



A APLICAÇÃO DE MULTA PARA O DESCUMPRIMENTO DO AFASTAMENTO SOCIAL EM CONTRAPARTIDA AO DIREITO CONSTITUCIONAL DE IR E VIR

Revista dos Tribunais | vol. 1018/2020 | Ago / 2020
DTR\2020\7480

Emerson Penha Malheiro

Pós-Doutor em Direitos Humanos pela Universidade de Salamanca (USAL) – Espanha. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos (UNIMES). Pós-Graduado com título de Especialista em Direitos Humanos pela Universidade Cândido Mendes (UCAM), em Direito da Comunicação Digital e em Direito Penal e Graduado em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Graduado em Marketing pela Universidade Paulista (UNIP). Graduando em Filosofia pela Universidade de São Paulo (USP). Professor Doutor de Direitos Humanos, Direito Internacional e Filosofia do Direito no Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas. Advogado. emersonmalheiro@gmail.com

Área do Direito: Constitucional

Esta nota jurídica aborda a questão da aplicação de multa para o descumprimento da medida de afastamento social em contrapartida ao direito de ir e vir previsto na Constituição Federal brasileira.

Quanto ao regime ordinário dos Direitos Fundamentais, o Brasil adota o sistema repressivo que, não obstante a denominação é o mais generoso, pois opera para sancionar afrontas.

Desse modo, sujeitam-se ao sistema repressivo, dentre outros, a liberdade de associação (art. 5º, inciso XIII, CF (LGL\1988\3)), a liberdade de locomoção no território nacional (art. 5º, inciso XV, CF (LGL\1988\3)), a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (art. 5º, inciso IX, CF (LGL\1988\3)).

Para a proteção do direito de ir e vir existe o habeas corpus, cuja expressão completa é habeas corpus ad subjiciendum, que significa, etimologicamente, em latim “que tenhas o teu corpo” e é garantia constitucional em favor de quem sofre violência ou ameaça de constrangimento ilegal na sua liberdade de locomoção, por parte de autoridade legítima, em caso de ilegalidade ou abuso de poder.

Previsto hodiernamente no art. 5º, inciso LXVIII, CF (LGL\1988\3), normalmente é impetrado gratuitamente em face do Poder Público, mas nada impede, conforme a doutrina e jurisprudência, que seja empregado contra particular, como por exemplo no caso de nosocômio que não permita a saída de paciente que já tenha recebido alta médica.

No cenário de direito brasileiro também deve se considerar o princípio da humanidade, que tem o seu fundamento na dignidade da pessoa humana, que encontra guarida no art. 1º, III, da CF (LGL\1988\3).

A dignidade é inerente à pessoa humana, de modo que todo ser humano tem dignidade pelo simples fato de ser pessoa.

Acresce-se à sua integridade física e psíquica o respeito ao seu pensamento, comportamento, imagem, intimidade, consciência e ações.

O princípio da dignidade da pessoa humana é o parâmetro exegético do ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, é um importante elemento mensurável que autoriza exibir, de maneira mais simples, as características principais de um determinado conjunto legal.

O Brasil estabeleceu compromisso em diversos instrumentos internacionais sobre o tema, sendo importante ressaltar a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).



Desse modo, o Estado brasileiro se compromete com a sua promoção em território nacional.

Apesar das inúmeras críticas que recebe – nem todas são desprovidas de fundamento –, o Brasil é um dos países que mais se preocupam com a tutela do direito de ir e vir. É signatário de diversas convenções e pactos que conferem eficácia à Declaração Universal.

No âmbito criminal, destaca-se que a pena privativa de liberdade aplicada no Brasil não desrespeita o princípio da humanidade, pois ele aduz que o direito penal não pode atentar contra os direitos fundamentais e, portanto, não pode suprimir o direito à liberdade.

Contudo, a liberdade não será suprimida e sim restringida por determinado período de tempo, em contrapartida a uma conduta ilícita provocada pelo agente. É por isso que não é possível a aplicação de prisão perpétua.

Diante do que foi apresentado, deve-se discutir se a aplicação de multa para o descumprimento da quarentena viola frontalmente o direito de ir e vir previsto na Constituição Federal brasileira.

Há uma situação excepcional de ameaça à saúde pública, em que a restrição ao interesse de ir e vir é plenamente aceitável, mesmo porque não se trata de um direito absoluto.

Existe um conflito aparente entre o direito à liberdade de locomoção e o direito à saúde.

Tendo em conta as análises da classe médica, as recomendações da Organização Mundial da Saúde e os exemplos de diferentes outros Estados nas relações exteriores (é possível citar a Itália, o Reino Unido e a Espanha dentre tantos outros), a redução da proximidade entre os indivíduos é a medida mais oportuna e apropriada hodiernamente para confrontar a pandemia.

Se a transmissão da doença Covid-19 ocorre pela transmissão pelo ar, de secreções ou saliva e também pelo contato com superfícies contendo saliva ou secreções e posterior colocação das mãos à boca, olhos e nariz, o afastamento social se mostra como a providência indispensável para a proteção da saúde das pessoas.

Assim sendo, é possível concluir que a aplicação da multa para a restrição ao interesse de ir e vir dos indivíduos é uma disposição excepcional necessária e perfeitamente cabível para evitar um mal maior, que é a contaminação massiva e o colapso do sistema de saúde, ocasionando um número ainda maior de mortes, pois nesse caso o direito à saúde deve prevalecer sobre o direito à liberdade de locomoção.

Sumário: