



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

DOMILSON MOREIRA MENDES

A LIMITAÇÃO AO DIREITO DE REUNIÃO COMO EXPRESSÃO RELIGIOSA EM  
TEMPOS DE CRISE SANITÁRIA

FORTALEZA/CE

2022

DOMILSON MOREIRA MENDES

A LIMITAÇÃO AO DIREITO DE REUNIÃO COMO EXPRESSÃO RELIGIOSA EM  
TEMPOS DE CRISE SANITÁRIA:

Monografia apresentada ao Curso de  
Direito da Universidade Federal do Ceará,  
como requisito parcial para obtenção do  
Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.<sup>o</sup> Dr. Glauco Barreira  
Magalhães Filho.

Fortaleza/CE

2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Universidade Federal do Ceará  
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

---

M49I Mendes, Domilson Moreira.

A LIMITAÇÃO AO DIREITO DE REUNIÃO COMO EXPRESSÃO RELIGIOSA EM  
TEMPOS DE CRISE SANITÁRIA / Domilson Moreira Mendes. – 2022.  
74 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará,  
Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2022.

Orientação: Prof. Dr. Prof. &#8304; Dr. Glauco Barreira Magalhães Filho..

1. DIREITO CONSTITUCIONAL. 2. DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA E DE CRENÇA.  
3. DIREITO À SAÚDE. I. Título.

CDD 340

---

DOMILSON MOREIRA MENDES

A LIMITAÇÃO AO DIREITO DE REUNIÃO COMO EXPRESSÃO RELIGIOSA EM  
TEMPOS DE CRISE SANITÁRIA

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Faculdade de Direito da Universidade Federal  
do Ceará, como requisito parcial para a  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Glauco Barreira Magalhães  
Filho

Aprovado em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Glauco Barreira Magalhães Filho (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Dr. Regnoberto Marques de Melo Júnior  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Doutoranda Lília de Sousa Nogueira  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Ao meu Senhor Jesus Cristo, Filho de Deus, meu Salvador.

In Memoriam ao meu querido pai, Domingos, que sempre acreditou nos meus sonhos

In Memoriam à Sra. Maria Bezerra e ao Sr. Beto Bezerra, que me receberam em sua casa quando cheguei em Fortaleza mesmo sem a existência de qualquer vínculo anterior entre nós.

À minha mãe, que dotada de divino amor sempre cuidou de nós, e batalhou desde cedo pela boa educação e formação dos seus filhos.

## AGRADECIMENTOS

Ao único que é digno de receber toda honra e toda a glória. Que exaltado seja o nome do nosso Senhor Jesus porque por Ele, para Ele e por causa dEle são todas as coisas. Que Glórias sejam dadas a Ele eternamente. Agradeço a Ti, meu Senhor, porque as suas misericórdias se renovam a cada manhã sobre a vida de Seus filhos, como bem disse Jeremias em Lamentações 3:22 “As misericórdias do Senhor são a causa de não sermos consumidos, porque as suas misericórdias não têm fim” e sei que foram estas misericórdias que me permitiram chegar até aqui.

Como disse o salmista no salmo de nº 15 “Não a nós, SENHOR, não a nós, mas ao teu nome seja toda a glória, por amor da tua benignidade e da tua verdade”. Que não reste qualquer glória para mim. Que em minha vida eu receba tão somente aquilo que preciso e nem um pouco mais. Que o Senhor me dê bens que de imediato eu possa abandonar. Que ao fim, o meu nome morra com meu corpo. Que ao fim, o nome de Cristo permaneça em tudo. Que toda a Glória seja dada a Ele eternamente.

Agradeço à minha família, a começar pelos meus pais, Maria Odete e Domingos Pereira, que sempre apoiaram meus estudos e me auxiliaram com o que podiam, desde o início da minha vida acadêmica, quando vim a Fortaleza em busca de formação. Aos meus irmãos, Assis, Romário e Roberto por todo o apoio. E pelo visto, ainda vou me graduar primeiro que o Romário, hehehe!

Agradeço às duas famílias que me receberam aqui em Fortaleza, com as quais morei durante o meu primeiro ano na capital. Sem a ajuda deles tudo teria sido muito mais difícil.

Agradeço à minha congregação, a Igreja Presbiteriana de Monte Castelo, onde tenho o prazer de servir a 4 anos como membro e a dois anos como diácono. Agradeço a todos na pessoa do mui estimado pastor e amigo Rev. Gleide Nascimento. Obrigado por todo o apoio, pelo pastoreio, pelas inúmeras conversas e conselhos, ainda pela paciência, posto que esta ovelha as vezes dá-lhe muito trabalho.

Agradeço à minha namorada e futura esposa, Maria Eduarda, por todo o apoio nas horas difíceis, pela companhia sempre alegre, e pelas muitas orações que apresenta diante de Deus intercedendo por mim. Também à sua família, que tem se tornado também a minha. Obrigado, Sr. Sávio, Sra. Haline e Maitê.

Agradeço aos amigos que fiz durante o Curso de Direito, Mendonça e Walter, e em especial aos “Sardinhas” Felipe, Bismarck, Mateus, Wendy e Wesley, posso

dizer que, com vossa amizade, vocês tornaram única a minha experiência na Faculdade de Direito.

Aos nobres colegas da Santiago Advogados, com os quais tive a minha primeira experiência profissional na área do Direito. Também aos amigos da MLM Advocacia, na pessoa dos Doutores, Edigar, Igor e Fábio, com os quais tenho tido o prazer de trabalhar, e aprender cada vez mais.

Ao Prof. Dr. Glauco Barreira Magalhães Filho, meu ilustre orientador, pelo qual nutro grande admiração desde o primeiro ano de faculdade, que através do exercício da docência, lega-me além do saber acadêmico, um exemplo para a vida. Tenho muito orgulho tê-lo além de mestre e sou grato pela oportunidade de ter sido o seu aluno e orientando.

Aos professores participantes da Banca examinadora Prof. Dr. Regnoberto Marques de Melo Júnior e a Doutoranda Lília de Sousa Nogueira, pelo tempo despendido na leitura deste trabalho e pelas suas valiosas colaborações e sugestões.

“A liberdade, Sancho, é um dos dons mais preciosos, que aos homens deram os céus: não se lhe podem igualar os tesouros que há na terra, nem os que o mar encobre; pela liberdade, da mesma forma que pela honra, se deve arriscar a vida, e, pelo contrário, o cativo é o maior mal que pode acudir aos homens.”

Miguel de Cervantes

## RESUMO

Considerando que o Estado brasileiro recepciona o pluralismo e a diversidade religiosa, reconhecendo a importância das religiões para milhões de fiéis, o presente estudo teve por objetivo analisar a tensão entre o direito à reunião de caráter religioso e o direito à saúde pública no período da pandemia. Como justificativa para o desenvolvimento do presente estudo, tem-se, conforme a análise, que é admissível identificar que a possível supressão de direitos e garantias pessoais por motivo do caráter de urgência, pode vir a ocasionar precedentes perigosos quanto à aplicação dos princípios constitucionais, que, por vezes, entram em cizânia no âmbito dos limites estabelecidos pelo Poder Constituinte Originário. Para tanto, a metodologia aplicada para o desenvolvimento do presente estudo envolveu uma revisão bibliográfica. A pesquisa realizada possui matiz exploratória-descritiva, tendo um caráter qualitativo. Concluiu-se que as ações mais agudas referentes as medidas normativas estatais contra a liberdade de culto religioso vêm sendo avaliadas como sendo inválidas pelos Poderes Judiciários de alguns Estados dos EUA, com base no pluralismo, tolerância e ajuizamento no conflito entre saúde e religião, aceitando limitações (não supressões) na prática de cerimônias presenciais (de todas as fés e credos) mesmo em meio a pandemia da Covid-19.

**Palavras-Chave:** Coronavírus; Culto Religioso; Pandemia; Direitos Fundamentais.

## ABSTRACT

Considering that the Brazilian State welcomes pluralism and religious diversity, recognizing the importance of religions for millions of believers, the present study aimed to analyze the tension between the right to religious meetings and the right to public health in the period of the pandemic. As a justification for the development of the present study, according to the analysis, it is admissible to identify that the possible suppression of rights and personal guarantees due to the nature of urgency, may cause dangerous precedents regarding the application of constitutional principles, that, at times, fall into disarray within the limits established by the Original Constituent Power. Therefore, the methodology applied for the development of the present study involved a bibliographic review. The research carried out has an exploratory-descriptive nature, having a qualitative character. It was concluded that the most acute actions referring to normative state measures against freedom of religious worship have been evaluated as being invalid by the Judiciary Powers of some US States, based on pluralism, tolerance and judgment in the conflict between health and religion, accepting limitations (not deletions) in the practice of in-person ceremonies (of all faiths and creeds) even in the midst of the Covid-19 pandemic.

**Keywords:** Coronavirus; Religious Worship; Pandemic; Fundamental Rights.

## LISTA DE SIGLAS

ADPF - Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental

CFM - Conselho Federal de Medicina

Covid-19 - *Corona Vírus Disease* - 19

CRFB/1988 - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

OMS - Organização Mundial de Saúde

OPAS - Organização Pan-Americana de Saúde

STF - Supremo Tribunal Federal

SUS - Sistema Único de Saúde

EUA – Estados Unidos da América

ICAR – Igreja Católica Apostólica Romana

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>10</b>
<b>CAPÍTULO I</b>	<b>12</b>
1.	<b>DIREITOS FUNDAMENTAIS ..... 12</b>
1.1.	<b>Teoria dos Direitos Fundamentais ..... 12</b>
1.2.	<b>Gerações dos Direitos Fundamentais ..... 16</b>
1.2.1.	<b>Direitos de Primeira Geração ..... 17</b>
1.2.2.	<b>Direitos de Segunda Geração..... 19</b>
1.2.3.	<b>Terceira Geração de Direitos Fundamentais ..... 21</b>
1.2.4.	<b>Quarta Geração de Direitos Fundamentais ..... 23</b>
1.2.5.	<b>Quinta Geração de Direitos Fundamentais ..... 24</b>
1.3.	<b>Dimensões ..... 24</b>
1.3.1.	<b>Dimensão Subjetiva ..... 25</b>
1.3.2.	<b>Dimensão Objetiva ..... 26</b>
1.4.	<b>Particularidades Dos Direitos Fundamentais..... 27</b>
<b>CAPÍTULO II</b>	<b>31</b>
2.	<b>LIMITES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS ..... 31</b>
2.1.	<b>Limitação Dos Direitos Fundamentais..... 31</b>
2.1.1.	<b>Teoria Interna ..... 32</b>
2.1.2.	<b>Teoria Externa ..... 34</b>
2.1.3.	<b>Tipos de Restrições ..... 38</b>
2.1.4.	<b>Limites Dos Limites ..... 40</b>
2.1.4.1.	<b>O Núcleo Fundamental Dos Direitos Humanos..... 41</b>
2.1.4.2.	<b>O Critério da Proporcionalidade ..... 42</b>
<b>CAPÍTULO III</b>	<b>44</b>
3.	<b>O CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19 ..... 44</b>
3.1.	<b>O Direito de Locomoção e o Direito de Reunião em Colisão Com as Medidas de Enfrentamento à Covid-19..... 44</b>
3.2.	<b>O Direito à Saúde Frente à Pandemia ..... 50</b>
<b>CAPÍTULO IV</b>	<b>54</b>
4.	<b>O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA ..... 54</b>
4.1.	<b>Do Estado Laico ..... 54</b>

<b>4.2.</b>	<b>Do Direito Fundamental à Liberdade Religiosa.....</b>	<b>55</b>
<b>4.3.</b>	<b>Liberdade de Culto .....</b>	<b>56</b>
<b>4.4.</b>	<b>Liberdade Religiosa x Proteção à Saúde: Uma Análise da Aplicação do Princípio da Proporcionalidade à Luz da Teoria de Robert Alexy .....</b>	<b>58</b>
<b>4.4.1.</b>	<b>Direitos Fundamentais Como Princípios.....</b>	<b>58</b>
<b>4.4.2.</b>	<b>Da Ponderação Como Técnica Jurídica Para a Solução da Colisão de Princípios</b>	<b>59</b>
<b>4.4.3.</b>	<b>Aplicação da Estrutura da Ponderação no Choque entre o Direito Fundamental à Liberdade Religiosa e Direito Fundamental à Proteção à Saúde na Pandemia de Covid-19.....</b>	<b>60</b>
<b>4.4.4.</b>	<b>Impactos Causados Pela Pandemia no Direito à Liberdade Religiosa: Desafios Para a Garantia de Proteção à Saúde .....</b>	<b>62</b>
	<b>CONCLUSÃO</b>	<b>66</b>
	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>67</b>

## INTRODUÇÃO

Inicialmente, compete dizer que os Direitos Fundamentais se encontram positivados no art. 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), além de estarem augurados em tratados internacionais de Direitos Humanos. Também, vale observar que este conjunto de direitos possui como objetivo garantir a dignidade humana, de modo que, sem eles, não existe garantia de condições materiais mínimas de sobrevivência.

Com o surgimento da pandemia do Coronavírus (Covid-19), a população passou a ter a necessidade de se adaptar ao “novo normal” no afã de conter o contágio e disseminação do vírus. Em razão da ampla potencialidade ofensiva de proliferação do vírus, e ainda, por este não ter um tratamento viável e efetiva foram concebidas medidas de combate à doença pela esfera executiva.

Com isto, o Governo Federal, perante a conjuntura de pandemia, através da Lei nº 13.979/2020, tratou das ações para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional proveniente da Covid-19. O tema foi regulado pela União, e, em competência concorrente, pelos Estados e Municípios, entretanto, ressalta-se que, os decretos prevaletentes nestes casos, foram aquelas que mais contiveram restrições em seu texto.

Como problema da pesquisa, observa-se que a pandemia exigiu adequações no funcionamento de vários seguimentos, abrangendo as dinâmicas das entidades religiosas, impactando assim na liberdade de reunião, de culto ou de celebrações, dentro e fora de seus estabelecimentos ou templos.

Deste modo, com os novos mecanismos para a prática religiosa coletiva, e tencionando o cumprimento de obrigações de solidariedade para impedir aglomeração de indivíduos (em atenção às políticas públicas de saúde pública), teve-se violações de ritos e dogmas essenciais ao credo religioso, que têm em vista, dentre outros preceitos, a presença física de fiéis concomitantemente em seus espaços de culto, com potencialidades de agravos à vivência da espiritualidade (notadamente a vivência de angústia, insegurança e até desespero, ocasionados pela pandemia).

Sendo assim, com o exposto, tem-se a seguinte questão-problema da pesquisa: a liberdade de culto presencial pode ser extinguida pelas autoridades públicas brasileiras em época de pandemia, ou somente pode ser limitada para quantitativos aceitáveis que harmonizem religião e a saúde?

Como hipótese para tal questionamento, tem-se que o sistema constitucional brasileiro admite, unicamente, que o Estado (em seus domínios nacional e subnacionais) restrinja reuniões religiosas propendendo controlar a proliferação da Covid-19, em proveito do conhecimento científico para assim situar a relação espaço-indivíduo com critérios quantitativos que não podem ser demasiados (ao ponto de impedir os cultos presenciais) e tampouco frágeis (potencializando o contágio).

Portanto, considerando que o Estado brasileiro recepiona o pluralismo e a diversidade religiosa, reconhecendo a importância das religiões para milhões de fiéis, o presente estudo teve por objetivo analisar a tensão entre o direito a reunião de caráter religioso e o direito à saúde pública no período pandêmico.

No desenvolvimento do presente estudo, consideramos admissível identificar que a probabilidade de supressão de direitos e garantias individuais por motivos de caráter urgente pode vir a ocasionar precedentes para a aplicação em cizânia com os limites estabelecidos pelo Poder Constituinte Originário.

Portanto, o tema se mostra relevante uma vez que, perante a violação de Direitos Fundamentais, e a inconstitucionalidade de uma norma, faz-se no mínimo admissível a análise de como tem sido empregado o Poder Constituinte Derivado frente aos limites estabelecidos pela CRFB/1988, no esforço de mensurar os excessos cometido quando do seu uso.

Nesse íterim, se faz indispensável a análise do uso do Poder de Polícia pelas autoridades, a fim de avultar as possíveis consequências deixadas pela relativização dos direitos e garantias fundamentais, que quando mal empregado, oferece precedentes para a insegurança jurídica no que tange à proteção dos direitos fundamentais, já que a insegurança causada pelo crise enfrentada pode gerar uma cultura jurídica inclinada à prevalência do Estado sob todas as esferas de uma forma desproporcional, e também uma póstera supressão de direitos contidos até mesmo no rol de cláusulas pétreas.

Para tanto, a metodologia aplicada para o desenvolvimento do presente estudo foi a revisão bibliográfica. Tal método foi aplicado por meio da análise de artigos científicos, teses e dissertações, além de publicações. Todo o material foi obtido por meio de *sites* de busca eletrônica e bibliotecas virtuais, tais como *Google Acadêmico* e *Scientific Electronic Library Online* (SciELO). Como critérios de seleção, optou-se por selecionar obras publicadas nos últimos vinte anos (2002-2022). A pesquisa feita teve um aspecto de exploratória-descritiva, tendo um caráter qualitativo.

## CAPÍTULO I

### 1. DIREITOS FUNDAMENTAIS

Neste capítulo, abordou-se o tema referente aos Direitos Fundamentais, apresentando conceitos e definições. Para tanto, analisou-se aqui a teoria referente aos Direitos Fundamentais; suas diferentes gerações e dimensões, bem como suas particularidades.

