

Estado de emergência e direitos humanos

Paula Wojcikiewicz Almeida

Professora de Direito Internacional e coordenadora do Centro de Excelência Jean Monnet da FGV Direito Rio

Gabriela Hühne Porto

Pesquisadora do Centro de Excelência Jean Monnet da FGV Direito Rio

Na medida em que avança o número de casos de Covid-19 pelo mundo, desenvolve-se a implementação de medidas de mitigação e supressão da pandemia por cada governo. Do fechamento de fronteiras até a vigilância em massa e ordem de confinamento total, muitas restrições a garantias e liberdades individuais têm sido implementadas por países, amparadas por regulações emergenciais. Não obstante, sem desconsiderar a gravidade da crise, especialistas da ONU¹ alertaram que os Estados não devem abusar das medidas de emergência para suprimir direitos humanos.

No caso específico do Brasil, questiona-se: existem normas internas e internacionais que regulam situações de emergência como a presente? Quais são os limites em matéria de direitos humanos aplicáveis à pandemia Covid-19 no Brasil?

Legislação brasileira aplicável a situações de emergência

Simultaneamente, diversos países no mundo tentam frear a crise gerada pela emergência da Covid-19. No Brasil, o Congresso aprovou na últi-



ma semana um estado de calamidade pública, que flexibiliza a alocação de recursos para os setores de saúde e economia. Desde quinta-feira, 19 de março, as fronteiras terrestres brasileiras com mais oito países sul-americanos foram fechadas.

Restrições a garantias individuais fazem parte do cotidiano democrático, como pelo pagamento de impostos ao poder público, pela privação de liberdade de presidiários e até mesmo por campanhas de vacinação obrigatória. Contudo, em hipóteses excepcionais, é possível que o Estado precise tomar medidas mais severas de supressão de certos direitos fundamentais. A Constituição Federativa do Brasil de 1988 estipula três espécies de suspensão de direito em nível federal: estado de defesa, estado de sítio e intervenção federal. Cada um com suas particularidades materiais e procedimentais, todos buscam restabelecer ou garantir a continuidade da “normalidade” constitucional, de forma estritamente necessária e por tempo e local determinados. Ainda que pareça cedo para atestar a adequação dos referidos institutos pela emergência do novo coronaví-

rus, em 20 de março, a Organização dos Advogados do Brasil emitiu um parecer² a respeito da “inconstitucionalidade de eventual tentativa de decretação de estado de sítio”. Segundo a OAB, “não há um cenário de impossibilidade de atuação do Estado dentro das regras democráticas que autorize a suspensão da própria Constituição”.

Especificamente para crises epidemiológicas, existe o instituto de “emergência de saúde pública de importância internacional”, estipulado no Regulamento Sanitário Internacional³ de 2005, acordado na 58ª Assembleia Geral da Organização Mundial de Saúde, e promulgado pelo Brasil por meio do Decreto nº 10.212/2020. Além de prever diversas recomendações para os Estados, seu artigo 1º, destaca como características da “emergência de saúde pública de importância internacional” a propagação internacional de doença, que potencialmente exige uma resposta internacional coordenada. A Lei nº 13.979/2020, conhecida como “lei de quarentena” e editada antes do pânico se alastrar pelo país, em 6 de fevereiro de 2020, aplica tal instituto para o enfrentamento da emergência “decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019”.

A Lei nº 13.979, alterada pela Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, dispõe com mais detalhes sobre providências de saúde pública que poderão ser tomadas pelo poder público em combate a Covid-19, com o objetivo de proteger a coletividade. Em consequência, sua validade está sujeita à duração “da situação de emergência de saúde pública de que trata esta lei”, não

Segundo a OAB, não há um cenário de impossibilidade de atuação do Estado dentro das regras democráticas que autorize a suspensão da própria Constituição

podendo ser superior ao declarado pela Organização Mundial de Saúde (artigo 1º), com exceção quanto aos contratos de que trata o artigo 4º-H da lei. No que diz respeito à restrição e suspensão de garantias individuais, o artigo 3º da Lei nº 13.979/2020 prevê a adoção de medidas como: a quarentena; o isolamento; a realização compulsória de exames médicos, testes laboratoriais, coleta de amostras clínicas; bem como de vacinação, tratamentos médicos específicos; restrição excepcional e temporária de entrada e saída do país; requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas. Assim, todas as restrições usualmente adotadas em virtude da Covid-19 encontram respaldo na legislação interna, inclusive o controverso fechamento de fronteiras (artigo 3º, VI).

