

COVID-19, O IDOSO E A LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO: UMA ANÁLISE DO DECRETO MUNICIPAL Nº 21.118/20 DE SÃO BERNARDO DO CAMPO À LUZ DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE

COVID-19, THE ELDERLY AND FREEDOM OF LOCOMOTION: AN ANALYSIS OF THE MUNICIPAL DECREE n. 21.118 / 20 SÃO BERNARDO DO CAMPO IN THE LIGHT OF PERSONALITY RIGHTS

*Dirceu Pereira Siqueira¹
Caroline Akemi Tatibana²*

Resumo: A presente pesquisa tem como finalidade examinar o enfrentamento da pandemia no Brasil confrontar as medidas preventivas e corretivas que o governo federal e qual a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, bem como analisar a edição do Decreto n. 21.118/2020 do Município de São Bernardo do Campo, a partir dos direitos de personalidade. A metodologia utilizada parte pesquisa exploratória, tendo como método o levantamento bibliográfico, tais como artigos científicos dispostos em revista e pesquisa jurisprudencial. Destarte, tem como problematização a seguinte questão: com as restrições estabelecidas pelo prefeito de São Bernardo do Campo, é possível identificar violação aos direitos de personalidade dos idosos? Os resultados tenderam a verificação de violação aos direitos de personalidade dos idosos, em especial direito a intimidade e integridade psíquica, que apesar de não estar em vigor o referido decreto, principalmente em situação de pandemia, há que se salvaguardar o fundamento do Estado Democrático de Direito, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Pandemia. Idosos. Direitos de personalidade.

Abstract: This research aims to examine the confrontation of the pandemic in Brazil, confront the preventive and corrective measures that the federal government and what the interpretation given by the Supreme Federal Court on the matter, as well as analyze the edition of Decree no. 21.118/2020 of the Municipality of São Bernardo do Campo, based on personality rights. The methodology used is part of exploratory research, using bibliographic research as a method, such as scientific articles in journals and jurisprudential research. Thus, the following question is problematized: with the restrictions established by the mayor of São Bernardo do Campo, is it possible to identify a violation of the personality rights of the elderly? The results tended to verify the violation of the personality rights of the elderly, in particular the right to intimacy and psychic integrity, that although the aforementioned ordinance is not in force, mainly in a pandemic situation, it is necessary to safeguard the foundation of the Democratic State of Right, that is, the dignity of the human person.

Keywords: Pandemic. Elderly. Personality rights

¹ Coordenador e Professor Permanente do Programa de Doutorado e Mestrado em Direito do Centro Universitário Cesumar (UniCesumar); Pós-doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal), Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino - ITE/Bauru, Especialista Lato Sensu em Direito Civil e Processual Civil pelo Centro Universitário de Rio Preto, Pesquisador Bolsista - Modalidade Produtividade em Pesquisa para Doutor - PPD - do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI), Professor nos cursos de graduação em direito da Universidade de Araraquara (UNIARA) e do Centro Universitário Unifafibe (UNIFAFIBE), Professor Convidado do Programa de Mestrado University Missouri State – EUA, Editor da Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (Qualis B1), Consultor Jurídico, Parecerista, Advogado. E-mail: dpsiqueira@uol.com.br

² Mestranda (Bolsista CAPES) em Direito pelo Centro Universitário de Maringá - Unicesumar, Advogada.

INTRODUÇÃO

Não há como negar que com a pandemia houve uma série de mudanças em vários cenários. No cenário político, econômico e no jurídico não seria diferente, dentre estas mudanças podemos observar edições de leis com objetivo de regulamentar medidas para o enfrentamento da pandemia tanto no âmbito do governo federal, na edição da Lei n. 13.979/2020, quanto no âmbito estadual e municipal. A pesquisa busca analisar o decreto municipal estabelecido pelo prefeito de São Bernardo do Campo, Decreto n. 21.118/2020.

Nesse cenário, de mudanças legislativas recentemente o Supremo Tribunal Federal se posicionou na ADI n. 6341, no sentido favorável, ao entender que estados e municípios podem adotar medidas para o enfrentamento da pandemia a análise foi realizada pelo Poder Judiciário e não pelo Poder Legislativo e trouxe repercussões diretas nas políticas adotadas para combater a COVID-19 nos estados e municípios.

A presente pesquisa contribui de forma contemporânea acerca do estudo da pandemia, em especial este trabalho tem como objetivo estudar os direitos de personalidade dos idosos seus direitos como cidadão e voltado a um olhar como pessoa de direitos que deve ser tutelada com respeito, sobretudo à dignidade da pessoa humana. Sendo que, no contexto da pandemia verificasse que o problema está encontrar um meio adequado: proteger o direito à saúde das pessoas que se encontram no grupo de risco, e desse modo estabelecer medidas preventivas, sem que deixe de tutelar os direitos de personalidade do indivíduo.

Desse modo, procura fazer reflexão sobre o enfrentamento da pandemia no Brasil apresentando quais as questões jurídicas que estão sendo levantadas, como por exemplo, sobre competência legislativa e administrativa dos entes federativos, estados e municípios para impor ações e estratégias de combate a pandemia. Sobre esse ponto, procura responder a seguinte problematização: o município pode restringir direito de locomoção das pessoas idosas? nas medidas restritivas estabelecidas pelo prefeito de São Bernardo do Campo, é possível identificar violação aos direitos de personalidade dos idosos?

As metodologias utilizadas para realizar o presente estudo parte da abordagem qualitativa. Baseou-se também em uma pesquisa exploratória, na construção de hipóteses, para solucionar a problemática. Por fim, teve como forma de coleta de dados: pesquisa bibliográfica, mediante fontes bibliográficas como publicações periódicas de revistas jurídicas, especificamente dos artigos científicos, bem como pesquisa jurisprudencial.

Com efeito, busca-se como objetivos analisar as medidas que o governo federal propôs para enfrentamento da pandemia examinar a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a competência dos estados e municípios de legislar e administrar medidas para o combate e enfrentamento do covid-19, bem como investigar o Decreto 21.118/2020 do município de São Bernardo do Campo que dispôs restrições de ordem sanitárias aos idosos e a Ação Civil Pública que o Ministério Público de São Paulo propôs, como forma de efetivação dos direitos de personalidade dos idosos.

Dessa forma, pode-se concluir com a presente pesquisa que os municípios e estados possuem legitimidade para imposição de medidas restritivas com objetivo de combater a pandemia, mas essas medidas não podem violar direitos de personalidade, em especial direitos das pessoas vulneráveis, como é o caso dos idosos devendo sempre buscar proteção ao direito fundamental à vida e saúde pública e como parâmetro a dignidade da pessoa humana.

Primeiramente, buscou fazer análise das medidas tomadas pelo governo federal para o enfrentamento da pandemia no Brasil, ou seja, uma breve introdução com as principais medidas legislativas tomadas pelo governo para combater a pandemia. Sendo que, no segundo capítulo buscou-se examinar a tutela coletiva, em especial a Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público como forma de efetivação dos direitos de personalidade dos idosos.

Por fim, preocupa-se a presente pesquisa, em salvaguardar os direitos de personalidade, principalmente em tempos de pandemia, que são impostas medidas restritivas de direitos para prevenção do novo coronavírus. Nesse sentido, ressalta-se a dignidade da pessoa humana que deve ser observada nas medidas impostas pelo Estado, para o enfrentamento da pandemia.

1. O ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA NO BRASIL

Atualmente a pandemia em escala mundial causada pelo coronavírus, também chamado de COVID-19, apesar de variar de acordo com cada país, o nível de risco de mortes e novos casos, há uma mudança de hábitos em comum, por exemplo cuidado em lavar as mãos ao sair de casa, prevenção usando máscaras em locais públicos e decretação de quarentena e até o *lockdown*, com bloqueio total ou confinamento.

Nesse sentido, temos que a doença conhecida como coronavírus é causada pelo vírus SARS-Cov-2, conforme (BRASIL, 2020): “é uma doença que apresenta quadro clínico que varia de infecções assintomáticas a quadros respiratórios graves”, ou seja, trata-se de uma doença de fácil disseminação, de origem zoonótica, especificamente na China, se deu o primeiro caso de transmissão em seres humanos.

A Organização Mundial da Saúde – OMS decretou em 11 de março de 2020 a pandemia, e podemos observar que a alta proliferação da doença perdura em países até hoje, como é o caso do Brasil. As recomendações da OMS a partir da decretação da pandemia foram no sentido de preparar todos os países com medidas de contenção, prevenção e controle, além de isolamento e gerenciamento dos casos e atuação conjunta de diversos países para evitar maior número de pessoas infectadas, ou seja, proliferação geográfica.

