.

O sentido estrito, por sua vez, abrange a restrição ou flexibilização das liberdades condicionada e subordinada às leis anteriores. São os atos relacionados ao caso concreto, que podem ser repressivos ou preventivos com o objetivo de impedir o dano social e resguardar o bem-estar coletivo. A atuação da Polícia Administração, então, pode se dar por meio da edição de atos normativos abstratos que regulam situações gerais — como ocorre em decretos, regulações e resoluções — ou atos individuais, através de licenças e autorizações.

O instrumento utilizado pela Administração Pública para reprimir o absolutismo e os possíveis abusos dos direitos individuais ao serem confrontados com o bem-estar social é o Poder de Polícia. Por meio de tal, o Estado adquire a capacidade de limitar atividades particulares que de qualquer modo se revelem danosas à sociedade, ao desenvolvimento e à segurança da nação.

2.6.1 Características e limitações do poder de polícia

O poder de polícia da administração pública é dotado das seguintes principais características, a Discricionariedade, a Autoexecutoriedade e a Coercibilidade. Embora não possuam caráter absoluto, nem todas elas estarão presentes do ato administrativo.

Por mais que a vincularidade e a discricionariedade possam ser apontadas como atributos, como já vimos, essas características advêm de todos os poderes exercidos pela administração pública em sentido amplo.

Em regra, os atos do poder público são dotados de discricionariedade, sendo assim considerados quando houver alguma faculdade ou arbítrio para a sua atuação.

A autoexecutoriedade, trata-se da condição de se fazer cumprir o ato emanado pelo administrador público pelas vias administrativas, sendo desnecessário recorrer previamente ao poder judiciário. No caso de o particular sentir-se prejudicado, este sim deverá socorrer-se na esfera jurisdicional.

Deve-se ter em mente, inclusive, que atos como a apreensão de bens, destruição de insumos nocivos à saúde pública e interdição de estabelecimentos são passíveis de

aplicabilidade imediata, sem necessidade de pronunciamento do crivo judicial, conforme preceitua Carvalho Filho (CARVALHO FILHO, 2014).

Quanto a coercibilidade, significa que tais atos são imperativos, coercitivos e de cumprimento obrigatório pelos particulares. No entanto, o comando coercivo é restrito aos seus atos de império.

Todos os atos de polícia administrativa estão limitados ao princípio da legalidade. Além do enquadramento legal prévio, os atos devem ser praticados pelo agente estatal competente.

Somado a isso, os atos são destinados à finalidade de proteção aos direitos coletivos e ao bem-estar social.

3 PODER ESTATAL NA PROMOÇÃO DA SAÚDE

O direito à saúde é reconhecidamente um direito humano fundamental, vinculado ao preceito da dignidade humana. Nesse molde, é dever do Estado promover ações necessárias ao seu atingimento, na promoção, na proteção e na recuperação da saúde, tanto pela criação de leis, políticas públicas, fiscalização, medidas executivas e todas aquelas destinadas a esse fim.

O texto constitucional consagra, é direito de todos sem qualquer tipo de distinção e dever do Estado, CRFB:

“Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (...)”

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

No Brasil, a saúde pública é considerada de relevância nacional e deve envolver a participação conjunta dos órgãos federativos e da sociedade em geral, de uma forma integrativa.

Complementa a Constituição,

“Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado”.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I – Descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II – atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III – participação da comunidade”.

Para a efetivação plena desse direito, a norma explicita deveres não somente do Estado, mas também da coletividade, através de sua participação no processo “saúde pública”, desde pela realização dos encargos tributários (pagamentos dos impostos) até o engajamento social da comunidade (medidas sanitárias preventivas, saúde da família ou preservação da máquina pública e etc.) de forma que esse direito/proteção alcance o maior número de pessoas.

Por óbvio, é sabido que o sistema de saúde no Brasil não possui eficácia máxima ou mínima, ele é descentralizado, regionalizado e sujeito às condições orçamentárias e administrativas, de pessoal e tantas outras, que levam a resultados de contornos diferenciados quanto a efetividade, considerados todos os fatores intrínsecos.

Entretanto, indiscutivelmente, o sistema de saúde no Brasil é público, tem caráter universal e igualitário.

Segundo Dallari (DALLARI, 1988), o tratamento dado a saúde pública na Constituição de 1988 foi inovador, resultado da movimentação popular no período de redemocratização. Para ele, saúde tem significados diversos, dentre eles, “envolve tanto a percepção de sua dependência das condições de vida e organização social como a noção de ausência de doenças”. Assim, também definido pela OMS, “Saúde é o estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença”.

Nessa linha, o conceito de saúde envolve aspectos individuais, físicos e psicológicos que são influenciados também pelos âmbitos econômico, social e estatal.

No caso de fatores categóricos de força maior, tais quais aqueles que ameaçam o bem-estar populacional — como foi o caso da pandemia pela SARS-CoV-2, na qual a transmissibilidade da doença coloca em xeque o bem-estar populacional —, o indivíduo sozinho tem pouco ou nenhum poder no controle da situação e na sua própria proteção. Assim, a organização social e nacional demonstra ponto indiscutível para contenções de tais circunstâncias.

Leciona Dallari,

[...] a maior força dos fatores e características ambientais, econômicas e sociopolíticas fica evidente nas doenças transmissíveis, onde existe uma ameaça à saúde de toda a população e as pessoas individualmente pouco podem fazer para se protegerem, pois ainda que suas condições físicas e psicológicas possam tornar mais fácil ou dificultar seu adoecimento é fácil perceber a predominância da organização social, nacional e global, produzindo doenças. [...] (DALLARI, 1988, p. 12).

3.1 O poder de polícia, as restrições a direitos fundamentais e o estado de calamidade pública em meio à pandemia pela COVID-19

A busca pela preservação de vidas e de proteção a saúde coletiva tornou-se preocupação máxima de âmbito mundial, no contexto da situação imposta pela COVID-19.

No Brasil, extensa jurisprudência do STF em matéria de direito à saúde, constantemente enfatiza a sua tutela de bem jurídico estrutural,

O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por omissão, em censurável comportamento inconstitucional. O direito público subjetivo à saúde traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público (federal, estadual ou municipal), a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas que visem a garantir a plena consecução dos objetivos proclamados no art. 196 da Constituição da República. (STF - RE: 271286 RS, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 02/08/2000, Data de Publicação: DJ 23/08/2000 P - 00052)

Como visto anteriormente, em meio à crise sanitária do coronavírus foi deflagrado, no Brasil, o período de calamidade pública, conforme Decreto Legislativo nº 06/2020.

A Portaria do Ministério da Saúde, nº 199, de 03 de fevereiro de 2020, declarou emergência em saúde pública de importância nacional.

Posteriormente, houve a edição da lei 13.979/2020, que estabeleceu diversas medidas, preventivas ou coercitivas, voltadas ao controle e ao enfrentamento da pandemia. Assim, limitações, proibições ou obrigações foram impostas à coletividade, como o isolamento social completo ou parcial; “lockdown”; o regime de quarentena; a determinação de vacinação e exames clínicos; utilização compulsória de máscaras faciais; restrição de locomoção intermunicipal, interestadual; fechamento de rodovias, aeroportos e portos, dentre outras.

O isolamento e a quarentena foram as situações que mais impactaram a vida das pessoas, uma vez que resultaram em memórias psicológicas ou emocionais ruins. Além daquelas decorrentes das perdas decorrentes da doença.

Para a efetivação dessas medidas, o poder estatal fez uso recorrente do seu poder de polícia para fazer cumprir as suas determinações.

Dessa maneira, é fato, as liberdades individuais e coletivas foram mitigadas em favor do bem comum e do aclamado bem-estar social.

Todo esse episódio catastrófico de crise deu ensejo a aplicação efetiva, discricionária e coercitiva de atuação da administração pública, no exercício do seu poder de polícia em sentido amplo, interveio nas relações privadas em prol do interesse público. Contudo, no Estado de Direito os poderes estatais também não são absolutos.

Com efeito, tais ações produziram restrição das liberdades com fundamento no direito à saúde coletiva. Sabidamente, o direito à saúde é vertente relacionada ao direito à vida.

O direito fundamental de locomoção, de ir e vir, foi largamente restrito ou flexibilizado ao mínimo, em conflito com as medidas protetoras de outro direito colidente, o direito à saúde.

