

Reflexos das restrições da pandemia na norma penal ^(*)

Reflections of pandemic restrictions in criminal law

Reflexiones sobre las restricciones debidas a la pandemia en relación al derecho penal

Genival Veloso de França Filho¹

Sumário: À guisa de introdução. **1.** Os vilões da violência à saúde pública. **2.** Possíveis tipos penais a serem manejados em tempos de pandemia. **3.** *Lockdown* versus direito de ir e vir. **4.** Derradeiras considerações. – Conclusão. – Referências.

Resumo: Neste artigo, o autor reflete sobre o âmbito das restrições devidas à atual pandemia em relação ao direito penal, ou seja, a possibilidade de detenção ou privação de liberdade devido à infração ou violação de tais restrições. Considera que a detenção em flagrante delito e a acusação de quem não respeitar a imobilização total só seria possível se existisse uma disposição legal expressa; tal disposição não existiria atualmente. Além disso, considera que seria injusto punir - penal ou administrativamente - os pobres pelos crimes de propagação da epidemia e pelo desrespeito das determinações relativas à imobilização.

Palavras-chave: pandemia, imobilização, livre trânsito, detenção.

Abstract: In this article, the author reflects on the scope of the restrictions due to the current pandemic in relation to criminal law; that is, the possibility of detention or deprivation of liberty due to infringement or contravention of such restrictions. He considers that detention in flagrante delicto and the prosecution of anyone who does not respect total immobilization would only be possible if there were an express legal provision; such a provision would not exist at present. Furthermore, he considers that it would be unfair to punish - criminally or administratively - the poor for the crimes of spreading the epidemic and failing to comply with the determinations regarding immobilization.

(*) Recibido: 07/06/2020 | Aceptado: 20/06/2020 | Publicación en línea: 01/07/2020.



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

¹ Advogado Criminal. Brasil.
genivalvfilho@gmail.com

Keywords: pandemic, immobilization, free transit, detention.

Resumen: en el presente artículo, el autor hace una reflexión respecto de los alcances de las restricciones debidas a la pandemia actual en relación al derecho penal; esto es, a la posibilidad de detención o privación de la libertad a causa de infracción o contravención a dichas restricciones. Considera que la detención en flagrante delito y el enjuiciamiento de todo aquel que no respete la inmovilización total, sólo sería posible si hubiera una disposición legal expresa; tal disposición no existiría actualmente. Además, considera que sería injusto castigar -criminal o administrativamente- a los pobres por los delitos de propagación de la epidemia y el incumplimiento de las determinaciones relativas a la inmovilización.

Palabras clave: pandemia, inmovilización, libre tránsito, detención.

À guisa de introdução

O Planeta assiste e vive um momento medonho e desesperador ante a atual pandemia caracterizada pela disseminação do vírus SARS COV-2 ou novo Coronavírus que traz consideráveis complicações ao sistema público e privado de saúde, além de irremediáveis avarias de natureza econômica e social. Isto nos remete à importantes reflexões, mudanças e dúvidas, notadamente no meio acadêmico penal, a ponto de desenvolver-se estranhas e ambíguas políticas criminais quando da normatização de inúmeros atos e leis nos últimos dias.

A par disso, em fevereiro passado foi promulgada a Lei 13.979/20, na tentativa de proteger a saúde coletiva e através da qual se autoriza a determinação de medidas que limitam ou suprimem direitos fundamentais, dentre elas, o isolamento social e a quarentena para pessoas possivelmente infectadas ou não, cujo descumprimento acarretaria em sanções de ordem administrativas e criminais.

Ao meio desse pandemônio travestido de pandemia, impõe-se, doravante, a toda e qualquer ação governamental, pública, institucional e ou privada, o dever de ter como preceito máximo a proteção incondicional à vida, como corolário do direito fundamental e individual salvaguardado - a sério - pelo Altiplano Constitucional e, via de consequência, amparando, também, o direito social à saúde, recebendo este a mesma guarida pela Carta Magna.

E na palmilha dos mais vigorosos doutrinadores, para resguardar o bem maior - a vida humana - é indispensável assegurar à saúde pública, razão pela qual o Código Penal a tutela por meio de vários tipos penais incriminadores, no Capítulo III do Título VIII da Parte Especial. Cabe ao Estado criar todos os instrumentos para que a saúde de todos seja preservada, punindo aqueles que, de um modo ou outro, contribuam, na mão oposta de direção, para prejudicar a saúde individual ou coletiva.

Os delitos aqui relacionados, quase sempre não são de resultados, mas de perigo. Neste estudo, risco e perigo têm quase o mesmo sentido; ambos estão descaracterizados de resultados. Assim, por exemplo, um médico que experimenta um novo medicamento, ainda não provado nem aprovado pela terapêutica clínica,

em seu paciente apenas para fins de especulação, e quando os meios tradicionais de tratamento ainda não foram deliberadamente esgotados, expõe o paciente a risco de vida desnecessariamente, visto que um dos deveres de conduta do médico é o de “abstenção de abuso”.

1. Os vilões da violência à saúde pública

A despeito de se abordar, nesse estudo, os tipos penais contra a saúde pública e a conduta de seus agentes, impossível deixar de apontar aqueles igualmente responsáveis – ou até mais – pela violência à saúde social: os próprios administradores públicos que, através de condutas pessoais ou de política de saúde desastrosa, deixam de implementar ações que são imprescindíveis à população, bem como manejos que impeçam o colapso no sistema nacional de saúde, à amostra da atual realidade vivida em nosso país.

Malgrado um ou outro esforço, verifica-se que a assistência pública básica prestada em nosso Brasil é escassa e de baixo padrão, mesmo que ela esteja solenemente consagrada como garantia constitucional, “como um direito de todos e dever do Estado”.

Segundo o Professor Antônio Macena de Figueiredo (in *Violência no setor da saúde e danos à pessoa*, Anais do II Congresso de Avaliação do Dano Corporal do Mercosul, Montevideu, 3 de setembro de 2009) *“Salta à vista a precariedade da assistência prestada pelos hospitais ligados ao SUS: peregrinação de pessoas entre as instituições à procura de atendimento; desrespeito à ordem de chegada (sem considerar a gravidade de cada caso); superlotação nos serviços de emergência; precariedade na humanização da assistência; degradação do ambiente de trabalho; escassez de profissionais capacitados, entre tantas outras mazelas enraizadas no serviço público de saúde”*.

Em tempos normais – se é que já os tivemos – as condições que se apresentam no setor de saúde não atendem, nem de raspão, às finalidades e propostas que alicerçaram a edição da Lei nº 8.080/90, que trata da regulamentação político-administrativa do Sistema Único de Saúde.

No momento atual de combate à pandemia, a população civil sequer tem o mínimo juízo acerca da catástrofe que se alastra em todo território nacional e nem prever, fantasiosamente que seja, a devastação em todos os cenários que nos restará como legado.

As cifras de contaminações e mortes e as estatísticas das evoluções clínicas são deliberadamente mascaradas, basta confrontá-las com os depoimentos de diversos profissionais médicos e da área de saúde à disposição da população nas redes sociais junto aos noticiários diuturnos. Tal fato também não deixa de ser outra forma de violência à saúde pública, eis que é a mais manifesta: a negação do direito de informação de que tanto necessita a coletividade e até mesmo em nível individual. O direito de acesso à informação simpáticas ou não sobre a prevenção, o controle e o tratamento do COVID-19, é direito inalienável de todos. A Declaração Universal dos Direitos Humanos afirma, em seu artigo 19, que “toda população tem o direito à liberdade de expressão e opinião; esse direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e procurar, receber e transferir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”.

