

CORONAVÍRUS (COVID-19) – A POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO COMPULSÓRIO DE ACORDO COM A LEI Nº 13.979/2020

CORONAVIRUS (COVID-19) – THE POSSIBILITY OF COMPULSORY TREATMENT ACCORDING TO THE LAW 13.979/2020

Maria Luiza Souza Barcellos¹

Erika Giovanini Reupke²

Resumo: Neste artigo, busca-se demonstrar a possibilidade de tratamento compulsório de acordo com as medidas previstas na Lei nº 13.979/2020, editada para o controle ao coronavírus. Para tanto, realiza-se uma análise sobre a possibilidade de ponderação entre os direitos fundamentais da saúde e da liberdade de locomoção em momentos excepcionais, bem como se estuda sobre como

a Administração Pública faz o uso do poder de polícia. Por fim, analisa-se a Lei nº 13.979/2020, com enfoque no seu art. 3º, que possibilita a adoção de tratamento compulsório como medida de combate à Covid-19. Utiliza-se o método dedutivo, com pesquisa bibliográfica em livros e artigos, além da legislação acerca do tema.

Palavras-chave: Covid-19. Saúde. Liberdade de Locomoção.

-
- 1 Bacharel em Direito pelo Cesusc; Pós-graduanda em Direito Público pela Esmesc. E-mail: marialuiza.barcellos@gmail.com
 - 2 Mestranda pela UFSC em Acesso à Justiça e Formas Alternativas de Resolução de Conflitos. Professora da Escola da Magistratura Federal de Santa Catarina (ESMAFESC) e da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina (ESMESC) em Direito Administrativo. Juíza Federal. Email: erika.reupke@trf4.jus.br.

Poder de Polícia. Tratamento Compulsório.

Abstract: This article seeks to demonstrate the possibility of compulsory treatment according to the measures provided in Law 13.979/2020, edited to control the Coronavirus. For this purpose, an analysis is carried out on the possibility of weighing up the fundamental rights of health and freedom of movement at exceptional times and how the Public Admin-

stration makes use of police power. Finally, Law 13.979/2020 is analyzed, focusing on its art. 3º, which makes it possible to adopt compulsory treatment as a measure to combat Covid-19. The deductive method is used, with bibliographic research in books and articles, in addition to legislation on the subject.

Keywords: Covid-19. Health. Freedom of locomotion. Police Power. Compulsory Treatment.

1. INTRODUÇÃO

A Organização Mundial da Saúde (OMS) foi alertada sobre diversos casos de pneumonia em 31 de dezembro de 2019 na cidade de Wuhan, província de Hubei, na China. Posteriormente, em 7 de janeiro de 2020, autoridades chinesas confirmaram a identificação de um novo tipo de coronavírus (ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE, 2020). E ainda, com a globalização, o vírus se espalhou pela China e pelo restante do mundo, sendo que atualmente existem mais de 5 milhões de pessoas infectadas no mundo e mais de 310 mil no Brasil (informação atualizada até o dia 22.05.2020) (JOHNS HOPKINS UNIVERSITY E MEDICINE, 2020).

Em 11 de março de 2020, a OMS declarou a pandemia da Covid-19 (ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE, 2020), doença causada pelo coronavírus (Sars-Cov-2) e, atualmente, mais de um terço da população mundial está em quarentena ou vive com alguma restrição de locomoção (ARANHA, 2020).

Importa ressaltar que “o termo ‘pandemia’ se refere à distribuição geográfica de uma doença e não à sua gravidade. A designação reconhece que, no momento, existem surtos de Covid-19 em vários países e regiões do mundo.” (ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE, 2020, p. 1).

Todavia, conforme esclarecimentos do Ministério da Saúde, como a doença é extremamente contagiosa, podendo causar graves complicações respiratórias, os sistemas públicos e privados de saúde poderiam entrar em colapso e, dessa forma, faltarem leitos, respiradores, EPIs etc., de modo a colocar toda a população em risco (MANDETTA..., 2020).

Com base nisso, os países estão tomando diversas medidas que possuem como fundamento a tentativa de controle da pandemia do coronavírus e, em razão disso, o Brasil editou a Lei nº 13.979/2020. Todavia, tais medidas colocam em questão a ponderação entre os direitos fundamentais liberdade de locomoção *versus* saúde pública.

Assim, a próxima subseção analisará a possibilidade de ponderação entre os direitos fundamentais liberdade *versus* saúde pública em momentos excepcionais.

Além disso, é necessário o estudo sobre como a Administração Pública faz uso do poder de polícia, de modo a demonstrar os fundamentos legais que possibilitam a edição de medidas preventivas.

Por fim, será analisada a Lei nº 13.979/2020, também conhecida como “Lei da Quarentena”, as medidas preventivas que possuem fundamento na lei e a possibilidade de tratamento compulsório.

Nesse contexto, a indagação que se pretende responder neste estudo é se há possibilidade de tratamento compulsório em momentos excepcionais como a pandemia do coronavírus.

Para tanto, pretende-se utilizar os seguintes referenciais teóricos específicos na matéria: CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016; BINENBOJM, Gustavo. Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas institucionais do direito administrativo ordenador. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2015; MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. Direito administrativo brasileiro. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016; LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2019; NOVELINO, Marcelo. Curso de direito constitucional. 14. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

A pesquisa bibliográfica também se baseará na leitura de artigos científicos, além da análise de legislações e jurisprudências sobre o tema em questão.

O objetivo geral será analisar a ponderação entre os direitos fundamentais, bem como compreender se, no contexto da pandemia, é cabível tratamento compulsório e se a Administração Pública possui competência para a instituição de tal medida.

A justificativa para o debate do tema fundamenta-se na importância da discussão sobre a edição da Lei nº 13.979/2020, a qual prevê a possibilidade de adoção de medidas preventivas que acabam por restringir a liberdade dos indivíduos.

Além dessa introdução, o artigo está estruturado nas seguintes subseções: 2 Direito fundamental à saúde *versus* liberdade; 2.1 Ponderação entre direito fundamental à saúde *versus* liberdade em tempos de Covid-19; 2.2 Poder de polícia e suas características; 2.3 A edição da Lei nº 13.979/2020; 2.4 A Lei nº 13.979/2020 e a possibilidade de tratamento compulsório. 3 Considerações Finais. 4 Referências.

2. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE *VERSUS* LIBERDADE

A saúde é direito de todos e um dever do Estado, o qual deve ser garantido por meio de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e ao acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação (LENZA, 2019, p. 2016).

Conforme dispõem os arts. 196 e 197 da Constituição Federal:

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.

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 (BRASIL, 1988, p. 1, grifo nosso).

Destaca-se que o direito à saúde não pode ser dissociado do direito à vida e da dignidade da pessoa humana, de modo que possui um caráter de fundamentalidade que o inclui, não apenas entre os direitos fundamentais sociais (art. 6º, CF³), mas também no grupo de direitos que compõem o mínimo existencial (NOVELINO, 2019).

Importante ressaltar que “o principal destinatário dos *deveres* decorrentes do direito à saúde é, sem dúvidas, o Estado

3 11 Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988, p. 1, grifo nosso).

(gênero), sendo todos os entes federativos solidariamente responsáveis (art. 23, II, CF).” (NOVELINO, 2019, p. 890).

Dessa forma, a atuação do Estado, quando se fala em saúde, deve ser ativa, de modo a criar mecanismos de prevenção que possibilitem, de maneira igualitária, o tratamento dos indivíduos acometidos por algum tipo de enfermidade (FRANCO, 2013).

Por sua vez, a liberdade de locomoção, está prevista no art. 5º, XV, da Constituição Federal: “**Art. 5º – XV** – é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.” (BRASIL, 1988, p. 1, grifo nosso).

Nesse sentido, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei (art. 5º, LXI, CF/88), “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente [...]” (BRASIL, 1988, p. 1).

Assim, a liberdade “é um dos aspectos fundamentais da liberdade física do homem e engloba não apenas o direito de ir e vir, mas também o de permanecer.” (NOVELINO, 2019, p. 418).

Importa destacar que a liberdade não é um direito absoluto, de modo que poderá sofrer limitações inerentes de sua própria natureza, bem como poderá ser restringida quando em prol da defesa de outros princípios de hierarquia constitucional. Alguns exemplos de restrições da liberdade de locomoção são a imposição legal de penas privativas de liberdade e a autorização legislativa conferida à Administração Pública para disciplinar sobre a circulação das pessoas em determinados locais (NOVELINO, 2019, p. 418).

Desse modo, “tem-se um direito individual, o de locomoção, e, entre os direitos sociais, o direito à saúde, ambos direitos fundamentais.” (UCHÔA; UCHÔA, 2020).

Todavia, em determinadas situações, poderá acontecer conflitos entre o direito à saúde e o direito à liberdade. Portanto, para a resolução do conflito, deverá ser adotada a técnica da ponderação, pois, independentemente da solução a ser adotada nesses conflitos, certo é que haverá a restrição de algum dos direitos (MAIA, 2012).

Destaca-se o fato de que nenhum direito fundamental pode ser considerado como absoluto, pois poderá sofrer limitação em situações excepcionais, de modo que os direitos devem ser analisados à luz da proporcionalidade, que estabelece que as medidas adotadas devem estar respaldadas pela adequação, necessidade e análise do custo-benefício (MOURA, 2020).

Destarte, percebe-se que, em momentos excepcionais, poderá haver restrições à liberdade do indivíduo e ao direito à saúde, visto que nenhum direito é absoluto, nem mesmo esses.

2.1. Ponderação entre direito fundamental à saúde *versus* liberdade em tempos de Covid-19

Uma situação excepcional que possibilita a restrição a direitos fundamentais é a atual pandemia do coronavírus. Assim, a liberdade, sempre que o seu exercício implicar lesão à coletividade, como é o caso da livre circulação de pessoas diagnosticadas ou sob suspeita do coronavírus, poderá sofrer limitações (DALSENTER, 2020).

Os autores ponderam que em virtude do:

[...] desconhecimento de diversos fatores da doença COVID-19, como formas de contágio, métodos de prevenção, como vacinas, e mesmo mecanismos para tratamento e cura, emergem as Medidas Não Farmacêuticas (MNF), como as de isolamento dos doentes, distanciamento social, a quarentena [...] (UCHÔA; UCHÔA, 2020, p. 442).

Destaca-se que, no momento da ponderação entre direitos fundamentais, é preciso avaliar os seguintes fatores: “a) efetividade; b) proporcionalidade; c) necessidade; d) menor dano; e e) justificação prévia.” (UCHÔA; UCHÔA, 2020, p. 452). Dessa forma, em relação à efetividade da MNF, trata-se da “demonstração pelas autoridades públicas de que a restrição do direito fundamental individual será capaz de proteger a saúde pública [...]” (UCHÔA; UCHÔA, 2020, p. 453). Por sua vez, a proporcionalidade e o menor dano estão relacionados à “probabilidade de que os benefícios das medidas superem o dano ao direito individual e que esse dano será o mínimo possível para atingir os objetivos das ações do Estado.” (UCHÔA; UCHÔA, 2020, p. 453).

Além disso, em relação “à necessidade das medidas, esse fator diz respeito à razoável confiança dos atores envolvidos na política pública adotada como a medida necessária para a solução do problema.” (UCHÔA; UCHÔA, 2020, p. 453), enquanto a justificação pública refere-se à relação da democracia com o controle social, pois, “para permitir que seja promovida medida restritiva ao direito fundamental individual, é indispensável que os agentes públicos envolvidos incluam a sociedade.” (UCHÔA; UCHÔA, 2020, p. 453). Em destaque para aqueles que serão atingidos pela implementação da medida.

Desse modo, na tentativa de contenção da pandemia, Estados democráticos e não democráticos estão adotando inúmeras restrições em prol da preservação da saúde pública e da sociedade. Dessa forma, o que está em discussão atualmente é uma aparente colisão entre liberdade individual frente aos direitos fundamentais à vida e à saúde de todos os cidadãos, além do risco ao próprio Sistema Único de Saúde (SUS), de caráter universal (MELLO; GERVITZ; FERREIRA, 2020).

Diante de um conflito entre direitos, é necessário que o intérprete atribua um peso específico a cada um deles, bem

como será necessário definir a prevalência de um sobre o outro, ou a preponderância circunstancial de um dos direitos em face do caso concreto. Deste modo, “o fundamental, parece, será buscar um ponto ótimo de equilíbrio entre os direitos.” (FIGUEIREDO, 2016).

Importante frisar a necessidade de, diante da colisão entre direitos, sempre ser observado qual deles melhor asseguraria o princípio da dignidade humana, conforme ensina Wandimara Saes:

No Direito, em sede de ponderação, há de se fazer uso de uma balança jurídico-axiológica denominada princípio da dignidade humana. Na balança da dignidade humana, devem ser pesadas todas as normas: elaboradas, interpretadas e aplicadas. Dentre aquelas que se encontrem em situação de colisão, deve prevalecer a norma que pese mais na concreção do princípio da dignidade.

O princípio dignidade humana deve constituir, desse modo, o critério substantivo do sopesamento e da decisão, assegurando-se assim a correta ponderação ou proporcionalidade que deve atuar sobretudo nas hipóteses de colisão de princípios (SAES, 2011).

Logo, percebe-se que o direito de liberdade poderá ser restringido em prol de um bem maior, ou seja, a saúde de toda a coletividade. Importa frisar que “a crise sanitária configura momento excepcional em que são toleradas restrições a direitos fundamentais que normalmente não seriam aceitas, desde que necessárias à preservação dos direitos à vida e à saúde.” (BRANDÃO, 2020, p. 1).

Vale observar que, em relação à pandemia do coronavírus, medidas restritivas mostram-se como soluções, tendo em vista “a possibilidade de um indivíduo assintomático poder transmitir a doença, dificultando o rastreamento. Além disso,

há dificuldades em relação a tecnologias para rastreamento e também de testes rápidos para a comprovação da infecção.” (UCHÔA; UCHÔA, 2020, p. 449).

Verifica-se, desse modo, que a restrição de liberdade dos indivíduos que não apresentam sintomas em prol do direito à saúde está fundamentada no fato de que a transmissão da doença poderá ocorrer mesmo por uma pessoa assintomática, sendo ineficaz a restrição de liberdade apenas de doentes sintomáticos que tenham feito exame e testado positivo.

Todavia, é necessário destacar que, mesmo que não exista nenhum direito fundamental absoluto e a liberdade de locomoção possa ser restringida diante de uma situação excepcional, o direito à liberdade não pode ser esvaziado como garantia constitucional, sendo necessário assegurar o núcleo essencial do próprio direito (MELLO; GERVITZ; FERREIRA, 2020).

Como ensina Rodrigo Brandão:

Não se pode negar que, se o Direito é concebido para atender as necessidades básicas da pessoa humana – como é o caso da preservação da vida e da saúde das pessoas –, **em situações de grave risco a esses direitos fundamentais a aplicação do Direito deve se adaptar à necessidade premente da sua preservação. Daí não decorre a suspensão da ordem jurídica como um todo**, como se a necessidade pura e simplesmente se impusesse sobre ela, instaurando anárquico cenário de completa anomia. Os riscos e equívocos desta perspectiva são graves (BRANDÃO, 2020, p. 1, grifo nosso).

Dessa forma, o direito à liberdade poderá ser restringido diante de uma situação excepcional, o que não significa que será completamente “descartado” do ordenamento jurídico. Ele continuará existindo, mas com certas restrições.

Importa ressaltar que as restrições impostas são adequadas, tendo em vista que estão “aptas a promover a preservação do direito fundamental da coletividade, vez que o direito à saúde e, conseqüentemente, à vida, adquire preferência *prima facie*, já que não há que se falar no livre trânsito do indivíduo se não houver amparo do Poder Público em proteger a vida.” (MOURA, 2020, p. 1).

Assim, diante do atual conflito entre o direito à saúde e o direito à liberdade de locomoção, o resultado da ponderação entre estes tende a ser pela preservação do direito à saúde de toda a sociedade e restrição de liberdades individuais. A justificativa para tal resultado fundamenta-se no fato de que a liberdade de ir e vir de um indivíduo não pode colocar em risco a saúde de toda a população e do sistema público de saúde.

2.2. Poder de polícia e suas características

Após a constatação de que diante de uma situação excepcional algumas liberdades individuais poderão ser restringidas, é necessário analisar como ocorrerão tais restrições por meio da atuação do poder de polícia da Administração Pública.

Dessa forma, diante de tais situações, o Estado deve atuar à sombra do princípio da supremacia do interesse público, ou seja, o interesse particular precisa curvar-se diante do interesse coletivo, caso contrário se implantaria o caos na sociedade (CARVALHO FILHO, 2016, p. 77).

O poder de polícia, nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho (2016, p. 86), pode ser definido como “a prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade”.

Ainda, o art. 78 do Código Tributário Nacional prevê o seguinte:

Art. 78. Considera-se **poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público** concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos (BRASIL, 1966, p. 1, grifo nosso).

Assim, percebe-se que o poder de polícia terá como finalidade a defesa do interesse da coletividade, de modo que o seu exercício poderá limitar ou disciplinar direito, interesse ou liberdade toda vez que tais atitudes possam gerar danos ao coletivo.

Como aduz Carvalho Filho:

[...] outra não poderia ser a finalidade dessa intervenção através do poder de polícia senão a de **proteção dos interesses coletivos**, o que denota estreita conotação com o próprio fundamento do poder, ou seja, **se o interesse público é o fundamento inspirador dessa atuação restritiva do Estado, há de constituir alvo dela a proteção do mesmo interesse** (CARVALHO FILHO, 2016, p. 86, grifo nosso).

Vale ressaltar a necessidade de divisão do poder de polícia em polícia administrativa e polícia judiciária, sendo que a distinção entre elas resta caracterizada, principalmente, pelo caráter preventivo da primeira (tem como objetivo não deixar que o dano social sequer ocorra) e repressivo da segunda (que atua na responsabilização posterior do indivíduo) (MELLO, 2015).

Atualmente, o poder de polícia apresenta-se como uma ordenação social e econômica, tendo por objetivo compatibilizar a liberdade e a propriedade com os demais direitos fundamentais e objetivos de interesse da coletividade por meio de prescrições ou induções impostas pelo Estado ou por entes não estatais, os quais serão definidos pela via da deliberação democrática de acordo com as possibilidades e os limites estabelecidos na CF/88 (BINENBOJM, 2017).

Dessarte, o âmbito de incidência do poder de polícia é bastante amplo, tendo em vista que qualquer ramo de atividade que possa contemplar a presença do indivíduo pode vir a ser objeto da intervenção restritiva do Estado. Dessa forma, infere-se que não há direitos individuais absolutos a determinada atividade, pois estes estarão sempre subordinados aos interesses coletivos, de modo que a liberdade e a propriedade são sempre direitos condicionados (sujeitos às restrições necessárias à sua adequação ao interesse público) (CARVALHO FILHO, 2016).

Cumprido ressaltar que o poder de polícia será exercido pelo ente federativo à qual a CF/88 conferiu o poder de regular sobre a matéria. Desse modo, ficarão sujeitos a regulamentação e policiamento da União os assuntos de interesse nacional, dispostos no art. 22 da CF/88; os assuntos de interesse regional, por sua vez, ficarão sujeitos a normas e a polícia estadual, de acordo com o § 1º do art. 25, CF/88; e, por fim, os assuntos de interesse local ficarão subordinados ao policiamento administrativo municipal, conforme o art. 30 da CF/88 (MEIRELLES; BURLE FILHO, 2016).

Além disso, existem certas atividades que interessam simultaneamente às três entidades federativas, em razão de sua extensão a todo o território nacional (saúde pública, trânsito, transportes, trânsito etc.), de modo que o poder de regular e de policiar poderá ser de competência concorrente ou comum dos

três entes, cada qual nos limites de sua competência territorial (MEIRELLES; BURLE FILHO, 2016).

Dessa forma, no exercício do poder de polícia administrativa, a Administração Pública poderá editar atos normativos ou concretos, fundamentando-os em sua supremacia geral e na forma da lei. Além disso, poderá exercer ação ora fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, impondo coercitivamente aos particulares um dever de abstenção, tendo como finalidade os interesses de toda a coletividade (MELLO, 2015).

