



CAPÍTULO 14

Como as Cortes Internacionais de Direitos Humanos verificam as restrições de direitos fundamentais em períodos de crise

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4331425080714>

Leandro George Macedo Costa

Mestrando do Programa de Pós Graduação " em Direito do Centro Universitário Fieo – UNIFIEO, ex. professor de Direito e Processo do Trabalho, Empresarial, IED (Introdução ao Estudo do Direito) ex. Diretor Jurídico da Faculdade Campos Elíseos – FCE. Advogado

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo analisar o posicionamento da corte interamericana de direitos humanos em tempos de crise, relacionado às restrições de garantias e direitos fundamentais e, no presente estudo voltado à pandemia do Covid-19 ante a grande potência viral que assolou o mundo, o trâmite para chegar às restrições. Foi utilizando o método indutivo, a parir de revisão de literatura relevante ao tema, o presente trabalho também tem a função explicativa ao dissecar e trazer a conhecimento os conceitos apontados pela doutrina referente ao título do trabalho, a saber: Cortes Internacionais, Direitos e Garantias Fundamentais, Restrições, Tempos de Crise e visão/atuação das cortes internacionais.

PALAVRAS CHAVE: Cortes internacionais, restrições, direitos e garantias fundamentais, tempos de crise, pacto São José da Costa Rica.

How International Human Rights Courts Verify Restrictions on Fundamental Rights in Times of Crisis

ABSTRACT: This article aims to analyze the position of the inter-American court of human rights in times of crisis, related to the restrictions of guarantees and fundamental rights and, in the present study focused on the Covid-19 pandemic, in the face of the great viral power that devastated the world, the procedure to reach the restrictions. Using the inductive method, along with a review of literature relevant to the subject, this work also has an explanatory function by dissecting and bringing

to light the concepts pointed out by the doctrine referring to the title of the work, namely: International Courts, Rights and Guarantees Fundamentals, Restrictions, Times of Crisis and vision/action of the international courts.

KEYWORDS: International courts, restrictions, fundamental rights and guarantees, times of crisis, human rights, San José de Costa Rica pact.

INTRODUÇÃO

As cortes internacionais também conhecidos como Tribunais Internacionais, são unidades autônomas com a finalidade de resolver conflitos internacionais, atualmente há 15 tribunais internacionais espalhados por diversas regiões, com a finalidade de proteger direitos da coletividade, são eles:

- Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos
- Corte de Justiça do Caribe
- Corte Centro-Americana de Justiça
- Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
- Corte Interamericana de Direitos Humanos
- Corte Internacional de Justiça
- Tribunal Penal Internacional
- Tribunal Penal Internacional para o Ruanda
- Suprema Corte do Caribe Oriental
- Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia
- Tribunal de Justiça da Comunidade Andina
- Tribunal de Justiça da União Europeia
- Tribunal Especial para a Serra Leoa
- Tribunal Internacional do Direito do Mar
- Tribunal Penal Internacional para a antiga Jugoslávia

Totalizando 15 tribunais internacionais¹ que segundo o professora Carla Teixeira “são entidades judiciais permanentes compostas de juízes independentes, que realizam o julgamento de conflitos internacionais tendo como base o direito internacional”.²

1. https://www.corteidh.or.cr/sitios_de_interes.cfm?lang=pt

2. TEIXEIRA, Carla Noura. Manual de direito internacional público e privado. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

Nos últimos anos o mundo foi assolado com uma doença que até então não havia vacinação, se quer havia conhecimento de sua existência, iniciando, no Brasil, em meados de 2020 rapidamente espalhou-se causando mortes e infecções de forma avassaladora.

Estudos apontam que o do vírus infeccioso se deu na China, mais precisamente em Hubei, ainda no ano de 2019, vejamos:³

Em 31 de dezembro de 2019, a Organização Mundial da Saúde (OMS) foi alertada sobre vários casos de pneumonia na cidade de Wuhan, província de Hubei, na República Popular da China. Tratava-se de uma nova cepa (tipo) de coronavírus que não havia sido identificada antes em seres humanos.

Com sua chegada no Brasil não demorou muito para o surto iniciar, e com ele diversos agravantes tanto na saúde quanto na vida cotidiana das pessoas, começando então as restrições dos direitos individuais. Foi neste momento que foi instalado o confinamento, os comércios não essenciais foram obrigados a fechar as portas e a circulação de pessoas foi restringida, medidas de higiene foram intensificadas, tudo isso na tentativa de conter o surto.