Receio de muitos – para não dizer vergonha de tantos – é que o Brasil passe a apresentar-se como o epicentro da pandemia, recebendo o desdouro de ser o país

com o maior número de casos. Com um Sistema de Saúde devassado, desmoralizado e esquecido politicamente, mesmo que algumas medidas tenham sido tomadas de forma bastante precoce, como isolamento social e a detecção dos casos, tais e por si sós, não impedirão a hecatombe que ainda estar por vir.

Enfim, mesmo que a inundação de leis à disposição do ordenamento jurídico brasileiro, referentes aos proclamados direitos ao consumidor e usuários dos serviços de saúde, pouco se fez nesse particular para que as pessoas atinjam o mínimo de respeito à dignidade no exercício do seu direito de cidadania. É preciso que a sociedade saia do seu conformismo e da sua cumplicidade, para refletir por uma justa indignação à violência tão escancarada que se pratica no setor de saúde pública, cujos resultados são apenas comprometedores à população brasileira.

2. Possíveis tipos penais a serem manejados em tempos de pandemia

2.1. Desobediência: art. 330 CP

O art. 330 do Código Penal prevê o crime de desobediência, que se configura quando determinado sujeito desobedece à ordem legal advinda de funcionário público, buscando proteger a autorização emanada deste, já que o mesmo age em nome do Estado.

Para configuração do crime, é necessário que o funcionário público emita a ordem por escrito, palavras ou gestos diretamente ao destinatário, a mera solicitação não configura o crime. Além disso, tal ordem deve ser individualizada, ou seja, dirigida à pessoa determinada e o destinatário deve ter o dever de atendê-la e que não haja sanção especial para o seu descumprimento.

A pena em caso de incidência do tipo é de detenção, de quinze dias a seis meses, e multa. E qualquer pessoa pode praticar o crime.

No caso específico do Novo Coronavírus, a Portaria Interministerial 5/20, que dispõe sobre a compulsoriedade das medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública previstas na Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, faz referência expressa ao delito de desobediência no seu art. 3º, e assim, o descumprimento da medida pode gerar a incidência desse crime.

Na conjuntura atual em que na maioria das cidades os idosos tem restrição de circulação em razão de decretos executivos, caso a autoridade fiscalizatória encontre idoso na rua e determine seu retorno para casa, e ainda assim o idoso descumpra a ordem, além da incidência de eventual multa prevista nos Decretos, poderá ainda responder por crime de desobediência.

2.2. Epidemia: art. 267 CP

O art. 267 do Código Penal prevê como crime causar epidemia, mediante a propagação de germes patogênicos. Após a Primeira Guerra Mundial vários países inseriram em seus Códigos Penais esse crime, pois durante a guerra foram utilizados como armas germes patogênicos para fim de combate.

A pena cominada nesse tipo penal é bastante alta, - reclusão de 10 a 15 anos, sendo que qualquer um pode praticar esse crime. Se o caso resultar morte, a pena é dobrada. Se o sujeito propagador não teve VONTADE NA PROPAGAÇÃO, mas essa decorreu de sua negligência, imprudência ou imperícia, a pena é de detenção de 1 a 2 anos.

Esse crime foi supostamente praticado por um jovem na cidade de Torres - RS que, após ter sido diagnosticado com a COVID-19, saiu da quarentena para ir à uma festa e a um jogo de futebol. Uma parente o denunciou e o mesmo foi preso com base no crime do art. 268 do CP.

2.3. Omissão de notificação de doença

Há ainda a possibilidade de o médico(a), e apenas o(a) médico(a), incorrer em omissão de notificação se ele deixar de denunciar à autoridade pública caso de Coronavírus, uma vez que a notificação desta doença é compulsória e ele está obrigado a colaborar com as autoridades sanitárias na comunicação imediata de possíveis contatos com agentes infecciosos do vírus e da circulação em áreas consideradas como regiões de contaminação pelo COVID 19.

Esse crime é punido com pena privativa de liberdade mínima de 6 (seis) meses e máxima de 2 (dois) anos e multa, o que o caracteriza como crime de menor potencial ofensivo e permite a aplicação da transação penal e da suspensão condicional do processo.