Desta forma, os poderes da administração pública são maiores ou menores, de acordo com a relevância e o interesse público, cabendo o critério de ponderação na execução das normas.

Segundo Meirelles (MEIRELLES, 2005), as limitações impostas ao poder de polícia são determinadas pelos interesses da sociedade em conciliação com os direitos fundamentais assegurados aos indivíduos, bem como os princípios e leis aplicados pela Constituição da República. Desse modo, sua configuração e formulação abrange desde o absolutismo individual até a relativização dos limites para a valorização do bem-estar social.

Tendo em vista que os Estados Democráticos constroem suas bases nos pilares da solidariedade e da liberdade, busca-se manter a concordância entre a manutenção dos direitos de cada indivíduo, bem como o contentamento dos interesses da coletividade, a favor do bem comum.

Conforme preconizado por Ripert (RIPERT, 1937), o direito individual não deve ser irreduzível, uma vez que o direito absoluto do indivíduo pode se repercutir em autoritarismo.

Assim, tendo em vista que nenhum homem é soberano perante a sociedade, seus direitos tornam-se, por conseguinte, relativos.

Assim sendo, os direitos fundamentais coexistem sem qualquer um deles manifestar-se como absoluto, admitindo-se que sejam limitados quando confrontados com demais direitos fundamentais ou até mesmo outros valores constitucionais que impliquem na necessidade de sua relativização.

De acordo com Di Pietro (DI PIETRO, 2017), os direitos garantidos juridicamente são igualmente restringidos pela administração pública, não havendo incompatibilidade entre os direitos individuais e os limites opostos a tais pelo Poder de Polícia do Estado. Nos seus ensinamentos:

Não existe qualquer incompatibilidade entre os direitos individuais e os limites a eles opostos pelo Poder de Polícia do Estado porque, como ensina Zanobini (1968, v. 4:191); a ideia de limite surge do próprio conceito de direito subjetivo: tudo aquilo que é juridicamente garantido é também juridicamente limitado. (DI PIETRO, 2017, p. 191)

Vale acrescentar, mesmo secundariamente, que medidas repressivas desempenhadas por agentes de segurança, alicerçadas no poder de polícia judiciária, como àquelas administrativas, também foram impostas aos cidadãos de bem.

A polícia judiciária é de competência privativa dos órgãos auxiliares da justiça, tem caráter repressivo e destina-se à responsabilização penal.

Esse fato nos leva a questionar possíveis excessos do Estado, ao passo do então já existente e caótico clima de medo, de incertezas e de perdas de vidas que assombravam a população por todo o país.

3.2 Limitações ao poder de ir e vir

O direito de ir e vir se encontra estabelecido no artigo Art. 5º, inciso XV, da Constituição Brasileira. Tal bem jurídico tutelado é pronunciado como a livre locomoção do cidadão em território nacional, com igual direito de movimentação de seus bens, devendo ser expresso nos

tempos de paz para qualquer pessoa que, estando nos termos da lei, tenha tal como direito pleno e irrepreensível.

A partir dessa leitura, vislumbra-se que a exceção a este direito princípio está restrita ao Estado de Defesa ou Sítio, quando assim declarados pelo agente competente e por período determinado, até que cesse tal condição, conforme normativo nos artigos 136 e 137 da CRFB.

Contudo, embora inexistindo as situações de exceção, a lei 13.979/2020 — com alteração dada pela medida provisória 926/20 — deu força coercitiva ao cerceamento das liberdades individuais e coletivas, se e quando pertinentes.

Além disso, no caso de descumprimento das medidas propostas foram estabelecidas sanções e responsabilidades, tanto na esfera administrativa ou quanto na esfera criminal, pela simples leitura do art. 268, do Código Penal.

É de fundamental importância notar, portanto, que as medidas estatais preventivas e restritivas citadas na norma são de aplicação objetiva. Conforme o art. 3º, as providências previstas são tomadas com base em evidências científicas e análises epidemiológicas realizadas pelos órgãos competentes, de modo a abranger estratégias indispensáveis ao cenário apresentado, sendo limitadas ao tempo e ao espaço mínimos indispensáveis em que se tornam mandatórias à promoção e à preservação da saúde pública.