Importante lembrar que a COVID-19, não é a primeira pandemia desse tipo que o mundo já vivenciou. De 1918 a 1920 enfrentou-se a gripe espanhola, que matou aproximadamente 50 milhões de pessoas, anos depois em 1957-1958 a gripe asiática foi responsável por tirar por volta de 1 milhão de vidas, uma década depois, a gripe de Hong Kong deixou 1 milhão de mortos entre 1968-1970. Mais recentemente, a SARS (2002-2003) e a MERS (2015) mataram por volta de mil pessoas, mas sendo menos significativas que o Ebola (2014-2016) que atingiu 11 mil mortos, a Influenza A - H1N1 em 2009 aonde houveram cerca de 200 mil mortes (ROSENWALD, 2020).

Nesse sentido, temos que com a decretação da pandemia, a maior preocupação da comunidade internacional, especialmente da Organização Mundial da Saúde – OMS, era a propagação desse vírus em países cuja a estrutura da saúde pública é tão precária que vivenciam uma crise sanitária. Nesse sentido, a explicação do diretor geral da Organização Mundial de Saúde Tedros Adhanom Ghebreyesus (BRASIL, 2020): “O principal motivo dessa declaração não diz respeito ao que está acontecendo na China, mas o que está acontecendo em outros países. Nossa maior preocupação é o potencial do vírus para se espalhar por países com sistemas de saúde mais fracos e mal preparados para lidar com ele”.

Nesse caso, o Brasil é um dos países que atualmente vivencia uma constante crise da saúde pública, hospitais com estrutura precária, mas também é um país cujo saneamento básico e o acesso a água portátil não é acessível a todos, considerando que uma das formas de prevenção da doença é lavar as mãos, é evidente a desigualdade social e econômica e que se agrava com a pandemia, e que não há uma adequada preparação para lidar com a pandemia, conforme bem pontuado por (VENTURA, 2010, p. 42):

(...) como garantir o direito à saúde em contextos de exacerbação da crise, eis que, ao menos nos países em via de desenvolvimento (PVDs), a saúde pública já vive uma crise permanente; e, em segundo lugar, como conceber e gerir o “estado de exceção”² que se instala, em maior ou menor grau, diante de vultosos riscos sanitários. Esta é uma discussão que deveria, por óbvio, preceder as pandemias.

De outro lado, podemos verificar que a pandemia do novo coronavírus possui uma taxa de letalidade alta, tendo como parâmetro a gripe comum e se propaga rapidamente, além de levar muitos casos em (UTI) – Unidades de tratamento intensivas, justamente por isso que é necessário

que governos nacionais devem tomar medidas para tentar a contenção e prevenção da doença (KOMATSU; FILHO, p. 4, 2020).

Assim, considerando a alta taxa de desemprego, pobreza, e desigualdades sociais e econômicas que os Estados brasileiros tem vivenciado, e que se agravou com o coronavírus, o governo brasileiro, tomou algumas medidas para preservação do emprego e da renda com a introdução da Medida Provisória n. 936/2020, com a previsão de redução proporcional de salário e jornada de trabalho, suspensão temporária do contrato de trabalho e a criação do benefício emergencial no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

A criação de um auxílio emergencial no Brasil teve como objetivo auxiliar pessoas que durante a crise sanitária ocasionada pela pandemia do novo coronavírus que perderam renda devido a paralisação de vários setores, dentre a público alvo do auxílio emergencial estão trabalhadores informais, idosos que não recebem benefício ou aposentadoria.

A população destinatária do programa, contudo encontrou dificuldades para implementação do benefício do auxílio emergencial, inicialmente, dificuldade pela aprovação do benefício pelo Presidente da República, posteriormente por questões tecnológicas do aplicativo do programa do governo, como também muitas pessoas que não possuíam o cadastro no CadÚnico exigido para sacar o auxílio, além disso, outra problemática foi devido à falta de fiscalização e controle do programa que ocasionou diversas fraudes.

Nesse cenário, o objetivo do governo federal na edição Medida Provisória n. 936/2020 é de ajudar com a manutenção de empregos para toda população, mas além dessas medidas econômicas existe também a necessidade do governo federal manter uma política de comunicação, em tempos de incertezas, é essencial que a política pública seja baseada na transparência, agilidade, coerência na adoção de medidas legais de incentivo ao distanciamento social, de modo que estados e municípios adotem políticas padronizadas e baseadas em evidências (MORAES, 2020).

Além disso, momentos de crise como o atual, exige estabelecimento de mecanismos de transparência das ações em andamento e comunicação com a sociedade, a postura da governança tem que ser democrática, para que não traga ainda mais insegurança a população, nesse sentido:

A tomada de posição e o estabelecimento desses canais de comunicação e prestação de contas contribuem não apenas para o fortalecimento de arranjos democráticos de gestão da coisa pública, mas também possuem potencial efeito de acolhimento ao menos de parte dos anseios expostos pela população. (SCHMIDT; MELLO; CAVALCANTE, 2020, p. 20)

Outrossim, diversos estados e municípios após a declaração da Organização Mundial Saúde da pandemia, várias políticas de distanciamento social foram adotadas que restringiram atividades econômicas e sociais, a fim de conter a disseminação do vírus. Sendo que, é possível averiguar que

o Brasil adotou a descentralização de políticas, na prática varia de acordo com a adoção da política da governança local.

Todavia, tendo em vista a complexidade da atual crise, as políticas públicas para o enfrentamento da covid-19 e a tomada de decisão do governo tende a ser baseada em evidências. Nesse ponto, para Koga *et al.* (2020, p. 25) “O governo federal deve assumir o papel de coordenador das respostas do país, promovendo a coerência entre as ações de prevenção e tratamento da doença, assim como nos campos econômico e social”.

Desta forma, a pandemia trouxe à tona a crise sanitária que o Brasil deve enfrentar, não só o governo federal, estadual ou municipal, mas também a sociedade em nome do bem comum, a saúde, sempre apostando na democracia participativa, transparente e acessível a todos, de modo a solucionar a crise a médio e longo prazo, de forma eficiente. Assim, deve-se adotar uma atuação conjunta, o governo federal deve chamar os estados e municípios para tomada de decisões pautadas com valores democráticos, principalmente quando a matéria é de saúde pública.

1.1 As medidas adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública: análise da Lei nº 13.979/2020

O cenário atual do Brasil e do mundo, necessitou de mudanças para conter a disseminação e propagação da covid-19, medidas de isolamento e distanciamento foram adotadas ao redor do mundo, e com isso normas jurídicas tiveram que regulamentar essa restrição de direitos e intervenções econômicas pelo Estado, no caso do ordenamento jurídico brasileiro, temos a criação da Lei n. 13.979/2020, a lei que regulamenta medidas adotadas para o enfrentamento da emergência de saúde pública.

Assim, o governo federal editou a Lei n. 13.979/2020, editou em 7 de fevereiro de 2020, estabelecendo medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública, são destinadas a proteção da coletividade, da população brasileira em geral, quanto ao tempo de duração da situação de emergência de saúde, dispõe o art. 1, §2º: Ato do Ministro de Estado da Saúde disporá sobre a duração da situação de emergência de saúde pública de que trata esta Lei, contudo não pode ser superior ao declarado pela Organização Mundial da Saúde, conforme §2º do mesmo artigo.

As medidas que poderão ser adotadas pelo governo brasileiro, estão dispostas no art. 3 da Lei 13.979/2020, com rol taxativo de medidas para o enfrentamento do coronavírus, dentre elas: o isolamento, a quarentena, além de outras medidas, como determinação de realização compulsória de: a) exames médicos; b) testes laboratoriais; c) coleta de amostras clínicas; d) vacinação e outras

medidas profiláticas; ou e) tratamentos médicos específicos; estudo ou investigação epidemiológica; exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver, etc.

Nesse ponto, importante ressaltar que dentre as medidas a serem adotadas pelo governo, conforme o inciso III, do art. 3 da Lei 13.979/2020, está incluída o estudo ou investigação epidemiológica, ou seja, as políticas públicas adotadas devem ser baseadas em evidências, ainda que seja na prática aplicada, de forma descentralizada é necessário, que os governos locais sigam recomendações do Ministério da Saúde e outros campos científicos, assim pondera (MORAES, 2020, p. 97): “A principal conclusão deste estudo é que os governos estaduais e as prefeituras das capitais adotaram amplas medidas de distanciamento social, ainda que este processo tenha ocorrido de forma descentralizada”.

Desse modo, as medidas para que sejam adotadas de acordo com a Lei n. 13.979/2020 é necessário que: a) determinadas por evidências científicas 1) só poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde; e 2) deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública (CAVALCANTE, 2020).

Outrossim, as medidas podem ser adotadas pelo Ministério da Saúde, ANVISA, no caso do inciso III, do art. 3, autorização excepcional e temporária para importação e distribuição de quaisquer materiais, medicamentos, equipamentos, etc., pelos os gestores locais de saúde, desde que autorizados pelo Ministério da Saúde, nas hipóteses de isolamento, quarentena, exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver, autorização para importação de produtos sem registro na Anvisa, e mesmo sem autorização prévia do Ministério da Saúde, nos casos de determinação de realização compulsória de médicos, testes laboratoriais, etc., estudos ou investigação epidemiológica, requisição de bens e serviços.

Além disso, importante previsão legal desta lei foi a de estabelecer quais serão considerados os serviços públicos e atividades essenciais, sobre esse ponto, o Decreto nº 10.288, foi instituído para definir as atividades e os serviços relacionados à imprensa como essenciais.

Todavia, não dispõe somente sobre medidas a serem adotadas pelos governos estaduais e municipais, como também prevê direitos das pessoas, enquanto perdurar essa situação de emergência de saúde pública, conforme §2º do art. 3 da Lei n. 13.979/20.

Outro ponto interessante, levando em consideração a crise mundial instalada pela covid-19 e por consequência impactos a economia, a “Lei do coronavírus” trouxe nova previsão de dispensa de licitação, que flexibiliza os procedimentos licitatórios a fim de adquirir com urgência e de maneira célere bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento do coronavírus, nesse sentido

(CASTROVIEJO, 2020): “Com o objetivo de conter a disseminação do novo vírus e a mitigação dos efeitos na saúde pública, a Lei em comento permite a aquisição de produtos usados, admite a apresentação de termo de referência ou projeto básico simplificado”.

Nesse contexto, a Lei n. 13.979/2020 para contratação de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da covid-19, não será exigida a elaboração dos estudos preliminares, quando se tratar de bens e serviços comuns (CAVALCANTE, 2020), porém nos demais casos, como medidas de isolamento e quarentena, é necessário que estabeleça a elaboração de estudos preliminares.

Com o advento da referida lei, podemos observar pelos artigos 4º, 5º, 6º a previsão de colaboração da sociedade com as autoridades sanitárias: a) possíveis contatos com agentes infecciosos do coronavírus; b) circulação em áreas consideradas como regiões de contaminação pelo coronavírus, obrigação de compartilhamento entre os órgãos da administração pública de dados essenciais de pessoas infectadas e bancos de dados sobre a situação que o Ministério da Saúde deverá manter atualizados sobre os casos confirmados, suspeitos e em investigação.

Nesse sentido, pela leitura dos dispositivos contidos na Lei n. 13.979/2020 deve-se adotar na gestão pública para o enfrentamento do coronavírus, um governo de transparência, controle e participação social, a fim de que consagre o princípio constitucional democrático, o que na prática não ocorre, conforme podemos observar na data de 7 de junho de 2020, o Ministério da Saúde divulgou números divergentes (BRASIL, 2020).

A Organização Mundial da Saúde sobre a transparência nos dados da pandemia no Brasil ponderou que as informações precisam ser consistentes, de modo que todos os cidadãos possam acompanhar e ter o acesso.

Assim, temos que quando trata-se de pandemia, é necessário que seja instalado ambiente de debate público, divulgação de informações e dados, cooperação entre os entes federados, a fim de que seja eficaz na luta contra a pandemia, ou seja, podemos retirar da interpretação da Lei n. 13.979/2020 diretrizes gerais para enfrentamento da situação de emergência da saúde pública, ocasionada pela pandemia do coronavírus, sendo necessário que o governo brasileiro atue de maneira coordenada e eficaz, com os demais entes federados, estados e municípios.

1.2 Supremo Tribunal Federal e ADI 6341/2020: o entendimento de competência concorrente no combate à pandemia

A partir da decretação da pandemia pela Organização Mundial da Saúde, vários municípios (prefeitos) e estados (governadores) começaram a regulamentar através de decretos medidas

restritivas, a exemplo a restrição de entrada e saída de pessoas nos seus territórios a fim de que pudessem conter a proliferação da covid-19 (CAVALCANTE, 2020).

Todavia, o governo federal teve entendimento de que não era possível a edição de tais medidas, pois tratava-se de ato do Poder executivo, para tanto, resolveu editar a Medida Provisória nº 926/2020, com o objetivo de alterar as disposições da Lei n. 13.979/2020. Sendo que, no entendimento do governo federal, com edição do artigo 3 da MP n. 976/2020 “Para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras medidas:”, além de estabelecer a entrada e saída do país e a locomoção interestadual e intermunicipal somente poderá ser decretada em ato conjunto com o Ministério da Saúde e da Justiça e Segurança pública.

Desse modo, temos o ajuizamento de Ação direta de inconstitucionalidade ADI n. 6341 pelo Partido Democrático Brasileiro (PDT) com medida cautelar, pedida e deferida, no sentido de suspender alguns efeitos da Medida Provisória n. 976/2020, ou seja, com a finalidade de declarar inconstitucional a proibição dos prefeitos e governadores em declarar, espontaneamente, medidas de isolamento, quarentena, interdição de atividades e serviços essenciais etc. O relator que foi sorteado para julgar tal ação foi o Ministro Marco Aurélio, decidindo o seguinte: “Defiro, em parte, a medida acauteladora, para tornar explícita, no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência concorrente”.

Em sua decisão o Ministro Marco Aurélio fundamentou que as medidas tomadas pelo governo federal não excluem as do estado ou município, pois seu entendimento é de que se trata de competência concorrente, estabelecida no artigo 23, inciso II, da Constituição da República: “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”.

Nessa discussão o que cabe o seguinte questionamento: é atribuição exclusiva da União dispor sobre a interdição de serviços públicos e atividades essenciais? pois o objetivo da Medida Provisória n. 976/2020, foi justamente esse, impossibilitar com que estados e municípios interditem serviços públicos, quais atividades permanecem funcionando ou não? além de estabelecer, portanto, restrição de locomoção interestadual e intermunicipal. A decisão do Ministro Marco Aurélio da ADI 6341/2020 dispôs o seguinte:

Há de ter-se a visão voltada ao coletivo, ou seja, à saúde pública, mostrando-se interessados todos os cidadãos. O artigo 3º, cabeça, remete às atribuições, das autoridades, quanto às medidas a serem implementadas. Não se pode ver transgressão a

preceito da Constituição Federal. As providências não afastam atos a serem praticados por Estado, o Distrito Federal e Município considerada a competência concorrente na forma do artigo 23, inciso II, da Lei Maior.

Assim, podemos extrair dessa decisão que os estados e municípios, poderão decretar medidas restritivas que visam o combate ao covid-19, tendo em vista que a visão do Supremo Tribunal Federal, é de competência comum quando a matéria for de saúde e assistência pública, conforme estabelecido pelo artigo 23, inciso II, da Lei maior, como bem pontua, nesse ponto, Cavalcante (2020): “Assim, o Relator entendeu que os Prefeitos e Governadores podem adotar medidas de combate ao coronavírus considerando que são providências relacionadas com a proteção da saúde, matéria que é de competência comum da União, dos Estados, do DF e dos Municípios, na forma do art. 23, II, da CF/88”.

A questão é que a decisão do Ministro Marco Aurélio estabeleceu um agir entre os estados, distrito federal e municípios, ou seja, a Lei 13.979/2020 e a Medida provisória 976/2020 que a alterou, não impede o agir de estados, municípios e distrito federal, no que diz respeito ao combate a pandemia, os estados, municípios e distrito federal, podem estabelecer por meio de decretos estaduais, municipais quarentena, isolamento e restrição de locomoção interestadual e intermunicipal.

Vale ressaltar, que essa decisão tomada pelo Ministro Marco Aurélio, foi monocrática, e mais a frente iremos analisar o que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal sobre a questão por decisão colegiada. Sendo que, o ponto que não ficou claro é que quando tratamos de competência concorrente, como é o que foi decidido pela ADI 6341, temos que atentar ao disposto no §1º do art. 24 que dispõe o seguinte: “§1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais”, os estados, nesse sentido, complementar de acordo com sua realidade.

Assim sendo, a questão é que pela interpretação constitucional, se é concorrente a competência, a União é que deve ser estabelecer normas gerais, ou seja, em tese a Lei 13.979/2020 deve ser respeitada por Estados e Municípios enquanto norma geral. Criou-se uma decisão inusitada, pois no §8º da Lei 13.979/2020 dispõe sobre serviços públicos e atividades essenciais, bem como que cabe ao Presidente da República dispor sobre essa questão.

Nesse sentido, de acordo com tal disposição as medidas de quarentena, isolamento e proibição de circulação, devem resguardar as atividades essenciais, pelo Decreto 10.282/2020, que regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais, estão dispostas quais as atividades essenciais são consideradas essenciais e

indispensáveis ao atendimento da população, do §1º, inciso V, do artigo 3: V - trânsito e transporte interestadual e internacional de passageiros.

Outrossim, se é competência concorrente, a Lei 13.979/2020 é regra geral, que deve ser adequada pelos estados na sua realidade, neste caso, seguida por municípios a partir da adequação que deu o estado, razão pela qual, em tese todos os decretos estaduais e municipais que proíbem circulação intermunicipal e interestadual, seriam, portanto, ilegais? não pretende a presente pesquisa fazer uma crítica a decisão do Ministro Marco Aurélio, apenas deixar um ponto de reflexão.

A despeito disso, após decisão do Supremo Tribunal Federal restou que a Administração pública, respaldada pela Lei n. 13.979/2020, primando o bem jurídico da saúde pública, pode adotar medidas restritivas que visem o combate da pandemia. Sendo que, não somente cabe ao governo federal a adoção de tais medidas, mas, prefeitos e governadores no âmbito de sua incumbência e de acordo com a sua realidade, em consonância com as orientações da Organização Mundial da Saúde e de estudos de cunho técnico-científico.

Dessa forma, temos a Lei n. 13.979/2020 adotando medidas para o enfretamento da pandemia, que foi alterada por Medida Provisória n. 979/2020, ad referendo do Congresso, e essa medida provisória, tem medida cautelar deferida pelo Ministro do Supremo Tribunal Marco Aurélio, suspendendo a eficácia de determinadas situações da medida provisória, e esta decisão da ADI 6441/2020, conforme veremos foi julgada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal.

1.3 Tutela processual coletiva: um novo paradigma de acesso à justiça e questões inerentes ao Covid-19

A tutela processual coletiva, sistematizada no ordenamento jurídico brasileiro é recente, o sistema jurídico atual, protege a categoria de direitos difusos e coletivos em sentido estrito, mas nem sempre foi assim, a concepção tradicional do processo civil não abordava mecanismos de tutela na concepção social e coletiva.

Nota-se que o processo civil surgiu tutelando apenas direitos individuais, a ação restringia-se entre duas partes, porém, conforme foram surgindo novos direitos, como o direito consumidor, direito ao meio ambiente, direito do trabalho, passamos de direitos individuais para direitos coletivos com caráter personalista, fraterno. Nesse sentido, relata Ribeiro, Vince e Netto (2019), a dificuldade se acentua quando se observam os constantes avanços da sociedade, e com isso, a ampliação desses direitos.

A partir do surgimento de conflitos plurais e novas demandas sociais em decorrência da Revolução Industrial, o direito é chamado a tutelar estas relações que ultrapassam as partes. É nesse

cenário que a concepção tradicional do processo civil com viés individualista demanda uma nova reforma jurisdicional que compreende também os direitos coletivos *lato sensu*, nesse sentido, salienta (WOLKMER, 2013, p. 123): “É necessário, portanto, transpor o modelo jurídico individualista, formal e dogmático, adequando seus conceitos, institutos e instrumentos processuais no sentido de contemplar, garantir e materializar os "novos" direitos”.

Nesse cenário, segundo Argenta e Rosado (2017) verificou-se surgimento de novos conflitos sociais e que as relações jurídicas se tornaram mais complexas, devido ao aumento do consumo, urbanização crescente, industrialização acelerada, expansão de meios de comunicação e uso de transportes coletivos, contribuíram nesse sentido para criação da “sociedade de massa”, que por consequência insere conflitos de massa

Para tanto, deveria ser enfrentado o problema de representação e ausência de proteção dos interesses difusos. Importante movimento conceituado por Cappelletti e Garth de a segunda onda: representação dos interesses difusos, passou-se por reformulação da concepção tradicional do processo civil, ora individualista, houve a necessidade de fundir com uma concepção mais social, coletiva, sobre esse assunto (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 19) dispõe o seguinte:

A concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para proteção dos direitos difusos. O processo era visto apenas como assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de interesse individuais. Direitos que pertencessem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento do público não se enquadravam bem nesse esquema.

Nesse contexto, o processo coletivo pode ser conceituado como processo que possui uma relação jurídica litigiosa coletiva, ou seja, está diante de um processo coletivo quando há no objeto do litígio direito ou dever de um determinado grupo (DIDIER; ZANETTI, 2016). Assim é necessário que o ordenamento jurídico tutele essa nova relação jurídica processual que envolve direitos de vários indivíduos.

Com base nessa nova relação jurídica processual: coletiva, houve a necessidade de criação de novos mecanismos, novos procedimentos, bem como mudança e reforma no direito processual civil. Nesse ponto, cabe destacar que o Brasil, apesar de adotar o sistema *civil law*, para a sistematização das ações coletivas baseou-se nas *class actions* norte-americanas do sistema jurídico *common law*, como exemplo dessa influência temos a criação da Lei de Ação Civil Pública em 1985.

As ações coletivas, foram implementadas no ordenamento jurídico brasileiro e como consequência trouxe maior acesso à justiça, a todos indivíduos que são detentores de um direito ou interesse difuso, bem como assegurou os princípios da segurança jurídica e economia processual.

Dessa forma, o processo coletivo pode ser conceituado como aquele que tem por objeto litigioso direitos e deveres que venham atingir toda coletividade ou um determinado grupo de pessoas, ou seja, há uma decisão que irá afetar várias partes, pois resguardam tutela direitos coletivos lato sensu. Sendo que, subdividem-se em direitos difusos, coletivos stricto sensu e individuais homogêneos e conseqüentemente receberam novas regras procedimentais quanto a legitimidade e coisa julgada, aplicando naquilo que couber o Código de Processo Civil tenha previsto.

Desta feita, temos como ações coletivas que tutelam estes direitos acima expostos as seguintes principais ações que compõe o processo coletivo a Ação Civil Pública, disciplinada pela Lei nº 7.347/85 concomitante com artigo 129, inciso III, da Constituição Federal; Ação Popular, disciplinada pela Lei nº 4.717/65 concomitante com o disposto no artigo 5, inciso LXXIII, da Constituição Federal; o Mandado de Segurança Coletivo disciplinado pela Lei nº 12.016/09 e artigo 5, inciso LXX da Constituição Federal, Ações coletivas disciplinadas pelo Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90.

De outro lado, surgiu a necessidade de criação de mecanismos que diminuíssem a quantidade de processos e é nesse contexto que no ano de 2007 surge o sistema de repercussão geral e o julgamento de recursos repetitivos, ou seja, além das ações coletivas existe outro mecanismo que atua no processo coletivo, qual seja o incidente de julgamento de casos repetitivos, com objetivo de analisar questões comuns e dar julgamento que traga segurança jurídica e celeridade.

Por sua vez, as ações coletivas tratam de uma maior participação dos cidadãos quanto a proteção de seus interesses difusos, ou seja, as ações coletivas trouxeram para o Brasil novos lugares da democracia. Sendo que, os processos de massa estão cada vez mais sendo utilizados como meio de acesso a resolução processual do direito.

É claro, portanto, com o advento da Constituição da República de 1988, foi possível elevar em nível constitucional o direito ao acesso à justiça, especificamente quando prevê em seu artigo 5, inciso XXXV consagrou-se o princípio ao acesso à justiça, ou seja, a todos é garantido o acesso à justiça de maneira efetiva.

Além disso, conforme salienta Silveira, Guimarães e Zacarias (p. 66, 2019) o acesso à justiça deve ter uma concepção ampla, de modo que, conforme mencionado configura também como instrumento que garante a democracia, a proteção a dignidade da pessoa humana, conforme disposto no artigo 1, inciso III, da Constituição da República, ou seja, com a ampla conceituação

do acesso à justiça garantiu a todos meio de acesso ao Poder Judiciário de maneira mais justa e tempestiva.

