

# **O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E INTERVENÇÕES ESTATAIS NA LIBERDADE ECONÔMICA EM RAZÃO DA PANDEMIA DO COVID-19**

## **THE FUNDAMENTAL RIGHT TO HEALTH AND STATE INTERVENTIONS IN ECONOMIC FREEDOM UNDER COVID-19 PANDEMIC**

**Fernanda Carvalho Marques<sup>1</sup>**

**Dirceu Pereira Siqueira<sup>2</sup>**

**RESUMO:** A pesquisa consiste em analisar o direito à saúde como fundamento de restrição a liberdade econômica, com a intervenção do Estado para o funcionamento e o fechamento do comércio em razão da pandemia da Covid-19. O assunto é atual e relevante na área jurídica e social, visto que o direito à saúde é um direito fundamental e um instrumento de proteção aos direitos da personalidade. Os direitos fundamentais, quando vinculados aos direitos da personalidade, merecem ser resguardado por políticas públicas de promoção humana. O contexto do trabalho discute a proteção ao direito fundamental à saúde e o direito à liberdade econômica, na realidade da pandemia da Covid-19, tendo em vista a intervenção estatal no funcionamento do comércio. Neste debate, questiona se o direito à saúde é justificativa para os atos da autoridade pública de fecharem o comércio. Para tanto, como método utilizou-se a revisão bibliográfica e documental. Constatou-se que e o direito à saúde tem ligação direta com o direito à vida e a dignidade humana e que em momentos excepcionais, como da pandemia da Covid-19, ele deverá prevalecer, no caso, quanto à livre iniciativa econômica.

**PALAVRAS-CHAVES:** Direitos da personalidade; Direitos fundamentais; Política pública.

**ABSTRACT:** The research consists of analyzing the right to health as a basis for restricting economic freedom, with State intervention for the functioning and closing of trade due to the Covid-19 pandemic. The subject is current and relevant in the legal and social area, since the right to health is a fundamental right and an instrument for the protection of personality rights. Fundamental rights, when linked to personality rights, deserve to be protected by public policies for human promotion. The work context discusses the protection of the fundamental right to health and the right to economic freedom, in the reality of the Covid-19 pandemic, with a view to state intervention in the functioning of trade. In this debate, he questions whether the right to health is a justification for the acts of public authority to close trade. For that,

---

<sup>1</sup> Mestranda em Ciências Jurídicas (UNICESUMAR); Especialista em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário (IDCC & UENP); Especialista em Direito Civil, Processual Civil e Direito do Trabalho (UNICESUMAR); E-mail: fer\_krvalho@hotmail.com.

<sup>2</sup> Pós-doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal). Doutor e Mestre em Direito Constitucional, pela Instituição Toledo de Ensino (ITE/Bauru). Coordenador e Docente Permanente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas (UNICESUMAR). E-mail: dpsiqueira@uol.com.br.

the bibliographic and documentary review was used as a method. It was found that the right to health is directly linked to the right to life and human dignity and that in exceptional moments, such as the Covid-19 pandemic, it should prevail, in this case, as to free economic initiative.

**KEYWORDS:** Personality rights; fundamental rights; Public policy.

## **INTRODUÇÃO**

A pandemia da Covid-19 exigiu do Estado uma atuação efetiva de emergência sanitária para proteção da vida e da integridade de seus indivíduos. É um tema tão atual que as medidas adotadas ainda estão vigentes e muito tem a ser discutido não somente na área do Direito, mas em diversos ramos do conhecimento, ela afetou diretamente a vida da população em escala mundial.

No cenário de importância nacional decorrente da pandemia do Covid-19, foi publicada a Lei n. 13.979/2020, que dispõe os atos de emergência sanitária para enfrentamento. Em situação de organização de prevenção e precaução a questão atingiu o âmbito federal, estadual e municipal.

Justifica-se a escolha do tema não somente pela atualidade, mas pela relevância quanto aos direitos fundamentais e que muito tem se discutido quanto às medidas adotadas por alguns municípios de fecharem o comércio em proteção à saúde de sua população.

Nesse contexto, o objetivo da pesquisa consiste em analisar o direito à saúde como fundamento de restrição a liberdade econômica, com a intervenção do Estado para o funcionamento e o fechamento do comércio em razão da pandemia da Covid-19, como mecanismo de proteção aos direitos da personalidade, como direito à vida e a integridade da pessoa humana.