É o que narra José dos Santos Carvalho Filho:

Em primeiro lugar, pode editar *atos normativos*, que têm como característica o seu conteúdo genérico, abstrato e impessoal, qualificando-se, por conseguinte, como atos dotados de amplo círculo de abrangência. **Nesse caso, as restrições são perpetradas por meio de decretos, regulamentos, portarias, resoluções, instruções e outros de idêntico conteúdo.** Além desses, pode criar também *atos concretos*, estes preordenados a determinados indivíduos plenamente identificados, como são, por exemplo, os veiculados por atos sancionatórios, como a multa, e por atos de consentimentos, como as licenças e autorizações (CARVALHO FILHO, 2016, p. 87, grifo nosso).

Destaca-se também que, em razão do princípio da reserva de lei, determinadas matérias (em virtude da especial proteção constitucional que possuem) deverão ter tratamento por lei em sentido formal (ato legislativo aprovado pelo Parlamento, como leis ordinárias e leis complementares) ou material (ato com força de lei, embora não derivado do processo legislativo formal, como medidas provisórias e leis delegadas). Além disso, é necessário que a lei estabeleça critérios de atuação objetivos a serem seguidos, de modo a se enquadrar nos requisitos de um Estado democrático de direito (BINENBOJM, 2017).

Vale frisar que a Administração, ao praticar atos de polícia, deve sempre basear-se no princípio da proporcionalidade, de modo que, caso não haja proporcionalidade entre a medida adotada e o fim a que se destina, a autoridade administrativa incorrerá em abuso de poder, o que ensejará a invalidação da medida na via judicial (CARVALHO FILHO, 2016).

Por fim, infere-se que os entes federativos no exercício do poder de polícia deverão atuar com vistas a satisfazer os interesses de toda a coletividade. Dessa forma, a atuação será exercida por meio da edição de atos concretos ou normativos, os quais deverão sempre ter respaldo legal, proporcionalidade e enquadramento nos requisitos de um Estado democrático de direito.

2.3. A edição da Lei nº 13.979/2020 e a possibilidade de tratamento compulsório

Após a análise sobre a possibilidade de restrição da liberdade de locomoção individual e posteriormente a demonstração de como a Administração Pública, por meio do poder de polícia, pode, em prol de interesses de toda a coletividade, editar atos concretos ou normativos que restringem a liberdade, mostra-se necessária a discussão sobre a Lei nº 13.979/2020 e a possibilidade de tratamento compulsório, principal objetivo deste artigo.

Em virtude da pandemia ocasionada pelo novo coronavírus, foi reconhecido o estado de emergência de saúde pública de importância internacional em razão da Covid-19, nos termos do disposto na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 (BRASIL, 2020a). Além disso, com vistas a dar cumprimento às orientações da OMS, o governo brasileiro reconheceu a ocorrência do estado de calamidade pública por meio do Decreto Legislativo 6/2020 (BRASIL, 2020b).

Importa destacar que os efeitos da Lei nº 13.979/2020 não poderão ultrapassar o tempo de duração da Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII), nos termos do § 3º, art. 1º, da respectiva Lei (BRASIL, 2020a).

Necessário ressaltar também que a declaração de uma ESPII pela OMS está fundamentada no Regulamento Sanitário Internacional (RSI). A versão atualizada do RSI foi aprovada em 2005 pela Assembleia Mundial da Saúde (principal órgão deliberativo da OMS) (VENTURA; AITH; RACHED, 2020). Assim, as definições estabelecidas pelo RSI (promulgado pelo Decreto n. 10.212, de 30 de janeiro de 2020) serão aplicadas, no que couberem, à Lei nº 13.979/2020.

De acordo com o art. 1º do RSI, a definição de ESPII é um evento extraordinário que constitui “um risco para a saúde pública para outros Estados, devido à propagação internacional de doença [...]”, de modo a potencialmente exigir “[...] uma resposta internacional coordenada.” (BRASIL, 2020c, p. 1).

Desse modo, a Lei nº 13.979/2020 impõe uma série de medidas administrativas para enfrentamento da emergência de saúde pública imposta pela pandemia do coronavírus. As medidas previstas na lei devem ser tomadas pelo Ministério da Saúde e pelos governantes de estados e municípios, bem como devem ser interpretadas em harmonia com a CF/88 (MELLO; GERVITZ; FERREIRA, 2020).

Destarte, a Administração Pública, por meio do exercício de seu poder de polícia, editou a Lei nº 13.979/2020, a qual estabelece diversas medidas que acabam por restringir algumas liberdades individuais.

No entanto, a restrição de algumas liberdades fundamenta-se na necessidade de proteção do bem da saúde pública que, feito o exame da ponderação, revela-se mais importante no momento da pandemia causada pela Covid-19.

Dessa forma, é possível constatar que:

Ao estabelecer que a saúde é direito fundamental de todos e dever do Estado, que será garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, o art. 196 da Constituição da República é a base constitucional em que a Lei 13.979/2020 foi promulgada (UCHÔA; UCHÔA, 2020, p. 449).

Em relação ao descumprimento das medidas previstas na Lei nº 13.979/2020, a Portaria MS n. 356/20, que regulamentou a referida Lei, prevê que o descumprimento das medidas de combate ao coronavírus poderá ensejar a responsabilização criminal, nos termos do art. 268 do CP⁴ (BRASIL, 2020d).

Ainda, a Portaria Interministerial 5, em seu art. 3º, destaca a obrigatoriedade no cumprimento das medidas previstas na Lei nº 13.979/2020, pois o descumprimento às medidas impostas pelos órgãos públicos que tenham como objetivo evitar a disseminação da Covid-19 poderá acarretar sanções de natureza civil, administrativa e penal (BRASIL, 2020e).

Além disso, na decisão da ADPF 672/DF, tendo em vista a competência comum entre União, estados e municípios para decidir sobre políticas de saúde públicas (art. 23, II, e art. 24, XII, da CF), o Supremo Tribunal Federal decidiu que estados e municípios podem adotar medidas restritivas previstas em lei, independentemente de ato federal em sentido contrário. Assim, estados e municípios poderão restringir atividades e adotar medidas diferentes das adotadas pela União e sem necessitar

4 Art. 268 – Infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa: Pena – detenção, de um mês a um ano, e multa. Parágrafo único – A pena é aumentada de um terço, se o agente é funcionário da saúde pública ou exerce a profissão de médico, farmacêutico, dentista ou enfermeiro (BRASIL, 1940, p. 1).

de anuência de ato federal, levando em conta a sua população e as estatísticas locais (BRASIL, 2020f).

2.4. A Lei nº 13.979/2020 e a possibilidade de tratamento compulsório

Algumas das medidas previstas no art. 3º da Lei nº 13.979/2020 são: isolamento, quarentena e tratamento compulsório. De acordo com o art. 2º da referida Lei, entende-se por:

I – isolamento: separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus; e

II – quarentena: restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus (BRASIL, 2020a, p. 1).

Além disso, a Portaria MS 356/20 tornou obrigatória a prescrição médica ou a recomendação de agente de vigilância epidemiológica para a medida de isolamento, bem como a necessidade do termo de consentimento livre e esclarecido do paciente. Também determina que o isolamento deverá preferencialmente ocorrer em domicílio e terá duração de 14 (quatorze) dias, prorrogáveis por igual período (BRASIL, 2020d).

Por sua vez, o inciso III do art. 3º da Lei nº 13.979/2020 dispõe sobre a possibilidade de determinação compulsória de “a) exames médicos; b) testes laboratoriais; c) coleta de amostras clínicas; d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou e) tratamentos médicos específicos.” (BRASIL, 2020a, p. 1).

Todavia, em relação às medidas do inciso III do art. 3º da

Lei nº 13.979/2020, a Portaria 356/20 apenas pontuou que deverão ser indicadas por ato médico ou por profissional da saúde, não havendo maiores explicações sobre o tratamento compulsório (BRASIL, 2020d).

Em razão do fato de que a Lei nº 13.979/2020 não discorreu profundamente sobre a previsão contida em seu art. 3º, inciso III, resta aos aplicadores do Direito a verificação sobre a legalidade de tais medidas.

Assim, pelas decisões recentes, há possibilidade de determinação de tratamento compulsório, como, por exemplo, na decisão proferida em sede de plantão judicial no Distrito Federal (DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS, 2020).

No caso em questão, o imputado recusava-se a fazer o exame do coronavírus mesmo com alguns sintomas, bem como se recusava a ficar em isolamento domiciliar, mesmo após sua esposa ser diagnosticada com Covid-19. A juíza, por sua vez, deferiu a medida liminar que viabilizou a coleta de amostras clínicas por profissionais da Secretaria de Saúde e autorizou a realização de exames laboratoriais para verificação do possível contágio pelo vírus.

Além disso, foi determinado o isolamento domiciliar do réu até o resultado do exame, de acordo com o previsto no art. 3º, inciso I, da Lei nº 13.979/2020, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 por descumprimento, limitada a R\$ 20.000,00 (BRASIL, 2020a).

Em sua fundamentação, a juíza afirma que:

[...] em uma situação como o surto do Coronavírus, há, de fato, um **conflito entre o direito coletivo da sociedade à saúde pública, o dever do Estado de proteger a população e o direito à autodeterminação do cidadão, que, em tese, poderia optar por se submeter ou não a um tratamento médico ou por realizar ou não**

exames. Mas os direitos, ainda que fundamentais, não podem ser encarados de maneira absoluta, devendo ser relativizados sempre que contrapostos em uma situação em concreto (Processo nº 0701858-04.2020.8.07.0018 – 5º Vara da Fazenda Pública e Saúde Pública do Distrito Federal – publicado em 10/03/2020) (DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS, 2020, p. 1, grifo nosso).