Exemplo disso é a conduta do médico que após atender paciente com sintomas característicos do Coronavírus deixa de notificar o fato à autoridade competente e do médico que após ter o resultado positivo procede da mesma forma.

2.4. Perigo de contágio de moléstia grave

Quem sabe que está contaminado com o Coronavírus e ainda assim pratica ato com a finalidade de transmissão dele, isto é, com vontade de transmitir a terceiro, incorre em conduta criminosa (art. 131, Código Penal). Não precisa ocorrer a transmissão, pois o crime é de perigo abstrato e não de resultado.

A pena privativa de liberdade é mínima de 1 (um) ano e máxima de 4 (quatro) anos e multa, o que admite a aplicação da suspensão condicional do processo.

Exemplo disso é de pessoa que após receber o resultado do exame que informe a contaminação passe a falar com as pessoas de modo próximo objetivando que gotículas de saliva possam transmitir o vírus ao receptor de suas mensagem orais; de pessoa que, conhecedora da sua situação de doente e de transmissora da doença, passa a saliva em locais de fácil acesso à mão de outras pessoas buscando o contato delas com esse vetor de contaminação; e de pessoa que, em idêntica situação, não se isola ou se coloca em quarentena e busca convivência com outras pessoas não infectadas buscando a transmissão da doença apenas pela via aérea.

2.5. Infringir determinação do poder público: art. 268 CP

Daremos maior ênfase a esse tipo penal, em razão dos inúmeros atos normativos e leis que desabrocham em meio ao solo infecundo da pandemia que se alastra globalizada e inexoravelmente, deixando um cenário caótico e desesperador, onde os cidadãos, atordoados, gritam por socorro às autoridades públicas - quase sempre em acentuado estado de mouquidão - seja no sentido de conhecer detalhadamente a complexidade e as consequências da contaminação, seja também no sentido de avaliar os limites legais para esse novo e forçoso convívio entre seus pares.

Quando o legislador inseriu o artigo 268 na lei penal substantiva, quis ele proteger a incolumidade pública, especialmente a saúde da coletividade. Analisando

o núcleo do tipo, infringir quer dizer violar ou transgredir, tendo como o objeto a determinação do poder público.

Segundo Rogério Sanches (CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal – Parte Especial, 10ª Edição, Salvador: Ed. JusPodivm, 2018 p. 654.) para existir o crime não basta a violação de qualquer dispositivo de regulamentação sanitária, mas tão somente aquele voltado ao impedimento de introdução ou propagação de doença contagiosa.

Com o objetivo de conter-se a propagação do Novo Coronavírus, a União, os Estados e Municípios vêm, através da legislação, restringindo algumas atividades e a circulação de pessoas. Em alguns Estados o Poder Executivo expediu decretos estaduais e municipais determinando restrições ao comércio - fechamento de shoppings centers, por exemplo, e à circulação de idosos e, por último o famigerado *lockdown*. O descumprimento desses decretos poderá gerar a incidência da lei penal.

Um novo decreto com medidas mais rígidas de circulação de pessoas e veículos em oito cidades da Região Metropolitana de João Pessoa foi publicado no sábado (30). As regras valem para as cidades de João Pessoa, Bayeux, Santa Rita, Cabedelo, Conde, Caaporã, Alhandra e Pitimbu. As medidas vão ser válidas de 1º a 14 de junho, sendo que no período de 1º a 3 de junho vai haver um trabalho educativo e de conscientização da população. (Decreto nº 40.289/2020 do Governo do Estado da Paraíba - Medidas de isolamento semelhantes ao *lockdown*.)

O governador da Paraíba, João Azevedo, usou as redes sociais, na sexta-feira (29), para negar – descaradamente - que as cidades da Grande João Pessoa terão bloqueio total, mais conhecido pelo termo em inglês '*lockdown*'. Apesar disso, prefeitos da região metropolitana usam a palavra estrangeira para se referir às medidas mais rígidas de isolamento, que foram implementadas nos últimos dias.