O direito à saúde é visto pela nossa Constituição Federal como um direito social, fundamental e um instrumento aos direitos da personalidade. Desta maneira, os direitos fundamentais, quando vinculados aos direitos da personalidade, merecem ser resguardado por políticas públicas de promoção humana, o que significa dizer que o Estado em conflitos de direitos fundamentais, deve resguardar a dignidade do indivíduo.

O trabalho discute a proteção ao direito à saúde, na realidade da pandemia da Covid-19 e o direito à liberdade econômica, questiona se aquele direito é justificativa para os decretos e as medidas extremas de fecharem o comércio, de um lado o direito à vida e a integridade da pessoa humana e de outro a livre iniciativa.

Nesse momento de excepcionalidade, mesmo que ambos tenham o núcleo da dignidade humana, é necessário aplicar a ponderação quanto aos bens jurídicos tutelados.

Trata-se de uma doença que não tem remédio, vacina eficiente, levando muitas mortes no mundo, enquanto não desenvolverem a vacina, questões de isolamento social continuarão sendo aplicadas. A discussão traz duas dimensões polêmica: a dimensão sanitária (saúde) e a dimensão econômica, dentro de uma temática de uma sociedade capitalista.

Nesse seguimento, a hipótese da pesquisa se respalda no direito à saúde como fundamento dos atos da administração pública quanto à livre iniciativa e o funcionamento do comércio, por ele preservar o direito à vida, que é o fundamento maior dos direitos. Entretanto, o direito à liberdade econômica não pode ser totalmente desconstituído, ele merece respaldo dentro das políticas adotadas pela administração pública que devem buscar um equilíbrio e propor medidas alternativas e eficazes.

Com isso, conforme exposto, o objetivo do trabalho é analisar o direito à saúde como fundamento para o fechamento do comércio em tempos de Covid-19 e a liberdade econômica, visto que a saúde é um direito fundamental e instrumento de proteção aos direitos da personalidade e que merece proteção, pois visa proteger o bem maior do Ordenamento que é o direito à vida.

Para que o referencial teórico transcorresse de forma positiva, optou-se nesse processo de pesquisa, com base no método dedutivo e hipotético-dedutivo, pela fundamentação de um estudo qualitativo, através de uma técnica por coleta de dados bibliográficos, doutrinários e em leis gerais e específicas da temática proposta, com base nos princípios constitucionais, dentro da temática – direitos da personalidade – direitos fundamentais – direitos sociais – direito à saúde – liberdade econômica - políticas públicas – Covid-19 - administração pública. Para tanto, em análise foi realizada pesquisa dentro da legislação, como a Constituição Federal e legislação atual referente ao tema.

A construção da pesquisa exigiu consulta ao acervo da biblioteca do Centro Universitário Cesumar – Unicesumar, a ferramenta de pesquisa do Google: Google Acadêmico, base de dados SSRN, bem como a revisão da literatura em revista nacional.

## 2 O DIREITO À SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL NA PROTEÇÃO DA VIDA E INTEGRIDADE DA PESSOA HUMANA

Apesar dos direitos se apresentarem de forma categorizada como, “direitos da personalidade”, “direitos fundamentais” e “direitos sociais”, é necessário entender que todos compreendem um complexo de direitos que tutelam a pessoa humana, por isso, todos eles estão diretamente ligados.

A atual Constituição brasileira estrutura os direitos fundamentais em todo seu texto, especialmente os direitos individuais e coletivos, expressos no art. 5º e os direitos sociais, localizados no art. 6º. Veja-se que a Carta Constitucional de 1988 acolheu o Estado Social Democrático de Direito, que nas lições de Alexandre de Moraes representa que o Estado deve respeitar e garantir os direitos fundamentais previstos na Constituição<sup>3</sup>.

Com isso, o Estado é quem deve tornar os direitos fundamentais eficazes, visto que eles são direitos com aplicabilidade direta, conforme art. 5º, §1º, CF/88, a lei não é somente um comando abstrato, exigindo uma atuação positiva do Estado<sup>4</sup>. Nesses casos, a norma constitucional é imperativa, o que faz com que os direitos fundamentais não sejam meras promessas, mas sim o ideal de satisfação do interesse público<sup>5</sup>.