Dessa forma, podemos verificar que nas ações coletivas o acesso à justiça garante não somente a tutela de interesses difusos, mas também, de forma indireta uma tutela mais célere e economia processual da demanda, uma vez que a solução judicial será dada a todos em um único processo. É assim, benefícios que podemos analisar com o processo coletivo (GAGNO; BUFON, 2019, p. 234).

Atualmente com a decretação da pandemia, trouxe inúmeras questões reflexas na economia, no plano da política, relações sociais e também, no campo jurídico, por consequência a judicialização das questões inerentes ao covid-19. Nesse contexto a tutela coletiva, aparece como um dos principais meios utilizados, pois a pandemia, atingiu não somente o indivíduo, mas sim, toda a coletividade.

Nesse sentido, o fenômeno pandêmico, compreende quarentena, isolamento, medidas restritivas, restrição de reuniões, fechamento de fronteiras, ou seja, há uma série de limitações e restrições de liberdades e direitos fundamentais, nesse sentido (VENTURA, 2020, p. 41): “Sob o prisma do Direito, onde se lê pandemia, leia-se provável restrição das liberdades fundamentais”.

Desta feita, o número de conflitos que envolvem questões inerentes a covid-19, vem se multiplicando, tratam-se de questões novas e o direito, poder judiciário, irá que enfrentar e refletir sobre os mais diversos temas jurídicos: direitos fundamentais, liberdades, política pública de saúde, licitações, consumidor, contrato de trabalho, entre outras.

Nesse contexto, as ações coletivas estão sendo utilizadas e ajuizadas para tutelar direitos sociais da população, pois a tutela coletiva acaba por abranger meio acesso à justiça mais eficiente, em razão da pandemia o número de pessoas atingidas. Assim por meio, podemos observar várias ações civis públicas, ações populares, mandado de segurança coletivo, que visam garantia de direitos no contexto da pandemia.

Por fim, é cediço que a tutela jurisdicional coletiva trouxe inúmeros benefícios e garante até os dias de hoje, o acesso à justiça de maneira mais eficiente, pois trouxe a possibilidade de celeridade processual e economia processual, além de maior segurança jurídica. Sendo que, é possível averiguar que o processo coletivo se encontra em constante aperfeiçoamento, buscando sempre a tutela de direitos de toda uma coletividade.

2. ANÁLISE DO DECRETO N.º 21.118/2020 DO MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO QUE DISPÕS RESTRIÇÕES DE ORDEM SANITÁRIAS AOS IDOSOS

Após a decretação de pandemia pela Organização Mundial de Saúde, no Brasil, estados e municípios em conjunto com o governo federal, para o enfrentamento da covid-19, tem empregado esforços no combate a pandemia, estabelecendo isolamento, quarentena, medidas preventivas. Sobre essas medidas restritivas e preventivas, uma vez que elas envolvem a matéria de saúde, a Constituição da República estabelece a competência de cada ente, de modo a não ocorrer usurpação de competência.

Nesse contexto, os estados e municípios, medidas para o combate e enfrentamento da pandemia, que variam de acordo com a sua realidade, podemos verificar que alguns estados são mais rigorosos, outros flexibilizam de acordo com seus dados de casos novos, número de mortes e pessoas infectadas, há, portanto, disparidades de estratégias adotadas pelos prefeitos e governadores do Brasil, todos envolvendo uma questão comum de matéria de saúde pública.

Desta feita, com a pandemia decretada, estamos presenciando novas problemáticas de ordem constitucional como por exemplo: os municípios podem restringir direito de ir e vir das pessoas? a resposta a esta pergunta deve ser estabelecida, conforme interpretação da Constituição Federal de 1988, nela está disposta toda o regramento de repartição de competências e outras normas constitucionais que abarcam a matéria.

Essas discussões que envolvem saúde pública, covid-19, tem sido objeto de muita análise, tanto por parte da doutrina, como da justiça, especialmente o Poder Judiciário para que ele decida sobre a questão, e sendo levada aos tribunais superiores, Supremo Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Sendo que, com o Decreto n. 21.118/2020 não foi diferente, o decreto foi estabelecido pelo município de São Bernardo do Campo do estado de São Paulo, dispondo o seguinte em sua ementa: “Decreta restrições de ordem sanitárias aos idosos que estejam no território do Município, e dá outras providências”.

A questão principal que trouxe o Decreto n. 21.118/2020 de São Bernardo do Campo foi o disposto em seu artigo 2, que estabeleceu restrição ao direito de locomoção dos idosos, no decreto o prefeito coloca como medida a obrigatoriedade ao recolhimento residencial ou equivalente, ou seja, temos um decreto do município que restringe direito de ir e vir das pessoas idosas, para enfrentamento do coronavírus:

Ar. 2º. **As pessoas com 60 (sessenta) anos ou mais** estão sujeitas, **obrigatoriamente**, ao **recolhimento residencial ou equivalente**, para efetivar o distanciamento social,

restringida a sua circulação no território do Município, objetivando a preservação da sua vida e saúde, cabendo à família, ao comércio em geral, à sociedade civil, servidores, agentes policiais e demais órgãos adotarem as medidas necessárias para esclarecer, auxiliar ou mesmo, com a concordância, conduzir os idosos para que permaneçam em suas residências (SÃO PAULO, 2020, *grifo nosso*).

A disposição contida no art. 3 do Decreto n. 21.118/2020, dispôs especificadamente em quais as hipóteses os idosos estariam permitidos a sair, ou seja, trata-se de uma imposição que o município de São Bernardo Campo, através de decreto municipal ao direito de locomoção dos idosos, que somente nas hipóteses do art. 3 poderiam exercer sua liberdade de ir e vir:

Art.3º. Fica permitido o deslocamento dos idosos **somente** para realização de **atividades estritamente necessárias** e que estão permitas por lei e decreto, como atendimento médico e hospitalar, realização de exames laboratoriais, vacinação, aquisições em comércio em que são permitidos o funcionamento, **especialmente para a aquisição de produtos alimentícios e em farmácias, bem como para os trabalhadores da área da Saúde.** (SÃO PAULO, 2020, *grifo nosso*)

Como consequência do descumprimento do Decreto n. 21.118/2020, o prefeito estabeleceu a penalidade de aplicação de multa no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), aplicadas somente no caso de reincidência, sendo que é possível ainda, sem prejuízo, decretar sanções administrativas, cíveis e penais, inclusive o disposto no art. 268 do Código Penal: “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”.

Em suma, temos um decreto municipal que estabeleceu restrição ao direito de locomoção dos idosos com mais de 60 anos, portanto, os idosos do município de São Berneando do Campo com base no Decreto municipal n. 21.118/2020 estariam proibidos de locomover no município, devido o risco de contrair a covid-19. Sendo que, este decreto entraria em vigor na data de 29 de março de 2020, mas por decisão superior foi suspenso, sobre esse ponto, passa-se para a análise da ação coletiva que objetivou a suspensão do referido decreto.

2.1 Ação Civil Pública como forma de proteção e efetivação do direito da personalidade dos idosos: o caso do Decreto n.º 21.118/2020

O Decreto n.º 21.118/2020, ora objeto de análise, teve como objetivo estabelecer medidas restritivas aos idosos, especialmente no que tange ao direito de locomoção no município, e como consequência trouxe a seguinte reflexão jurídica: o município pode restringir direito de ir e vir? com objetivo de discutir essa questão no Poder Judiciário e declarar inconstitucional e ilegal o referido decreto, o Ministério Público de São Paulo ajuizou Ação Civil Pública com pedido de tutela de

urgência contra o Município de São Bernardo do Campo e a Empresa de Transporte Coletivo do município ETCSBC.

A ação civil pública foi ajuizada em caráter liminar, a fim de coibir os efeitos e declarar a inconstitucionalidade formal e material, bem como ilegalidade do Decreto n.º 21.118/2020 do Município de São Bernardo do Campo, e a Resolução n.º 02/2020 da ETCSBC – Empresa de transporte coletivo de São Bernardo do Campo, que no contexto da pandemia, a concessionária prestadora de serviço de transporte coletivo, estava autorizada a impedir acesso de pessoas idosas ao respectivo veículo de transporte, com exceção nos casos de emergências, previstas na resolução, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Como tese de defesa o Ministério Público destaca a partir o Decreto n.º 21.118/2020 e Resolução 02/2020, violação a dignidade da pessoa humana, (art. 1º, III) da Constituição da República, ao disposto no (art. 3º, IV) preconceito em razão da idade, a liberdade de locomoção (art. 5º, XV), a legalidade (art. 5º, II), a isonomia (art. 5º, caput) por existir outras pessoas, além dos idosos que são do grupo de risco, e que não consta, na medida restritiva do município, evidenciando, cunho seletivo das medidas.

A respeito desta decisão o juízo de 1º grau, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no processo nº 1007205-25.2020.8.26.0564, o juiz Alexandre Jorge Carneiro da Cunha Filho deferiu em parte o pedido de liminar do Ministério Público: “apenas para que no cumprimento dos regulamentos impugnados a Administração e a ECTSBC elaborem ordens de serviço explicitando que, havendo justa causa, o idoso pode circular livremente na cidade, com a descrição de situações, a título exemplificativo, que se enquadrem na exceção”.³, ou seja deferiu, tutela de urgência parcial para permitir a circulação de idosos que apresentem justa causa.

Entretanto, não concordando plenamente com a decisão o Ministério Público, interpôs agravo de instrumento ao Tribunal de Justiça de São Paulo, processo nº 2059248-62.2020.8.26.0000, e na decisão o Desembargador Fermino Magnani Filho, suspendeu completamente o Decreto Municipal, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme relata em sua decisão: “Ressalvadas as hipóteses dos arts. 136 a 139 da Constituição Federal (Decreto de Estado de Sítio), ainda não formalizada pelo Presidente da República (...) não se faculta ao Prefeito Municipal dispor mediante decreto sobre o direito de ir e vir.”⁴

³ TJSP – Ação Civil Pública nº 1007205-25.2020.8.26.0564. 1ª Vara da Fazenda Pública. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2020/03/acp-decreto-circulacao-de-idosos-def-parc--de-lim-pn-1007205-25-2020-27-03-20.pdf>. Acesso em 19 de jun. 2020.

⁴ TJSP. Agravo de instrumento nº 2059248-62.2020.8.26.0000. 5ª Câmara de Direito Público. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/CAO_Idoso/covid19/covid19_decisoes/TJ-liminar-2059248-62.2020.8.26.0000%20\(1\).pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/CAO_Idoso/covid19/covid19_decisoes/TJ-liminar-2059248-62.2020.8.26.0000%20(1).pdf). Acesso em 19 de jun. 2020.

Ocorre que, o Município não concordando com a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo apresentou pedido de suspensão da cautelar ao presidente do Supremo Tribunal de Justiça. Sendo que, decidiu o Ministro João Otávio de Noronha, que a questão tem *status* constitucional, e, portanto, cabe ao Supremo Tribunal Federal análise última e centralizada.

O município de São Bernardo do Campo, deveria ter apresentado o pedido de suspensão diretamente ao Supremo Tribunal Federal, pois o pedido de suspensão de acórdão de Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal é dirigido ao presidente do Supremo Tribunal Justiça (matéria infraconstitucional) e Supremo Tribunal Federal (matéria constitucional). No caso em análise, trata-se de questão sobre liberdade de locomoção, direito fundamental, competência legislativa e administrativa municipal em matéria de saúde e estado de sítio.

A questão chegou ao Supremo Tribunal Federal, trata-se de um pedido de suspensão do Município de São Bernardo do Campo para sustar os efeitos de acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que suspendeu Decreto Municipal que determinou medidas restritivas aos idosos com 60 anos ou mais, não podem sair de sua residência.

Assim, o município apresenta como defesa as seguintes questões: a) o contexto atual requer medida sanitária válida para enfrentamento do coronavírus; b) que não possui infraestrutura hospitalar adequada para os pacientes de covid-19; c) a medida é para garantir o direito à saúde; d) há uma decisão do Supremo Tribunal, ADI 6341/2020, que estabeleceu que os municípios possuem, competência concorrente, para o enfrentamento da pandemia.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal, embora tenha negado o pedido de suspensão do Município de São Bernardo do Campo, ou seja, embora tenha mantido os efeitos da decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em que determinou suspensão completa do Decreto Municipal n. 21.118/2020, o Ministro Dias Toffoli disse que o município pode estabelecer restrição ao direito de locomoção de pessoas idosas, mas condicionou isso a uma exigência:

Assim, muito embora não se discuta, no caso, o poder que detém o chefe do executivo municipal para editar decretos regulamentares, no âmbito territorial de sua competência, no caso concreto ora em análise, **para impor tal restrição à circulação de pessoas, deveria ele estar respaldado em recomendação técnica e fundamentada da ANVISA**, o que não ocorre na espécie. (BRASIL, 2020, *grifo nosso*).

Desta feita, a decisão dada pelo Ministro Dias Toffoli, permite que municípios possam restringir direito de locomoção de pessoas, desde que, fundamentada por recomendação técnica e fundamentada da ANVISA, estabelecida pela Lei n. 13.979/2020, trata-se de uma condicionante para que o município estabeleça por decreto municipal ordem de restrição, o ministro cita, como fundamento a decisão dada por Marco Aurélio na ADI nº 6.341, que aborda possibilidade de

competência concorrente do município para decretar medidas restritivas, amparadas por recomendação técnica da ANVISA.

Ocorre que, no caso em análise, o decreto n. 21.118/2020, não fundamentou a restrição de liberdade de locomoção dos idosos em recomendação feita pela ANVISA, razão pela qual, entendeu que não há na presente situação, não estava fundamentada por respaldo da ANVISA, negando o pedido de suspensão do Município de São Bernardo do Campo, conforme bem salienta:

(...) **Decreto carece de fundamentação técnica**, não podendo a simples existência da pandemia que ora assola o mundo, servir de justificativa, para tanto. Assim, a decisão regional atacada, ao coartar uma tal atitude estatal, não tem o condão de gerar os alegados riscos de dano à ordem público-administrativa, mas antes de preveni-los. (BRASIL, 2020, *grifo nosso*).

Assim, a decisão tomada pelo Ministro Dias Toffoli, não sustou os efeitos do acórdão do Tribunal de São Paulo que suspendeu por completo o Decreto nº 21.118/2020 de São Bernardo do Campo, pois entende que carece o decreto de fundamentação técnica, ora recomendada pela Lei n. 13.979/2020. Sendo que, o decreto restou suspenso, o Supremo Tribunal Federal, manteve a decisão do Tribunal de Justiça, embora por um outro fundamento, se o município tivesse recomendação técnica da Anvisa, o pedido de suspensão do município teria sido provido.

Diante de todas as decisões apresentadas, podemos retirar os seguintes entendimentos jurisprudenciais: a) o Tribunal de Justiça de São Paulo entende que o município não pode restringir liberdade de locomoção de idosos; b) o Supremo Tribunal Federal decidiu que o município, pode restringir direito de ir e vir, somente se tomar as medidas constantes na Lei nº 13.979/2020, e desde que, tenha recomendação técnica e fundamentada da ANVISA.

Apesar das decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo e do Supremo Tribunal Federal, serem divergentes quanto a questão se município pode ou não restringir locomoção de idosos por decreto municipal, temos que a Ação Civil Pública, ora proposta pelo Ministério Público de São Paulo, salvaguardou direitos dos idosos, em especial seu direito de personalidade: direito de liberdade de locomoção, pois conseguiu êxito através da ação coletiva, com a suspensão total do Decreto n. 21.118/2020 do Município de São Bernardo do Campo, que impedia a saída de idosos de suas residências, ressalvadas hipóteses estabelecidas no decreto municipal.

Desse modo, a ação coletiva, ora apresentada, não somente salvaguardou os direitos coletivos da população idosa, mas também, a dignidade da pessoa humana (art. 1, inciso III, da Constituição da República) e ainda demonstrou imprescindível para a tutela dos direitos de personalidade dos idosos, especificamente o direito de personalidade de liberdade de locomoção (art. 5º, inciso XV, da Constituição) – “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”.

3. DIREITOS DE PERSONALIDADE DOS IDOSOS EM TEMPOS DE PANDEMIA

Com o Decreto n. 21.118/2020, estabelecido pelo Município de São Bernardo do Campo, que decretou restrições de ordem sanitárias aos idosos que estejam no território do Município trouxe à tona, algumas questões: em primeiro lugar, se é possível o prefeito através de decreto municipal restringir direito de locomoção das pessoas, tendo em vista que a Constituição da República, traz a previsão desta limitação, no inciso I, do art. 139, da Constituição, aplicável apenas quando vigente o excepcional estado de sítio, porém essa questão foi dada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da restrição, desde que fundamentada por decisão técnica da Anvisa.