#### 1.1. Teoria dos Direitos Fundamentais

Segundo Dirley da Cunha Júnior, “os Direitos Fundamentais são aqueles que, adjudicados ao ser humano, são reconhecidos e positivados no Direito Constitucional de um verificado Estado”<sup>1</sup>. Desta maneira, são mais cingidos e abalizados espacial e temporalmente, aceito que, para ser válido em verificado Estado, precisa ser reconhecido em sua Constituição. Para Dimitri Dimolius e Leonardo Martins:

“Direitos Fundamentais tratam-se de direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), inclusos em dispositivos constitucionais e, assim sendo, que concluem aspecto normativo supremo dentro do Estado, tendo como desígnio restringir o exercício do poder estatal frente a liberdade individual.”<sup>2</sup>

No entanto, é bem comum que ainda se encontrem doutrinadores que não diferenciem os Direitos Humanos dos Direitos Fundamentais. Como exemplo, traz-se os dizeres de Valdirene Ribeiro de S. Falcão, conforme a qual preconiza o seguinte:

“Direitos Humanos tratam-se de normas jurídicas inclusas em regras, princípios e costumes, escritos ou não – porém, que tenham sido positivados pelo Estado ou pela comunidade política internacional – que protegem o sujeito e a coletividade frente a atuação do próprio Estado, da própria comunidade jurídica internacional aparelhada e até dos particulares.”<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 1ª ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021., p. 97.

<sup>2</sup> DIMOLIUS, Dimitrij; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 9ª ed. Rev., e Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 85.

<sup>3</sup> FALCÃO, Valdirene Ribeiro de Souza. Os direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana. Justiça Federal: Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro; vol. 20, n. 38, 2013, p.

De tal modo, ao se apreciar a definição acima, compreende-se que os Direitos Humanos seriam positivados no plano interno e externo. Todavia, torna-se imprescindível caracterizar os Direitos Fundamentais dos Direitos Humanos. Embora visivelmente próximos, a doutrina majoritária tem caracterizado os Direitos Humanos dos fundamentais conforme sua positivação. Portanto, o ponto capital para a classificação do Direito como fundamental seria a sua positivação por parte do Estado, enquanto que os Direitos Humanos seriam aqueles positivados no plano internacional.

De acordo com Bernardo Gonçalves Fernandes, como exemplo das normas de Direitos Humanos hoje em dia vigorantes, tem-se a “Declaração Universal dos Direitos dos Homens (1948), a Declaração Europeia de Direitos do Homem (1951), e a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969)”.<sup>4</sup>

Dito isto, compete ressaltar que os Direitos Humanos eram tidos como direitos imutáveis e naturais aos homens, e, que, em seguida, preexistiriam a qualquer positivação, sendo estimados justos e eternos. Esse entendimento é conexo ao jusnaturalismo, o qual é definido por Rafael Lemos como uma percepção conforme a qual “há e pode ser conhecido um direito natural (*ius naturale*), portanto, um sistema de normas de conduta intersubjetiva diferente do sistema composto pelas normas fixadas pelo Estado (Direito Positivo)”.<sup>5</sup>

Sendo assim, para que se possa basear a ideia de um Direito Natural, o jusnaturalismo procura respaldo em períodos históricos e elementos culturais. Em complemento, de acordo com Cleyson de Moraes Mello, os direitos naturais podem ser agrupados em quatro categorias, a saber:

“O jusnaturalismo cosmológico (assinalado pelo pensamento da antiguidade clássica), o jusnaturalismo teológico (assinalado pela Idade Média e pela ideia de divindade onipresente, onisciente e onipotente), o jusnaturalismo racionalista (conexo com a razão humana universal e no pensamento de Immanuel Kant (1724-1804) que põe a Justiça como algo imperioso categórico), e, o jusnaturalismo hodierno (que determina a Justiça como arraigada no plano social e histórico).”<sup>6</sup>

---

47.

<sup>4</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 13ª ed. São Paulo: Juspodivm Editora. 2021, p. 63.

<sup>5</sup> LEMOS, Rafael S. de. **A valorização do trabalho humano: fundamento da república, da ordem econômica e da ordem social na constituição brasileira de 1988**. Revista Páginas de Direito. Porto Alegre; vol. 15, n. 1261, 2015, p. 93.

<sup>6</sup> MELLO, Cleyson de Moraes. **Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro:

Portanto, tem-se que os Direitos Humanos se mostram, por diversas ocasiões, correlacionados aos Direitos Naturais, isto em razão da tradição jusnaturalista, conforme a qual, de acordo com os ensinamentos oportunos de Alexandre de Moraes:

“A expressão “Direitos Humanos”, ou “Direitos do Homem”, é reservada para aquelas reivindicações de inexaurível respeito a determinadas posições fundamentais ao indivíduo. Tratam-se de direitos postulados em bases jusnaturalistas, com índole filosófica e não têm como predicado básico a positivação em uma ordem jurídica privada.”<sup>7</sup>

Frente a isto, Friedrich Müller faz aqui uma crítica referente a correlação entre os Direitos Humanos e os Direitos Naturais, a saber: “a consideração de que a expressão ‘Direitos Humanos’ pode ser igualada ao de Direitos Naturais, não semelha ser apropriada”<sup>8</sup>, visto que, para o autor, a própria positivação em normas de Direito Internacional já revelou, de maneira incontroversa, “a dimensão histórica e respetiva dos Direitos Humanos, que se desprenderam ao menos em parte (mesmo para os defensores de um jusnaturalismo) – do pensamento de um Direito Natural”.

O afastamento dos Direitos Humanos do plano natural é, segundo Marcelo Novelino, “consequência dos tempos modernos. Tal fato se daria em razão da alteração de paradigma global, que pela dessacralização oferece vez ao Direito Positivado.”<sup>9</sup>

Sendo assim, agora, tem-se doutrinariamente materializada a caracterização entre Direitos Naturais (ainda não positivados), Direitos Humanos (reconhecidos e positivados no plano do Direito Internacional) e Direitos Fundamentais (positivados pelos Estados em suas Constituições).

Jane Reis Gonçalves Pereira conceitua os Direitos Fundamentais como sendo “produtos de um procedimento de constitucionalização dos Direitos Humanos, Direitos Humanos esses que seriam vistos e compreendidos como elementos de debates morais justificados no transcorrer da história”.<sup>10</sup>

---

Freitas Bastos, 2015. p. 54.

<sup>7</sup> MORAES Alexandre de. **Direito constitucional**. 36ª ed. São Paulo: Atlas, 2020.p. 19.

<sup>8</sup> MULLER, Friedrich. **O Novo Paradigma do Direito. Introdução à Teoria e Metodica Estruturantes do Direito**. 1ª ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais. 2013. p. 45.

<sup>9</sup> NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 14ª. ed. São Paulo: Método, 2019, p. 154.

<sup>10</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. Rio de

Portanto, a autora supra defende que os Direitos Fundamentais não seriam verdades morais dadas antecipadamente, porém, fruto de uma discussão e construção que relevam a norma ter sido incluída na Constituição. A consolidação dos Direitos Fundamentais seriam a porta para a concepção dos outros direitos do ordenamento jurídico.

Seguindo esta mesma linha, Rodrigo César Rebello Pinho fala que os Direitos Fundamentais “tratam-se daqueles direitos que o Direito vigente qualifica de Direitos Fundamentais”.<sup>11</sup> Já Nina Beatriz Stocco Ranieri argumenta que a qualificação em normas de Direitos Fundamentais “precisa ser realizada perante normas constitucionais, uma vez que se trata de aparelho normativo máximo, não satisfazendo a sua simples positivação em norma infraconstitucional”.<sup>12</sup>

Dentro do Direito brasileiro, observa-se que os Direitos Fundamentais se encontram preconizados no Art. 5º, da CRFB/1988, e objetivam oferecer a todos os cidadãos, de maneira universal, garantias julgadas fundamentais para uma vida digna. Portanto, possui o objetivo de proteger elementos como, por exemplo, a vida, a liberdade e a propriedade privada, dentre muitos outros.

Os Direitos Fundamentais são nomeados pilares do ordenamento não somente pelo disposto em seu Art. 5º, porém, igualmente pela abordagem oferecida a esses dispositivos no preâmbulo da CRFB/1988, onde alega-se que é tido como desígnio estabelecer um Estado Democrático, proposto a garantir a prática dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança.

Paulo Bonavides atribui o progresso do Direito Constitucional à “asseveração dos Direitos Fundamentais como núcleo de amparo da Dignidade da Pessoa Humana e ao espectro de que a CRFB/1988 se trata do espaço apropriado para positivizar as normas asseguradoras destas pretensões”<sup>13</sup>, aceito que, do mesmo modo que se reconhece a constituição como norma suprema do ordenamento jurídico, nota-se que

---

Janeiro: Renovar, 2006. p. 162.

<sup>11</sup> PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 163.

<sup>12</sup> RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **Teoria do estado: do estado de direito ao estado democrático de direito**. Barueri, SP: Manole, 2013. p. 285.

<sup>13</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2017. p. 58.

os valores mais caros da existência humana precisam estar protegidos por este documento de força vinculativa máxima.

Portanto, seriam direitos absolutos, que apenas exclusivamente poderiam ser relativizados. Todavia, o despertar e a solidificação dos Direitos Fundamentais aconteceu de maneira lenta e gradativa no transcorrer da história. Com isto, esses foram divididos em gerações conforme o período histórico e político de seu aparecimento.

## 1.2. Gerações dos Direitos Fundamentais

O surgimento dos Direitos Fundamentais se encontra inteiramente conexo com os rumos traçados pela sociedade. De fato, os Direitos Fundamentais não apareceram de maneira repentina, porém sim, trata-se de uma ideia que vem sendo arquitetada no transcorrer do tempo. Portanto, a história dos Direitos Fundamentais se encontra pautada com a história do constitucionalismo, à história do aparecimento do Estado Constitucional e com o fortalecimento e reconhecimento da ideia de amparo dos elementos da dignidade do ser humano.

É fato que, à época das primeiras constituições, os Direitos Fundamentais floresceram por alterações no transcorrer do tempo no que tange ao seu conteúdo, titularidade, eficiência e efetivação. Esta mudança é chamada por Eurico Neto Bitencourt de um “procedimento de legítima mutação histórica vivenciada pelos Direitos Fundamentais, em razão de avaliar que a transformação histórica desses direitos acabou por fazer aparecer a divisão em gerações”.<sup>14</sup>

Diante disto, compete ressaltar que existe um debate acerca da nomenclatura “gerações”. É defendido pelo constitucionalismo moderno que, como os direitos de uma geração não deixam de existir com a solidificação da próxima, esses direitos convivem no mesmo espaço temporal e, em razão disto, precisaria ser trocada a expressão “geração” por dimensão, aceito que somente apareceram em períodos históricos dessemelhantes e que todos colaboram para o resguardo da Dignidade da Pessoa Humana.

---

<sup>14</sup> BITENCOURT, Eurico Neto. **O direito ao mínimo para uma existência digna**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 79.

### 1.2.1. Direitos de Primeira Geração

Segundo André Junior Puccinelli, a primeira geração de Direitos Fundamentais “apareceu como consequência das Revoluções Americana e Francesa, e também do pensamento liberal burguês do século XVIII, concentrado no individualismo e pondo os direitos das pessoas diante do Estado”.<sup>15</sup>

Logo, pode-se dizer que se trata de uma reação do Estado Liberal ao Estado Absolutista, ora vigente, comandada pela burguesia, que diligenciava limites dos poderes do Estado e o respeito às suas liberdades individuais. Dito isto, traz-se aqui os ensinamentos de Uadi Lammêgo Bulos:

” Dentro desse paradigma, os Direitos Fundamentais acabaram idealizados como perímetros para a atuação dos governantes, em prol da liberdade dos governados. Eles balizavam um campo em que era vedada a ingerência estatal, constituindo, portanto, uma rigorosa fronteira entre o espaço da sociedade civil e o Estado, entre a esfera privada e a pública, entre o jardim e a praça. Nessa dicotomia público/privado, a preeminência incidia sobre o segundo artefato do par, o que transcorria da asseveração da superioridade do sujeito sobre o grupo e sobre o Estado.”<sup>16</sup>

Deste modo, aponta o referido autor que, “no liberalismo clássico, o homem civil antecederia o homem político, e o burguês estaria antes do cidadão”. No campo do Direito Público, vigoravam os Direitos Fundamentais, arquetizando rigorosos limites à atuação estatal, com o desígnio de amparo do sujeito, enquanto no plano do Direito Privado, que disciplinava relações entre sujeitos convencionalmente idênticos, o Princípio Fundamental era o da autonomia da vontade.

Assim sendo, ao avaliar a conjuntura da Revolução Francesa, bem como o aparecimento do Estado Liberal – estado jurídico que afirmava as liberdades particulares, Nina Beatriz Stocco Ranieri expressa sua consideração acerca deste mote da seguinte maneira:

“Este era o direito de liberdade em um dos dois sentidos principais da expressão, portanto, como autodeterminação, como autonomia, como competência de legislar para si próprio, como antítese de toda maneira de poder paterno e patriarcal, que diferencia os governos despóticos

---

<sup>15</sup> PUCCINELLI, André Júnior. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva 2012, p. 169.

<sup>16</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito constitucional ao alcance de todos**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 130.

tradicionais.”<sup>17</sup>

Portanto, entende-se que são direitos civis e políticos aos quais compete ao Estado abster-se, criando-se, portanto, direitos de resistência às pretensões estatais ou de oposição frente ao Estado. De tal maneira, tratam-se de direitos avaliados como de aspecto negativo, aceito que sugerem a demarcação de uma zona de não ingerência do Estado e de autonomia do sujeito.

Já Jane Reis Gonçalves Pereira, fala em assinalar quatro *status* de Direitos Fundamentais, de acordo com a relação do Estado com o sujeito. Sendo assim, tem-se “o *status* negativos (direitos de resistência), o *status* passivo ou subjetivo, o *status* positivo ou *civilitatis*, e o *status* ativo (direitos políticos)”.<sup>18</sup> Ainda segundo a autora, a classificação de um Direito como de aspecto negativo “apareceu inicialmente de classificação dos direitos no século XIX, sendo aproveitada por autores contemporâneos”.

A natureza negativa pretende isolar de forma jurídica a sociedade (pessoa) do Estado, o que procede em uma supervalorização do homem como sujeito singular. Incide em uma obrigação de deixar de fazer, de abster-se. Portanto, com embasamento na proteção oferecida pelo ordenamento, ao sujeito é aceito resistir e afugentar uma admissível e descabida interferência estatal. Ademais, tem-se uma proteção da liberdade do sujeito e uma limitação da atuação do Estado.

Já o *status* passivo ou subjetivo, conforme Ricardo Saleme, “trata-se daquele ao qual o sujeito se encontra subordinado aos Poderes Públicos e possui deveres frente ao Estado”.<sup>19</sup> O *status* positivo, para este autor, por sua vez, “trata-se daquele ao qual o sujeito possui o direito de demandar do Estado uma ação positiva, concretizando uma prestação”. E, o *status* ativo, ainda segundo este autor, trata-se daquele onde “o indivíduo possui função ativa e competência para entusiasmar na formação de vontade do Estado. Tal *status* se exemplifica pelo voto e possui relação com os Direitos Políticos”.

Logo, os direitos de primeira geração, sendo estes direitos de *status* negativo,

---

<sup>17</sup> RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **Teoria do estado: do estado de direito ao estado democrático de direito**. Barueri, SP: Manole, 2013. p. 287.

<sup>18</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 163.

<sup>19</sup> SALEME, Edson Ricardo. **Direito constitucional**. Barueri, SP: Manole, 2011. p. 102.

conforme Marcelo Novelino, “tratam-se de direitos de liberdade. São essas as liberdades individuais, como a de consciência, de reunião, liberdade religiosa e a de inviolabilidade do domicílio (propriedade), além do direito à vida e à participação política”.<sup>20</sup> Esses possuem por titular o sujeito e são avaliados como imperativos a todos os seres humanos, absorvendo um anseio pela universalidade.

De acordo com Eurico Neto Bitencourt, os Direitos Fundamentais de primeira geração “satisfazem a etapa inicial do constitucionalismo no Ocidente e, logo, se solidificaram em sua projeção de universalidade formal, não existindo uma Constituição digna deste nome que não os reconheça em toda a expansão”.<sup>21</sup>

Portanto, o conceito de constituição digna-se a mostrar a existência de Direitos Fundamentais protegidos. Tal correlação acontece devido ao fato de os direitos de primeira geração terem sido, involuntariamente de seu nível de efetivação, tidos como conquistas agrupadas ao programa do contemporâneo Estado Democrático de Direito.

### 1.2.2. Direitos de Segunda Geração

Os direitos de segunda geração têm seu aparecimento conexo com a chegada do Estado Social. Segundo Nina Beatriz Stocco Ranieri, embora o século XIX seja assinalado como o começo de um conjunto de movimentos reivindicatórios e “o reconhecimento evolutivo dos direitos por determinadas constituições, como nas francesas de 1791 e 1848, e na brasileira de 1824, somente no século XX foi que tais direitos se consagraram por uma quantidade expressiva de constituições”.<sup>22</sup>

De tal maneira, o século XX é datado como o século dos Direitos Sociais possuindo como marco a Primeira Guerra Mundial (1914-1918), a Constituição de Weimar (Alemanha), a Constituição do México (1917) e o Tratado de Versalhes, como bem assevera Cleyson de Moraes Mello:

“As Constituições do México (1917) e de Weimar (1919) carregam em seu

---

<sup>20</sup> NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 14<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Método, 2019, p. 156.

<sup>21</sup> BITENCOURT, Eurico Neto. **O direito ao mínimo para uma existência digna**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 80.

<sup>22</sup> RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **Teoria do estado: do estado de direito ao estado democrático de direito**. Barueri, SP: Manole, 2013. p. 289.

cerne novos direitos que exigem uma incisiva ação estatal para sua implantação sólida, a rigor, propostos a trazer expressivas melhoras nas condições materiais de vida da sociedade de modo comum, especialmente da classe trabalhadora. Discorre-se em direito à saúde, à habitação, à alimentação, à educação, à previdência etc. Nasce então um novo segmento do Direito, direcionado a compensar, no plano jurídico, o natural desequilíbrio travado, no plano fático, entre o capital e o trabalho. O Direito do Trabalho, portanto, surgiu como um estimado instrumento vocacionado a agregar valores éticos ao capitalismo, humanizando, portanto, as até então atribuladas relações *jus laborais*. Na seara jurídica, de modo geral, auferiu proeminência a elaboração de normas de ordem pública propostas a restringir a autonomia de vontade das partes em prol dos interesses coletivos.”<sup>23</sup>

Do mesmo modo, nascidos como reação ao impacto da industrialização e seus graves problemas sociais e econômicos decorrentes, os direitos de segunda geração tratam-se de Direitos Sociais, culturais e econômicos, que conforme Uadi Lammêgo Bulos, “surgiram cingidos ao Princípio da Igualdade. Isto, certamente, os separaria do motivo de ser que acode e incita seu aparecimento e existência, aceito que se tratam de direitos pautados na ideia de direitos coletivos ou de coletividades”.<sup>24</sup> Neste contexto, Rodrigo César Rebello Pinho salienta o seguinte:

“Os direitos de segunda dimensão podem ser avaliados como sendo uma densificação do Princípio da Justiça Social, além de satisfazerem a reivindicações das classes menos beneficiadas, de maneira especial da classe proletária, a título de compensação, em virtude da grande desigualdade que diferenciava (e, de certo modo, ainda diferencia) as relações com a classe empregadora, especialmente possuidora de um maior ou menor nível de poder econômico.”<sup>25</sup>

Um marco fundamental, foi que os direitos de segunda geração advieram a ser direitos de aspecto positivo, e não mais de aspecto negativo, como era na primeira geração. Este “*status* positivo” “conglomera os direitos que admitem aos sujeitos exigir verificada atuação do Estado, com vistas a aperfeiçoar suas condições de vida, assegurando os pressupostos materiais imprescindíveis para a prática da liberdade, abrangendo as liberdades de “*status* negativo”. Portanto, ao Estado, compete interferir na esfera do indivíduo quando imprescindível e acobertado pela Constituição para prover algo (material ou imaterial) perante políticas públicas.

---

<sup>23</sup> MELLO, Cleyson de Moraes. **Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. p. 57.

<sup>24</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017., p. 132.

<sup>25</sup> PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 164.

Observa-se que o grande valor dessa alteração de postura do Estado na segunda geração, se encontra ligada ao fato de que, nos direitos de aspecto positivo, ao Estado, é atribuída uma conduta, uma coação de operar e de oferecer serviços, promovendo, por exemplo, condições de lazer, saúde e assistência. Certamente, tem-se aqui uma alteração de paradigma, uma vez que, na segunda geração, não mais se procurou impedir a intervenção do Estado. Neste novo cenário, procurou-se uma participação estatal com foco no alcance do bem-estar social.

Portanto, esses direitos atribuem diretrizes, deveres e tarefas a serem concretizados pelo Estado, com a finalidade de permitir aos indivíduos melhor qualidade de vida e um nível de dignidade como pressuposição da própria prática da liberdade. Além disto, ao Estado, foram adjudicados os deveres de garantir ao sujeito o direito a prestações sociais e de assegurar aos sujeitos as designadas “liberdades sociais”.

Estas liberdades sociais se mostram voltadas para a coletividade, e, tem-se como exemplo, a liberdade de sindicalização, o direito à greve e os direitos fundamentais propostos para os trabalhadores, como o direito a férias e ao repouso semanal remunerado, a garantia do salário mínimo e o limite da jornada de trabalho.

Faz-se cogente também mencionar, conforme Valdirene Ribeiro de Souza Falcão assinala uma expressiva alteração na leitura dos Direitos Fundamentais com o desenvolvimento dos direitos de segunda geração: “os Direitos Fundamentais advêm a não mais serem enxergados somente como direitos de defesa do sujeito contra o Estado, porém, igualmente como garantias institucionais”.<sup>26</sup> Deste modo, trata-se de, presentemente, objetivarem igualmente o amparo das instituições de Direito Público que formam as organizações do Estado através da determinação de limites ao arbítrio desse.

### 1.2.3. Terceira Geração de Direitos Fundamentais

Conforme Marcelo Novelino, “os direitos de terceira geração apareceram com o procedimento de descolonização do segundo pós-guerra, ao fim do século XX, com

---

<sup>26</sup> FALCÃO, Valdirene Ribeiro de Souza. **Os direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana**. Justiça Federal: Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro; vol. 20, n. 38, 2013, p. 50.

base no Princípio da Fraternidade ou da Solidariedade”.<sup>27</sup> Possui como marco o intenso teor humanístico e a universalidade, o que pode ser observado pela própria titularidade desses direitos, que se mostra difusa ou coletiva.

Com isto, estes direitos são propostos para o gênero humano como um todo, sendo direcionados para a humanidade, porém, não apenas a humanidade do presente, mas, igualmente à humanidade porvindoura, pautando-se igualmente na conservação do futuro. De acordo com os dizeres de Dirley da Cunha Júnior:

“Os direitos de terceira dimensão são chamados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, pois, estes possuem natureza de implicação universal, sendo que os próprios alcançam, minimamente, uma particularidade de transindividualismo e, em consequência desta especificidade, demandam esforços e responsabilidades em escala global, para que sejam legitimamente consolidados.”<sup>28</sup>

Ainda segundo Dirley da Cunha Júnior, determinados exemplos destes direitos de terceira geração são “os direitos à paz, ao meio ambiente, à comunicação, ao desenvolvimento e à preservação do patrimônio histórico e cultural”.<sup>29</sup> No que se alude ao direito ao meio ambiente, mister se faz comentar que o Supremo Tribunal Federal (STF) o distinguiu como de terceira dimensão ao julgar o Recurso Extraordinário nº 13.297-8, São Paulo, de relatoria do Ministro Celso de Mello, ao qual foi posto o seguinte:

“Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: a consagração constitucional de um peculiar direito de terceira geração. Este direito incide no reconhecimento de que todos possuem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. É um típico direito de terceira geração que assiste, de maneira subjetiva e indeterminada, todos aqueles que formam o grupo social.”<sup>30</sup>

Portanto, tem-se que os direitos de terceira geração, que consolidam poderes

---

<sup>27</sup> NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª. ed. São Paulo: Método, 2019, p. 157.

<sup>28</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 1ª ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021., p. 99.

<sup>29</sup> Idem.

<sup>30</sup> BRASIL. Primeira Turma do STF. **Recurso Extraordinário nº 13.297. Relator: Ministro Celso de Mello**. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdãos. Data de Julgamento: 13/06/1995. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000141295&base=baseAcordaos>>. Acessado em 10 de abril de 2022, p. 01.

de titularidade coletiva adjudicados de forma genérica a todas as formações sociais, consagram o Princípio da Solidariedade e compõem um período de suma importância no procedimento de desenvolvimento, extensão e reconhecimento dos Direitos Humanos.

#### 1.2.4. Quarta Geração de Direitos Fundamentais

A existência de uma quarta geração de Direitos Fundamentais, trata-se de algo defendido por Marcelo Novelino. Contudo, ainda não foi consagrada tanto no campo do Direito Internacional quanto no campo do Direito Constitucional interno. Conforme defende o autor, “a quarta geração seria resultado da globalização dos Direitos fundamentais, em que aconteceria uma universalização no plano institucional, logo, a fase de institucionalização do Estado Social”.<sup>31</sup> Portanto, esta fase seria formada pelos direitos à democracia (direta), à informação e ao pluralismo. Com o mesmo entendimento, Eurico Neto Bitencourt defende que:

“Tais direitos foram inclusos no campo jurídico pela globalização política, abrangendo o direito à democracia, informação e pluralismo. Os Direitos Fundamentais de quarta dimensão sintetizam o futuro da cidadania e satisfazem à derradeira fase da institucionalização do Estado social, sendo indispensáveis para a concretização e validade da globalização política.”<sup>32</sup>

No entanto, Uadi Lammêgo Bulos defende a ideia de que a quarta geração de Direitos Fundamentais precisaria ser fundamentada na sociedade tecnológica, “protegendo direitos conexos com o domínio da biotecnologia e da bioengenharia, que, em razão de abranger questões conexas à vida e à morte, determinariam um debate prévio”.<sup>33</sup>

Esta ideia supracitada igualmente é acompanhada por Rodrigo César Rebello Pinho, que alega que, “na quarta geração, tratam-se dos direitos conexos à engenharia genética”.<sup>34</sup> Sendo assim, mesmo perante estas duas propostas de quarta

---

<sup>31</sup> NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª. ed. São Paulo: Método, 2019, p. 159.

<sup>32</sup> BITENCOURT, Eurico Neto. **O direito ao mínimo para uma existência digna**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 81.

<sup>33</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito constitucional ao alcance de todos**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 133.

<sup>34</sup> PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. 10ª ed. São

geração, nenhuma delas foi ainda firmada, sendo somente correntes doutrinárias em discussão.

#### 1.2.5. Quinta Geração de Direitos Fundamentais

Dimitri Dimolius e Leonardo Martins acreditam na existência “de uma quinta geração de Direitos Fundamentais. Essa teria como enfoco proteger o direito à paz, para que essa fosse cada vez mais evocada no campo das relações internacionais”.<sup>35</sup> Como justificativa, avaliam a paz como condição para a democracia, o desenvolvimento e o avanço social, econômico e cultural. Assinalam também que a paz seria uma pressuposição para a efetividade dos Direitos Humanos e fundamentais de modo genérico.

Já Bernardo Gonçalves Fernandes defende uma “quinta geração como resultado da suplantação das fronteiras perante a utilização da *Internet*”.<sup>36</sup> Portanto, compreende que precisariam ser protegidos o campo cibernético, da tecnologia da informação e da comunicação de dados. A quinta geração também não está consolidada. As propostas defendidas por estes autores supracitados são ainda apenas correntes doutrinárias que vislumbram a existência de uma nova geração.

### 1.3. Dimensões

A doutrina classifica os Direitos Fundamentais como de duplo caráter, uma vez que possuem duas dimensões: subjetiva e objetiva. De acordo com Rafael Lemos, quando se fala acerca de dimensão objetiva e subjetiva das normas consagradoras de Direitos Fundamentais, “busca-se ressaltar a existência de princípios e regras consagradoras de direitos subjetivos fundamentais (dimensão subjetiva) e a existência de princípios e regras puramente objetivas (dimensão objetiva)”.<sup>37</sup>

---

Paulo: Saraiva, 2010, p. 165.

<sup>35</sup> DIMOLIUS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 9ª ed. Rev. e Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 86.

<sup>36</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Lumen Juris 2011, p. 63.

<sup>37</sup> LEMOS, Rafael S. de. **A valorização do trabalho humano: fundamento da república, da ordem**

### 1.3.1. Dimensão Subjetiva

Referente a dimensão subjetiva, Rafael Lemos destaca que “essa alude-se aos direitos aos quais o titular trata-se do sujeito e, logo, pode ser elucidada como concernente aos Direitos Individuais e sua subjetividade”.<sup>38</sup> Isso constitui que, caso o Estado fracasse ao garantir algum dos Direitos Fundamentais, o sujeito ora titular desse direito, e logo, abertamente lesado, possui a capacidade de pleitear contra o Estado para que sejam consideradas as normas fundamentais. Complementando, Novelino fala o seguinte:

“A ideia de uma perspectiva subjetiva dos Direitos Fundamentais conglobera a probabilidade de o titular do direito fazer valer judicialmente os poderes, as liberdades ou mesmo o direito à ação ou às ações negativas ou positivas que lhe foram concedidas pela norma consagradora do Direito Fundamental em mote, ainda que tal exigibilidade se mostre variável e necessite de uma análise à luz de cada Direito Fundamental em causa, dos seus limites, dentre demais aspectos a serem levados em consideração.”<sup>39</sup>

Assim, pode ser entendida como uma relação trilateral, onde o direito subjetivo consagrado por uma norma de Direito Fundamental reconduz-se, portanto, a uma relação trilateral entre o titular, o destinatário e o objeto do Direito. Cleyson de Moraes Mello, ao buscar conceituar a dimensão subjetiva, avulta e avalia a obliquidade subjetiva como “a probabilidade de um titular fazer com que o seu benefício jurídico seja impendido”.<sup>40</sup> Ainda segundo Cleyson de Moraes Mello:

“Mister se faz ressaltar que, ao se discorrer acerca de Direitos Fundamentais subjetivos, comete-se alusão à probabilidade que possui o seu titular – o sujeito ou a coletividade a quem é adjudicado – de fazer valer judicialmente os poderes, as liberdades, o direito à ação ou mesmo as ações negativas ou positivas que lhe foram concedidos pela norma consagradora de Direito Fundamental em mote.”<sup>41</sup>

---

**econômica e da ordem social na constituição brasileira de 1988.** Revista Páginas de Direito. Porto Alegre; vol. 15, n. 1261, 2015, p. 95.

<sup>38</sup> Idem.

<sup>39</sup> NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 14<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Método, 2019, p. 237.

<sup>40</sup> MELLO, Cleyson de Moraes. **Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. p. 60.

<sup>41</sup> Idem.

Ademais, na dimensão subjetiva, existem as normas de *status* positivo e de *status* negativo. Referente ao *status* negativo, esse se desdobra no direito de o titular de um direito resistir a intervenção estatal diante de sua liberdade singular; estes seriam os direitos de proteção. Já referente as normas de *status* positivo, essas se desdobram ao sujeito que possui uma liberdade positiva em decorrência da ação estatal, por meio de uma proibição de omissão do Estado, por exemplo.

### 1.3.2. Dimensão Objetiva

Observa-se que a dimensão objetiva incide em uma gama de valores objetivos fundamentais através dos quais o Estado será conduzido. De tal modo, tem-se as diretrizes formais que regularão a atuação dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e as relações entre o Estado e as pessoas. Esses valores trazem um impacto ao ordenamento jurídico, a interpretação e a aplicação de normas ao definirem o objetivo, os limites e a maneira de execução das ações do Estado.

Assim, ao estabelecer dimensão objetiva, Uadi Lammêgo Bulos assinala que “uma norma atrela um sujeito em termos objetivos quando baseia deveres que não estão em relação com qualquer titular concreto”.<sup>42</sup> Portanto, se está perante uma norma de dimensão objetiva quando essa cria um dever do Estado, livre de assegurar um Direito Subjetivo, ou não.

Um exemplo, trata-se do Direito Fundamental e Princípio Jurídico da Igualdade. Esses, embora igualmente tragam uma dimensão subjetiva, carregam uma norma apropriada para todo o ordenamento jurídico-constitucional. Portanto, o direito à igualdade, como norma fundamental e princípio formador da ordem jurídica, incide sobre todo o ordenamento, convindo de base para a sua interpretação e precisando ser aproveitado para regular as relações jurídicas.

Sendo assim, ao se tratar da dimensão objetiva, discorre-se sobre uma fundamentação objetiva de uma norma consagradora de um Direito Fundamental quando se considera a sua aceção para a coletividade, para o interesse público, para a vida comunitária.

Bulos fala ainda que “a dimensão objetiva procede dos Direitos Fundamentais

---

<sup>42</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito constitucional ao alcance de todos**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 134.

como princípios básicos da ordem constitucional”.<sup>43</sup> Isso acontece porque os Direitos Fundamentais são colocados como cerne do Estado Democrático de Direito, e, portanto, atuam atendo o poder e convindo de diretriz para a ação do Estado. Logo, por conseguinte, os Direitos Fundamentais são tomados como direção de todo o ordenamento jurídico.

Neste contexto, a dimensão objetiva acaba fazendo com que o Direito Constitucional não seja avaliado tão-somente sob um ponto de vista individualista, porém de um modo, que o bem por ele tutelado seja enxergado como um valor em si, a ser conservado e fomentado. Este aspecto valida limitações aos direitos subjetivos particulares e promove igualmente a obrigação de proteção pelo Estado dos Direitos Fundamentais contra agressões dos próprios Poderes Públicos, também daquelas decorridas de particulares ou de outros Estados.

#### **1.4. Particularidades Dos Direitos Fundamentais**

Posteriormente, arquitetada a compreensão acerca da origem e consolidação dos Direitos Fundamentais, assim como as suas dimensões subjetivas e objetivas, pode-se definir as principais particularidades destes direitos. Uma primeira particularidade a ser pontuada, trata-se da sua historicidade.