Desta forma, o Ordenamento Jurídico dentro de sua ordem fundamental e social, contemplando os direitos sociais, tem como objetivo o bem estar e a justiça social (art. 193, CF/88). O direito à saúde é propriamente um direito social, visto que ele condiciona o desenvolvimento de um povo, é um requisito mínimo pelo qual o Estado deve se preocupar<sup>6</sup>.

A nossa Constituição Federal preconizou em seu artigo 196, que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao

---

<sup>3</sup> MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 06.

<sup>4</sup> FAZOLI, Carlos Eduardo de Freitas; SILVA, Fernando Henrique Rugnoda. A ausência de discricionariedade na prestação dos direitos fundamentais. Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas - Unifafibe, v. 2, n. 1, 2014. Disponível em: <<http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/26/pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

<sup>5</sup> FIGUEIREDO, Jéssica Antunes; JÚNIOR LINS, George Sarmento. “O direito fundamental à educação e sua efetividade no Brasil: uma análise à luz da teoria dos direitos fundamentais de Pontes de Miranda e da Constituição Brasileira de 1988”. Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas - Unifafibe, v. 6, n. 1, 2018. Disponível em: <[http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/343/pdf\\_1](http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/343/pdf_1)>. Acesso em: 20 jul. 2020.

<sup>6</sup> SCHWARTZ, Germano. Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 193.

acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. A saúde como dever do Estado é responsabilidade da administração pública protegê-la e promover políticas para redução ou agravamento de doenças. Cleber Otero dispõe que:

Sem a devida proteção à saúde por parte do Direito e dos responsáveis pela sua concretização, não há que se falar em dignidade ou na existência de uma vida digna. Sem dúvida, a saúde é um bem material e imaterial para o qual o Estado e a sociedade não podem deixar de oferecer proteção, sob pena de séria afronta à dignidade da pessoa humana<sup>7</sup>.

Os direitos sociais são conhecidos como “direitos-meios”, são os direitos de segunda dimensão, e possuem a principal função de assegurar o exercício dos direitos individuais de primeira geração<sup>8</sup>, que são os direitos da personalidade. O direito à saúde protege o direito à vida e o direito à integridade da pessoa humana, para Alexandre de Moraes os direitos fundamentais visam “consagrar o respeito à dignidade humana, garantir a limitação do poder e visar o pleno desenvolvimento da personalidade humana<sup>9</sup>”.

Assim, existe uma dependência entre os direitos fundamentais, sociais e direitos da personalidade, o direito à saúde é um direito fundamental e social, e pela sua essencialidade um mecanismo de efetivação aos direitos da personalidade.

Elimar Szaniawski aduz que “a personalidade é o primeiro bem que a pessoa humana adquire, e por meio desta que o ser humano pode obter os demais”. Acerca destes bens, seleciona como mais importantes: “a vida, a liberdade e a honra<sup>10</sup>”.

Os direitos da personalidade são aqueles inerentes à própria condição humana e que também integram a condição da dignidade da pessoa humana. Esses direitos estão elencados no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, os conhecidos direitos individuais de primeira geração, bem como nos artigos 11 a 20, do Código Civil, em suas características originais e principiológicas como dispõe o art. 11, do

---

<sup>7</sup>OTERO, Cleber Sanfelici; MASSARUTTI, Eduardo Augusto de Souza. “Em conformidade com o direito fundamental à saúde previsto na Constituição Brasileira de 1988, é possível exigir do Estado a prestação de fosfoetanolamina sintética para pessoa com câncer?” Revista Jurídica Cesumar – Unicesumar, Maringá – PR, v. 16, n.3, p. 847-876. Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/5380/2890>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

<sup>8</sup>BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas: reflexões sobre o conceito. São Paulo: Saraiva, 2006.

<sup>9</sup>MORAES, Alexandre. Direitos humanos fundamentais. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 2.

<sup>10</sup>SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e sua tutela. 2. Ed., ver., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 70.

Código Civil, são direitos “inatos (originários), absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes*<sup>11</sup>”.

Pode-se definir que os direitos da personalidade são dotados de características fundamentais que não podem ser afastadas “sob pena de vilipêndio da sua própria condição ou configuração como pessoa. Em suma, são direitos que amparam a existência, integridade e dignidade, assimilando a própria essencialidade do ser<sup>12</sup>”.