Dado o princípio da presunção de legitimidade dos poderes da administração pública e o ineditismo da crise sanitária, foram demandadas políticas públicas e respostas rápidas por parte do Estado, desde que providos de legalidade. No entanto, não houve uma uniformidade de atitudes entre os entes federativos.

Assim, a questão foi levada ao conhecimento do poder judiciário e segundo entendimento da Corte Suprema restou reconhecido pelo critério da proporcionalidade que o direito de ir e vir deveria ceder prevalência constitucional ao direito à saúde pública, desde que observados os instrumentos necessários e suficientes ao objetivo, conter a pandemia e salvar vidas.

As normas de distanciamento social e restrição de locomoção adotadas pelos governos estaduais e municipais foram amplamente questionadas aos Superior Tribunal de Justiça e Superior Tribunal Federal, que mantiveram as diretrizes adotadas pelos entes públicos competentes, conforme julgados STJ - HC 572.269 STJ, HC 580.653, HC 579.472, HC 579.472 e HC 572.879.

A Corte decidiu, ainda, pela descentralização das políticas de combate à pandemia e concedeu aos estados federados autonomia de atuação. Assim, reafirmou a competência dos estados e municípios para adotarem ações tidas como adequadas às realidades locais no combate a COVID-19, conforme julgado STF - ADI 6341 MC-REF / DF.

Todavia, as Cortes pautaram suas decisões considerando o caráter de emergência internacional, frisando que as regras constitucionais consagram não somente as liberdades individuais, mas também o exercício da racionalidade objetiva das ações estatais, na qual o Estado deve pautar suas políticas de forma eficiente e justificada para o alcançar o resultado das condutas adotadas.

Acrescente-se que a CRFB institui no art. 24, inciso XII, que é de competência concorrente entre os estados a previdência social, proteção e defesa da saúde.

Nesse sentido, uso de máscaras, “lockdowns”, interrupção parcial ou total da circulação de bens e serviços, cadeia produtiva, trânsito de pessoas, dentre outros, tiveram regramentos e atuações diferenciados, decididos pelo ente competente.

O emprego do “lockdown” é a vertente mais inflexível do regime de isolamento social empregado em tempos pandêmicos, sendo seu proveito ditado por norma jurídica – seja municipal seja estadual -, a qual se manifesta vigorosamente no cerceamento do direito de ir e vir do cidadão.

Tal limitação de liberdade foi aplicada em 7 unidades federativas brasileiras, configurando cerca de um quarto da totalidade. Dentre tais estão Amapá, o qual foi o único a aplicar a medida em todos os municípios, Maranhão, Pará, Pernambuco, Recife, Rio de Janeiro, Tocantins e Ceará. A respeito dos locais assinalados, Fortaleza – único município do Ceará no

qual foi estabelecido o “lockdown” – e Pará foram aqueles com maior rigidez nas exigências, determinando a permanência da população em suas residências, com exceção das atividades consideradas como essenciais, sendo essas determinadas a seu modo por cada Estado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo demonstra que os princípios basilares de sociedades livres estão previstos e normatizados nos seus textos constitucionais, e que servem de bússola para guiar todas as normas infraconstitucionais do Estado.

Esses direitos estão legitimados e sofrem constantes mutações ao longo do tempo, eis que refletem a natureza histórico-evolutiva da sociedade e, assim, são positivados.

Vimos que os direitos que prestigiam a valorização da pessoa e as liberdades surgiram com os ideais liberais pós-revoluções que sepultaram posições absolutivas nas relações entre indivíduo e Estado. Tais direitos - então individuais - evoluíram e hoje são acrescidos de contornos direcionados à coletividade, aos fins sociais e de interesses difusos.

Nesse cenário, a ordem jurídica retrata todo esse contexto histórico e sedimenta essas conquistas, cabendo ao Estado prover garantias dos direitos individuais e coletivos, bem como instrumentalizar medidas relativas ao bem comum e ao bem-estar social.

Todavia, situações novas ou inéditas demandam necessária atenção do Estado quanto à melhor forma de atuar frente ao novo, mas sem desprezar conquistas, afastar retrocessos e, principalmente, sob o amparo das suas estruturas fundantes.