O Brasil e o mundo já estiveram diante de outros surtos, tão letais ou mais que o Covid-19, vejamos:

Cuadro 1 Principales pandemias en la historia de la humanidad				
Epidemias	Año	Fallecidos	Causa	Localización
Peste Antonino o Plaga de Galeno	165-180	5 millones	Desconocida ¿Viruela o sarampión?	Asia Menor, Egipto, Grecia e Italia
Peste de Justiniano	541-542	25 millones 45	Peste bubónica	Imperio Bizantino (Constantinopla), Europa Y Mediterráneo
Muerte Negra	1346-1353	75-200 Millones	Peste bubónica	Europa, Asia, África
Pandemia de Cólera Origen: India	1852-1860	1 millón	Cólera	India (origen) Asia, Europa, América Norte, Suramérica y África
Gripe Rusa	1889-1890	(1 millón	Influenza A H3N8	Mundial (en 4 meses)
Cólera	1910-1911 (1923 aún en India)	800 000	Cólera	Oriente Medio, África Norte, Europa Este e India
Gripe Española Ira, gran pandemia del siglo XX	1918-1920	50-100 millones	Influenza A H1N1	Mundial
Gripe Asiática Procedencia aviar	1957-1958	1,2 a 2 millones	Influenza A H2N2	China, Singapur, Hong-Kong, EE UU
Gripe de Hong-Kong Tercera gran epidemia siglo XX	1968	1 millón	Influenza A H3N2 Denizado H2N2	Hong-Kong (15%), Singapur, Viet Nam, Filipinas, India, Australia, EE UU.
VII-sida Se descubrió en África. Rep Congo 1968	Pico en 2005-2012	36 millones (desde 1981) Hoy 31-35 millones conviven Virus	Virus Inmunodeficiencia Humana	Mundial
COVID-19	2019-2020	En desarrollo	Coronavirus SARS-COVID-2	Mundial. Se descubrió en China (Diciembre 2019)

Fuente: Modificado y adaptado de Hughet G. National Geographic. Historia, 2020.

Dados trazidos no quadro foi retirado de uma revista eletrônica⁴ conceituada que retrata a vulnerabilidade do ser humano com relação às pandemias, no caso no Brasil durante a pandemia foi cogitado a possibilidade de buscar mecanismos legais constitucionais para enfrentar tal surto, como é o caso do estado de defesa, o que foi descartada logo em seguida.

3. <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19#:~:text=Em%2031%20de%20dezembro%20de,identificada%20antes%20em%20seres%20humanos>

4. http://scielo.sld.cu/scielo.php?pid=S0034-75312020000500008&script=sci_arttext

Tal medida não foi adotada na ocasião, um dos motivos é que há previsão legal para enfrentamento de crises, previsão essa descrita na Constituição Federal de 1988, como é o caso de adoção de medidas provisórias pelo poder executivo (Art. 62 CF/88), vejamos:

"Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional".

Ante a exacerbada preocupação trazida com a pandemia o governo da época inseriu no ordenamento Medidas Provisória necessárias para conter o desemprego como é o caso da medida provisória 927/2020 que trouxe o seguinte texto⁵

Ementa:

Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências.

Explicação da Ementa:

Dispõe sobre as medidas trabalhistas que poderão ser adotadas pelos empregadores para preservação do emprego e da renda e para enfrentamento do estado de calamidade pública. Prevê que empregado e empregador poderão celebrar acordo individual escrito, a fim de garantir a permanência do vínculo empregatício, que terá preponderância sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais, respeitados os limites estabelecidos na Constituição Federal. Permite, para enfrentamento dos efeitos econômicos decorrentes do estado de calamidade pública, a adoção pelos empregadores, entre outras, as seguintes medidas: o teletrabalho; a antecipação de férias individuais; a concessão de férias coletivas; o aproveitamento e a antecipação de feriados; o banco de horas; a suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho; o direcionamento do trabalhador para qualificação (com suspensão do contrato de trabalho pelo prazo de até quatro meses); e o deferimento do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Dispõe sobre a jornada de trabalho para os estabelecimentos de saúde. Estabelece que os casos de contaminação pelo coronavírus (covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal. Permite a prorrogação de acordos e convenções coletivos vencidos ou vincendos, no prazo de cento e oitenta dias, contado da data de entrada em vigor da Medida Provisória. Estabelece que Auditores Fiscais do Trabalho do Ministério da Economia atuarão de maneira orientadora.

Onde estabelece parâmetros para que o empregador tenha condições de manter os funcionários durante o período mais crítico da pandemia sem a necessidade de demissão ou demissão em massa e sem o encerramento das atividades.

Entre outras medidas trazidas que tinham a intensão de reduzir os impactos do vírus na vida das pessoas, sendo elas infectadas ou não. Dentre as medidas provisórias inúmeras foram na tentativa de conter o avanço da doença, como é

5. Medida Provisória nº 927, de 2020 (Medidas trabalhistas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do Coronavírus) <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/141145>

o caso do projeto de lei 23/2020 que logo foi sancionado transformando na lei ordinária 13979/2020, que especificamente no artigo 3º inicia o ciclo de restrições dos direitos fundamentais em prol da coletividade, vejamos:

“Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019”.⁶

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas: (Redação dada pela Lei nº 14.035, de 2020)

I - Isolamento;

II - Quarentena;

III – determinação de realização compulsória de:

a) exames médicos;

b) testes laboratoriais;

c) coleta de amostras clínicas;

d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou (Vide ADPF nº 754)

e) tratamentos médicos específicos;

III-A – uso obrigatório de máscaras de proteção individual; (Incluído pela Lei nº 14.019, de 2020)

IV - estudo ou investigação epidemiológica;

V - exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver;

VI – restrição excepcional e temporária, por rodovias, portos ou aeroportos, de: (Redação dada pela Lei nº 14.035, de 2020)

a) entrada e saída do País; e (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)

b) locomoção interestadual e intermunicipal; (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020) (Vide ADI 6343)

VII - requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa;

Vigorando lei ordinária supra, as restrições internas são predominante para tentativa de conter o surto, mesmo que para isso seja necessário a restrição do

6. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm#view

direito de liberdade de locomoção, por exemplo, alínea “a” e “b” da lei que proíbe a locomoção e a entrada e saída do país.

Importante destacar que além da atuação do estatal, nosso ordenamento recepcionou como fonte de direitos e obrigações tratados internacionais, como esta expressamente descrito no artigo 5º no parágrafo 2º da Constituição Federal, vejamos:

“§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.⁷

Sendo o Brasil signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos que significa que além das normas internas o país assinou compromisso para o cumprimento de normas internacionais e, no presente estudo, essas normas traz maior proteção aos brasileiros, há uma ampliação no rol de direitos e garantias levando mais segurança para todos, especificamente no tocante à superação da crise ocasionada pela Covid-19 e pela possibilidade de restrições de direitos, inclusive apoiado pela Convenção, quem, em tese, teria a obrigação de não permitir a supressão, ainda que temporária desses direitos.

CORTES INTERNACIONAIS – PACTO SÃO JOSÉ DA COSTA RICA

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), criada em 1969 entrando em vigor apenas em 1978, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, sendo o principal tratado do sistema interamericano de direitos humanos, apresentando um rol de direitos fundamentais, visando a garantia das liberdades individuais.

No Pacto de São José são criadas a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos como descrito no artigo 33 do Pacto, vejamos:

PARTE II

Meios da Proteção

CAPÍTULO VI

Órgãos Competentes

ARTIGO 33

São competentes para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-Partes nesta Convenção:

7. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - § 2º do Artigo 5º https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituaocompilado.htm

a) a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Comissão; e

b) a Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Corte.

O Brasil não só ratificou a convenção, como reconheceu a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para interpretá-la e aplicá-la em caso de descumprimento por parte do ente filiado.

No Brasil a Convenção entra em vigor apenas em 1992 pela promulgação do decreto 678/1992, vejamos:

"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"⁸.

Inserindo como artigo 1º a adesão total ao Pacto, onde o Brasil fica responsável pelo fiel cumprimento do pacto firmado em 1969, vejamos:

"Art. 1º A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), celebrada em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, apensa por cópia ao presente Decreto, deverá ser cumprida tão inteiramente como nela se contém".

Portanto Convenção Americana consagra os seguintes direitos de natureza civil e política⁹

Direito à Integridade pessoal, incluindo a proibição da tortura e das penas cruéis, desumanas ou degradante;

- Direito à vida;
- Direito à privacidade;
- Direito de reunião;
- Liberdade de circulação e residência;

En que pese o rol de direitos trazidos pela Convenção seja bem maior, acima estão alguns como rol exemplificativo e, dentre eles estão presente direitos que foram claramente suprimidos durante a pandemia, como é o caso do "direito de reunião", "liberdade de circulação e residência", sendo estas abarcadas pela Lei Complementar 13979/2020 que restrinjiu em seu artigo 3º letra V

I "a" e "b"¹⁰ VI – restrição excepcional e temporária, por rodovias, portos ou aeroportos, de: (Redação dada pela Lei nº 14.035, de 2020)

8. 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. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm

9. MELO, Fabiano – Direitos Humanos 2016 – Editora Método;

10 Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. <https://www.planalto.gov.br/>

a) entrada e saída do País; e (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)

b) locomoção interestadual e intermunicipal; (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)
(Vide ADI 6343)

Assim também a Resolução nº 01/2020 de 10 de abril de 2020¹¹ editada pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos, trazendo 86 recomendações em que determina aos estados membros a adoção de medidas para enfrentar a dura crise trazida pela Covid-19, crise essa sanitária, financeira e principalmente de saúde.

Sendo que o foco, naquele momento, sem dúvidas era relacionado à saúde, onde determina que os estados membros forneçam meios necessários e suficientes para salvar vidas em meio ao surto, vejamos:

Parte Resolutiva

Adotar de forma imediata, urgente e com a devida diligência todas as medidas que sejam adequadas para proteger os direitos à vida, à saúde e à integridade pessoal das pessoas que se encontram em suas jurisdições frente ao risco que representa a presente pandemia. Tais medidas devem ser adotadas com base nas melhores evidências científicas, em concordância com o Regulamento Sanitário Internacional (RSI), bem como com as recomendações emitidas pela OMS e a OPAS, na medida em que forem aplicáveis.

No mesmo teor e em continuidade a resolutiva 1/2020 também prevê e como possível a supressão de alguns direitos individuais no título “Estados de exceção, liberdades fundamentais e Estado de Direito”

Reconhecendo que, em determinadas circunstâncias, com o objetivo de gerar um adequado distanciamento social, pode ser realmente imperativa a restrição do pleno gozo de direitos como o de reunião e a liberdade de circulação em espaços tangíveis, públicos ou comuns que não sejam indispensáveis para o abastecimento de insumos essenciais ou para a própria atenção médica¹³.

Portanto a Convenção Interamericana de Direitos Humanos editou uma resolutiva que traz ao estado membro a obrigatoriedade de adotar medidas para que a pandemia tivesse o menor impacto possível na vida das pessoas.

A importância da resolução também adentrou ao Supremo Tribunal Federal¹², em comparativo a resolução 01/2020 trouxe uma série de preocupações também com população menos favorecida ou muitas vezes esquecidas, como é o caso dos indígenas, a resolutiva trouxe um capítulo específico sobre o tema onde é claro em intensificar a proteção para esses povos, vejamos:

ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm#view

11. Pandemia e direitos humanos nas Américas resolução 1/2020 <https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pdf/Resolucao-1-20-pt.pdf>

12. O Supremo Tribunal Federal brasileiro, desafios estruturais a proteção dos direitos humanos durante a pandemia, Revista de Investigações Constitucionais, <https://revistas.ufpr.br/rinc/issue/viewIssue/3342/876>

Povos indígenas

55. Respeitar de forma irrestrita o não contato com os povos e segmentos de povos indígenas em isolamento voluntário, dados os gravíssimos impactos que o contágio do vírus poderia representar para sua subsistência e sobrevivência como povo.

56. Extremar as medidas de proteção dos direitos humanos dos povos indígenas no contexto da pandemia da COVID-19, levando em consideração que estes coletivos têm direito a receber uma atenção à saúde com pertinência cultural, que leve em conta os cuidados preventivos, as práticas curativas e as medicinas tradicionais.