Nas lições de Adriano de Cupis os direitos da personalidade são os “direitos essenciais”, visto que tais direitos são tão importantes que sem eles o indivíduo não existe como tal<sup>13</sup>, o que acontece com o direito à vida e a integridade, sem eles a pessoa não existe.

Deste feito, observa-se que a proteção aos direitos da personalidade não se esgota nos artigos 11 a 21, do Código Civil, mas sim a toda uma leitura constitucional que os atribui uma natureza de direitos fundamentais, de modo que o desenvolvimento da personalidade e do indivíduo em si depende do efetivo respeito aos direitos fundamentais<sup>14</sup>.

Em práxis constitucional a dignidade da pessoa humana é um princípio que serve de fundamento a diversos direitos consagrados pela Constituição, é instrumento de limite na aplicação dos direitos e a discricionariedade do legislador, é fundamento de interpretação a resolução de conflitos, podendo ser invocado no caso concreto na solução de direitos fundamentais materiais<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 43.

<sup>12</sup> SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ROCHA, Maria Luiza de Souza; SILVA, Rodrigo Ichikawa Claro. “Atividades notariais e registras, judicialização e acesso à justiça: o impacto da desjudicialização para a concretização dos direitos da personalidade”. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, Maringá-PR, v. 18, n. 1, p. 305-355, jan./abril 2018. Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/5701/3193>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

<sup>13</sup> DE CUPIS, Adriano. Os direitos da personalidade. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008, p. 24.

<sup>14</sup> JABORANDY, Clara Cardoso Machado; GOLDHAR, Tatiane Gonçalves Miranda. “A repersonalização do direito civil a partir do princípio da fraternidade: um novo enfoque para tutela da personalidade na contemporaneidade”. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, Maringá-PR, v. 18, n. 2, p. 481-502, maio/ago. 2018. Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/6267/3254>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

<sup>15</sup> SANTOS, Catarina Botelho. “A dignidade da pessoa humana – Direito subjetivo ou princípio axial?” Revista da Universidade Portucalense, 21, 2017, p. 256-282. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3057287](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3057287)>. Acesso em 20 jul. 2020.

A dignidade humana como princípio fundante da Ordem Jurídica brasileira, irradia-se para todo o sistema de proteção jurídica, o que se estabelece um evidente vínculo entre a dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais e os direitos da personalidade<sup>16</sup>.

O conceito de dignidade descrito por Kant, esta intimamente ligada à autonomia do indivíduo, cada pessoa existe como um fim em si mesmo, em síntese, o indivíduo não pode ser valorizado como um objeto<sup>17</sup>. A negativa ou insuficiência proteção aos direitos da personalidade e aos direitos fundamentais atinge diretamente o primado da dignidade da pessoa humana<sup>18</sup>.

Portanto, o direito à saúde é o mecanismo de proteção a direitos essenciais para garantia da existência humana, como o direito a integridade da pessoa humana e o principal que é o bem maior que é o direito a vida, com a finalidade de proteção a dignidade da pessoa humana, para tanto, o Estado deve atuar de forma positiva com promoção de políticas públicas de promoção humana.

## **2 INTERVENÇÕES ESTATAIS NA LIBERDADE ECONÔMICA EM RAZÃO DA PANDEMIA DA COVID-19 EM PROTEÇÃO DA VIDA**

No cenário atual de importância nacional decorrente da pandemia do Covid-19, foi publicada a Lei n. 13.979/2020, que dispõe sobre os atos para enfrentamento da emergência de saúde pública. A lei em seu artigo 3º dispõe sobre as medidas que as autoridades públicas poderão adotar, como o isolamento e a quarentena e, para isso cada autoridade em suas competências (federal, estadual ou municipal) devem regular as políticas escolhidas. Nessa questão, para regulamentar as medidas um dos instrumentos são os decretos, que são atos administrativos de competência exclusiva dos Chefes do Executivo que visam explicar, executar e orientar a aplicação normativa<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> OTERO, Cleber Sanfelici; HILLE, Marcelo Luiz. “A dignidade da pessoa humana em face da escassez de recursos do Estado”. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, Maringá-PR, v. 13, n. 2, p. 485-511, jul/dez. 2013. Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/3098/2136>>. Acesso em: 06 jul. 2020.

<sup>17</sup> KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Tradução de Paulo Quintela - Lisboa: Edições, 2007, p. 70.

<sup>18</sup> GODINHO, Adriano Marteleto; GUERRA, Gustavo Rabay. “A defesa especial dos direitos da personalidade: os instrumentos de tutela previstos no direito brasileiro”. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, Maringá-PR, v. 13, n. 1, p. jan./jun.2013. Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2440/1899>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

Quanto aos termos isolamento e quarentena, os mesmos merecem uma definição. O isolamento consiste em separação de quem está doente de pessoas não infectadas, já a expressão quarentena quer dizer restrição para quem pode ter sido exposto ao vírus, mas não tem sintomas, cumpre acrescentar também a conceituação dos termos *lockdown* que é o bloqueio total, em que só é permitido sair para atividades essenciais, e o termo distanciamento, que são as medidas para diminuir a interação e o contato entre as pessoas de uma comunidade, são os estímulos para que as pessoas fiquem em casa<sup>20</sup>.

Dentro deste cenário, muitos prefeitos em seus municípios como medida de urgência e prevenção à disseminação do Covid-19 e proteção à vida de seus cidadãos, em forma de Decreto Municipal, determinaram o fechamento do comércio em geral, mantendo-se somente os serviços essenciais em funcionamento.

No entanto, diante dessas medidas, muito se questiona sobre o direito à liberdade econômica, que conforme disposto no artigo 170, da Constituição Federal, trata-se que a economia é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, com a finalidade de assegurar uma existência digna e, que, portanto, o ato da autoridade pública ao intervir nessa liberdade está a ferir a livre iniciativa.

Tudo isso, porque diante da situação excepcional do Covid-19, a administração pública dentro da sua competência de oportunidade e conveniência, colocou normas de direitos fundamentais em colisão, de um lado o direito à saúde e de outro lado o direito à liberdade econômica. Em verdade, deve-se considerar a relação entre o ato normativo, fechamento do comércio e os fatos que foram regulamentados, no caso, o direito à saúde no contexto do Covid-19<sup>21</sup>.

Desta feita, a discussão apresentada é complexa e a simples subsunção dos fatos às normas constitucionais e as demais legislações em situações de “*hard case*” não se apresentam respostas justas, para isso, é necessário o sopesamento.

Depreende-se que os direitos fundamentais não são absolutos e que de forma razoável em momentos casuísticos merecem serem ponderados com análise a cada bem jurídico tutelado e aplicar as restrições necessárias, mas desde que o mínimo

---

<sup>19</sup> MEIRELLES, Hely Lopes; FILHO BURLE, José Emmanuel; BURLE, Carla Rosado. Direito administrativo brasileiro. 42ª ed. São Paulo, Malheiros, p. 244-245, 2016.

<sup>20</sup>FARIA, Adriano. “Conexão Senado esclarece diferença entre isolamento social e quarentena”. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2020/04/conexao-senado-esclarece-diferenca-entre-isolamento-social-e-quarentena>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

<sup>21</sup> MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 1188.

dele ainda seja respeitado<sup>22</sup>, aqui estamos com o direito à saúde e o direito à liberdade econômica, com o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, merece destaque as lições de Alexy:

A máxima da estrito decorre do fato de proporcionalidade em sentido princípios serem mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas. Já as máximas da e da decorrem da necessidade adequação natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades fáticas<sup>23</sup>.

Infere-se do exposto que na situação do Covid-19 e o fechamento do comércio se faz necessária à aplicação da regra da proporcionalidade com análise da adequação, necessidade e proporcionalidade. Quanto à adequação a política escolhida revela-se adequada ao objetivo de não disseminação do vírus e a desaceleração dos efeitos por ele causado, a necessidade de se evitar aglomeração, por ser medida que reduz o contágio, segundo o Ministério da Saúde<sup>24</sup>.

No que toca a necessidade da medida tomada pela administração a análise a ser feita é e se existia medida alternativa que atenderia igual efetividade do fim visado. Já em relação à proporcionalidade “quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro<sup>25</sup>”, o direito fundamental à saúde colide diretamente com a concretização de demais princípios relacionados à economia.

Discutem-se os valores apresentados pela sociedade moderna que prioriza o consumo, os valores dos objetos e não mais o sujeito, “o homem, assim, é coisificado por aquilo que veste, por aquilo que possui, por ser magro (ou gordo), por ser bonito (ou não), por ser jovem (ou não)<sup>26</sup>”. Expressa Zygmunt Bauman que “o

---

<sup>22</sup>OTERO Cleber Sanfelici; MASSARUTTI, Eduardo Augusto de Souza. “Em conformidade com o direito fundamental à saúde previsto na Constituição Brasileira de 1988, é possível exigir do Estado a prestação de fosfoetanolamina sintética para pessoa com câncer?” Revista Jurídica Cesumar – Unicesumar, Maringá – PR, v. 16, n.3, p. 847-876. Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/5380/2890>>. Acesso em: 20 jul.2020.

<sup>23</sup>ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 117-118.

<sup>24</sup>MONTEIRO Natália; AQUINO, Vanessa; PACHECO, Sílvia; SCHENEIDERS, Luísa. “Saúde anuncia orientações para evitar a disseminação do coronavírus”. Disponível em: <<https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/46540-saude-anuncia-orientacoes-para-evitar-a-disseminacao-do-coronavirus>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

<sup>25</sup>ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 593.

<sup>26</sup>MOTTA, Ivan Dias da; DANTE, Caroline Rodrigues Celloto. “A personalidade na biopolítica e a ideia de promoção humana”. Revista Jurídica - UniCuritiba, Curitiba-PR, v. 3, p. 336-354, 2016. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1752>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

consumismo de hoje não consiste em acumular objetos, mas em seu gozo descartável<sup>27</sup>.

Ainda no raciocínio de Zygmunt Bauman com o capitalismo e a era da globalização as relações estão mais líquidas, fugindo das interações mais profundas, o homem perdeu sua própria identidade, ao ponto de não se reconhecer como pessoa, bem como não reconhece também o seu próximo, o sujeito pós-moderno encontra-se vazio de valores e descentralizado. Afirma Alain Supiot que a razão humana “é o produto das instituições que permitem a cada homem dar sentido à sua existência, que lhe reconhecem um lugar na sociedade e permitem-lhe nela expressar seu talento próprio<sup>28</sup>”.

Desta forma, na atual sociedade que vivemos é necessário que o Estado promova e defenda as políticas públicas de resgate da pessoa humana, o Estado tem o dever de garantir a identidade do indivíduo, por isso, em um conflito entre liberdade econômica e o direito à saúde, que protege o direito à vida, este que é o valor fundamental do nosso Ordenamento merece ser resguardado, o direito à vida e a integridade da pessoa humanas são núcleos essenciais previstos em nossa Constituição Federal<sup>29</sup>.

De forma avassaladora, o Covid-19 é uma realidade mundial que já retirou a vida de milhares de pessoas, transformando o real cotidiano das pessoas, exigindo por parte do Estado medidas e providências urgentes, com políticas públicas ativas de proteção da existência de todo e qualquer cidadão. No entendimento da Ministra Cármen Lúcia não se tem dúvidas que o direito fundamental à saúde, assim como o direito à vida, é de maior importância dentro do ordenamento pátrio<sup>30</sup>.

Desta maneira, entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, direito a integridade da pessoa humana e à saúde ou prevalecer o interesse financeiro, o

---

<sup>27</sup>BAUMAN, Zygmunt. Capitalismo parasitário: e outros temas contemporâneos. Tradução Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010. p. 41.

<sup>28</sup>SUPIOT, Alan. Homo juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito. A teoria do reconhecimento. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

<sup>29</sup>OTERO, Cleber Sanfelici; MASSARUTTI, Eduardo Augusto de Souza. “Em conformidade com o direito fundamental à saúde previsto na Constituição Brasileira de 1988, é possível exigir do Estado a prestação de fosfoetanolamina sintética para pessoa com câncer?” Revista Jurídica Cesumar – Unicesumar, Maringá – PR, v. 16, n.3, p. 847-876. Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/5380/2890>>. Acesso em: 20 juç. de 2020.

<sup>30</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI3.510. Rel. Min. Ayres Britto. Dj. 29.05.2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em 06 jul. 2020.

direito fundamental à saúde deve preponderar, visto que é um dever do Estado adotar medidas que o resguardem, bem como atender o interesse de uma sociedade.

Trata-se de uma doença que não tem remédio, vacina eficiente, levando muitas mortes no mundo, enquanto não desenvolverem a vacina, questões de isolamento social continuarão sendo aplicadas. A discussão traz duas dimensões polêmica: a dimensão sanitária (saúde) e a dimensão econômica, que merece ser analisada sob a solidariedade, quando dentro de um contexto de uma sociedade capitalista, consumista e globalizada.