De acordo com o Decreto, as pessoas comprovadamente infectadas ou com suspeita de contágio pela COVID- 19 terão que ficar em casa, em unidade hospitalar ou em outro lugar determinado pela autoridade de saúde. Caso descumpram a medida, poderão ser responsabilizadas criminalmente, com base no artigo 268 do Código Penal, com pena de um a 12 meses de prisão.

Relativamente aos indivíduos do grupo de risco, integrado pelas pessoas com 60 anos ou mais, os imunodeprimidos e os portadores de doença crônica, hipertensos, os diabéticos, os doentes cardiovasculares, os portadores de doença respiratória crônica, os hipertensos, os doentes oncológicos, os com doenças respiratórias, só podem sair de casa com o uso de máscaras para a aquisição de bens e serviços como ida à farmácias, supermercados e outros estabelecimentos que forneçam itens essenciais à subsistência;

Podem sair também para obter assistência em hospitais, clínicas, postos de saúde e outros estabelecimentos do mesmo gênero;

A proibição de sair de casa não se aplica aos agentes e servidores públicos, profissionais de saúde e de quaisquer outros setores cujo funcionamento seja essencial para o controle da pandemia da COVID-19.

De modo que, qualquer pessoa que desatender a determinação decretal, pode praticar esse crime e a pena aplicada é de detenção de um mês até um ano, pena essa aplicada cumulativamente com a multa. Ainda, poderá haver aumento de um terço na pena, se o agente é funcionário da saúde pública ou exerce a profissão de médico, farmacêutico, dentista ou enfermeiro.

Chegamos ao ponto crucial da questão: as restrições injungidas pelo Decreto Governamental são legais? São constitucionais? Violam direitos fundamentais?

3. Lockdown *versus* direito de ir e vir

Tenho percebido nos foros de debates, nas discussões acadêmicas, nas redes sociais, que ditas restrições têm recebido certa simpatia pela sociedade civil e, não rara as vezes, por alguns estudiosos do direito, ao argumento – até certo ponto lógico – de que a gravidade real da situação pandêmica sobrepuja-se aos dogmas constitucionais. Certa feita alguém me perguntou já ditando a seguinte sentença: “Mas o nosso direito de ir e vir não é considerado Cláusula Pétrea?! Não é uma “cláusula petrificada?!” E retrucou ainda: “Sim, claro que é! “Mas as garantias fundamentais NÃO são absolutas, logo, podem (e devem) ser ponderadas diante de outras garantias e situações excepcionais, como é o caso dessa pandemia.

A Constituição permite a restrição desses direitos fundamentais pelos estados de defesa ou de sítio. Ressalte-se que o Brasil não decretou nenhum deles, e sim o estado de calamidade pública. O estado de defesa pode ser instituído para preservar ou restabelecer a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza. Tal situação pode limitar os direitos de reunião e de sigilo de correspondência e comunicação telefônica.

O estado de sítio – por seu turno - pode ser decretado nos casos de comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa; ou declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira. Nesse regime, o poder público pode obrigar pessoas a permanecer em um certo local; deter indivíduos; restringir a inviolabilidade da correspondência, o sigilo das comunicações, a prestação de informações e a liberdade de imprensa; suspender a liberdade de reunião; promover buscas e apreensões em domicílios; intervir em empresas de serviços públicos e requisitar bens. No Brasil, no ano de 1922 – muito antes, portanto, da promulgação da CF- o presidente Arthur Bernardes declarou estado de sítio no país. Essa declaração foi dada em contexto de crise política, com o movimento comunista da Coluna Prestes, os Levantes Tenentistas e a ameaça de Guerra Civil separatista no Rio Grande do Sul.

Tanto o estado de defesa quanto o de sítio devem ser propostos pelo presidente da República, dependendo de aval do Congresso. O primeiro deve durar 30 dias, podendo ser prorrogado uma vez. Já o segundo não pode ultrapassar um mês, salvo em caso guerra.