De tal maneira, os Direitos Fundamentais são alvitre de um consecutivo procedimento histórico de afirmação e concretização de direitos, que, conforme a época, podem nascer, sofrer alterações e até mesmo desaparecer. Portanto, tal procedimento é colocado por Marcelo Novelino “como evolutivo, que foi estimulada pelas batalhas por liberdade, como as revoluções burguesas e expandiram com o transcorrer do tempo”.<sup>44</sup>

Os direitos do homem, por mais basilares que sejam, tratam-se de direitos históricos, portanto, nascidos em determinadas conjunturas, assinaladas por batalhas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de maneira gradativa, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas, o que semelha ser fundamental em um período histórico e em uma verificada civilização não é fundamental nos demais momentos históricos e nas demais culturas.

---

<sup>43</sup> Idem.

<sup>44</sup> NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 14<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Método, 2019, p. 159.

A inalienabilidade trata-se de uma outra particularidade. Conforme essa, o direito uma vez adjudicado ao sujeito pela constituição, não pode ser desfeito. Portanto, são impreteríveis e inegociáveis em virtude do aspecto indisponível. Porém, essa indisponibilidade não evita que esses direitos lidem com algum tipo de limitação com o suporte em um desígnio acolhido ou tolerado pela ordem constitucional, como coloca Bulos:

” São comuns – e aceitos – atos jurídicos onde determinados direitos fundamentais são deixados à parte, para que se impenda uma finalidade contratual autêntica. A liberdade de expressão cede às cominações de não divulgação de segredos alcançados na prática de um trabalho ou profissão. A liberdade de declarar qualquer fé, por seu turno, pode não achar espaço favorável no ambiente de uma determinada ordem religiosa. Do mesmo modo, a pessoa pode enxergar-se em um cenário especial de sujeição.”<sup>45</sup>

Como terceira particularidade, tem-se a irrenunciabilidade. Ainda segundo Bulos, “essa constitui que os Direitos Fundamentais podem até não ser desempenhados, porém, não podem ser renunciados”.<sup>46</sup> Tal irrenunciabilidade se encontra conexa com o conceito de indisponibilidade. Logo, caso um titular não possa dispor de um direito, ele não pode vir a renunciá-lo.

A imprescritibilidade trata-se de uma quarta particularidade. Essa constitui que os Direitos Fundamentais não perdem a exigibilidade com o andamento do tempo. A prescrição trata-se de um instituto jurídico que alcança somente os direitos de aspecto patrimonial, não alcançando os direitos de aspecto personalíssimo, mesmo que não individuais. Dito isto, tem-se que estas são as quatro particularidades básicas. Porém, outras igualmente são consideradas pela doutrina.

A constitucionalização trata-se de uma destas apontadas pela doutrina, que concebe que os Direitos Fundamentais, para serem denominados como tal, precisam estar consagrados na Constituição. Com isto, pode-se entender que essa nuance desde a definição da própria expressão “Direitos Fundamentais”, aceito que a sua compleição em aparelho normativo máximo é o que o diferencia dos Direitos Humanos.

Os Direitos Fundamentais igualmente têm vinculação com os Poderes

---

<sup>45</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito constitucional ao alcance de todos**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 238.

<sup>46</sup> Idem.

Públicos, ao Poder Legislativo, Executivo e Judiciário. Pela vinculação aos Poderes Públicos, compreende-se que seus atos precisam estar pautados no respeito aos Direitos Fundamentais, aceito que esses estão dispostos na Constituição como parâmetros de organização e de balizamento dos poderes.

Já no que se refere a vinculação ao Poder Legislativo, compreende-se que o legislador precisa, ao editar leis, acatar os Direitos Fundamentais, que são o cerne fundamental do Direito. Leis que vão de encontro a esses são cabíveis de ação de inconstitucionalidade, e é vedado que elas tragam anacronismos.

Por vinculação ao Poder Executivo, também se compreende, de modo resumido, que atos administrativos cometidos em ofensa aos Direitos Fundamentais são inexistentes. E, no que se alude a vinculação ao Poder Judiciário, essa constitui que os juízes possuem o dever de respeitar as normas fundamentais ao prolatarem suas disposições. Para Bernardo Gonçalves Fernandes:

“As normas de Direitos Fundamentais possuem não somente direitos subjetivos de defesa do sujeito contra o Estado; elas concebem igualmente uma ordem objetiva de valores, que vale como disposição constitucional fundamental para todos os segmentos do Direito, e que providencia diretrizes e impulsos para a legislação, a Administração e a jurisprudência.”<sup>47</sup>

O Art. 5º, §1º, da CRFB/1988, estabelece os direitos e garantias que podem ter aplicabilidade imediata, entretanto, a doutrina discorda acerca da sua interpretação. Conforme Marcelo Novelino, os Direitos Fundamentais apenas teriam aplicabilidade imediata caso as normas que os definem sejam completas em proposição e dispositivo, “aceito que não se poderia sublimar a natureza das coisas e que as normas definidoras de direitos são completas, não competindo assim oferecer margem para interpretação”.<sup>48</sup>

Dimitri Dimolius e Leonardo Martins discorrem que os Direitos Fundamentais “são possuidores de aplicabilidade imediata mesmo se procedente de norma programática, de maneira que tais direitos necessitam ser compor mesmo sem interposição legislativa”.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 13ª ed. São Paulo: Juspodivm Editora. 2021, p. 64.

<sup>48</sup> NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª. ed. São Paulo: Método, 2019, p. 161.

<sup>49</sup> DIMOLIUS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 9ª ed. Rev. e

Além do mais, Dimolius e Martins, em corrente intermediária, entendem que “existem circunstâncias que precisam de uma consagração do legislador”<sup>50</sup>, entretanto, o artigo supramencionado é sobre otimização, e precisa ser interpretado dando a maior pujança admissível aos direitos fundamentais, e, em seguida, são partidários à aplicação imediata.

Também, ainda são postas particularidades tais como: a efetividade, que põe que as ações precisam ser direcionadas para o implemento dos Direitos Fundamentais; a interdependência, em que é colocado que os Direitos Fundamentais precisam ser avaliados conjuntamente, e não particularmente; a inviolabilidade, conforme a qual é colocada a observância cogente dos preceitos fundamentais; e, a complementariedade, conforme o qual a interpretação não precisa ocorrer de maneira isolada, porém sim, conjuntamente com as outras normas do ordenamento.

---

Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 88.

<sup>50</sup> Idem.

## CAPÍTULO II

### 2. LIMITES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Neste capítulo, buscou-se discorrer acerca dos limites dos Direitos Fundamentais. Para tanto, explicou-se a limitação dos Direitos Fundamentais, mostrando a teoria interna e externa, os tipos de restrições, além de abordar os limites dos limites.

#### 2.1. Limitação Dos Direitos Fundamentais

Como analisado anteriormente, tem-se que os Direitos Fundamentais não são absolutos. Logo, se mostram passíveis de limitações. De tal maneira, Humberto Ávila apresenta o seu entendimento de limites aos Direitos Fundamentais da seguinte maneira:

“Limites aos Direitos Fundamentais, em termos sucintos, podem ser conceituados como sendo ações ou omissões dos Poderes Públicos (Legislativo, Executivo e Judiciário) ou de particulares que impeçam, diminuam ou suprimam o acesso ao bem jurídico resguardado, afetando a sua prática (aspecto subjetivo) e/ou atenuando deveres estatais de garantia e promoção (aspecto objetivo) que procedam dos Direitos Fundamentais.”<sup>51</sup>

Acerca deste tema, Paulo Bonavides assinala que “há uma restrição legal de Direitos Fundamentais quando o campo de proteção de um direito repousado em uma norma constitucional é direto ou indiretamente limitado por meio da Lei”.<sup>52</sup> Estas leis restritivas de direitos atenuam ou restringem as probabilidades de ação asseguradas pelo campo de proteção da norma consagrada destes direitos e a eficiência de amparo de um bem jurídico intrínseco a um Direito Fundamental. Segundo Dirley da Cunha Junior:

“Uma regra (compatível com a Constituição) trata-se de uma restrição a um Direito Fundamental se, com sua validade, no espaço de uma liberdade

---

<sup>51</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 63.

<sup>52</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2017, p. 47.

fundamental *prima facie* ou de um Direito Fundamental *prima facie*, aparece uma não-liberdade definitiva ou um não-direito definitivo de igual conteúdo. Assim que o dever advém a existir, calha o titular a estar em uma posição de não-liberdade definitiva, em face do Estado, no que se alude a utilizar ou não utilizar capacete, por exemplo. A regra que coage os motociclistas a utilizar capacete trata-se de uma restrição a um Direito Fundamental, pois, em razão de sua validade, aparece no lugar da liberdade *prima facie* uma não-liberdade definitiva de idêntico conteúdo.”<sup>53</sup>

Entretanto, duas teorias orientam a compreensão de como obram as restrições e os direitos circunscritos. Sendo assim, tem-se a teoria interna, que crê que as limitações compõem o próprio Direito, e a teoria externa, que crê que os direitos surgem como sendo absolutos.

### 2.1.1. Teoria Interna

Bulos cita que a teoria interna implica na não restrição dos Direitos Fundamentais, “aceito que pondera haver desde o momento inicial o Direito com um característico conteúdo, de maneira que uma posição jurídica que extrapole verificado conteúdo é tida como nulo e, logo, não goza de amparo jusfundamental”.<sup>54</sup>

Igualmente, a teoria interna estabelece que os limites para a prática de um direito são verificados por ele próprio, uma vez que o Direito e a sua limitação não são postos como desiguais, mas sim, tidos como partes do mesmo. Fernando Rister de Sousa Lima compendia essa questão ao assinalar que a definição do conteúdo e da extensão de cada Direito não depende de fatores externos:

“Para a teoria interna, os limites não seriam elementos externos ao conteúdo dos Direitos Fundamentais, porém, antes materializações, sendo as casuais presciências normativas de elementos negativos puramente declaratórias, pois, de acordo com este entendimento, a legislação formada com baldrame nas reservas não compõe limites ao conteúdo dos direitos, porém sim, mecanismo de interpretação e revelação de seus limites máximos de conteúdo.”<sup>55</sup>

Portanto, a teoria interna (ou estrita) defende que não se precisa limitar o conteúdo do Direito Fundamental, uma vez que isso contraria o Direito em si. Logo,

---

<sup>53</sup> CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª ed. Juspodivm, 2009, p. 97.

<sup>54</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017., p. 187.

<sup>55</sup> LIMA, Fernando Rister de Sousa. **Introdução ao Ordenamento Jurídico**. Curitiba: Juruá Editora, 2011, p. 169.

precisam ser aplicados somente os limites inseparáveis do próprio Direito Fundamental, aceito que esses são as restrições implícitas no Direito Fundamental. A restrição é vinculada ao Direito. Para Bruno Sá Freire Martins:

“Não existem duas coisas – o Direito e sua limitação – porém, somente uma: o Direito com um verificado conteúdo. A definição de restrição é suprida pela definição de limite. Ambiguidades sobre os limites do Direito não são dúvidas acerca do quão ampla pode ser sua limitação, entretanto, dúvidas acerca do seu conteúdo. Quando, por ventura, se discorre sobre "restrição" no lugar de "limites", então, discorre-se em restrições inseparáveis.”<sup>56</sup>

Compete ainda dizer que essa teoria contraria a colisão de Direitos Fundamentais por compreender que não compete ao intérprete avaliar ou restringir os bens tutelados, aceito que isso iria fortalecer o subjetivismo e a influência de interesses, o que poderia vir a enfraquecer tais direitos. Portanto, compreende-se que precisa somente ser aplicado o conteúdo incluso na Constituição.

Todavia, nota-se que a teoria interna se mostra alvo de algumas críticas. A primeira delas, assinala a dificuldade em se definir o primoroso conteúdo da norma dada a textura aberta da linguagem da norma diante de um caso concreto. Prontamente, percebe-se que existe uma dificuldade em se definir precisamente o que está ou não resguardado em uma norma de Direito Fundamental.

Aqui, um segundo ponto seria que a teoria interna, ao definir uma excepcional análise do conteúdo da Norma Fundamental e restringir futuras arguições, pode vir a direcionar a um tipo de interpretação, pode direcionar um viés de decisão camuflado de interpretação hermenêutica. Já uma terceira crítica, é acerca da probabilidade de haverem Direitos Fundamentais ilimitados que ficam impossibilitados de desempenhar o seu devido controle constitucional, uma vez que uma excepcional interpretação define o conteúdo do Direito e seus perímetros imanentes.

Nathalia Masson, do mesmo modo, realiza uma crítica acerca desta teoria, uma vez que não admite novos entendimentos e ressignificações da norma, nutre um aspecto conservador no Direito, o que pode se tornar cego às modificações sociais:

“A teoria igualmente somente, visivelmente, deixa de lado a necessidade de ponderação entre Direitos Constitucionais em aversão. Isso porquanto, de fato, o que acontece é puramente um deslocamento do sopesamento, antes

---

<sup>56</sup> MARTINS, Bruno Sá Freire. **Razoabilidade na Interpretação**. In: Revista Visão Jurídica. Ed. nº 62. Scala: São Paulo, 2011, p. 167.

localizado no debate acerca de um Direito e a sua limitação, para o campo interno da norma, no grau da definição dos primorosos limites dos Direitos Fundamentais.”<sup>57</sup>

Além do mais, pode-se dizer que tal deslocamento se mostra desaconselhável, pois, implicaria em um retrocesso e conservadorismo alheios à plasticidade das relações sociais e econômicas, ao tornar indispensável a definição de um característico limite para o Direito que, em seguida, pode exibir-se duramente balizado de uma prerrogativa humana, bastando somente que o caso concreto possua conjunturas distintas.

### 2.1.2. Teoria Externa

A teoria externa defende que as restrições aos Direitos Fundamentais aparecem no exterior de seu campo normativo. Deste modo, o conteúdo do Direito se mostra variado e não vinculado ao conteúdo da restrição, não havendo qualquer relação cogente. Inicialmente de uma determinação externa a relação entre estes dois conteúdos, é então concebida, e daí aparece a necessidade de harmonizar direitos de variados sujeitos, sejam eles individuais ou coletivos. Acerca deste assunto, esclarece Robert Alexy:

“A definição de restrição a um Direito nasce frente a vivência de duas coisas – o Direito e sua restrição – dentre as quais, existe uma relação de tipo específica, a saber, uma relação de restrição. Caso a relação entre Direito e restrição seja definida desta maneira, então, existe, inicialmente, o Direito em si, não limitado, e, em segundo lugar, aquilo que resta do Direito depois do fato de uma restrição, o Direito restringido.”<sup>58</sup>

Assim, esta trata-se de uma compreensão que, comumente – de maneira crítica – é chamada de “teoria externa”. Apesar de a teoria externa poder aceitar que, em um ordenamento jurídico, os direitos exibem-se especial ou exclusivamente como direitos restringidos, ela precisa persistir que eles são igualmente concebíveis sem restrições.

Em razão disto, segundo a teoria externa, entre o conceito de direito e o conceito de restrição, não há qualquer relação imprescindível. Esta relação é

---

<sup>57</sup> MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 5ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 80.

<sup>58</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 263.

concebida apenas no momento inicial de uma exigência externa ao Direito em si, de harmonizar os direitos de variados sujeitos, assim como direitos individuais e interesses coletivos

José Sérgio da Silva Cristóvam assinala que o conteúdo dos Direitos Fundamentais é considerado “interminável, necessitando as limitações e restrições serem realizadas através de Lei em sentido formal ou material, essas, por sua vez, passíveis de externa adaptação à presciência constitucional de reserva legal”.<sup>59</sup>

Neste contexto, vale aqui dissertar que, por reserva legal, compreende-se a advertência realizada pelo legislador a determinados Direitos Fundamentais, indicando que se mostra imprescindível o complemento infraconstitucional que estabeleça limites a prática daquele Direito.

A reserva legal também tem duas categorias: a reserva legal simples e a qualificada. Na simples, o legislador se mostra possibilitado de interferir no campo de proteção de um Direito Fundamental sem colocarem pressuposições e/ou objetivos característicos a serem ressaltados, sugerindo, assim sendo, a imputação de uma capacidade mais extensa de limitação.

Já as reservas legais qualificadas, estas se diferenciam pela afirmação de pressuposições e/ou objetivos a serem consentidos pelo legislador ordinário para ater os Direitos Fundamentais. Francisco Wildo Dantas esclarece a aplicação da teoria externa da seguinte maneira:

“Seu funcionamento implica, primeiramente, na averiguação de se uma verificada proposição fática, essa considerada como contida dentro dos limites do campo de proteção estatuído pela norma jusfundamental; em um segundo momento, sendo positiva a resposta à inquirição inicial, cuida-se de analisar se existe alguma limitação ou restrição colocada em Lei onerando o conteúdo de tal direito e, ato consecutivo, caso tal afetação está, de alguma maneira, constitucionalmente possibilitada, com isto, concluindo se a limitação ou restrição se mostra autêntica ou se infringe o conteúdo do Direito Fundamental.”<sup>60</sup>

Assim, a teoria externa, ao desvincular o conteúdo do Direito do conteúdo da restrição e, em seguida, defender que a restrição incide somente quanto a prática do

---

<sup>59</sup> CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre princípios constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 146.

<sup>60</sup> DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. **Efeitos da inconstitucionalidade da lei**. Revista Esmafe. Escola de Magistratura Federal da 5ª Região. Recife-PE, nº 8, 2004, p. 179.

Direito, oferece espaço para a compreensão de que os Direitos Fundamentais se tratam de direitos *prima facie*, ou seja, que são intermináveis e incondicionais. As restrições para tais direitos se mostram extrínsecas, de maneira que não afetam o seu núcleo.