Verifica-se que tanto a saúde e a livre iniciativa econômica são valores fundamentais ao digno desenvolvimento da pessoa humana, de forma que o Estado não possui discricionariedade para uma análise de conveniência e oportunidade na prestação desses direitos, visto que independe da sua vontade<sup>31</sup>.

Assim, a medida tomada pela autoridade pública com o fechamento do comércio com fundamento no direito à saúde e proteção da vida, a *priori* não é uma medida desproporcional ao fim visado, entretanto, a administração pública precisa investir em políticas públicas de conscientização da população, pois já existem medidas alternativas que podem ser aplicadas como meio de prevenção e o funcionamento do comércio.

## 5 CONCLUSÃO

O direito à saúde é um direito fundamental e um instrumento essencial de proteção aos direitos da personalidade, visto que ele promove o desenvolvimento da pessoa humana e integra o mínimo existencial para uma vida digna, em respeito à dignidade e a integridade da pessoa humana e a proteção ao direito à vida.

Neste cenário atual que a sociedade mundial vem vivendo, o capitalismo e o consumo, bem como o contexto da pandemia do Covid-19, caso não haja a intervenção estatal na liberdade, não se tem que falar em proteção da dignidade da pessoa humana. As medidas de promoção, proteção e recuperação ao direito à saúde da população é dever do Estado, ele é responsabilidade da administração pública que deve protegê-lo e promover políticas para redução ou agravo da doença.

---

<sup>31</sup> FAZOLI, Carlos Eduardo de Freitas; SILVA, Fernando Henrique Rugnoda. A ausência de discricionariedade na prestação dos direitos fundamentais. Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas - Unifafibe, v. 2, n. 1, 2014. Disponível em: <<http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/26/pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

No que se refere ao direito brasileiro como medida de proteção e orientação foi publicada a lei 13.979/2020, que dispõe sobre os atos para enfrentamento da emergência de saúde pública. Algumas das medidas que podem ser tomadas são o isolamento e a quarentena, com o objetivo de promover o distanciamento e a não aglomeração. Essas medidas são de responsabilidade da autoridade competente, seja federal, estadual ou municipal, que devem regular as políticas públicas adotadas.

Diante disso, muitos prefeitos em seus municípios, como medida de urgência e prevenção à disseminação do Covid-19, e proteção à saúde de seus cidadãos, em forma de Decreto Municipal, determinaram o fechamento do comércio, mantendo-se somente os serviços essenciais em funcionamento o que levantou a colisão entre o direito à liberdade econômica e o direito à saúde.

Assim, dentro de uma análise da adequação, necessidade e proporcionalidade, proposta por Alexy, infere-se que o Estado deve promover políticas públicas essenciais para que o objetivo do direito à saúde seja alcançado. Para tanto, ao proteger o direito à saúde, diretamente protege-se a inviolabilidade do direito à vida, o que se deve preponderar ao direito da livre iniciativa, ao entender um interesse de uma coletividade.

A política pública é um mecanismo de promoção humana e quando tratamos de políticas públicas que envolvem direitos fundamentais, direitos sociais e direitos da personalidade, ela deve ter o foco para essa promoção do ser humano a que vai ser tutelado, visto à dignificação da pessoa humana, o seu pleno desenvolvimento e o respeito aos seus direitos como cidadão.

Desta forma, o direito à saúde é fundamento válido para o fechamento do comércio, a administração pública deve promover medidas de proteção à saúde de sua população, especialmente, em momentos de pandemia, como os atuais do Covid-19.

No entanto, a autoridade pública, também, precisa investir em políticas públicas de conscientização da população, como o fechamento das atividades do comércio deve ser um ato temporário, pois já existem medidas e alternativas que podem ser aplicadas como meio de prevenção para a abertura do comércio, respeitando todas as restrições, com a finalidade de chegar a um equilíbrio entre os conflitos dos direitos fundamentais e a preservação da dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BAUMAN, Zygmunt. Capitalismo parasitário: e outros temas contemporâneos. Tradução Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2020.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília – DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2020.