Percebe-se, entretanto, que restrições aos direitos individuais e fundamentais só serão possibilitados em conjunturas gravíssimas e excepcionais, como descrito no texto constitucional. Ora, por mais grave que pareça o momento atual, temerário e inseguro seria o assenso à continuadas edições de decretos auferindo-se força constitucional, manobras tão ao gosto dos governantes mal intencionados e despreparados à lida da crise sanitária e indolentes às políticas públicas de saúde bem intencionadas.

O constitucionalista Pedro Serrano, em entrevistado ao vivo pela Globo News (07/05/2020), diferencia um momento de legalidade extraordinária — como o que vivemos devido à epidemia — de um estado de exceção. A legalidade extraordinária

é a forma como o Estado Democrático de Direito reage a uma situação emergencial. Mas não há anomia (ausência ou suspensão de leis e direitos), como no estado de exceção. Na legalidade extraordinária, o Estado segue submisso à legislação e deve criar o mínimo possível de novas leis. A ideia é solucionar os problemas com base no ordenamento jurídico em vigor. A par disso, indiscutível restou-se, que o ordenamento jurídico em vigor - nesse momento de legalidade extraordinária - impossibilite o apoucamento e afunilamento dos preceitos constitucionais ao desvario dessa enxurrada de decretos urdidos a interesses inconfessáveis.

Pela primeira vez, no dia 30 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) defendeu ser necessário que países ponderem sobre as consequências para as populações mais pobres do *lockdown* – a medida mais radical de isolamento social diante da pandemia do novo coronavírus.

Isso – isolamento compulsório - pode nos dar tempo. Mas cada país é diferente, alguns têm um sistema de auxílio social forte e outros não. Por outros não se entenda o Brasil. “Se fecharmos ou restringirmos os deslocamentos, o que acontecerá com essas pessoas que têm que trabalhar todos os dias?”, questionou o diretor-geral da OMS, Tedros Ghebreyesus. “Eu venho de uma família pobre e sei o que significa ter que se preocupar com o pão diário.” (<https://paginadoestado.com.br/o-que-o-diretor-da-oms-disse-sobre-as-consequencias-do-lockdown-para-os-mais-pobres/>)

E o mais burlesco é que o aumento das medidas de restrições e as decretações de “*lockdown’s*” não se fizeram eficazes no combate e controle do COVID-19, a exemplo do que ocorreu em alguns países e municípios de acordo com o verificado na imprensa internacional e tupiniquim.

Um estudo realizado pelo estrategista da consultoria JP Morgan Marko Kolanovic, aponta que a diminuição da curva de contágio da covid-19 não tem relação com a proibição de circulação de pessoas nas ruas e o fechamento do comércio, o chamado o *lockdown*, mas com a dinâmica do novo coronavírus. (<https://noticias.r7.com/saude/bloqueio-total-nao-foi-eficaz-contrapandemia-diz-estudo-da-jp-morgan-27052020>)

4. Derradeiras considerações

O *lockdown*, medida de fechamento mais rigoroso das atividades com a colocação da população em quarentena rígida para reduzir a propagação da COVID-19, é cada vez mais rejeitado pela população, que ampliou o apoio aos isolamentos horizontal e vertical. É o que mostra a segunda etapa da pesquisa “Opiniões COVID-19”, das organizações Perception, Engaje! Comunicação e Brasil Panels, realizada entre 29 de abril e 1º de maio deste ano, contando com 590 entrevistados em todo país.

Não se pense, contudo, que esse artigo tenha ou deixe transparecer finalidade de andar na contramão ao combate e controle da pandemia, nem tampouco exprobrar ou maldizer deliberadamente as ações governamentais nesse jaez. Ao contrário; somos a favor da quarentena, do isolamento social, da conscientização dos males que poderão provocar aglomerações de pessoas, mas que tudo isso seja realizado de forma educativa, honesta, com boas propostas e com o empenho real do Poder Público. Tudo aquilo que é determinado pela força, pelo autoritarismo e políticas revestidas de regime de exceção, são contornos e configurações a vituperar e diminuir o Estado Democrático de Direito.