A medida inaugurada pelo Município de São Bernardo do Campo que proibia circulação de idosos sustenta a tese de que a restrição aos idosos visa a tutela da saúde pública de todos, mas também a preservação da vida e saúde do próprio idoso, além de constituir-se como medida sanitária para proteção de um grupo considerado de risco, ou seja, mais vulnerável ao contágio do novo coronavírus e risco de morte.

Nesse contexto, a população idosa como grupo vulnerável a doença do COVID-19, no início da pandemia foi público alvo de várias medidas restritivas, com objetivo de tutelar a saúde e vida dos idosos. Todavia, o problema de tais medidas são a utilização de estereótipo do idosos como premissa à aplicação, ou seja, a visão de que as pessoas idosas não podem sair de casa, por serem do grupo de risco, mas não contemplam outros que também fazem parte dos grupos de risco.

O posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação as medidas restritivas durante a pandemia do novo coronavírus foi de que há possibilidade dos estados e municípios determinar tais medidas, desde que haja recomendação técnica da ANVISA que justifique tal restrição de direitos, garantias e liberdades. No caso do Município de São Bernardo do Campo com o Decreto n. 21.118/2020 não foi apresentado tal recomendação.

O Decreto n. 21.118/2020 com as medidas estabelecidas pelo prefeito de São Bernardo do Campo que proibiram a circulação de idosos, trouxe outras reflexões, dentre elas se as restrições no decreto violaram direitos de personalidade dos idosos? considerando o contexto da pandemia, sob justificativa de que os idosos fazem parte do grupo de risco com objetivo a garantia da saúde, são suficientes para imposições de medidas pelo Estado, que limitam os direitos de personalidade de intimidade, integridade psíquica e honra das pessoas idosas? para responder à questão levantada

é necessário analisar o disposto no art. 3 do referido decreto, em especial os seus parágrafos §1º, 2º e 3º, que estabelece o seguinte:

§ 1º O idoso fora de sua residência deverá estar munido de documento de identificação para possibilitar a averiguação da sua idade e destino, sob pena de ser acompanhado pelas autoridades públicas devidamente identificadas, até a porta da entrada de sua residência para a devida identificação ou permanência.

§ 2º O idoso está sujeito e convidado a justificar a ausência de sua residência, sendo que, em caso de dúvida ou constatada a possibilidade de terceiros realizarem a finalidade declinada, caberão às autoridades públicas solicitar o comparecimento de familiares ou pessoas responsáveis para o cumprimento do decreto e recomendando e auxiliando o retorno do idoso para a sua residência.

§ 3º Os casos injustificados de idosos fora de sua residência os dos locais equivalentes serão objeto de representação junto ao Ministério Público do Estado, para os fins de apuração de responsabilidade de parentes próximos e quem de direito.

No parágrafo primeiro, do Decreto n. 21.118/2020, dispôs que o idoso fora de sua residência deverá obrigatoriamente estar com seu documento de identificação para que a autoridade pública identifique sua idade e destino, sob pena de ser acompanhado pelas autoridades públicas, até a porta da entrada de sua residência para a devida identificação ou permanência.

O parágrafo segundo do Decreto n. 21.118/2020, que o idoso está sujeito e convidado a justificar a saída da sua residência, se está sujeito trata-se de imposição legal, não é uma mera faculdade, sendo que, nos casos de dúvida se encaixa nas hipóteses excepcionais permitidas de descolamento de idosos, cabe a autoridade pública, solicitar o comparecimento de familiares ou pessoas responsáveis para recomendar e auxiliar o retorno do idoso para sua residência.

O município nestas ocasiões, ao decretar medida de obrigatoriedade aos idosos que estiverem fora de sua residência de estar munido de documento de identificação e obrigatoriamente informar seu destino, sob pena de ser acompanhado pelas autoridades públicas até a sua residência para devida identificação ou permanência, constrange a pessoa idosa, de que forma será esse acompanhamento? em caso de resistência como proceder?

No que tange ao direito de intimidade, há violação do direito de personalidade do idoso, pois a identificação de seu destino e a identificação de sua idade, não são medidas proporcionais e é evidente o constrangimento ilegal por parte do Estado, confronta o disposto no Estatuto do Idoso, art. 2 que dispõe sobre a titularidade do idoso de todos os direitos inerentes à pessoa humana, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. Sobre esse ponto, bem salienta (SIQUEIRA; FRANCISCHINI, 2014, p. 155):

Ao final deste estudo é possível afirmar de maneira bastante categórica que o idoso faz jus a maior efetivação possível dos seus direitos fundamentais (...)

Os direitos da personalidade não podem por certo ser mitigados em face destas pessoas, pois tais direitos compreendem um núcleo central de valores a necessários para a completa e eficaz concretização da dignidade da pessoa humana em favor deste grupo vulnerável de tanta magnitude.

Além de que, tal medida obrigatória de identificação de idade e destino, é destinada somente a idosos, é preconceituosa e estigmatizada, pois a medida é destinada às pessoas idosas, mas existem, outras pessoas que se enquadram no grupo de risco, como diabéticos, gestantes, hipertensão, etc. Conforme é especificado por De Almeida Hammerchmidt; Santana (2020, p. 4) as ações e estratégias, muitas vezes adotadas, tem uma visão do idoso preconceituosa, estigmatizada e estereotipada, que legitima o fator da idade como diferenciador de classes.

Outra questão acerca do direito de personalidade a integridade psíquica, o isolamento social e o distanciamento já são preocupantes para bem-estar psicológico do idoso, mas ele pode ser agravado com as medidas previstas no Decreto n. 21.118/2020, afetando as relações familiares, no caso com a possibilidade de responsabilização e apuração de parentes próximos e quem de direito, por parte do Ministério Público, caso o idoso saia de sua residência sem justificativa.

Outrossim, as medidas restritivas no contexto da pandemia, não podem ser justificativas para violação de direitos de personalidade, principalmente das pessoas mais vulneráveis, como o caso dos idosos. No cenário atual, não podemos esquecer o disposto no Estatuto do Idoso que é obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, mas o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis, consoante art. 3, 10 da Lei nº 10.741/03, além do art. 1, inciso III e art. 230 da Constituição da República.

Além disso, a proibição total de circulação de idosos durante a pandemia, não foi recomendação técnica da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, requisito este exigido pelo Supremo Tribunal Federal. O que é recomendado até o presente momento pelo Ministério da Saúde é o isolamento e quarentena de indivíduos suspeitos ou infectados de forma humanizada.

A proibição total da circulação de idosos, não resulta em uma política pública protetiva, pois tal medida não contempla outros grupos de risco, somente acaba por impedir o idoso de exercer direitos básicos.

Desse modo, há que ressaltar que apesar do Decreto n. 21.118/2020 do Município de São Bernardo do Campo, encontrar-se suspenso, ainda existe possibilidade de serem levantadas medidas semelhantes a estas, por outros municípios e estados, e que se foram decretadas, é clara a

existência da violação aos direitos de personalidade dos idosos, uma vez que fere a dignidade da pessoa humana e seus direitos de intimidade, integridade psíquica.

CONCLUSÃO

Neste trabalho discutimos a competência constitucional dos estados e municípios para estabelecer medidas de combate a pandemia, e nesse sentido se o município pode restringir direito de locomoção das pessoas. A partir da decisão do Supremo Tribunal Federal, verificamos que é possível o prefeito por meio de decreto municipal estabelecer medidas restritivas, desde que estejam fundamentadas em estudos técnicos e científicos dados pela Anvisa, ou seja, trata-se de uma decisão importante para o enfrentamento e combate a covid-19.

Em primeiro momento objetivou-se analisar quais foram as primeiras medidas tomadas pelo governo federal com objetivo de prevenção e controle da pandemia, vimos que editou-se Lei 13.979/2020, que foi a principal lei sobre a pandemia e medidas a serem tomadas pelos entes federados e a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, com a ADI 6341/2020, que restou claro a competência concorrente dos estados e municípios para o enfrentamento da pandemia.

No segundo capítulo buscou-se examinar a tutela processual coletiva como meio de efetivação de direitos, no caso específico, a analisou-se a ação civil pública como forma de efetivação e proteção dos direitos de personalidade dos idosos, que conseguiu suspender os efeitos do Decreto n. 21.118/2020 do município de São Bernardo do Campo.