Ainda, considerou que:

No caso, portanto, a determinação de submissão a exames compulsórios e o isolamento do requerido sobressai-se necessária porque **o problema é de saúde pública, caso em que ao Estado incumbe adotar providências no sentido de preservar não apenas a saúde e integridade do próprio requerido, mas de toda a coletividade que pode ser exposta indevidamente à contaminação por um vírus de transmissibilidade e letalidade notórias.** Nesse panorama, vale rememorar que o ordenamento jurídico brasileiro contempla algumas formas de intervenção corporal, sendo de pronto lembradas a identificação criminal (datiloscópica, fotográfica e por coleta de material biológico para a obtenção do perfil), o exame grafotécnico (art. 174, CPP), os testes de alcoolemia e o exame do bafômetro/etilômetro (arts. 277 c.c 306, § 1º, I, CTB). (Processo nº 0701858-04.2020.8.07.0018 – 5º Vara da Fazenda Pública e Saúde Pública do Distrito Federal – publicado em 10/03/2020) (DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS, 2020, p. 1, grifo nosso).

A decisão em questão ilustra perfeitamente a ponderação entre o direito à saúde e à liberdade do cidadão e confirma o fato de que, em prol da saúde pública de toda a coletividade, o indivíduo poderá ter sua liberdade reduzida.

Denota-se que a medida prevista no inciso III do art. 3º da Lei nº 13.979/2020 não é a única de intervenção corporal prevista no ordenamento jurídico brasileiro, o qual prevê a co-

leta de material biológico para a identificação criminal, testes de alcoolemia e exame do bafômetro. Dessa forma, infere-se que tal medida se mostra plenamente possível dada a situação excepcional da pandemia da Covid-19.

Desse modo, por mais que o indivíduo possua o direito de não querer saber se foi contaminado, trata-se de um vírus extremamente contagioso e que possui taxas consideráveis de letalidade, de modo que um infectado que se nega a fazer o isolamento domiciliar coloca em risco a saúde de diversas pessoas.

Além disso, no caso em questão, para que o indivíduo seja forçado a permanecer em isolamento domiciliar, mostra-se necessária a realização compulsória do exame e, assim, caso seja constatado que ele realmente foi contaminado e se nega a permanecer em isolamento, poderá ser responsabilizado por infringir a medida e colocar em risco a saúde pública.

3. CONCLUSÃO

Diante do que foi discutido, constata-se ser plenamente possível a aplicação das medidas previstas no art. 3º, inciso III, da Lei nº 13.979/2020, tais como: “a) exames médicos; b) testes laboratoriais; c) coleta de amostras clínicas; d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou e) tratamentos médicos específicos.” (BRASIL, 2020a, p.1).

Situações excepcionais requerem medidas excepcionais e, em virtude disso, algumas das medidas previstas na Lei nº 13.979/2020 acabam por restringir liberdades. A justificativa para restrição desse direito fundamenta-se no fato de que a liberdade de ir e vir do indivíduo não pode colocar em risco a saúde de toda a população e do sistema público de saúde.

Por sua vez, ficará ao encargo da Administração Pública, por meio do exercício de seu poder de polícia, editar normas

que visem à restrição de liberdades, protegendo, dessa forma, os interesses coletivos.

Com base nesses fatores e a partir do exercício do poder de polícia da Administração Pública, entrou em vigor, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 13.979/2020, com vistas a conter o avanço da pandemia do coronavírus.

A referida Lei estabelece diversas medidas, sendo que, no presente artigo, se enfatizou o estudo do tratamento compulsório e se verificou plenamente possível a aplicação do art. 3º, inciso III, da Lei nº 13.979/2020 (BRASIL, 2020), pois, por mais que em situações comuns o indivíduo possa, por exemplo, se negar a fazer um exame para verificar se possui ou não uma doença grave, diante da situação atual, caso o indivíduo esteja colocando em risco a saúde de inúmeras pessoas, poderá haver a determinação compulsória do exame.

Por todo o exposto, verifica-se que os objetivos deste artigo foram a discussão do tema recente e demonstração com clareza sobre a possibilidade de tratamento compulsório definido na Lei nº 13.979/2020.

Por fim, destaca-se que o tema deste artigo é muito recente, de modo que o presente estudo não pretendeu esgotar a discussão sobre o tema, mas apenas apontar a legalidade da medida de tratamento compulsório.

REFERÊNCIAS

ARANHA, Carla. Mais de um terço da população mundial está em quarentena pelo Coronavírus. **Revista Exame**, 26 mar. 2020. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/mundo/mais-de-um-terco-da-populacao-mundial-esta-em-quarentena-pelo-coronavirus/>. Acesso em: 29 abr. 2020.

BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas institucionais do direito administrativo ordenador**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

BRANDÃO, Rodrigo. Coronavírus, “estado de exceção sanitária” e restrições a direitos fundamentais. **Jota**, São Paulo, 4 abr., 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/coronavirus-estado-excecao-sanitaria-direitos-fundamentais-04042020#sdfoot-note3anc>. Acesso em: 1 maio 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 abr. 2020.

BRASIL. **Decreto legislativo n. 6, de 2020**. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Brasília, DF: Presidência da República, 2020b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em: 5 maio 2020.

BRASIL. **Decreto n. 10.212, de 30 de janeiro de 2020**. Promulga o texto revisado do Regulamento Sanitário Internacional, acordado na 58ª Assembleia Geral da Organização Mundial de Saúde, em 23 de maio de 2005. Brasília, DF: Presidência da República, 2020c. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10212.htm. Acesso em: 6 maio 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 maio 2020.