Também há controvérsia sobre as punições que podem ser impostas a quem descumprir o *lockdown*. Leis estaduais e municipais podem prever multa para a pessoa que circular pelas ruas sem justificativa, aponta o professor de Direito Administrativo da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Gustavo Binenbojm. Caso o sujeito não pague, poderá sofrer execução fiscal. Até aqui justificável e razoável, diante da gravidade epidêmica vivida.

Agentes públicos também podem conduzir coercitivamente – sem uso de força nem algemas - os infratores a suas residências ou recolhê-los em abrigos, ressalta o professor da Uerj. Isso para que essas pessoas não descumpram as normas de restrição à ocupação de espaços públicos e de aglomeração, que afetam o direito coletivo à saúde.

Entretanto, sobre a prisão em flagrante e acusação penal daquele que desrespeitar o bloqueio total, entendemos que só isso só seria possível se houvesse previsão legal. Além do que, seria injusto punir – criminalmente ou administrativamente — os pobres pelos crimes de propagação de epidemia e descumprimento às determinações. Assim, não é possível puni-las quando elas vão à rua para trabalhar — nesse cenário, estão em estado de necessidade. Só é possível cobrar aos pobres quando o Estado der condições para que eles possam ficar em casa.

Conclusão

Enfim, a liberdade de locomoção que garante o direito de ir e vir está estabelecida no inciso XV do artigo 5.º da Constituição, que estabelece que “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”. É preciso, de imediato, atentar para esse trecho em particular do inciso XV do artigo 5.º: “nos termos da lei”.

Pois bem, a própria Constituição excepcionaliza a liberdade de locomoção frente à decretação de prisão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de juiz (artigo 5.º, LXI) e durante vigência de estado de sítio, para determinar a permanência da população em determinada localidade (artigo 139, I), mas não trata da possibilidade de uma restrição de tal direito por razões de saúde pública.

Forçoso, pois, retornar ao inciso XV do artigo 5.º da Constituição e a expressão “nos termos da lei”. Ora, a Lei 13.979/2020, a lei nacional que regulamenta – dentre outras medidas de enfrentamento ao coronavírus (como, por exemplo, as compras públicas) – as medidas sanitárias aplicáveis em sede de poder de polícia, não prevê a possibilidade de decretação de *lockdown*; ela disciplina apenas o isolamento e a quarentena – havendo, todavia, em que pese a minha discordância, quem enxergue na menção à “restrição de atividades” contida no inciso II do artigo 2.º da Lei 13.979/2020 o autorizativo legal exigido pelo inciso XV do artigo 5.º da Constituição.

Finalizo, pois, aliando-me às ideias e argumentos que defendem a ilegalidade das restrições ao direito de locomoção em tempos de pandemia, por inexistir previsão para tanto em lei formal; de mais a mais, viabilizar situações desse jaez por meio de acanhados decretos, não conduz a qualquer inovação legítima à ordem jurídica de modo a criar ou restringir direitos; ao revés, configurar-se-ia, apenas e tão somente, em grave afronta aos preceitos e garantias constitucionais asseguradas a cada cidadão.

Referências

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal – Parte Especial, 10ª Edição, Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

Lei nº 8.080/90, que trata da regulamentação político-administrativa do Sistema Único de Saúde.

Brasil. Código Penal.

Decreto nº 40.289/2020 do Governo do Estado da Paraíba - Medidas de isolamento semelhantes ao lockdown.

Tedros Ghebreyesus. "Eu venho de uma família pobre e sei o que significa ter que se preocupar com o pão diário." (<https://paginadoestado.com.br/o-que-o-diretor-da-oms-disse-sobre-as-consequencias-do-lockdown-para-os-mais-pobres/>).