No caso da pandemia ocasionada pela COVID-19, e seus respectivos reflexos no Brasil, consta exemplo suficiente desse ineditismo, onde abruptamente foram demandadas ações e políticas urgentes do Estado, a fim de preservar vidas, enfrentar e combater a situação de caos.

Portanto, dada a necessidade por celeridade na ação governamental e pela salvaguarda do interesse da coletividade, resta comprovada a legitimidade do Estado de agir, em caráter excepcional, de maneira “impositivamente democrática”, restringindo temporariamente liberdades e interesses individuais, a fim de assegurar o direito à vida.

Na condição de declarada calamidade pública, a administração estatal apenas fez uso de suas prerrogativas coercitivas e atuou munida dos poderes que, vale ressaltar, lhe são conferidos pelo próprio povo, afastando a hipótese de abusos de autoridade.

A ação do governo ocorreu, portanto, pautada nas leis e na ciência, isenta de arbitrariedade e partidarismo, conforme expresso nos diversos julgados exarados pelos tribunais superiores, cumprindo suas respectivas atribuições constitucionais de dizer o direito quando sua devida interpretação apresenta alto grau de complexidade e gera conflitos.

Notadamente, o Estado ancorou suas ações de forma mais asseverada por meio do seu poder de polícia, imperativo e coercitivo, na medida em que se exigia pela sociedade o seu cumprimento incondicional para a efetividade das ações propostas em decorrência da crise sanitária.

Esse escopo de exercício de poder revelou-se limitante de direitos estruturantes já consagrados, como das liberdades individuais e coletivas, ocasiões já não vivenciadas há muito pelo povo brasileiro pós-ditadura e no atual Estado de Direito. Assim, o presente estuda a legalidade dos atos estatais dentro do contexto constitucional vigente.

Após o estudo e a apresentação do tema por diferentes e renomados doutrinadores, restou afirmado que o Estado agiu de maneira legítima e adequada. Sendo indiscutível o caráter intrínseco ao Estado Democrático de Direito de ter examinadas e criticadas as suas ações governamentais. Contudo, os agentes públicos devem obrigatoriamente justificar suas condutas e submeter seus atos discricionários ao sistema de contrapesos típico do Estado.

Nesse contexto, a edição normativa inserta na prerrogativa dos seus poderes resguardaram as vias de legalidade condizentes com os preceitos constitucionais da Administração Pública.

Assim, os administradores públicos foram motivados pelo bem maior, pela preservação da vida humana e pelo bem servir a coletividade. O direito de locomoção tornou-se menos importante e cedeu espaço significativo ao direito à saúde, vinculado ao direito à vida.

Ainda acerca dos termos fundamentais, a técnica de proporcionalidade sobre os direitos colidentes se mostrou crucial e efetiva na ponderação dos valores que consubstanciam o direito brasileiro. Por fim, podemos então dizer que o Brasil enfrentou e lidou positivamente com os efeitos de uma pandemia mundial, sem perder suas garantias de liberdade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 20. ed. Rio de Janeiro: Gen, 2012.

A PANDEMIA instaurada pela COVID-19 e reflexões acerca dos seus impactos nas relações jurídicas. **DPD**. Disponível em: <https://www.dpd.ufv.br/?noticias=a-pandemia-instaurada-pela-covid-19-e-reflexoes-acerca-dos-seus-impactos-nas-relacoes-juridicas#:~:text=Informativo->. Acesso em: 30 out. 2022.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

ÁVILA, Humberto. “Neoconstitucionalismo”: Entre a “Ciência do Direito” e o “Direito da Ciência”. Salvador/BA, **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, 2009.

BINENBOJM, Gustavo. Pandemia, poder de polícia e estado democrático de direito. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, v. 3, n. 1, 16 jun. 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores; Juspodivm, 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BRASIL. O Que É a Covid-19? **Ministério Da Saúde**, 8 abr. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/coronavirus/o-que-e-o-coronavirus>. Acesso em: 30 out. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 31 out. 2022.

BRASIL. Regulamentação de emergência para combater coronavírus vai a sanção. **Senado Federal**, 5 fev. 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/02/05/regulamentacao-de-emergencia-para-combater-coronavirus-vai-a-sancao>. Acesso em: 30 out. 2022.

BRASIL. **Lei N. 13.979, de 06 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20192022/2020/lei/L13979compilado.htm. Acesso em: 31 out. 2022.

BRASIL. **Decreto Legislativo N. 06, de 20 de março de 2020**. Reconhece, para os fins do art. 65, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Brasília, DF: Presidência da República, [2020].

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/dlg6-2020.htm. Acesso em: 31 out. 2020.

BRASIL. **Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Código Tributário. Diário Oficial da União, Brasília, 27 out. 1966

BUTANTAN. Qual a diferença entre SARS-CoV-2 e Covid-19? Prevalência e incidência são a mesma coisa? E mortalidade e letalidade? **Instituto Butantan**. Disponível em: <https://butantan.gov.br/covid/butantan-tira-duvida/tira-duvida-noticias/qual-a-diferenca-entre-sars-cov-2-e-covid-19-prevalencia-e-incidencia-sao-a-mesma-coisa-e-mortalidade-e-letalidade>. Acesso em: 30 out. 2022.

CARMINATTI, J.; MARTINS, G. **O Poder de Polícia na Administração Pública**. [s.l: s.n.]. Disponível em: http://www.ienomat.com.br/revistas/judicare_arquivos/journals/1/articles/41/public/41-304-1-PB.pdf. Acesso em: 31 out. 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

CHARLES, R.; BALTAR, F. **Direito Administrativo: Coleção OAB**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

DALLARI, S. G. O direito à saúde. *Revista de Saúde Pública*, São Paulo, v. 22, n.1, p. 57-63, 1988.

DALOIA, Lucas Antônio Pires. As possibilidades de limitação a direitos durante a pandemia de covid-19. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 13, n. 2, ago./dez. 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/download/22520/13972/79867&>. Acesso em: 30 out. 2022.

DELGADO, M. G. Direitos fundamentais na relação de trabalho. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 2, n. 2007

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

DIOGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais. **Conteúdo Jurídico**, 2012. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/29835/geracoes-ou-dimensoes-dos-direitos-fundamentais>. Acesso em: 23 set. 2020.

DOBJENSKI, S. Interfaces da supressão dos Direitos Fundamentais em tempos de pandemia. **Jus Navigandi**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/83334/interfaces-da-supressao-dos-direitos-fundamentais-em-tempos-de-pandemia>. Acesso em: 30 out. 2022.

FACHINI, T. Direitos e garantias fundamentais: conceito e características. **Projuris**. Disponível em: <https://www.projuris.com.br/blog/o-que-sao-direitos-fundamentais/#:~:text=Os%20direitos%20fundamentais%20s%C3%A3o%20direitos.> Acesso em: 30 out. 2022.

FERREIRA, A.; MORIBE, C. M. Tempos de pandemia e o direito constitucional de ir e vir. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/325170/tempos-de-pandemia-e-o-direito-constitucional-de-ir-e-vir.> Acesso em: 30 out. 2022.

GASPARINI, D. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GENEROSO, Matheus do Canto. **Direito De Locomoção E Os Direitos E Garantias Fundamentais**: direito de ir e vir em meio à pandemia de covid-19. Monografia (Graduação em Direito). Universidade do Sul de Santa Catarina, Araranguá/SC, 2020. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:e600STbgzAwJ:https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/15812/1/TCC%2520-%2520banca.doc&>. Acesso em: 30 out. 2022.

GOMES, K. Os limites do Poder Discricionário. **Jus Brasil**. Disponível em: <https://kamilagsg.jusbrasil.com.br/artigos/862968921/os-limites-do-poder-discricionario.> Acesso em: 31 out. 2022.

GROFF, Paulo Vargas. Direitos Fundamentais nas Constituições brasileiras. **Revista de informação legislativa**, v. 45, n. 178, p. 105-129, abr./jun. 2008.

HESSE, Konrad. Significado de los derechos fundamentales. *In*: **Manual de derecho constitucional**. Madrid: Marcial Pons, 1996.

KNOPLOCK, G. M. **Manual de Direito Administrativo**. 8. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

LEVY, K. DE A. C. A estrutura das normas de Direitos Fundamentais e suas implicações. **Conteúdo Jurídico**. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/41139/a-estrutura-das-normas-de-direitos-fundamentais-e-suas-implicacoes.> Acesso em: 30 out. 2022.