BRASIL. Lei n. 13.979, de 06 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. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>>. Acesso em: 08 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.510. Rel. Min. Ayres Britto. Dj. 29.05.2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em 20 jul. 2020.

BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas: reflexões sobre o conceito. São Paulo: Saraiva. 2006.

DE CUPIS, Adriano. Os direitos da personalidade. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008.

FARIA, Adriano. “Conexão Senado esclarece diferença entre isolamento social e quarentena”. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2020/04/conexao-senado-esclarece-diferenca-entre-isolamento-social-e-quarentena>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

FAZOLI, Carlos Eduardo de Freitas; SILVA, Fernando Henrique Rugnoda. “A ausência de discricionariedade na prestação dos direitos fundamentais”. Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas - Unifafibe, v. 2, n. 1, 2014. Disponível em: <<http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/26/pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

FIGUEIREDO, Jéssica Antunes; JÚNIOR LINS, George Sarmento. “O direito fundamental à educação e sua efetividade no Brasil: uma análise à luz da teoria dos direitos fundamentais de Pontes de Miranda e da Constituição Brasileira de 1988”. Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas - Unifafibe, v. 6, n. 1, 2018. Disponível

em: <[http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/343/pdf\\_1](http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/343/pdf_1)>. Acesso em: 20 jul. 2020.

GODINHO, Adriano Marteleto; GUERRA, Gustavo Rabay. “A defesa especial dos direitos da personalidade: os instrumentos de tutela previstos no direito brasileiro”. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, Maringá-PR, v. 13, n. 1, p. jan./jun.2013. Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2440/1899>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

JABORANDY, Clara Cardoso Machado; GOLDHAR, Tatiane Gonçalves Miranda. “A repersonalização do direito civil a partir do princípio da fraternidade: um novo enfoque para tutela da personalidade na contemporaneidade”. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, Maringá-PR, v. 18, n. 2, p. 481-502 , maio/ago. 2018. Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/6267/3254>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Tradução de Paulo Quintela - Lisboa: Edições, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes; FILHO BURLE, José Emmanuel; BURLE, Carla Rosado. Direito administrativo brasileiro. 42 ed. São Paulo, Malheiros, p. 244-245, 2016.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MONTEIRO Natália; AQUINO , Vanessa; PACHECO, Sílvia; SCHENEIDERS, Luísa. “Saúde anuncia orientações para evitar a disseminação do coronavírus”. Disponível em: <<https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/46540-saude-anuncia-orientacoes-para-evitar-a-disseminacao-do-coronavirus>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 30.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MORAES, Alexandre. Direitos humanos fundamentais. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOTTA, Ivan Dias da; DANTE, Caroline Rodrigues Celloto. “A personalidade na biopolítica e a ideia de promoção humana”. Revista Jurídica - UniCuritiba, Curitiba-PR, v. 3, p. 336-354, 2016. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1752>>. Acesso em: 21 jul. 2020.

OTERO, Cleber Sanfelici; HILLE, Marcelo Luiz. “A dignidade da pessoa humana em face da escassez de recursos do Estado”. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, Maringá-PR, v. 13, n. 2, p. 485-511, jul/dez. 2013. Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/3098/2136>>. Acesso em: 20 jul. 2020

OTERO, Cleber Sanfelici; MASSARUTTI, Eduardo Augusto de Souza. “Em conformidade com o direito fundamental à saúde previsto na Constituição Brasileira de 1988, é possível exigir do Estado a prestação de fosfoetanolamina sintética para pessoa com câncer?” Revista Jurídica Cesumar – Unicesumar, Maringá – PR, v. 16, n.3, p. 847-876. Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/5380/2890>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

SANTOS, Catarina Botelho. “A dignidade da pessoa humana – Direito subjetivo ou princípio axial?”. Revista da Universidade Portucalense, 21, 2017, p. 256-282. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3057287](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3057287)>. Acesso em 20 jul. 2020.

SCHWARTZ, Germano. Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ROCHA, Maria Luiza de Souza; SILVA, Rodrigo Ichikawa Claro. “Atividades notariais e registrares, judicialização e acesso à justiça: o impacto da desjudicialização para a concretização dos direitos da personalidade”. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, Maringá-PR, v. 18, n. 1, p. 305-355, jan./abril 2018. Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/5701/3193>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

SUPIOT, Alan. Homo juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito. A teoria do reconhecimento. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e sua tutela. 2. Ed., ver., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.