Portanto, ao oposto da teoria interna, que implica na vivência de somente um objeto, o Direito e seus limites (iminentes), a teoria externa decompõe esse objeto em dois: tem-se, inicialmente, o Direito em si, e, disjuntas dele, as suas restrições. Nesta conjuntura, conforme Gilmar Ferreira Mendes, a teoria externa aceita que:

“Há, *a priori*, um Direito em si interminável, que, perante a determinação de casuais restrições, se transforma em um direito limitado. Esta construção parte da pressuposição de que há uma diferenciação entre posição *prima facie* e posição definitiva; a primeira correspondendo ao Direito anteriormente a sua limitação, e a segunda sendo análoga ao Direito já limitado. Esta diferenciação, todavia, não afasta a probabilidade de direitos sem restrições, aceito não existir uma relação imprescindível entre o conceito de Direito e o de restrição, sendo tal relação colocada pela necessidade de compatibilizar dessemelhantes bens jurídicos.”<sup>61</sup>

Do mesmo modo, as restrições externas dimanam de autorização manifestada da Constituição e se despontam por meio de leis, precisando ser delimitadas para a aceção do que precisa ser garantido. E, portanto, frente a esta colisão, observa-se qual norma ou princípio precisa ser aplicado em detrimento de outro. Nesta conjuntura, torna-se apropriado explicar que o princípio que não é aplicado em detrimento de outro, não perde sua legitimidade e tampouco sua extensão *prima facie*.

Acerca da aceção de princípios, Virgílio Afonso da Silva alega que “princípios se tratam de normas que demandam a concretização de algo, da melhor maneira admissível, conforme as probabilidades fáticas e jurídicas”.<sup>62</sup> Isto constitui que princípios podem ser vistos como sendo determinações para que um verificado bem jurídico seja contentado e resguardado na maior medida que as conjunturas admitirem.

De tal maneira, aparece então a ideia de que os princípios são mandados de otimização, uma vez que se procura por uma maior extensão admissível, protegendo

---

<sup>61</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 102.

<sup>62</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 240.

ao princípio a probabilidade de ser aplicado em dessemelhantes níveis, isso é claro, ficando a depender do caso concreto.

Mister se faz também glosar que Robert Alexy assinala que é plausível asseverar que “os Direitos Fundamentais, enquanto tais, tratam-se de exceções à sua própria restrição e restringibilidade”.<sup>63</sup> Isso de fato acontece uma vez que, na colisão dos Direitos Fundamentais, um direito não pode afetar inteiramente a essência do outro, como bem ensina Gilmar Ferreira Mendes:

“No choque entre princípios, precisa-se procurar por uma composição entre eles, uma aplicação de cada qual em extensões diversificadas, conforme a concernente importância no caso concreto, sem que tenha um princípio como excluído do ordenamento jurídico por conta de irremediável contrassenso com o outro.”<sup>64</sup>

Uma crítica a teoria externa é a de que, ao defender que não podem ser aceitas restrições aos Direitos Fundamentais quando expressas na Constituição, aponta-se para a existência de um Direito Incondicional, o que veio a ser refutado por Ingo Wolfgang Sarlet:

“Os direitos e garantias individuais não possuem aspecto incondicional. Não existe, no sistema constitucional nacional, direitos ou garantias que se revistam de aspecto incondicional, mesmo porque, motivos de proeminente interesse público ou exigências provenientes do princípio de convivência das liberdades validam, mesmo que exclusivamente, a adoção – por parte dos órgãos estatais – de ações limitativas das prerrogativas particulares ou coletivas, desde que considerados os termos colocados pela própria Constituição.”<sup>65</sup>

O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao tracejar o regime jurídico ao qual essas se encontram sujeitas – e levando em consideração o substrato ético que as corrobora – admite que sobre elas caibam limitações de caráter público, propostos, de um lado, a resguardar a integridade do interesse social e, de outro, de

---

<sup>63</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 264.

<sup>64</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 103.

<sup>65</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11ª ed. Rev. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 130.

garantir a convivência das liberdades, porque, nenhum direito pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desatenção aos direitos e garantias de terceiros. Sendo assim, com o exposto acima, pode-se defender uma teoria mista, aceitando limitações imanentes (próprias da teoria interna) e reduzindo as limitações às reservas expressas possibilitadas pela Constituição (próprio da teoria externa).

### 2.1.3. Tipos de Restrições

Quanto às restrições dos direitos fundamentais, têm-se três de tipos, que, segundo Bernardo Gonçalves Fernandes, são as seguintes: a restrição inicialmente de expressa disposição na Constituição, ou como uma restrição constitucional direta ou imediata; a restrição por norma legal “expressada com base na Constituição, ou como reserva da Lei restritiva; e a restrição que nasce inicialmente do choque entre Direitos Fundamentais em casos nos quais não há limitação ou autorização expressa”.<sup>66</sup>

No primeiro tipo, existem as restrições constitucionais diretas ou imediatas, que seriam aquelas colocadas de forma direta pela norma constitucional. Tratam-se de normas de garantia e de limite de direitos, aceito que, concomitantemente, por um lado asseguram, compõem ou reconhecem um campo de proteção, e, por outro lado, para Bulos, advém a ser restritivas em razão de impor limites ao campo de proteção:

“Como direitos de hierarquia constitucional, direitos fundamentais podem ser restringidos apenas por normas de hierarquia constitucional ou em virtude delas. Restrições a direitos fundamentais são, assim sendo, ou normas de hierarquia constitucional ou normas infraconstitucionais, cuja concepção é permitida por normas constitucionais. As restrições de hierarquia constitucional tratam-se de restrições inteiramente constitucionais, e as restrições infraconstitucionais se tratam de restrições indiretamente constitucionais.”<sup>67</sup>

No segundo tipo, há as restrições constituídas por Lei perante autorização expressa da Constituição, por conseguinte, versadas como direitos sujeitos a reserva da Lei restritiva. É uma norma expressada com baldrame na Constituição. Portanto,

---

<sup>66</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. Rev. Ampl. e Atual. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 220.

<sup>67</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017., p. 188.

esta norma é, do mesmo modo, norma de garantia e norma de autorização de restrições.

Essa reserva legal se mostra simples quando localizada de modo fácil perante observação de expressões que afirmam que verificada prática de Direito será realizada “na maneira da Lei” ou “nos termos da Lei”. E, é reserva legal qualificada quando a Constituição recomenda ao menos um dos elementos (tipo, finalidade e/ou meio de intervenção).

Robert Alexy alega que as restrições indiretamente constitucionais tratam-se daquelas que “a Constituição permite alguém a situar”.<sup>68</sup> Tais restrições podem ser localizadas nas cláusulas de reserva explícita, que incide nas disposições constitucionais que permitem, de maneira expressa, intervenções ou restrições, e nas quais existem uma diferenciação a ser realizada entre as reservas simples e as reservas qualificadas. Nas reservas simples, tem-se que a capacidade para situar restrições é pura e facilmente garantida, enquanto nas reservas qualificadas existe uma limitação ao conteúdo da restrição.

O terceiro tipo, este se alude aos limites imanentes ou implícitos, que seriam os limites constitucionais não escritos que aparecem perante necessidade de resolução de conflitos de direitos. Por não existir uma norma que trate acerca desta restrição, a doutrina procura por maneiras de justificá-la.

Neste contexto, segundo Ingo Wolfgang Sarlet, “os limites imanentes se relevariam em razão da vivência de limites procedentes ou primitivos que se atribuiriam perante todos os outros direitos”.<sup>69</sup> Portanto, existe uma cláusula de comunidade que restringe todas as liberdades e garantias, através das quais os cidadãos desempenham seus direitos sem ofender aos direitos de terceiros ou lesar interesses da sociedade ou princípios morais.

Outra, trata-se da teoria das limitações horizontais, segundo a qual, a prática de direitos, liberdades e garantias implicam numa reserva de afeição e de não prejudicialidade que não seria uma restrição de direitos, porém sim, uma limitação das

---

<sup>68</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 90.

<sup>69</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11ª ed. Rev. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 131.

pressuposições jurídicas e fáticas destes direitos.

Para Gilmar Ferreira Mendes, um exemplo disto, é o direito à greve, que “sofre limitação proveniente da ponderação de demais princípios constitucionais e chega no arremate do impedimento de greve geral para que exista a proteção de direitos mínimos como, por exemplo, a saúde”.<sup>70</sup>

#### 2.1.4. Limites Dos Limites

A doutrina que trata sobre os limites dos limites foi concebida pelo Direito alemão, tendo a denominação de *Schranken-Schranken*, e estabelece que é proibido proibir a prática do Direito Fundamental além daquilo que seja imprescindível. Com isto, prontamente, as restrições que os Direitos Fundamentais sofrem se mostram cingidas.

Ingo Wolfgang Sarlet afirma que “a análise dos limites dos limites trata-se da terceira instância do processo da restrição de direitos”.<sup>71</sup> Justifica-se tal asseveração ao distinguir como primeira instância a determinação do campo protetivo e a pesquisa acerca da existência de uma verdadeira restrição por meio de Lei, e, como segunda instância, a averiguação de que a Lei restritiva atende aos requisitos constitucionais.

Basicamente, compete aqui afirmar que a vivência da doutrina dos limites dos limites é aplicável apenas inicialmente à teoria externa das restrições dos Direitos Fundamentais, aceito que a teoria interna defende que os limites são intrínsecos ao próprio procedimento de jusfundamentalização dos concernentes conteúdos, ou seja, imanentes, não havendo, portanto, restrições que possam ser alvo de limitação, aceito que o campo de proteção se mostra “blindado”.

Por fim, vale lembrar também que as limitações aos Direitos Fundamentais precisam possuir compatibilidade formal e material com a Constituição. Pela compatibilidade formal, compreende-se que as normas de Direito Fundamental concebem atos de autovinculação fundamental-democrática por conta da hierarquia e

---

<sup>70</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 103.

<sup>71</sup> SARLET. Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11ª ed. Rev. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 132.

da anteposição da Constituição no ordenamento jurídico.

Já pela compatibilidade material, compreende-se que a Constituição, embora não realizar restrições expressas acerca dos mais diferentes assuntos, estabelece uma ordem de princípios consideráveis, formados pelos valores de Dignidade da Pessoa Humana e no resguardo dos Direitos Fundamentais inerentes, que precisam ser utilizados para o ajuizamento entre as limitações.

Tem-se ainda o controle de constitucionalidade formal e material. O formal procura averiguar a capacidade, o procedimento e a maneira do procedimento. Já o material procura pelo amparo do núcleo básico dos direitos, o acolhimento dos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, e, o impedimento do retrocesso, de onde nasce a doutrina dos limites dos limites.

#### 2.1.4.1. O Núcleo Fundamental Dos Direitos Humanos

De acordo com Bulos, o resguardo do núcleo fundamental dos direitos, propõe-se a “impedir que haja o esvaziamento do conteúdo do Direito Fundamental proveniente de restrições que se mostrem descabidas, desmedidas ou desproporcionais”.<sup>72</sup>

Frente a isto, têm-se duas posições dogmáticas acerca do amparo do núcleo essencial: a teoria absoluta e a teoria relativa. A teoria absoluta defende a ideia de que o núcleo essencial dos Direitos Fundamentais se trata de uma unidade consideravelmente autônoma que está a salvo de disposições legislativas involuntariamente de qualquer caso concreto.

Portanto, há um ambiente que seria suscetível de limitação por parte do legislador, e um outro seria insuscetível de limitação. Este ambiente insuscetível de limitação é onde se localiza o limite do limite para a ação legislativa. Frente a isto, pode-se dizer que é seguida uma interpretação material, aceito que haveria um ambiente livre de ingerência estatal.

Mas, Virgílio Afonso da Silva refuta a teoria incondicional ao defender que, “para se definir o núcleo essencial, precisam ser avaliadas diferentes variáveis conforme cada caso concreto, não havendo, de tal modo, necessidade de se falar em

---

<sup>72</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito constitucional ao alcance de todos**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 189.

uma teoria incondicional”.<sup>73</sup>

Já a teoria relativa, esta defende que o núcleo essencial é definido conforme o caso concreto e com a finalidade procurada pela norma restritiva. Para isto, ele seria definido inicialmente do ajuizamento de meios e fins com fundamento no Princípio da Proporcionalidade. E, portanto, pode-se dizer que o núcleo essencial seria aquele mínimo insuscetível de restrição ou diminuição com base neste processo de ponderação, e a proteção do núcleo essencial teria significação declaratória.

Bernardo Gonçalves Fernandes, realiza uma crítica a estas duas teorias por alegar que há nelas certas fragilidades. Conforme assevera o autor, na absoluta, este crítica a divisão dos conteúdos dos Direitos Fundamentais, que afirma “serem realizados de maneira artificial e tecnicamente insustentável”.<sup>74</sup> Já quanto à teoria relativa, faz uma crítica a falta de autonomia conceitual, “o que pode induzir a flexibilização extrema dos Direitos Fundamentais”.

A flexibilização desmedida se mostra, certamente, preocupante, mas, referente a isto, Francisco Wildo Dantas defende que “precisa ser aplicada uma fórmula de conciliação, que reconhece no Princípio da Proporcionalidade um amparo contra as limitações arbitrárias ou desarrazoadas (teoria relativa)”<sup>75</sup>, porém, igualmente contra o dano ao núcleo essencial dos Direitos Fundamentais.

Ademais, embora não de forma expressa, a ideia de limites dos limites pode ser conjecturada na CRFB/1988 pelo disposto no Art. 60, § 4º, IV. Através desse dispositivo, é vedada expressamente qualquer emenda que venha a suprimir direitos e garantias individuais. Ou seja, são delineados limites ao legislador.

#### 2.1.4.2. O Critério da Proporcionalidade

O critério da proporcionalidade é trazido por Ingo Wolfgang Sarlet como sendo “uma das bases do Estado Democrático de Direito, aceito que se trata de um

---

<sup>73</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 241.

<sup>74</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. Rev. Ampl. e Atual. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 221.

<sup>75</sup> DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. **Efeitos da inconstitucionalidade da lei**. Revista Esmafe. Escola de Magistratura Federal da 5ª Região. Recife-PE, nº 8, 2004, p. 181.

instrumento proposto para o controle de ações dos poderes públicos”.<sup>76</sup> Neste contexto, Gilmar Ferreira Mendes fala que o Princípio da Proporcionalidade é evocado, do mesmo modo, “quando Poderes, órgãos, instituições ou qualquer outro partícipe da vida constitucional ou dos procedimentos constitucionais põem-se em circunstâncias conflituosas”.<sup>77</sup>

Logo, em circunstâncias conflituosas, o Princípio da Proporcionalidade precisa ser considerado em conjunto com a ideia de ser aplicada a medida menos prejudicial e que respeite os subprincípios da adaptação e da necessidade. Referente a adequação, tem-se o estudo para que se saiba se a medida aplicada é de fato capaz de alcançar os fins procurados. Já o subprincípio da necessidade, possui a finalidade de avaliar se o meio usado se trata do menos lesivo ou mais eficiente.

Portanto, com a utilização do Princípio da Proporcionalidade, determina-se, do mesmo modo, uma vedação ao excesso e uma proteção ao insuficiente, visto a procura de uma interpretação apropriada e imprescindível. A proporcionalidade, em sentido estrito, pode ser compreendida como o nível de equidade da solução verificada ou a necessidade de revisão.

---

<sup>76</sup> SARLET. Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11<sup>a</sup> ed. Rev. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 132.

<sup>77</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 15<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 104.

## CAPÍTULO III

### **3. O CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19**

Neste capítulo, buscou-se abordar o conflito de Direitos Fundamentais durante a pandemia da Covid-19, analisando o direito de locomoção e o direito de reunião em colisão com as medidas de enfrentamento; o direito ao trabalho e à liberdade econômica frente à pandemia; o direito à saúde frente à pandemia.

#### **3.1. O Direito de Locomoção e o Direito de Reunião em Colisão Com as Medidas de Enfrentamento à Covid-19**

Os Direitos Fundamentais são fundamentados nos princípios que tratam sobre a Dignidade Humana. Trata-se de uma gama de direitos essenciais da sociedade, já que, por meio deles, é composta a base da sociedade civil e organizada, que oferecem orientação para o Estado Democrático de Direito.

De início, compete aqui destacar que estes conjuntos de princípios se encontram definidos pela CRFB/1988, além de vários deles estarem antevistos e positivados em tratados internacionais de Direitos Humanos, como na Convenção Americana de Direitos Humanos e na Convenção de San José da Costa Rica. Mas, mesmo que se encontrem ligados ao Princípio da Dignidade Humana, a sua efetividade se mostra circunscrita por não serem avaliados como Direitos Incondicionais.