LIMA, A. C. F. DE; ARAÚJO, F. DA S.; SOTTILI, L. A. Colisão de Direitos Fundamentais durante a Pandemia de COVID-19. **Revista Eletrônica da ESA/RO**. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=D&q=https://revistaesa.oab-ro.org.br/gerenciador/data/uploads/2020/10/Amanda-Carolina-Ferreira-de-Lima_Fabiane-da-Silva-Arau%25CC%2581jo_Luciana-a.-Sottili.pdf&ust=1667236680000000&usg=AOvVaw3EnD6USwk293BZlsqhsYCc&hl=pt-BR&source=gmail. Acesso em: 30 out. 2022.

MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. São Paulo: Atlas, 2019.

MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. São Paulo: Atlas, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Jus, 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MUSSA, F.; AITH, A. Marcos legais da promoção da saúde no Brasil. **Revista de medicina (São Paulo. Impresso)**, v. 92, n. 2, p. 148–154, 2013.

NOVELINO, M. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2017.

OMS declara emergência de saúde pública de importância internacional por surto de novo coronavírus - OPAS/OMS | Organização Pan-Americana da Saúde. Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/news/30-1-2020-who-declares-public-health-emergency-novel-coronavirus>>. Acesso em: 30 out. 2022.

PESTANA, B. M. Direitos fundamentais: origem, dimensões e características. **Conteúdo Jurídico**. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/50756/direitos-fundamentais-origem-dimensoes-e-caracteristicas#:~:text=A%20evolu%C3%A7%C3%A3o%20dos%20direitos%20fundamentais%20no%20Brasil%20aconteceu%20sob%20a>. Acesso em: 30 out. 2022.

REIS, Jane. **Interpretação constitucional dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2018.

RIPERT, Georges. **O regime democrático e o Direito Civil moderno**. Trad. de J. Cortezão, 1937, pág. 193.

RIQUETI, G. A.; REUPKE, E. G. Intervenção do poder de polícia nos direitos fundamentais: direito de ir e vir em tempos de pandemia. **Revista da ESMESC**, v. 27, n. 33, p. 287–314, 11 nov. 2020.

ROMANO, R. T. O caos sanitário e o exercício do poder de polícia. **Jus Navigandi**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/88998/o-caos-sanitario-e-o-exercicio-do-poder-de-policia>. Acesso em: 30 out. 2022.

SANTOS, D. Poder de Polícia e suas características. **CERS**. Disponível em: <https://noticias.cers.com.br/noticia/poder-de-policia-e-suas-caracteristicas/>. Acesso em: 1 nov. 2022.

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2002

SCHIRATO, V.; SCHIRATO, S. **Poder de polícia em tempos de pandemia: proporcionalidade nas restrições impostas ao direito de ir e vir? Uma abordagem interdisciplinar.** [s.l: s.n.]. Disponível em: <http://conhecimento.tjrj.jus.br/documents/5736540/7186707/Poderdepolicia.pdf>.

SILVA, J. A. **Curso De Direito Constitucional Positivo**. 44. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2022.

SILVA, Virgílio Afonso. **Conteúdo essencial dos direitos fundamentais e eficácia das normas constitucionais**. Revista de Direito do Estado. Ano 1, nº4-23-51, out/dez, 2006.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

VIEIRA JUNIOR, D. Teoria dos direitos fundamentais: evolução histórico-positiva, regras e princípios. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, n. 28, dez. 2015. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:1BQlqpQ-K5oJ:https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/download/20298/14641&>. Acesso em: 30 out. 2022.

YAMAGUCHI, T. R. Poder Regulamentar: definição e possibilidade do decreto autônomo e delegado no Direito Pátrio. **Jus Brasil**. Disponível em: <https://ridek89.jusbrasil.com.br/artigos/252265261/poder-regulamentar-definicao-e-possibilidade-do-decreto-autonomo-e-delegado-no-direito-patrio#:~:text=Entende%2Dse%20por%20regulamento%20aut%C3%B4nomo,63>. Acesso em: 31 out. 2022.