57. Abster-se de promover iniciativas legislativas e/ou avanços na implementação de projetos produtivos e/ou extrativistas nos territórios dos povos indígenas durante o tempo que durar a pandemia, em virtude da impossibilidade de levar adiante os processos de consulta prévia, livre e informada (devido à recomendação da OMS de adotar medidas de distanciamento social) dispostos na Convenção 169 da OIT e outros instrumentos internacionais e nacionais relevantes na matéria.¹³

Tema de bastante preocupação à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, mas com grande aproveitamento também ao Supremo Tribunal Federal – STF, que reconheceu a obrigação do governo federal de fornecer cuidados suficientes para prevenir o contagio do Covid-19 aos povos indígenas.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), na sessão desta quarta-feira (5), confirmou determinação para que o governo federal adote medidas de contenção do avanço da Covid-19 nas comunidades indígenas. Os ministros referendaram decisão cautelar concedida parcialmente pelo ministro Luís Roberto Barroso na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 709, em que a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil, em conjunto com seis partidos políticos (PSB, PSOL, PCdoB, Rede, PT, PDT), argumentam que há falhas e omissões do governo federal no combate ao coronavírus nas aldeias indígenas.¹⁴

Isso não é se trata de um acerto ou uma coincidência entre o Supremo Tribunal Federal e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em diversos casos o STF tem dialogado com CIDH tudo para o favorecimento da população quanto aos direitos e garantias fundamentais.

RESTRICOES TRAZIDAS PELO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA

Em que pese a existência da resolução 01/2020 da CIDH, a própria convenção esclarece que tempos de estabilidade nos estados membros os direitos e garantias fundamentais são resguardados, amplamente defendidos, como também tempos de instabilidade há regras específicas para intervenção, o Pacto de São José da Costa Rica traz expressamente quando e como essa intervenção vai acontecer, para isso vamos fazer uma análise criteriosa acerca dos artigos 27 e 30.

13. Pandemia e direitos humanos nas américs resolução 1/2020 <https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pdf/Resolucao-1-20-pt.pdf>

14. STF referenda medidas de enfrentamento da Covid-19 em terras indígenas, <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=448997&ori=1>

No artigo 27 traz a possibilidade de restrições de alguns direitos e garantias fundamentais, lembrando que são fundamentais em época de normalidade, veja:

Capítulo IV do decreto no 678, de 6 de novembro de 1992

Suspensão de Garantias, Interpretação e Aplicação

Artigo 27

Suspensão de Garantias

1. , este poderá adotar disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social.¹⁵

Portanto havendo ameaça envolvendo a coletividade os direitos e garantias fundamentais, tão defendidos podem ser suspensos, por um período compreendido como necessário para findar o estado de exceção que o membro vem passando.

Observando sempre que há um “núcleo inderrogável de direitos, isto é que mesmo em caso de guerra, perigo público ou outra emergência não estão sujeitos à suspensão” como menciona o professor Fabiano Melo¹⁶, estando eles descritos no próprio artigo 27, inciso 2, vejamos:

2. A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados nos seguintes artigos: 3 (Direito ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica), 4 (Direito à vida), 5 (Direito à Integridade Pessoal), 6 (Proibição da Escravidão e Servidão), 9 (Princípio da Legalidade e da Retroatividade), 12 (Liberdade de Consciência e de Religião), 17 (Proteção da Família), 18 (Direito ao Nome), 19 (Direitos da Criança), 20 (Direito à Nacionalidade) e 23 (Direitos Políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos.

Portanto o direito à vida, personalidade jurídica, proteção da família direitos da criança, nacionalidade entre outros trazidos no artigo 27, inciso 2 não podem em nenhuma hipótese ser suspenso, ainda que seja por um curto período ou período de instabilidade ou anormalidade do estado membro.

Mas para que o artigo 27 entre em vigor, ou seja, para que as restrições possam valer em nosso ordenamento, necessário sua introdução, que apenas se da com a observância do artigo 30, vejamos:

Artigo 30

Alcance das Restrições

15. Decreto 678, de 6 de novembro de 1992 - Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm

16.MELO, Fabiano – Direitos Humanos 2016 – Editora Método;

As restrições permitidas, de acordo com esta Convenção, ao gozo e exercício dos direitos e liberdades nela reconhecidos, não podem ser aplicadas senão de acordo e com o propósito para o qual houverem sido estabelecidas.

Aqui a Convenção Americana traz especificamente quando as restrições são permitidas, apenas após a promulgação de lei que tenha como interesse geral, ou seja, não basta ser uma lei com a finalidade de restrição de direitos e garantias, necessário que essa lei tenha interesse geral.