Por fim, compreendeu-se que o Decreto n. 21.118/2020, em linhas gerais viola os direitos de personalidade do idoso, pois coloca-o em posição vexatória e o expõe, de modo a atingir seus direitos de intimidade e integridade psíquica. Sendo que, apesar de encontra-se suspenso, serviu de base para que medidas restritivas tomadas por estados e municípios, busquem prevenir covid-19 e tutelar direito à saúde, mas não coloquem idosos como alguém que deve ser controlado pelo Estado, sob pena de ferir à dignidade da pessoa humana.

Desta feita, as restrições de ordem sanitárias, demonstram-se essenciais para prevenir e controlar a pandemia, que hoje enfrentamos e nesse contexto, estados e municípios aparecem à frente, pois conhecem a realidade que as pessoas estão vivenciando. Todavia, estas medidas restritivas, não podem violar direitos de personalidade.

REFERÊNCIAS

ALVES, Fernando de Brito; RIGÃO, Livia Carla Silva Rigão. Cultura da periferia e as canções de rap: um olhar para as “vozes silenciadas” a partir da filosofia de Enrique Dussel. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**. V. 8, N. 1, 2020.

ARGENTA, Graziela; DA ROCHA ROSADO, Marcelo. Do processo coletivo das ações coletivas ao processo coletivo dos casos repetitivos: modelos de tutela coletiva no ordenamento brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 18, n. 1, 2017.

BRASIL. **Ministério da Saúde**. Coronavírus (Covid-19). 2020. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca>. Acesso em 19 maio de 2020.

BRASIL. **Organização Pan-Americana da Saúde – OPAS Brasil**. OMS declara emergência de saúde pública de importância internacional por surto de novo coronavírus. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/>. Acesso em 20 de maio de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de liminar n. 1309. Ministro Dias Toffoli. Pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28SL+E+1309%29%29+E+S%2EPRES%2E&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/ww6lozp>. Acesso em 10 de junho de 2020.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant G.; NORTHFLEET, Ellen Gracie. **Acesso à justiça**. SA Fabris, 1988.

CASTRO, Alexander; NASCIMENTO, Gabriel Bassaga. Liberdade de expressão frente à liberdade religiosa: direitos fundamentais em conflito e proteção de direitos da personalidade frente a discursos de ódio. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**. V. 7, N. 3, 2019.

CASTROVIEJO, Gabriela Gomes Acioli. Coronavírus (COVID-19) e Dispensa de Licitação: análise sob a ótica da Lei n. 13.979/2020. **Âmbito Jurídico**. Junho. 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/coronavirus-covid-19-e-dispensa-de-licitacao-analise-sob-a-otica-da-lei-13-979-2020/>. Acesso em 10 de junho de 2020.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Lei 13.979/2020: estabelece medidas para enfrentamento do coronavírus (atualizada). **Dizer o Direito**. 2020. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2020/03/lei-139792020-estabelece-medidas-para.html>. Acesso em 21 de maio de 2020.

COSTA, Fabrício Veiga; PINTO, Alisson Alves. A ressocialização do detento a partir do prazo para o cumprimento da função social da empresa na sociedade contemporânea. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**. V. 7, N. 3, 2019.

DA SILVA, Larissa Clare Pochmann. A ação popular no ordenamento jurídico brasileiro: de sua origem aos seus atuais pontos de inflexão. **Revista quaestio iuris**, v. 11, n. 1, p. 548-558, 2018.

DA SILVEIRA, Sebastião Sergio; GUIMARÃES, Leonardo Aquino Moreira; ZACARIAS, Fabiana. MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: arbitragem de direitos coletivos. **Revista Húmus**, v. 9, n. 25, 2019.

DE ALMEIDA HAMMERSCHMIDT, Karina Silveira; SANTANA, Rosimere Ferreira. Saúde do idoso em tempos de pandemia COVID-19. **Cogitare Enfermagem**, v. 25, 2020.

DIDIER Jr., Fredie; ZANETTI Jr., Hermes. “Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no Direito brasileiro: aproximações e distinções”. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, 2016, n. 256.

GAGNO, Luciano Picoli; BUFON, Fernanda Porchera. O processo coletivo e a suspensão dos processos individuais: uma análise conforme o direito fundamental de acesso à justiça. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 21, n. 1, 2020.

KOGA, Natália Massaco et al. Instrumentos de políticas públicas para o enfrentamento do vírus da Covid-19: uma análise dos normativos produzidos pelo Executivo Federal. **Boletim de Análise Político-Institucional**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea. Abril. 2020

KOMATSU, Bruno Kawaoka; MENEZES-FILHO, Naercio. Simulações de Impactos da COVID-19 e da Renda Básica Emergencial sobre o Desemprego, Renda, Pobreza e Desigualdade. **São Paulo: Policy Paper**, 2020.

LAZCANO, Alfonso Jaime Martínez. El derecho convencional y los retos de su implementación en los estados parte. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**. V. 7, N. 3, 2019.

LOZANO, Luis Gerardo Rodríguez León duguít y el servicio público: ideas para el siglo XXI. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**. V. 8, N. 1, 2020.

LUCAS, Douglas Cesar. Direitos humanos, identidade e a política de reconhecimento de Charles Taylor. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**. V. 7, N. 3, 2019.

MAGLIACANE, Alessia. L’armee des reserves dans la mondialisation : la parabole de la femme italienne de la constitution au post-fordisme. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**. V. 7, N. 3, 2019.

MARTÍN, Ignacio Durbán Origen y fundamentos del sistema plurilegislativo civil español. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**. V. 8, N. 1, 2020.

MORAES, Rodrigo Fracalossi. Medidas legais de incentivo ao distanciamento social: comparação das políticas de governos estaduais e prefeituras das capitais no Brasil. 2020. **Boletim de Análise Político-Institucional**, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea. Abril. 2020.

RIBEIRO, Daniela Menengoti Gonçalves; VINCE, Fernando Navarro; NETTO, João Paulo Gomes. Acesso à justiça: a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos e dos direitos da personalidade. **Juris Poiesis**, v. 22, n. 30, p. 264-282, 2019.

ROSENWALD, Michael. History's deadliest pandemics, from ancient Rome to modern America. **The Washinton Post**. Washington, 7 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/graphics/2020/local/retropolis/coronavirus-deadliest-pandemics/>. Acesso em: 15 de maio de 2020.

ROQUE, André Vasconcelos. As ações coletivas no direito brasileiro contemporâneo: de onde viemos, onde estamos e para onde vamos? **Revista Eletronica de Direito Processual**, v. 12, n. 12, 2013.

ROSENWALD, Michael. History's deadliest pandemics, from ancient Rome to modern America. **The Washington Post**. 2020. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/graphics/2020/local/retropolis/coronavirus-deadliest-pandemics/>. Acesso em 10 jun. 2020.

SÃO PAULO. Prefeitura Municipal. **Lei Municipal nº 21.118**, de 24 de março de 2020. Decreta restrições de ordem sanitárias aos idosos que estejam no território do Município. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/sp/s/sao-bernardo-do-campo/decreto/2020/2112/21118/decreto-n-21118-2020-decreta-restricoes-de-ordem-sanitarias-aos-idosos-que-estejam-no-territorio-do-municipio-e-da-outras-providencias>. Acesso em: 1 de jun. de 2020.

SCHMIDT, Flávia; MELLO, Janine. Apresentação à edição temática Bapi covid-19. **Boletim de Análise Político-Institucional**, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – ipea. Abril. 2020.

SCHMIDT, Flávia; MELLO, Janine; CAVALCANTE, Pedro. Estratégias de coordenação governamental na crise da Covid-19. **Boletim de Análise Político-Institucional**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – ipea. Abril. 2020.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; FRANCISCHINI, Monica Cameron Lavor. O idoso e a dignidade da pessoa humana: a contemporaneidade dos direitos da personalidade. **O acesso à justiça e os direitos fundamentais em debate**. Vol. 01, p. 135. 2014.

THAMAY, Rennan Faria Kruger. O processo coletivo na teoria geral do processo civil: legitimidade e coisa julgada. **Revista de Direito**, v. 5, n. 02, p. 161-215, 2013.

VENTURA, D. F. L. Pandemias e estado de exceção. In: **Anais do VII Congresso Internacional de Direito da USJT**. 2010. p. 41-56.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. **Revista Jurídica**, v. 2, n. 31, p. 121-148, ago. 2013.

Recebido em: 01/07/2020

Aprovado em: 03/01/2021

Editor:

Dr. Leonardo da Rocha de Souza

Editora executiva:

Layra Linda Rego Pena