A CRFB/1988, em seu Título II, que aborda Os Direitos e Garantias Fundamentais, menciona os Direitos Individuais e Coletivos; Direitos Sociais; Direitos de Nacionalidade, Direitos Políticos e acerca da organização dos Partidos Políticos. Dito isto, define Luís Roberto Barroso acerca dos Direitos Fundamentais:

“Direitos Fundamentais do homem compõe a expressão mais apropriada, pois, além de aludir-se a princípios que sintetizam a compreensão do Mundo e comunicam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para assinalar, no nível do Direito Positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele consolida em garantias de um convívio digno, livre e igual de todos os indivíduos. No qualificativo, básicos, localiza-se a recomendação de que se trata de circunstâncias jurídicas sem as quais a pessoa humana

não se concretiza, não coexiste e, por vezes, nem mesmo sobrevive.”<sup>78</sup>

Assim, no rol dos Direitos Individuais e coletivos, colocados pela CRFB/1988, avulta-se o Art. 5º - todos são iguais diante da Lei, sem diferenciação de qualquer natureza, assegurando-se aos brasileiros e aos estrangeiros habitantes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Entre os Direitos Fundamentais exibidos pela própria CRFB/1988, aponta-se que seu objetivo é o respeito à dignidade, sob o aspecto da proteção estatal, ou seja, trata-se de uma garantia das condições mínimas para dignidade humana. Frente a isto, é reconhecida pelos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais de forma positiva. Os Direitos Fundamentais têm algumas particularidades, tais como: historicidade, imprescritibilidade; irrenunciabilidade; inviolabilidade (não podem ser desrespeitados em seu núcleo essencial), interdependência, efetividade, concorrência (desempenhados por diferentes direitos) e universalidade.

A situação de pandemia foi reconhecida pela Organização Mundial de Saúde (OMS) na data de 11 de março do ano de 2020. Neste contexto, as ações de restrição para enfrentamento da Covid-19 não apareceram por opção do legislador, mas sim, pela ocasião que a sociedade vive na atualidade.

A Covid-19 trata-se de uma gripe causada por um novo vírus (Coronavírus), não possuindo um tratamento farmacológico eficiente reconhecido pela OMS, entretanto, sabe-se que as ações para enfrentamento que estabelecem restrições, são a melhor forma de impedir a transmissão. Uma delas, é o isolamento domiciliar também chamado de isolamento social. Devido ao fato de ser uma doença nova, não conhecida antes pela sociedade, demorou-se um tempo para a produção de vacinas 100% eficientes para assegurar a imunização populacional.

Assim sendo, tem-se a necessidade de entrar no mérito acerca dos Direitos Fundamentais, visto que as ações de restrição, fundamentais para o controle do progresso da doença, por vezes entraram em conflito com os Direitos Fundamentais. Acerca das ações de quarentena, conforme a Portaria nº 356/2020, que dispõe acerca da regulamentação e operacionalização das ações para enfrentamento da emergência de saúde pública proveniente da Covid-19:

---

<sup>78</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 8ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 109.

“Art. 4º - A ação de quarentena possui como finalidade assegurar a manutenção dos serviços de saúde em local certo e determinado:

§ 1º - A ação de quarentena será determinada perante ato administrativo formal e devidamente motivado, e precisará ser editada por Secretário de Saúde do Estado, do Município, do Distrito Federal ou Ministro de Estado da Saúde ou superiores em cada nível de gestão, publicada no Diário Oficial e largamente divulgada pelos meios de comunicação.”<sup>79</sup>

Em um caso hipotético, uma pessoa adulta e saudável, sem quaisquer indícios de que esteja com a doença que seja privada de “andar” ou “ir à praia”, não estaria sofrendo uma invasão desmedida dos seus Direitos Fundamentais? O fato de a pessoa querer “espairecer” frente ao cenário catastrófico, acaba fazendo com que ela seja um indivíduo negligente do sistema? Sabe-se que a pandemia alterou inteiramente a vida da população; estes aspectos precisam ser proeminentes na visão de análise do caso concreto.

Uma das ações iniciais de combate à Covid-19 tratou da limitação à locomoção de pessoas. Tal ação alude-se em reduzir a circulação de indivíduos, já que, de tal modo, diminuiria a transmissão do vírus, que pode ser passado de pessoa para pessoa, a partir do contato direto ou da simples proximidade espacial entre elas. Ao reduzir a circulação de pessoas, é definido a suspensão do transporte coletivo urbano tanto na esfera municipal quanto estadual, além do estabelecimento de barreiras em cidades onde o nível da doença foi avaliado como grave ou gravíssimo.

As ações de enfrentamento aludidas acima são desempenhadas pelo Poder Executivo nas três esferas por meio de decretos, que, em sua maioria, limitam o direito de locomoção ao instituir critérios aspirando conter a circulação de indivíduos em vias públicas. Entre elas, pode-se mencionar a quarentena, isolamento social, estabelecimento de horários para circulação, toques de recolher, além da definição de dias para circulação em ambientes de uso comum, como, por exemplo, acesso limitado às praias aos finais de semana e feriados.<sup>80</sup>

---

<sup>79</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria nº 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). 2020. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Portaria/PRT/Portaria%20n%C2%BA%20356-20-MS.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Portaria/PRT/Portaria%20n%C2%BA%20356-20-MS.htm)>.

Acessado em 20 de maio de 2022, p. 01.

<sup>80</sup> CIRCULAÇÃO EM PRAIAS, **calçadões e areninhas no Ceará segue proibida em novo decreto.**

Sabe-se que tais ações excepcionais ocorreram com a finalidade de resguardar a população e não apenas aos Direitos Fundamentais individuais, sendo priorizado o direito à saúde da sociedade de modo geral, e a proteção de indivíduos com alguma pré-comorbidade, que exibiam maior dificuldade de recuperação concernente à doença.

É de conhecimento de todos que o direito de locomoção, ou “ir e vir”, é garantido como Direito Fundamental dentro do campo constitucional. A circunstância de conflito ao exibir os Direitos Fundamentais e a circunstância da pandemia, limita o cidadão de alguns destes Direitos Fundamentais, podendo-se mencionar o direito de locomoção augurado.

Na CRFB/1988, em seu Art. 5º, XV, tem-se que é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer indivíduo, nos termos da Lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens. Entretanto, sendo o direito de locomoção, um Direito Individual, este, quando em conflito com as ações de combate ao enfrentamento da doença, será afastado enquanto se sobressai o direito coletivo, por mais que o direito de locomoção seja um direito fundamental e nessa condição, também inviolável.

Outra ação de enfrentamento que se mostra conflituosa no que alude aos Direitos Fundamentais, trata-se das medidas que limitam as reuniões.<sup>81</sup> Uma forma de liberdade garantida constitucionalmente no Art. 5º, XVI, da CRFB/1988, que preceitua que: todos podem reunir-se de forma pacífica, sem armas, em espaços abertos ao público, independentemente de autorização.

Deste modo, no âmbito da liberdade religiosa, trata-se de uma liberdade muito cara e inviolável, e, como a CRFB/1988 (art. 5º, VI) bem ressalta, sendo garantida a livre prática dos cultos religiosos. Ressalta-se que não é observada presciência acerca de reserva legal, podendo ser alvo de prescrição, de restrição ou limites. Segundo

---

**Diário do Nordeste.** [online] Ceará, 10 de abr. 2021. Última Hora. Disponível em: <<https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/metro/circulacao-em-praias-calcadoes-e-areninhas-no-ceara-segue-proibida-em-novo-decreto-1.3071525>>. Acessado em 20 abr. 2022.

<sup>81</sup> CEARÁ. Governo do Estado do Ceará. **Decreto Nº 33.519 de 19 de março de 2020.** Intensifica as medidas para enfrentamento da infecção humana pelo novo coronavírus. Disponível em: <[https://www.normasbrasil.com.br/norma/decreto-33519-2020-ce\\_390941.html](https://www.normasbrasil.com.br/norma/decreto-33519-2020-ce_390941.html)>. Acessado em 21 abr. 2022.

Rodrigo Cesar Rebello Pinho:

“A CRFB/1988 assegura que todos podem reunir-se de forma pacífica, sem armas, em locais abertos ao público, independente de permissão, desde que não frustrem outra reunião antes convocada para o mesmo espaço, sendo somente demandado precedente aviso à autoridade competente, tratando-se, porquanto, de Direito Individual o coligar-se com demais indivíduos, para finalidade legal.”<sup>82</sup>

No contexto pandêmico recente, o Direito de reunião é tido como um ato de descuido, por parte dos que se agrupam, vez que eventualmente põem em risco toda a sociedade. Frente a tal circunstância, as ações de restrição surgiram com a finalidade de atenuar o progresso da doença na sociedade, aceito que a transmissibilidade se mostra elevada.

Um ponto proeminente para a circunstância acerca da liberdade religiosa, a restrição às reuniões com o embasamento de não reunir indivíduos, evita que a pessoas se reúnam para compactuar seus cultos. No cenário pandêmico, onde muitas famílias se valem do recurso da religião como parte significativa da sua experiência, o Estado atribui tal regra, proibindo estes cidadãos de desempenharem sua liberdade religiosa. Tais restrições não são tomadas por censura à religião, já que o fundamento utilizado é de que tais medidas são necessárias para que se alcance uma redução no progresso da doença.

Sabe-se que, nas mortes com diagnósticos por Covid-19 no Brasil, foi privado o cidadão de se despedir de seus entes queridos por meio de velórios, sendo-lhes negado o direito de velar por seus mortos, apenas sendo admissível seu sepultamento e homenagem. A liberdade de realizar cultos religiosos de caráter público, onde o objetivo é expressar publicamente a sua fé, e celebrar a divindade a que adora, além de prestar homenagens ao *de "cujus"*, como ocorre na ICAR<sup>83</sup>, sem prejuízo de todos os efeitos cúlticos que atenuam e atendem a sentimentos de angústia gerados em razão de tal circunstância pandêmica, foi limitada, exatamente pela ação de isolamento social.

Segundo André de Carvalho Ramos, “tendo-se altos picos nos níveis da

---

<sup>82</sup> PINHO, Rodrigo Cesar Rebello. **Direito Constitucional: teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. Sinopses jurídicas; vol. 18. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 80.

<sup>83</sup> Igreja Católica Apostólica Romana.

doença, as medidas de enfrentamento, progressivamente, vão se tornando mais rígidas ou mais leves, quando estabilizados os níveis”.<sup>84</sup> O caso se mostra delicado, onde a doença é devastadora em seu aspecto por não existir um tratamento farmacológico eficiente.

A gama de Direitos Fundamentais, mesmo sendo avaliados como base do texto legal da CRFB/1988, não é tido como de natureza incondicional. Especialmente, porque entram em conflitos entre si, como, por exemplo, o Art. 5º, onde aforam que “garante a propriedade privada”, entretanto, em sequência, afirma “que a propriedade estabelecerá a função social”.

Sendo assim, em razão de estar positivado na CRFB/1988, não se pode falar que um direito sobrepõe o outro, mas sim, analisar o caso concreto. Nesse contexto, pode ser averiguado nos dizeres de Walter Claudius Rothenburg o seguinte pensamento:

“(...) os Direitos Fundamentais podem ser artefato de limitações, não sendo, porquanto, incondicionais. Até mesmo o elementar direito à vida, este possui limitação aparente no inciso XLVII, do Art. 5º, da CRFB/1988, onde se considera a pena de morte em caso de guerra declarada de modo formal.”<sup>85</sup>

Sendo assim, conforme o exposto, entende-se que os Direitos Fundamentais entram em conflito entre si, porém, o que se vê é que na maioria dos casos o que prevalece são os Direitos Coletivos sobre os Direitos Individuais, para oferecer prioridade a saúde coletiva da sociedade, e, por conseguinte, impedir o descontrole do contágio geral, sempre sob o aspecto de equilíbrio do caso concreto.

Vale lembrar que, perante o choque de Direitos Fundamentais, como no caso aqui em comento do direito à saúde e demais direitos, torna-se rejeitável que aconteça o calcular entre eles, mormente através do juízo de ponderação, considerando o Princípio da Proporcionalidade. Para que o aludido princípio possa ser aplicado, implica-se uma análise de critérios como a adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Esta análise se mostra como sendo de suma importância, com vistas a averiguar a constitucionalidade da decretação do mencionado instituto, aceito que,

---

<sup>84</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 98.

<sup>85</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos fundamentais**. São Paulo: Método, 2014, p. 104.

frente ao choque de Direitos Fundamentais, a compreensão solidificada no ordenamento jurídico é o de que ações proporcionais são constitucionais.

### **3.2. O Direito à Saúde Frente à Pandemia**

De acordo com a OMS, foi no ano de 2019, na China, que se teve a constatação do primeiro caso de um paciente diagnosticado com Covid-19. No ano de 2020, ocorreu a propagação desse vírus em nível global, ocasionando assim a pandemia. Nesse contexto, sobreveio sobre o globo uma crise de saúde pública sem precedentes no século XXI, ocasionando uma crise nas mais diversas esferas do poder, além de trazer extrema instabilidade no campo sanitário.

O direito à saúde trata-se de um Direito Fundamental que precisa ser assegurado pelo Estado de maneira universal, consecutiva e gratuita, independentemente da arrecadação tributário estatal. Este direito se encontra augurado na CRFB/1988 no rol da ordem social, além de estarem augurados os princípios que regem o Sistema Único de Saúde (SUS) expressamente na Lei Complementar nº 8.080/1990, em seu Art. 7º, possuindo como principal finalidade conservar o bem-estar dos cidadãos e garantir que seja concretizado de maneira igualitária, sendo assegurado por meio de políticas econômicas e sociais que miram à diminuição do risco de desenvolvimento da doença feito com anticoncepção das mesmas e promoção dos serviços de saúde até o seu recobrimento.

O SUS, por meio da Lei nº 8.080/1990, em seu Art. 2º, preconiza que a saúde se trata de um Direito Fundamental do indivíduo, precisando o Estado fornecer as condições cogentes ao seu pleno exercício. A obrigação do Estado em garantir a saúde se dá por meio de elaboração de políticas econômicas e sociais, além de estabelecer a promoção à saúde como universal e igualitária entre os cidadãos. O Brasil já se encontrava em circunstância desconfortável no que se refere à promoção da saúde, e, com a pandemia, teve-se uma instabilidade clínica do atendimento, especialmente por não existir leitos de Unidades de Terapia Intensiva (UTIs) satisfatórios que são cruciais no tratamento da doença.

É bem verdade, que os brasileiros já antes do aparecimento da Covid-19 viviam uma precarização do Sistema Único de Saúde (SUS). A CRFB/1988 institui que o direito à saúde se trata de algo essencial, sendo importante para a conservação da ordem social. Com o estado de pandemia, existe um elevado grau de contágio da

população, e o fornecimento de serviços de assistência à saúde encontrou-se precário, gerando um colapso do SUS provocado pela sobrecarga do provimento da saúde à população, tanto em questão de medicamentos quanto na carência de leitos.

Frente ao que já se encontrava na saúde pública brasileira, os profissionais de saúde tiveram que lidar com obstáculos cada vez mais complexos; a procura seria por prover um atendimento digno ao paciente com esta doença, entretanto, a comunidade médica ainda desconhecendo tratamentos eficientes, se limitaram a tratamentos paliativos, e aspiraram pela prevenção da doença através de vacinação em massa da população.

Ao gestor público, compete o papel de equilibrar gastos, já que, os recursos providos são insuficientes para conservação e funcionamento apropriado dos serviços. Tudo isso em uma crise sanitária, com o Estado tendo que lidar com uma menor arrecadação de tributos, e os hospitais públicos tendo de receber poucos recursos frente a vastidão da pandemia, provendo atendimentos sem convênio com exames, sem medicamentos, sem materiais, sem Equipamentos de Proteção Individuais (EPIs) para seus trabalhadores.

É manifesto o direito da coletividade se avultando ao Direito Individual, até mesmo sobre o direito à saúde, que é avaliado como sendo um direito inviolável. No entanto, no caso concreto, o que possui maior impotência é priorizado. O direito à vida e à saúde surgem como decorrência imediata da consagração da Dignidade da Pessoa Humana como alicerce da República Federativa do Brasil.

Neste contexto, a CRFB/1988 adveio a consagrar, nos arts. 196 e 197, a saúde como direito de todos e obrigação do Estado, assegurando sua universalidade e equidade no acesso às ações e serviços de saúde. A seriedade da emergência ocasionada pela pandemia da Covid-19 demanda das autoridades competentes, em todos os níveis governamentais, a efetividade da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas admissíveis para o apoio e conservação das atividades do SUS.

O desafio que tal circunstância impõe à sociedade brasileira e às autoridades públicas, é da mais alta seriedade, e não pode ser minimizado. A pandemia tratou-se de uma ameaça real e iminente, que extenua a capacidade operacional do sistema público de saúde, com decorrências calamitosas para a sociedade, caso não sejam seguidas as ações de efeito imediato, até mesmo no que se refere a garantia de subsistência, empregabilidade e conservação sustentável das organizações.

É bem verdade que quando não existem leitos disponíveis ou falta de aparelhos respiratórios, a responsabilidade se mostra extracontratual, pois, em razão dos Direitos Fundamentais estarem augurados no rol dos Direitos de Personalidade, o tratamento precisaria ser oferecido de maneira apropriada. Quando transcorre do prestamento impróprio ou pela omissão do Estado diante do paciente, assinala a Responsabilidade Civil do Estado.

Sobre o fato de a doença ser “nova” no contexto contemporâneo, não conhecida antes, sem estudos aprofundados pela Medicina, foi recomendada a utilização de hidroxicloroquina e cloroquina através de recomendações externas do médico infectologista francês Didier Raoult<sup>86</sup>. Todavia, não se teve constatação de que ambas eram de fato eficientes, visto que a medicação convinha para artrite reumatoide. Logo, criou-se uma polêmica global em volta de tais medicamentos. Naquele contexto o CFM pronunciou-se através do Parecer Nº 4/2020 conforme segue:

“Neste contexto, foi a posição do Conselho Federal de Medicina (CFM) que, no Parecer nº 4/2020, concluiu que, perante o caráter de excepcionalidade da circunstância e durante o período declarado da pandemia, não incumbe violação ética o médico que empregar a cloroquina ou hidroxicloroquina no tratamento, nos termos acima expostos, em pacientes portadores da Covid-19.”<sup>87</sup>

Aqui, cabe avultar a advertência na conclusão do Parecer supracitado, que considera a excepcionalidade da circunstância e limita a utilização do medicamento no período da pandemia. Além da alteração do nível de exigência da conduta médica a circunstância extraordinária e inevitável (caso fortuito ou força maior), afasta a atribuição da responsabilidade mesmo que se adote a teoria do risco, pela distinção de sua excludente.