Na atualidade temos como exemplo a lei da Covid-19 Lei 13.979, de 2020¹⁷, portanto havia motivo justo, de interesse geral para que houvesse restrição em direitos e garantias fundamentais, como já mencionado em parágrafos anteriores, a restrição temporária de locomoção, entrada e saída do país (Artigo 3º, VI, "a" e "b" da lei 13.979/2020).

Portanto nesse período tivemos as restrições de direitos e garantias fundamentais, descrito em lei, abrindo possibilidade para legalidade da exceção trazida pelo Pacto de São José da Costa Rica. Restrições que posteriormente foram editadas pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos – CIDH, como também aplicadas pelo STF, após dialogo com CIDH.

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Direitos fundamentais tem como escopo a proteção básica relacionados a dignidade da pessoa, é um limitador do poder do estado sobre o particular ou coletividade, estabelece parâmetros que não podem ser ultrapassados pela imensa força da máquina estatal ante a inferioridade da população.

Teve voz apenas com a revolução liberal ocorridas no século XVII (a americana em 1776, e a francesa em 1789) que a relação Estado e indivíduo se reconfigurou, após a luta pela liberdade e pela ampliação das participação política que foram promulgadas as primeiras constituições escritas que já buscava a limitação do poder estatal e também afirmavam direitos políticos e individuais dos cidadãos (Constituição dos EUA em 1787 e da França 1791).

Para o ministro Alexandre de Moraes

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito à sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana¹⁸

17. 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, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979compilado.htm

18. Moraes, Alexandre de - Direitos Humanos Fundamentais, 12th Edition

A dignidade da pessoa humana é o sistema basilar de todo o sistema dos direitos fundamentais, tanto que é fundamento do estado democrático de direito, descrito no artigo 1º, III, Constituição Federal de 1988, vejamos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

Como também a CF/88 trouxe uma proteção especial ao tema quando o inseriu como cláusula pétrea artigo 60, § 4º, IV, CF/88, vejamos:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

IV - Os direitos e garantias individuais.

Portanto os direitos e garantias fundamentais são constitucionalmente amparados, trazendo uma maior segurança protecional à população frente ao poder do estado.

Professor Flávio Martins¹⁹ traz a diferenciação entre direito fundamental e garantia fundamental, vejamos:

Direitos fundamentais são normas de conteúdo declaratório, previstas na constituição. São posições de vantagens conferidas pela lei. A constituição assegura, por exemplo, direito a vida (art. 5º caput), liberdade de manifestação do pensamento (5º, IV) à liberdade de religião (5º, VI) direito a honra (art. 5º X), direito à informação (art. 5º, XIV) à liberdade de locomoção (art. 5º, XV) etc.

Por sua vez as garantias são normas de conteúdo assecuratório previstas na constituição. São instrumentos destinados a garantir, a assegurar os direitos previamente tutelados.

Em que pese os temas estarem ligados um ao outro, necessário trazer essa distinção, pois direitos fundamentais são declaratórios enquanto as garantias são assecuratórias desmistificar o tema imaginemos, por exemplo, que uma pessoa tenha seu direito de locomoção (art. 5º, XV, CF/88) restringido por uma prisão ilegal, poderá se valer do remédio constitucional (art. 5º LXVIII) para resolver tal violação do direito.

Além do mais a evolução histórica dos direitos fundamentais é resultado das incansáveis lutas para sua existência, como Paulo Bonavides²⁰ denomina de gerações, ou seja, a cada época um direito era conquistado, já consta com cinco gerações, vejamos:

19. Curso de Direito Constitucional, editora Saraiva, 7ª edição, 2023.

20. BONAVIDES, 2015 Curso de Direito Constitucional.

1. Direitos de primeira geração: compreendem direitos civis e políticos, que afrontam o Estado, portanto de caráter negativo, são voltados para o valor de
2. Direitos de segunda geração: traz o cunho de , implantando políticas públicas com obrigações sociais ao Estado como saúde, trabalho, habitação, entre outros.
3. Direitos de terceira geração: abrange direitos voltados ao desenvolvimento, meio ambiente, consumidor, infância, foi classificado como .
4. Direitos de quarta geração: foram consagrados direitos à democracia, mesmo isso não sendo consenso entre os doutrinadores, em que pese essa discussão Norberto Bobbio (1992, p6) defende que esses direitos estão relacionados a engenharia elétrica²¹, como também Paulo Bonavides (2006, p. 571/572) defende estar relacionado à democracia e pluralismo político²².
5. Direitos de quinta geração está ligado ao direito de Sendo estas as evoluções históricas dos direitos fundamentais trazida por grandes doutrinadores, que ao logo da história foram conquistados pela humanidade, sendo seu aproveitamento para pessoas de indistinta, ou seja, para sem qualquer distinção do quer que seja, no caso do Brasil para os brasileiros e estrangeiros residentes no país, como também há entendimento do STF que se quer o estrangeiro precisa ter domicílio no país para ter direito às prerrogativas básicas para preservação da dignidade, vejamos:

O súdito estrangeiro, mesmo aquele sem domicílio no Brasil, tem direito a todas as prerrogativas básicas que lhe assegurem a preservação do "status libertatis" e a observância, pelo Poder Público, da cláusula constitucional do "due process"²³.

Ao tema direitos e garantias fundamentais podemos aproveitar que sua finalidade desde o século XVII sempre foi trazer à população, sem distinção a proteção ante algumas gritantes superioridade da máquina estatal.

CONCLUSÃO

O presente artigo teve como missão a avaliação da Cortes Internacionais de Direitos Humanos frente as restrições de direitos fundamentais em períodos de crise, analisando o posicionamento da corte trazendo como período de exceção um dos momentos mais críticos vivenciados pelo mundo a partir do ano de 2019 quando o mundo foi assolado pela Covid-19 e, mesmo seu início ter sido na China espalhou-se de forma extremamente rápida matando milhões de pessoas.

21. Norberto Bobbio (1992, p6)

22. Paulo Bonavides (2006, p. 571/572),

23.<https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo536.htm#:~:text=O%20s%C3%BA-dito%20estrangeiro%2C%20mesmo%20aquele,constitucional%20do%20%E2%80%9Cdue%20process-%E2%80%9D>

Com a escassez de conhecimento sobre o tema, médicos, cientistas demoraram para conseguirem traçar um caminho para controle e posterior erradicação da doença, o caos foi instalado pois a Covid-19 era dotada de silêncio, podia a pessoa estar infectada que não teria a menor reação e quando era dada por saldável o vírus desencadeava trazendo sérias consequências à saúde causando muitas mortes.

O Brasil tomou medidas enérgicas para tentar controlar a doença, além dos investimentos em saúde, especificamente em vacinas, medidas como foi determinada, fechando comércios que não eram de funcionamento essencial, iniciando uma série de restrições editadas emergencialmente pelo Governo Federal por medidas provisórias em prol da coletividade, como também medias foram decretadas para que a crise se limitasse à saúde e não em mais áreas, em que pese ser impossível não haver reflexos, o governo tentou que esses reflexos fosse o mínimo possível, como foi o caso da medida provisória com a finalidade de assegurar os empregos.

Sabe-se que direitos e garantias fundamentais, na ocasião, foram restritas, como é o caso do direito de circulação, de reunião entre outros.

Até que o projeto de lei 23/2020 rapidamente é sancionado tornando a Lei Ordinária 13979/2020 conhecida como lei da pandemia, que em seu artigo 3º trouxe uma série de restrições, como isolamento, circulação, entrada e saída do país entre outras.

Em observância à situação vivenciada no Brasil e no mundo estava a Convenção de Direitos Humanos, o qual o Brasil é signatário, sendo criado em 1996 vigorando a partir de 1978 e promulgado no Brasil apenas em 1992 que se comprometeu em cumprir na íntegra.

A finalidade da convenção Americana ou Pacto de São José da Costa Rica é a preservação bem como a proteção de direitos e garantias fundamentais a ser estendida a todos, sem distinção, consagrando, entre outros direitos o direito à Integridade pessoal, incluindo a proibição da tortura e das penas cruéis, desumanas ou degradante, direito à vida, direito à privacidade, direito de reunião liberdade de circulação e residência sendo estes apenas parte do que a convenção traz, porém vários destes estavam, em caráter de exceção, restritos.

Todavia a Convenção Interamericana de Direitos Humanos editou a resolução 01/2020 que trouxe a possibilidade das restrições de garantias fundamentais em caráter de exceção, trazendo na resolutiva 86 recomendações determinando aos estados membros seu cumprimento.