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, 2020a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm. Acesso em: 28 abr. 2020.

BRASIL. **Lei n. 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. Brasília, DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm. Acesso em: 16 abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Portaria Interministerial n. 5, de 17 de março de 2020**. Dispõe sobre a compulsoriedade das medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública previstas na Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2020e. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Portaria/PRT/Portaria%20n%C2%BA%205-20-mjsp-ms.htm. Acesso em: 20 maio 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria n. 356, de 11 de março de 2020**. Dispõe sobre a regulamentação e operacionalização do disposto na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que estabelece as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19). Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2020d. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-356-de-11-de-marco-de-2020-247538346>. Acesso em: 6 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 672 Distrito Federal**. Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil [...]. Requerente(s): Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. 8 abril 2020f. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADP-F672liminar.pdf>. Acesso em: 10 maio 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

DALSENTER, Thamís. Direito à saúde entre a liberdade e a solidariedade: os desafios jurídicos do combate ao novo coronavírus – COVID-19, 2020. **Revista Migalhas**, [s.l.], mar. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-vulnerabilidade/321211/direito-a-saude-entre-a-liberdade-e-a-solidariedade-os-desafios-juridicos-do-combate-ao-novo-coronavirus-covid-19>. Acesso em: 27 abr. 2020.

DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça. **Processo 0701858-04.2020.8.07.0018**. 5ª Vara da Fazenda Pública e Saúde Pública do Distrito Federal. Disponível em: <https://pje.tjdft.jus.br/consultapublica/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=2ae1286e3a280321eaf954467444ff403d612a7a063c962f6e6b010e86eea98a3c->

76736f669697e9946688f383851090a6aa4b6bed1f8708&idProcesso-Doc=58736951. Acesso em: 10 maio 2020.

FIGUEIREDO, Marcelo. A técnica da proporcionalidade no Supremo Tribunal Federal: espécie válida de solução para a colisão de direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 14, n. 52, jan./mar. 2016. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/caju/colisao.direitos.fundamentais_3.pdf. Acesso em: 21 jul. 2020.

FRANCO, Lafaiete Reis. A judicialização do direito constitucional à saúde no Brasil: a busca pela efetivação de um direito fundamental. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3735, 22 set. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25377>. Acesso em: 23 abr. 2020.

JOHNS HOPKINS UNIVERSITY E MEDICINE. **COVID-19 Dashboard by the center for systems and engineering (CSSE) at Johns Hopkins University**. 2020. Disponível em: <https://coronavirus.jhu.edu/map.html>. Acesso em: 22 maio 2020.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MAIA, Lorena Duarte Lopes. Colisão de direitos fundamentais: visão do Supremo Tribunal Federal. **Revista Âmbito Jurídico**, São Paulo, mar. 2012. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/colisao-de-direitos-fundamentais-visao-do-supremo-tribunal-federal/>. Acesso em: 24 abr. 2020.

MANDETTA: se não fizermos nada no sistema de saúde, vamos colher colapso, 2020. **Revista Exame**, 20 mar, 2020. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/em-abril-o-sistema-de-saude-entrara-em-colapso-diz-mandetta/>. Acesso em: 29 abr. 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Cecília; GERVITZ, Luiza; FERREIRA, Maria Amélia. Direito à saúde prevalece sobre direito de ir e vir em tempos de COVID-19, 2020. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 22 abr. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-22/opiniao-direito-saude-prevalece-ir-vir>. Acesso em: 27 abr. 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MOURA, Larissa Regina Lima de. Covid-19 e o embate entre o direito de ir e vir e o direito à saúde: análise do limite da restrição dos direitos fundamentais. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 25, n. 6113, 27 mar. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/80571/covid-19-e-o-embate-entre-o-direito-de-ir-e-vir-e-o-direito-a-saude>. Acesso em: 20 maio 2020.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. **Folha informativa: COVID-19** (doença causada pelo novo coronavírus). Brasília, DF: OPAS, 2020. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875. Acesso em: 29 abr. 2020.

SAES, Wandimara Pereira dos Santos. Colisão de direitos fundamentais: princípio da dignidade humana como critério material de ponderação. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 76, p. 115-138, jul./set. 2011. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/caju/colisao.direitos.fundamentais_1.pdf. Acesso em: 22 jul. 2020.

UCHÔA, Sílvia Beatriz Beger; UCHÔA, Bruno Berger. Coronavírus (COVID – 19) – um exame constitucional e ético das medidas previstas na lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. **Cadernos de Prospecção**, Salvador, v. 13, n. 2, ed. esp., p. 441-458, abr. 2020. Disponível em: <https://cienciasmedicasbiologicas.ufba.br/index.php/nit/article/view/36163/20967>. Acesso em: 7 maio 2020.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima; AITH, Fernando Mussa Abujamra; RACHED, Danielle Hanna. A emergência do novo coronavírus e a “lei de quarentena” no Brasil. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/49180>. Acesso em: 20 maio 2020.

Recebido em: 25/05/2020
Aprovado em: 16/07/2020