Entretanto, mesmo com a finalidade legítima de proteger a saúde pública e a vida dos indivíduos durante a pandemia de Covid-19 e com vistas a evitar abusos, deve-se avaliar se as medidas tomadas se

destinam, de fato, ao fim de combater a doença; se constituem a forma menos invasiva para tal fim; bem como a sua limitação no tempo. A proibição de interferências desproporcionais às liberdades individuais está prevista não apenas na Constituição, mas também em normativa internacional devidamente incorporada pelo Brasil.

Normas internacionais aplicáveis a situações de emergência

Tanto a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, como o Pacto de Direitos Civis e Políticos da ONU, regulamentam a “restrição” e “suspensão” de direitos humanos. Ambos os instrumentos foram devidamente ratificados e promulgados pelo Brasil, estando em vigor em território nacional. Os requisitos formais previstos nos referidos tratados, que se aplicam às atuais medidas em combate à pandemia de Covid-19, se diferenciam pelo nível de gravidade e interferência nas liberdades individuais.

Primeiro, em relação à “restrição”, o artigo 30 da CADH reconhece que direitos humanos podem ser limitados a fim de harmonizar seu exercício com os direitos de outros e com o interesse geral da comunidade, como a saúde pública. Contudo, a faculdade dos Estados parte de restringir os direitos humanos contemplados nos tratados não é discricionária, pois devem ser previstas em leis, serem necessárias – que alcancem o propósito da forma menos intrusiva possível

–, e proporcionais ao bem comum que se busca. No âmbito do sistema universal, a matéria do alcance das restrições pode ser encontrada no artigo 29 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e no Pacto de Direitos Civis e Políticos, que prevê hipóteses de restrição para determinados direitos, como a liberdade de circulação (artigo 12.3); ao direito de liberdade de pensamento, de consciência e de religião (artigo 18.3); liberdade de expressão (artigo 19.3); direito de reunião (artigo 21); liberdade de associação (artigo 22.2).

Segundo, em relação à “suspensão”, a Convenção Americana contém previsão excepcional de suspensão temporária de direitos “em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado parte” (artigo 27). A hipotética autorização legal está condicionada a diversas limitações, materiais e processuais. O artigo estabelece que o Estado poderá adotar disposições que suspendam as obrigações contraídas em virtude do tratado, na medida e pelo tempo e local estritamente limitados às exigências da situação. Também se proíbem as suspensões de determinadas garantias “inderrogáveis”, como à vida, à integridade pessoal, à liberdade de religião, à nacionalidade e direitos políticos; bem como qualquer ato que encerre em discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social.

Na prática, além de todas as limitações expressas no dispositivo legal, as suspensões necessitam ser proporcionais à gravidade da crise. Os Es-

Apesar do caráter global da crise e dos pedidos da ONU por maior “solidariedade”, nota-se a prevalência de posturas soberanas de cada Estado

tados não possuem discricionariedade ilimitada. É obrigação do Estado determinar as razões e motivos que levaram as autoridades internas a declarar o estado de exceção e corresponde a elas exercer um efetivo e adequado controle da situação. Afinal, o objetivo central da norma é a restauração do estado de normalidade. O referido artigo 27 do tratado prevê também um requisito formal relevante: o Estado tem a obrigação de “informar imediatamente os outros Estados parte na presente Convenção, por intermédio do secretário geral da Organização dos Estados Americanos, das disposições cuja aplicação haja suspenso, dos motivos determinantes da suspensão e da data em que haja dado por terminada tal suspensão”.

Em razão da pandemia, a Secretaria Geral já recebeu notificação de dez Estados-Membros (Equador, Colômbia, Guatemala, Bolívia, Panamá, Chile, Honduras, Argentina, Peru, El Salvador). No caso das medidas controversas

adotadas pelo governo de Honduras, três medidas publicadas pelo Latin American Working Group⁴ ilustram os danos que regulações emergenciais podem causar. Primeiro, após o governo declarar estado de exceção e colocar militares nas ruas, há relatos de que membros da força policial invadiram casas no bairro onde foram relatados casos de Covid-19. Segundo, por meio do decreto PCM-021-2020, houve restrição de garantias constitucionais, como o direito à liberdade de expressão. O relator especial para a Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos criticou essa medida como “desproporcional” por potencialmente afetar o acesso dos cidadãos a informações relevantes sobre a Covid-19. Terceiro, o projeto de lei destinado a expandir a capacidade hospitalar e os serviços de saúde, aprovado pelo Legislativo, foi criticado por médicos e ONGs pela falta de salvaguardas aptas a evitar práticas de corrupção.

Já no continente europeu, foram registradas sete notificações⁵ para derrogação de direitos da Convenção Europeia de Direitos Humanos em razão de medidas emergenciais em combate à pandemia de Covid-19, até o momento, por Armênia, Estônia, Geórgia, Letônia, Moldávia, Romênia, Macedônia. Trata-se de requisito formal previsto no artigo 15 da Convenção Europeia, que regulamenta a suspensão de garantias em tempos de emergência no sistema europeu.

Também há previsão de derrogação temporária de certas obrigações internacionais diante de situações excepcionais no artigo 4º do Pacto


de Direitos Civis e Políticos a ONU, promulgado pelo Brasil. A estrutura do artigo é bastante similar à das convenções regionais, prevendo a própria medida de derrogação, bem como suas consequências materiais e regime específico de salvaguardas. Em 2020, Guatemala e Lituânia notificaram o secretário geral sobre a extensão e implementação de estados de emergência,⁶ respectivamente. Ressalta-se que, segundo o Comentário Geral nº 29 sobre estados de emergência, de 2001, os Estados que invocarem a cláusula de derrogação têm o dever de enviar relatórios ao Comitê com informações suficientes e precisas sobre as normas e a prática no âmbito dos poderes emergenciais, em respeito ao artigo 40 do Pacto (U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11).

Além dos referidos tratados, há outras regras e diretrizes internacionais aplicáveis às posturas dos Estados em resposta à crise da Covid-19; não só da OMS, o órgão especializado da ONU para dirigir e coordenar atuação internacional no campo da saúde, mas também de outras entidades especializadas da ONU. Tais entidades manifestaram sua preocupação com: a dignidade de migrantes com o fechamento das fronteiras⁷ (OIM); a educação de milhões de crianças com as aulas suspensas⁸ (Unicef); a implementação de medidas que contribuam para xenofobia e discriminação racial⁹ (Relatoria Especial sobre Racismo); as condições dos moradores de rua¹⁰ (Relatoria Especial sobre Moradia Adequada); o acesso à saúde na faixa de Gaza¹¹ (Relatoria Especial da Situação de Direitos Humanos no Território da Palestina), além do

Respeitar os limites previstos em tratados internacionais significa respeitar os princípios de legalidade e igualdade de um Estado Democrático de Direito

acesso a informações seguras sobre as ameaças¹² (Relatoria Especial de Promoção e Proteção ao Direito e Liberdade de Opinião e Expressão). Dois alto comissariados da ONU alertaram¹³ também que o vírus não deve ser usado como uma chance de ativar atitudes de discriminação ou de discurso de ódio.

Na prática, apesar do caráter global da crise e dos pedidos da ONU por maior “solidariedade”, nota-se a prevalência de posturas soberanas de cada Estado e a falta de protagonismo de soluções multilaterais. Não obstante, os Estados assumiram obrigações internacionais em tratados, que continuam sendo aplicáveis em momentos excepcionais. Quaisquer medidas excepcionais e emergenciais tomadas em combate a Covid-19 pelo Brasil, incluindo aquelas adotadas por qualquer ente da Federação, que possam ir de encontro com as previsões de tratados, sujeitarão o Estado brasileiro à responsabilização internacional.

Além disso, em última instância, respeitar os limites previstos em tratados internacionais, em particular os relacionados aos direitos humanos, significa respeitar os princípios basilares de legalidade e igualdade de um Estado Democrático de Direito. Isso é especialmente relevante para países que passaram por processos recentes de redemocratização e ainda lutam pela estabilidade institucional e pela efetividade dos direitos humanos, como o Brasil. 

¹Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25722&LangID=E>>.

²Disponível em: <https://static.congressoemfoco.uol.com.br/2020/03/Parecer-OAB_estado-sitio_crise-coronavirus.pdf.pdf>.

³Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10212.htm>.

⁴Disponível em: <<https://www.lawg.org/central-america-faces-coronavirus-while-deportations-are-in-the-balance/>>.

⁵Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations?p_auth=oc00wpDO>.

⁶Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=en>.

⁷Disponível em: <<https://news.un.org/en/story/2020/03/1059682>>.

⁸Disponível em: <<https://news.un.org/en/story/2020/03/1059732>>.

⁹Disponível em: <<https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25739&LangID=E>>.

¹⁰Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25727&LangID=E>>.

¹¹Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25728&LangID=E>>.

¹²Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25729&LangID=E>>.

¹³Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/COVID19andHR.aspx>>.