Como principal tema, sem dúvidas, para a época era o enfrentamento da doença, que determinava aos seus membros que dessem condições da população sobreviver à crise de saúde da qual o mundo era acometido.

Mas para que isso pudesse ser trazido a tona e com força necessária de obrigar o estado membro a cumprir as determinações trazidas na resolutiva, a formalidade era necessário estar presente, pois toda vez que direitos e garantias são suspensos necessário ser por força de lei, o pacto de São José da Costa Rica traz o artigo 27 que abre a possibilidade das restrições em épocas de crise ou algo que possa colocar em perigo a coletividade, como era o caso da Covid-19.

Mas essa possibilidade para ser colocada em prática necessário a edição de lei específica, o que o Brasil já possuía quando foi colocado em vigor a lei ordinária 13979/2020, portanto estava compreendido os requisitos formais para início do período de supressão de direitos e garantias fundamentais trazidas na convenção.

Sendo certo essa restrição a direitos e garantias fundamentais era temporária houve preocupação no presente artigo em demonstrar especificamente quais direitos seriam suprimidos, bem como o que são os direitos e garantias, que faz parte do último tema, onde esclarece que os direitos e garantias tem a finalidade constitucional em proteger a população frente o enorme poder que o Estado possui.

Esses direitos foram sendo adquiridos ao longo dos séculos, com a positivação de constituições, além da evolução histórica dos próprios direitos e garantias fundamentais, que passaram por cinco gerações até que na quinta geração o foco era buscar a Protegendo a população sem qualquer distinção.

REFERENCIAS

1. BOBBIO, Noberto (1992, p. 6)
2. BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 15^a ed. São Paulo:
3. BONAVIDES, Paulo (2006, p. 571/572)
4. EDUARDO, LUIZ CAMARGO OUTEIRO HERNANDES;
5. PIOVESAN, FLÁVIA
6. REVISTA DE INVESTIGAÇÕES CONSTITUCIONAIS
7. MARTINS, Flávio Curso de Direito Constitucional, editora Saraiva, 7^a edição, 2023.
8. MASSON, Nathalia Direito Constitucional, 2023
9. MELO, Fabiano – Direitos Humanos 2016 – Editora Método;

10. PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e constitucionalismo regional transformador: o impacto do sistema interamericano. **Revista dos Tribunais, Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional.** Vol. 08/2015, p. 293-300
11. MORAIS, Alexandre de - Direitos Humanos Fundamentais, 12th Edition
12. TEIXEIRA, Carla Noura. Manual de direito internacional público e privado. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
13. https://www.corteidh.or.cr/sitios_de_interes.cfm?lang=pt
14. <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19#:~:text=Em%2031%20de%20dezembro%20de,identificada%20antes%20em%20seres%20humanos>
15. Fuente: Modificado y adaptado de Hughet G. National Geographic. Historia, 2020.
16. http://scielo.sld.cu/scielo.php?pid=S003475312020000500008&script=sci_arttext
17. Medida Provisória nº 927, de 2020
18. Medidas trabalhistas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do Coronavírus <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/141145>
19. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20192022/2020/lei/l13979.htm#view
20. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - § 2º do Artigo 5º [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm#_](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm#_)
21. Decreto número 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.
22. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm
23. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20192022/2020/lei/l13979.htm#view
24. Pandemia e direitos humanos nas américas resolução 1/2020 <https://www.oas.org/pt/>

<cidh/decisiones/pdf/Resolucao-1-20-pt.pdf>

25. O Supremo Tribunal Federal brasileiro, desafios estruturais a proteção dos direitos humanos durante a pandemia, Revista de Investigações Constitucionais,
26. <https://revistas.ufpr.br/rinc/issue/viewIssue/3342/876>
27. Pandemia e direitos humanos nas américas resolução 1/2020 <https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pdf/Resolucao-1-20-pt.pdf>
28. STF referenda medidas de enfrentamento da Covid-19 em terras indígenas, <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=448997&ori=1>
29. Decreto 678, de 6 de novembro de 1992 - Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm
30. 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, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20192022/2020/lei/L13979compilado.htm
31. <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo536.htm#:~:text=O%20s%C3%A3o%20adito%20estrangeiro%2C%20mesmo%20aquele,constitucional%20do%20E2%80%9Cdue%20process%E2%80%9D>