Referente a prevenção, pode-se adentrar na conjuntura dos laboratórios de imunologia, nos quais foram fabricadas vacinas tidas como eficientes no

---

<sup>86</sup> Nascido no Senegal, Didier Raoult é médico, infectologista e microbiologista francês. Ele é professor de medicina e diretor da IHU Infecção Mediterrânea. Ele é um dos maiores especialistas do mundo em doenças infecciosas e, em 2010, ele recebeu o Grand Prix do INSERM (Instituto Nacional Francês de Saúde e Pesquisa Médica) por toda sua carreira. Disponível em: <https://int.artloft.co/pt/prof-didier-raoult/>. Acesso em 05 de maio de 2022.

<sup>87</sup> Parecer CFM Nº 4/2020. p. 7.

enfrentamento do vírus. Frente a circunstância global de pandemia, os países se solidarizaram para a concepção da solução mais aceitável, que foi a criação de diversas vacinas como a Butanvac, do Instituto Butantan, a Pfizer/BioNTech, da Moderna, a AstraZeneca pertencente à Oxford, bem como outras<sup>88</sup>.

---

<sup>88</sup> VACINAS APROVADAS PARA COVID-19. **14 vacinas aprovadas para Covid-19 e dezenas em teste em todo o mundo; conheça.** [online]. São Paulo, 24 de abr. 2021. CNN Brasil. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/saiba-quais-sao-as-vacinas-contra-o-novo-coronavirus-em-uso-e-em-estudo-no-mundo/>. Acesso em 05 de maio de 2022.

## CAPÍTULO IV

### 4. O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA

Neste capítulo, abordou-se o Direito Fundamental à liberdade religiosa. Para tanto, discorreu-se acerca do Estado Laico, o Direito Fundamental à liberdade religiosa, a liberdade de culto, e a liberdade religiosa x proteção à saúde, realizando uma análise da aplicação do Princípio da Proporcionalidade à luz da teoria de Robert Alexy.

#### 4.1. Do Estado Laico

Através do advento do direito à liberdade de expressão, ficou convencionada a liberdade da crença religiosa das pessoas, posto que, antes, o indivíduo, muitas vezes, era reprimido ao exteriorizar ou apregoar a sua fé. A liberdade de crença iniciou-se no Brasil com a República, que constituiu a separação entre a Igreja e o Estado. Portanto, com a separação político-religiosa, e o caráter neutro seguido pelo Estado brasileiro, originou a concepção de mecanismos constitucionais adequados para admitir a prática da liberdade de crença.

Observa-se que, na atualidade, o Estado não adota qualquer religião e não se manifesta acerca de questões religiosas, sendo apontado como um estado laico. A separação estrutural e organizacional entre o Estado e Igreja se mostra rigorosamente considerada. Assim sendo, o Estado não pode subvencionar ou enlevar cultos, preferindo-os ou preterindo-os; a ação do Estado, com medidas de restrição com vistas de restringir ou atrapalhar a manifestação de crença ou religião, são rechaçadas pela sociedade e, evidentemente, vedadas na Constituição. Sobre a laicidade do estado prenuncia Gilmar Mendes:

“A ideia de um Estado laico não tem por significado um Estado que seja despreze a religião ou, ainda, um Estado indiferente à questão religiosa. (...) Constitucionalmente, decorre para o Estado não só o dever de abstenção, mas também o de proteção da diversidade religiosa, evitando perseguições,

ataques, toda as formas de afetação do exercício da liberdade.”<sup>89</sup>

A neutralidade do Estado se encontra inteiramente conexa ao laicismo, o qual se encontra fundamentado na tolerância, na liberdade de crença, de opinião e pensamento. Por conta disto, dentro de um Estado laico, as normas religiosas das variadas confissões são conselhos orientados aos seus fiéis e não comandos legislativos para toda a população.

Validamente, pela liberdade religiosa e o Estado laico, a crença religiosa e espiritual, ou a sua falta, determinam o comportamento e a vida particular do ser humano, não intervindo na condução do Estado, e o tratamento oferecido aos demais Direitos Fundamentais, tais como o direito à privacidade e o direito à liberdade de expressão.

#### **4.2. Do Direito Fundamental à Liberdade Religiosa**

Acompanhando a convergência internacional dos Direitos Humanos, a CRFB/1988 segue o Princípio da Inviolabilidade da Liberdade de Consciência e de Crença, sendo garantida a livre prática dos cultos religiosos e assegurada, nos termos da Lei, o resguardo aos espaços de culto e a suas liturgias, assim como seu ordeiro funcionamento.

No que tange a CRFB/1988 não consagrar a expressão “liberdade religiosa”, porém, realizando alusão a “culto”, “religião” e “crença”, é evidente a vivência do Direito Fundamental à Liberdade Religiosa, antevisto nos incisos VI, VII e VIII, do Art. 5º, da CRFB/1988, onde se adjudica ao indivíduo a liberdade de consciência e de crença, constituindo que esse pode guiar-se pelos valores morais que optar, não podendo ser privado de seus direitos por razão de crença religiosa ou de convicção política. Como bem ensina Gabriela Capobianco Palhares acerca da liberdade religiosa:

“Sua exteriorização trata-se de uma maneira de manifestação do pensamento. Porém, de fato, é de conteúdo mais complicado pelas alusões que provoca. Ela abrange três maneiras de expressão (três liberdades): a liberdade de crença; a liberdade de culto; e a liberdade de organização

---

<sup>89</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 207.

religiosa. Todas são asseguradas de forma constitucional.<sup>90</sup>

A liberdade de crença compõe garantia da liberdade de consciência, a liberdade de possuir ou não uma crença, liberdade de escolha, alteração ou não adesão à religião. A liberdade de culto, se divide em garantir a liberdade da prática dos cultos religiosos, e igualmente resguardar os espaços de culto e suas liturgias, de acordo com o Art. 5º, da CRFB/1988. E, a liberdade de organização religiosa se alude à probabilidade de afirmação e organização das igrejas e suas relações com o Estado de Direito.

Assim, com suporte na CRFB/1988, bem como no Estado Democrático de Direito, a prática de tais liberdades precisa ser garantida, apenas podendo ser limitada na maneira augurada pelo viés constitucional. Portanto, mostra-se tácita a Dignidade da Pessoa Humana o direito à liberdade religiosa, que é garantida em seara global, e, destarte, inaceitável a sua limitação incondicional.

#### 4.3. Liberdade de Culto

O culto trata-se de uma exteriorização da religião. Mas, embora a liberdade de crença e de culto possam ser separados de forma conceitual, a religião perde sentido sem o seu culto, que é uma das principais formas de sua externalização, de maneira que a garantia à liberdade de crença procede no resguardado amparo à liberdade de culto. Segundo Rodrigo Nóbrega Farias:

“A religião não pode, como de resto advém com as outras liberdades de pensamento, contentar-se com a sua dimensão espiritual, ou seja: enquanto realidade inata à alma do sujeito. Ela vai buscar, basicamente, uma externalização, que, diga-se de passagem, exige um aparato, um ritual, uma solenidade, mesmo que a manifestação do pensamento não solicite fundamentalmente.”<sup>91</sup>

O culto abrange a construção de templos, o festejo com cerimoniais, a necessidade de prestar ao Deus de sua crença de forma coletiva. Portanto, pode-se

---

<sup>90</sup> PALHARES, Gabriela Capobianco. **A privacidade em tempos de pandemia e a escada de monitoramento e rastreamento**. Estud. Av. São Paulo; vol. 34, n. 99, 2020, 87.

<sup>91</sup> FARIAS, Rodrigo Nóbrega. **COVID-19 - Saúde, Judicialização e Pandemia**. Curitiba: Juruá Editora, 2020, p. 70.

até discorrer sobre liberdade religiosa sem liberdade de culto, porém, não se tem liberdade de culto sem a existência da liberdade religiosa.

A liberdade de culto foi expressamente consagrada pela CRFB/1988 na segunda parte do inciso VI, contido no Art. 5º: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; ”Essa proteção ao culto e conseqüentemente aos locais de culto é assinalada à medida que a religião é expressa não somente pela vivência de uma doutrina, porém, igualmente pela ação de ritos, cultos e cerimônias. A proteção ao culto é assim uma garantia indispensável para o pleno reconhecimento da liberdade religiosa.

De acordo com Pedro Serrano, “caso o Estado, conceda aos cidadãos o direito de possuírem uma religião, mas os coloquem em condições que os anteparem de a exercer, não existirá liberdade religiosa”.<sup>92</sup> Mas, se os cultos se desenvolvem de forma pacífica e sem contrariar a ordem pública, será vedada qualquer tipo de influência estatal. No mesmo sentido alude Mauricio Requião que:

“O Estado não pode enlevar as manifestações religiosas, desde que organizadas na maneira da Lei. Além do mais, compete ao próprio Estado assegurar a proteção aos locais de culto, perante a prática do Poder de Polícia. Por outro lado, o Estado não pode subsidiar a religião, também não pode estabelecer cultos.”<sup>93</sup>

Compete aqui ressaltar que o Estado carrega o direito-dever de desempenhar o Poder de Polícia sobre os cultos religiosos, já que, por não se tratarem de Direitos Absolutos, põem-se como limites a ordem pública e os bons costumes. Nesse contexto, vale destacar o teor da disposição presente no terceiro ponto do art. 12 do Pacto de San Jose da Costa Rica, que trata deste assunto. O diploma que hoje possui status de emenda constitucional preleciona que:

“ 3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita unicamente às limitações prescritas pela lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os

---

<sup>92</sup> SERRANO, Pedro. **Todas as vidas são iguais**. Revista Carta Capital. 2020, p. 25.

<sup>93</sup> REQUIÃO, Mauricio. **Covid-19 e proteção de dados pessoais: o antes, o agora e o depois**. Revista Consultor Jurídico, 2020, p. 63.

direitos ou liberdades das demais pessoas. <sup>94</sup>

Destarte, demonstra-se que mesmo este importante tratado internacional sobre os direitos humanos prevê ressalvas ao exercício pelo da liberdade religiosa, isto é, quando tal liberdade por em risco outros bens jurídicos protegidos, dentre eles à saúde pública. Nesta afinação, o debate contemporâneo interessa-se precisamente sobre essa questão, a saber, quanto aos limites do Poder de Polícia e a restrição à liberdade religiosa, notadamente agora, no que se refere ao direito ao culto, diante do quadro vivido por conta da pandemia de Covid-19.

#### **4.4. Liberdade Religiosa x Proteção à Saúde: Uma Análise da Aplicação do Princípio da Proporcionalidade à Luz da Teoria de Robert Alexy**

Levando em consideração a pandemia trazida pela Covid-19, bem como as cíclicas ações restritivas à liberdade de culto adotadas pela Administração Pública, no campo da prática do Poder de Polícia, coloca-se a análise de qual direito fundamental precisa prevalecer: o de proteção à saúde ou o da liberdade de culto.

Nesta conjuntura, torna-se admissível abraçar a teoria da ponderação desenvolvida por Robert Alexy, a qual exhibe, de maneira pormenorizada, os elementos que precisam ser analisados no choque entre direitos. Neste caso, o choque entre Direitos Fundamentais precisa ser analisado com extrema cautela, levando-se em consideração o fato de tratar-se de direitos de mesma categoria, o que exige um embasamento teórico aprofundada.

##### **4.4.1. Direitos Fundamentais Como Princípios**

Frente ao conflito entre o Direito Fundamental à liberdade religiosa, e o Direito Fundamental à proteção à saúde, em uma conjuntura pandêmica, faz-se cogente a análise da estrutura dos aludidos, os quais possuem, conforme Rodrigo Cesar Rebello Pinho, “exata natureza jurídica de princípios, já que, são possuidores de elevado nível

---

<sup>94</sup> **Decreto no 678, de 6 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF, [2022]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 02 abr. 2022.

de abstração, e dispõem que seu objeto seja concretizado na melhor medida admissível, frente as circunstâncias jurídicas e legítimas existentes”.<sup>95</sup>

Sobre os princípios, pode-se trazer à luz a definição de Ingo Wolfgang Sarlet: “para quem aqueles incidem em juízos ou proposições tomadas como fundantes da legitimidade de um sistema”.<sup>96</sup> Neste contexto, a violação aos Direitos Fundamentais, que são Princípios previstos no próprio texto constitucional ou, embora, implícitos, concebe uma ofensa a todo o sistema de comandos.

Sendo assim, frente à diversidade de Princípios viventes e, logo, de juízos fundantes do ordenamento, surge a questão de como harmonizar casuais circunstâncias em que existirem conflito entre eles. Portanto, diante da pandemia atual, impende-se a reflexão acerca de qual direito fundamental precisa prevalecer e qual deverá ser afastado. Para tanto, o método da ponderação, ao qual se aplica o Princípio da Proporcionalidade, pode ser assumido para a análise, nos termos evidenciados em seguida.

#### 4.4.2. Da Ponderação Como Técnica Jurídica Para a Solução da Colisão de Princípios

De acordo com Ronald Dworkin, existe uma diferença importante entre regras e princípios conforme as concernentes competências regulativas: “enquanto aquelas (regras) têm as condições imprescindíveis para desencadear as decorrências jurídicas, esses (princípios) são motivos que recomendam decisões variadas a depender da vivência de outro Princípio, conforme o caso concreto”.<sup>97</sup>

Partindo da doutrina de Dworkin, Robert Alexy teve a ideia de que os Princípios “se tratam de mandamentos de otimização, que dispõem que algo seja concretizado na maior medida admissível, conforme as probabilidades fáticas e jurídicas de cada

---

<sup>95</sup> PINHO, Rodrigo Cesar Rebello. **Direito Constitucional: teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. Sinopses jurídicas; vol. 18. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 80.

<sup>96</sup> SARLET. Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11ª ed. Rev. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 130.

<sup>97</sup> DWORKIN, Ronald. **A Justiça de Toga**. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 105.

caso”.<sup>98</sup>

De tal modo, conforme estes autores, os Princípios são detentores de uma particularidade que os distinguem das regras: o peso. Isto constitui que, em cada caso concreto, há um peso dessemelhante para o princípio avaliado. A análise de qual carga necessita predominar pode ser concretizada através do método da ponderação.

Observa-se que a ponderação se trata de uma metodologia jurídica de resolução de conflitos normativos que abrangem valores ou alternativas políticas em tensão, que se mostram insuperáveis pelas maneiras hermenêuticas habituais. Desigualmente dos conflitos entre regras, onde se aplica a lógica excludente, sobressaindo um ou outro comando; a solução para o choque de Princípios, consoante ao método da ponderação para Alexy, se encontra em sopesar os Princípios abrangidos para, assim, se definir a solução para o caso concreto.

#### 4.4.3. Aplicação da Estrutura da Ponderação no Choque entre o Direito Fundamental à Liberdade Religiosa e Direito Fundamental à Proteção à Saúde na Pandemia de Covid-19

À luz da teoria de Alexy aqui trazida, torna-se admissível avaliar qual Princípio precisa sobressair no choque entre liberdade de culto e proteção à saúde, no contexto da pandemia ocasionada pela Covid-19. De tal modo, no que se refere à definição do nível de afetação dos princípios envolvidos, nota-se que o nível de lesão do direito à saúde, e, especialmente, do direito à vida, é colocada em uma categoria máxima, a saber: “intensa”, já que o contágio pode trazer decorrências inafastáveis, entre elas, a morte. Por outro lado, a classificação do nível de contentamento da liberdade de culto dos fiéis reserva-se à seara do individual, podendo ser classificada somente como leve ou média.

Sobre a variável do peso abstrato dos princípios envolvidos, nota-se que, não obstante incumbirem à mesma categoria, a saber: Direitos Fundamentais, se mostra cediço que o Princípio da Proteção à Vida, do qual transcorre o Princípio de Proteção à Saúde, possui um peso visivelmente maior do que o da liberdade, levando em consideração o fato de que, para a prática da liberdade, torna-se preciso se ter vida e

---

<sup>98</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2017., p. 92.

condições de saúde mínimas.

Sobre a variável da segurança das análises empíricas, no presente caso, essa seria a certeza que se possui em saber se a prática da liberdade de culto se projeta, de modo efetivo, sobre o direito à vida e à proteção à saúde. De fato, a elevada potencialidade de transmissão da Covid-2019, mesmo por indivíduos assintomáticos, o que é ampliado pela aglomeração de indivíduos, assim como a probabilidade de não se considerar às normas sanitárias por parte da sociedade, e, finalmente, o elevado nível de periculosidade da Covid-19, que pode acarretar sérias complicações à saúde, incluindo a morte; enseja a afetação em elevada veemência.

Neste contexto, levando-se em consideração o elevado nível de afetação do direito à saúde, dado o risco de morte e as complicações provenientes e o médio grau de afetação do direito à liberdade de culto, nem é necessário que haja a descrição numérica dos pesos, com vistas a conseguir o maior peso, avaliando que límpido é a maior projeção do direito à vida.

Ademais, igualmente não se faz cogente a aplicação das cargas da argumentação, levando em consideração a não existência de igualdade de carga dos Princípios envolvidos. E, mesmo que fosse admissível o uso do elemento cargas da argumentação, observa-se que a tomada de posição sobre os aspectos materiais concernentes à compreensão de Constituição, Estado e Justiça, não suporta outra alternativa senão o Princípio da Supremacia do Interesse Público Sobre o Privado, visto que precisa guiar a atuação da Administração Pública.

Ora, levando em consideração que as medidas restritivas à liberdade de culto na seara da pandemia são concretizadas pela Administração Pública na prática do Poder de Polícia, o qual propende limitar direitos e regular ações em tributo ao interesse público e ao bem comum, tal Princípio, que segundo Mauricio Requião, “trata-se da própria condição de existência de uma sociedade, precisa ser observado”.<sup>99</sup>

Portanto, conforme a Estrutura da Ponderação elaborada por Robert Alexy, observa-se que o Princípio da Proteção à Saúde, que objetiva, precipuamente, tutelar o direito à vida, precisa prevalecer sobre o Princípio da Liberdade de Culto, dado o elevado nível de afetação daquele em comparação a este. Ressalta-se que o Princípio

---

<sup>99</sup> REQUIÃO, Mauricio. **Covid-19 e proteção de dados pessoais: o antes, o agora e o depois.** Revista Consultor Jurídico, 2020, p. 63.

da Supremacia do Interesse Público precisa prevalecer sobre as liberdades individuais, em tributo ao bem comum, bem jurídico fundamental que precisa ser conservado pelo Estado.

#### 4.4.4. Impactos Causados Pela Pandemia no Direito à Liberdade Religiosa: Desafios Para a Garantia de Proteção à Saúde

Os municípios no seu campo de atuação procuram regular o isolamento social durante a pandemia para impedir sua proliferação e conservar a saúde da população atendendo, deste modo, a preeminência do interesse público, assim como resguardar a saúde da coletividade.

Esta medida trata-se de uma estratégia para impedir que os casos desta doença não se multipliquem em uma escala que o sistema de saúde não possa suportar. Com o intuito de coibir mortes por tal motivo, a normativa diretriz acerca do assunto é a Lei nº 13.979/2020, que adveio para regulamentar ações acerca do enfrentamento da emergência em saúde pública de importância global proveniente da Covid-19, como pode-se notar na leitura do Art.1º, de tal dispositivo legal:

“Com fundamento nas diretrizes gerais desta Lei, os municípios, dentro de suas alçadas, estatuem normativas para compreender nuances acerca desta temática de forma local com a finalidade de proteção da coletividade, tal como estabelece a Lei nº 13.979/2020.”<sup>100</sup>

Ressalta-se, nessa conjuntura de atuação da municipalidade, os Decretos municipais que disciplinam os procedimentos para restaurar a atividade dos templos religiosos e cultos de qualquer gênero no território municipal. Tais Decretos propendem oferecer providências que sopesem no caso concreto o direito à liberdade religiosa no seu caráter de concretização pela liberdade de culto, porém, sem desprestigiar o interesse público de assegurar a saúde dos cidadãos.

Em 08 de abril de 2021, o STF, em sua maioria, em julgamento à Ação de

---

<sup>100</sup> BRASIL. Presidência da República. Lei nº 13.979, de 6 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. 2020. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/13979.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/13979.htm)>. Acessado em 20 de maio de 2022, p. 01.

Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 811, deliberou que os governadores e prefeitos poderiam coibir a concretização de cultos religiosos com finalidade de impedir a contaminação por Covid-19, uma vez que considerou que a restrição não feria a liberdade religiosa, porquanto, trata-se de uma ação transitória e importante para assegurar o direito à vida durante uma pandemia que já ceifara a vida de centenas de milhares de pessoas.

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). ART. 2º, II, A, DO DECRETO N. 65.563, DE 12.3.2021, DO ESTADO DE SÃO PAULO. MEDIDAS EMERGENCIAIS DE COMBATE À PANDEMIA DA COVID-19. VEDAÇÃO TEMPORÁRIA DE REALIZAÇÃO PRESENCIAL DE CULTOS, MISSAS E DEMAIS ATIVIDADES RELIGIOSAS DE CARÁTER COLETIVO NO ESTADO DE SÃO PAULO. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. REFERENDUM DA MEDIDA CAUTELAR CONVERTIDO EM JULGAMENTO DE MÉRITO. PRELIMINAR DE PREVENÇÃO DO RELATOR DA ADPF 701 AFASTADA. RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA E DE CULTO (ART. 5º, VI, CF). VIOLAÇÃO AO DEVER DE LAICIDADE DO ESTADO (ART. 19, I, CF). PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DAS MEDIDAS ADOTAS. 1. A distribuição das ações de controle abstrato de constitucionalidade somente ocorre por prevenção quando há coincidência total ou parcial de objeto, na forma do artigo 77-B do Regimento Interno do STF. Na ADPF 701, impugnava-se o artigo 6º, do Decreto 031, de 20 de março de 2020, do Município de João Monlevade/MG, enquanto que a presente ADPF 811 adstringe-se à impugnação do Decreto 65.563 do Estado de São Paulo, publicado em 12 de março de 2021. Questão de Ordem rejeitada. 2. Ante à apresentação das manifestações técnicas, a ação encontrava-se devidamente instruída e madura para julgamento pelo Plenário deste Tribunal. Conversão do referendium da medida cautelar em julgamento de mérito da ADPF. 3. A dimensão do direito à liberdade religiosa (art. 5º, VI, da CF/1988) que reclama proteção jurídica na ADPF afasta-se do núcleo de liberdade de consciência (*forum internum*) e aproxima-se da proteção constitucionalmente conferida à liberdade do exercício de cultos em coletividade (*forum externum*). Sob a dimensão interna, a liberdade de consciência não se esgota no aspecto religioso, mas nele encontra expressão concreta de marcado relevo. Por outro lado, na dimensão externa, o texto constitucional brasileiro alberga a liberdade de crença, de aderir a alguma religião e a liberdade do exercício do culto respectivo. A CF, no entanto, autoriza a restrição relativa dessa liberdade ao prever cláusula de reserva legal para o exercício dos cultos religiosos (art. 5º, VI, da CF). 4. Após a declaração da pandemia mundial do novo Coronavírus pela Organização Mundial da Saúde (OMS), em 11 de março de 2020, diversos países passaram a adotar proibições ou restrições ao exercício de atividades religiosas coletivas. Com variações de intensidade e de horizonte temporal, essas medidas ora consistiam na proibição total da realização de cultos, ora na fixação de diretrizes intermediárias ao funcionamento das casas religiosas. As restrições ao funcionamento das casas de cultos foram impulsionadas por eventos de super contaminação identificados em diversas regiões do mundo. Colhe-se do Direito Comparado decisões de Cortes Constitucionais que reconhecem a constitucionalidade das restrições às atividades religiosas coletivas presenciais durante a pandemia do novo Coronavírus. 5. Sob o prisma da constitucionalidade formal, a edição da norma impugnada respeitou o entendimento firmado pelo STF no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.341, de relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio, redator do acórdão Ministro Edson Fachin, em que se assentou que todos os entes federados têm competência para legislar e adotar medidas sanitárias

voltadas ao enfrentamento da pandemia de Covid-19. Precedentes. 6. Sob o prisma da constitucionalidade material, as medidas impostas pelo Decreto estadual resultaram de análises técnicas relativas ao risco ambiental de contágio pela Covid-19 conforme o setor econômico e social, bem como de acordo com a necessidade de preservar a capacidade de atendimento da rede de serviço de saúde pública. A norma revelou-se adequada, necessária e proporcional em sentido estrito para o combate do grave quadro de contaminação que antecedeu a sua edição. 7. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada improcedente. ”<sup>101</sup>

Destarte, concebeu-se compreensível e proporcional que cada Estado brasileiro – respeitando o direito à vida, Dignidade da Pessoa Humana e ao federalismo – possa tomar as ações oportunas para o resguardo da população perante contexto pandêmico, podendo-se avaliar os Princípios Constitucionais de maneira a enfrentar a crise sanitária sem a violação da liberdade religiosa.

Compete aqui destacar que, em razão da importância de que esta abertura gradativa de templos e cultos não seja feita de maneira que propicie a propagação da Covid-19, torna-se importante que, para o restabelecimento das atividades religiosas sejam adotadas ações de prevenção de segurança sanitária e de limpeza, confirmadas pelos seus responsáveis e passíveis de fiscalização pela Administração Pública local, tal qual as demais áreas essenciais ao bom funcionamento da sociedade, tendo em vista, que a Covid-19 possui uma elevada capacidade de transmissão, mesmo quando o indivíduo se mostra assintomático.

Outra ação que visa que este tipo de reunião religiosa não dissemine o vírus, trata-se da limitação de tempo destas aludidas reuniões, para assim garantir a segurança sanitária, com vistas que o local possa ser higienizado de forma apropriada para somente depois deste procedimento seja feita uma nova reunião.

Esta preocupação é justificável, tendo em vista que, embora a Covid-19 exibisse uma relativa baixa letalidade em indivíduos que gozavam de bom quadro de saúde, ele teve ampla disseminação, mesmo em assintomáticos, como referido supra, sendo que a coibição dos meios de sua disseminação se faz essencial para conservar a saúde de grupos vulneráveis, e assim impedir a mortalidade dos próprios.

Assim, avultando-se que os grupos mais vulneráveis, conforme apontam

---

<sup>101</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 811/SP**. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1237522884/arquicao-de-descumprimento-depreceito-fundamental-adpf-811-sp-0050295-2020211000000>>. Acessado em 20 de maio de 2022, p. 01.

especialistas<sup>102</sup> são idosos, indivíduos com problemas cardíacos, com insuficiência renal crônica, doença respiratória crônica, e também diabéticos, é preciso pensar em tais grupos, tratando-se de um fator de responsabilidade coletiva, e que objetiva, principalmente, a conservação da vida como valor constitucional proeminente.

---

<sup>102</sup> QUAIS GRUPOS SÃO MAIS VULNERÁVEIS AO CORONAVÍRUS. **Veja quais grupos são mais vulneráveis ao Coronavírus e por quê.** [online] Ceará, 12 de mar. 2020. G1. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/03/12/saiba-quais-sao-os-grupos-mais-vulneraveis-ao-coronavirus-e-por-que.ghtml>. Acessado em 20 de maio de 2022.

## CONCLUSÃO

Em conclusão, podemos inferir que, em que pese a extrema necessidade de atenção que se apresenta, no tocante à saúde pública, a liberdade de culto presencial não pode ser, mesmo na conjuntura pandêmica, extinguida pelas autoridades públicas, porém, somente limitadas para quantitativos aceitáveis que harmonizem religião e a saúde.

Ainda que seja um fato que o Brasil, bem como outros países, exhibe números ruins no enfrentamento da Covid-19, as virtudes do culto religioso (neste mesmo período de dor por motivo de perda de vidas humanas) igualmente precisam ser abrigadas pela interpretação do sistema jurídico-normativo.

As implicações devastadoras da pandemia, tanto no Brasil quanto em outros países, tratam-se de uma prova cabal da imperiosa limitação ao exercício de cultos presenciais, porém, sob a visão jurídica, o Estado brasileiro precisa aceitar o pluralismo e a diversidade para reconhecer a importância do culto religioso, tão importante como a própria saúde para aqueles que creem e precisam exercitar com regularidade a sua fé.

Assim, tendo como alusão o conceito de tolerância, o Poder Público, considerando a CRFB/1988, precisa observar a heterogeneidade que assinala a existência humana, entre elas, a necessidade de culto religioso, inclusive no formato presencial, o qual robustece a liberdade religiosa como Direito Fundamental, razão pela qual tais práticas precisam ser resguardadas pelos aplicadores do ordenamento jurídico, sendo imprescindível a ponderação, diante do ambiente de pandemia causado pela Covid-19.

Destarte, as medidas estatais que perfazem estas limitações (em seus campos nacional e subnacionais), podem e têm o dever de restringir reuniões religiosas com vistas a controlar a disseminação da Covid-19, desde que apliquem critérios científicos na definição da relação espaço-indivíduo, não podendo ser excessivos (ao ponto de anteparar os cultos presenciais) e nem frágeis (potencializando o contágio).

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 8ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

BITENCOURT, Eurico Neto. **O direito ao mínimo para uma existência digna**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2017

BRASIL. [Constituição (1988) ]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 02 abr. 2022.

BRASIL. **Decreto no 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF, [2022]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 02 abr. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria nº 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). 2020. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Portaria/PRT/Portaria%20n%C2%BA%20356-20-MS.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Portaria/PRT/Portaria%20n%C2%BA%20356-20-MS.htm)>. Acessado em 20 de maio de 2022.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 13.979, de 6 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. 2020. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm)>. Acessado em 20 de maio de 2022.

BRASIL. Primeira Turma do STF. **Recurso Extraordinário nº 13.297. Relator: Ministro Celso de Mello**. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdãos. Data de Julgamento: 13/06/1995. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000141295&base=baseAcordaos>>. Acessado em 10 de abril de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 811/SP**. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1237522884/arguicao-de-descumprimento-depreceito-fundamental-adpf-811-sp-0050295-2020211000000>>. Acessado em 20 de maio de 2022.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito constitucional ao alcance de todos**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CEARÁ. Governo do Estado do Ceará. **Decreto Nº 33.519 de 19 de março de 2020**. Intensifica as medidas para enfrentamento da infecção humana pelo novo coronavírus. Disponível em: < [https://www.normasbrasil.com.br/norma/decreto-33519-2020-ce\\_390941.html](https://www.normasbrasil.com.br/norma/decreto-33519-2020-ce_390941.html)>. Acessado em 21 abr. 2022

CIRCULAÇÃO EM PRAIAS. **Circulação em praias, calçadões e areinhas no Ceará segue proibida em novo decreto**. **Diário do Nordeste**. [online] Ceará, 10 de abr. 2021. Última Hora. Disponível em: <<https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/metro/circulacao-em-praias-calcadoes-e-areninhas-no-ceara-segue-proibida-em-novo-decreto-1.3071525>>. Acessado em 20 abr. 2022.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre princípios constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2006.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª ed. Juspodivm, 2009.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 1ª ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. **Efeitos da inconstitucionalidade da lei**. Revista Esmafe. Escola de Magistratura Federal da 5ª Região. Recife-PE, nº 8, 2004.

DIMOLIUS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 9ª ed. Rev. e Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 86.

DWORKIN, Ronald. **A Justiça de Toga**. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FALCÃO, Valdirene Ribeiro de Souza. **Os direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana**. Justiça Federal: Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro; vol. 20, n. 38, 2013.

FARIAS, Rodrigo Nóbrega. **COVID-19 - Saúde, Judicialização e Pandemia**. Curitiba: Juruá Editora, 2020.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 13ª ed. São Paulo: Juspodivm Editora. 2021

LEMONS, Rafael S. de. **A valorização do trabalho humano: fundamento da república, da ordem econômica e da ordem social na constituição brasileira de 1988**. Revista Páginas de Direito. Porto Alegre; vol. 15, n. 1261, 2015.

LIMA, Fernando Rister de Sousa. **Introdução ao Ordenamento Jurídico**. Curitiba:

Juruá Editora, 2011.

MARTINS, Bruno Sá Freire. **Razoabilidade na Interpretação**. In: Revista Visão Jurídica. Ed. nº 62. Scala: São Paulo, 2011.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 5ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MORAES Alexandre de. **Direito constitucional**. 36ª ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MULLER, Friedrich. **O Novo Paradigma do Direito. Introdução à Teoria e Metodica Estruturantes do Direito**. 1ª ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais. 2013.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª. ed. São Paulo: Método, 2019.

PALHARES, Gabriela Capobianco. **A privacidade em tempos de pandemia e a escada de monitoramento e rastreio**. Estud. Av. São Paulo; vol. 34, n. 99, 2020.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PINHO, Rodrigo Cesar Rebello. **Direito Constitucional: teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. Sinopses jurídicas; vol. 18. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PUCCINELLI, André Júnior. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva 2012.

QUAIS GRUPOS SÃO MAIS VULNERÁVEIS AO CORONAVÍRUS. **Veja quais grupos são mais vulneráveis ao Coronavírus e por quê**. [online] Ceará, 12 de mar. 2020. G1. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/03/12/saiba-quais-sao-os-grupos-mais-vulneraveis-ao-coronavirus-e-por-que.ghtml>. Acessado em 20 de maio de 2022.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **Teoria do estado: do estado de direito ao estado democrático de direito**. Barueri, SP: Manole, 2013.

REQUIÃO, Mauricio. **Covid-19 e proteção de dados pessoais: o antes, o agora e o depois.** Revista Consultor Jurídico, 2020.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos fundamentais.** São Paulo: Método, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 11<sup>a</sup> ed. Rev. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SERRANO, Pedro. **Todas as vidas são iguais.** Revista Carta Capital. 2020.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia.** 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

VACINAS APROVADAS PARA COVID-19. **14 vacinas aprovadas para Covid-19 e dezenas em teste em todo o mundo**; conheça. [online]. São Paulo, 24 de abr. 2021. CNN Brasil. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/saiba-quais-sao-as-vacinas-contr-o-novo-coronavirus-em-uso-e-em-estudo-no-mundo/>. Acesso em 05 de maio de 2022.