Câmara Municipal de Pato Branco
PROTOCOLO GERAL 1247/2021
Data: 18/05/2021 - Horário: 08:09
Legislativo - VETO 2/2021

MENSAGEM DE VETO AO PROJETO DE LEI Nº 17/2021

Senhor Presidente,

Senhores(as) Vereadores(as),

Ao analisar o Projeto de Lei nº 17/2021, que *"Dispõe sobre medidas temporárias e emergenciais na prevenção e combate ao contagio de COVID-19 e dá outras providências"*, por se tratar de matéria controversa, cujos efeitos podem acarretar a condenação do Município de Pato Branco ao pagamento de indenização aos cidadãos que venham a sofrer dano moral em virtude das medidas estabelecidas nesta proposição, solicitei Parecer à Comissão de Direitos Humanos da OAB Paraná (anexo), o qual opina pela sua inconstitucionalidade.

Nesse contexto, considerando os termos da Manifestação Técnica da Secretaria Municipal de Saúde, endereçada a esta Casa de Leis em 18 de março de 2021; considerando os termos do Ofício nº 006/2021/DPPR, da Defensoria Pública do Estado do Paraná (anexo ao processo referente a este Projeto de Lei); considerando os termos da Recomendação Conjunta nº 04/2020/DPPR/MPF (também anexa a este Projeto de Lei), na qual a Defensoria Pública do Estado do Paraná, a Defensoria Pública da União e o Ministério Público Federal recomendam ao Município de Nova Santa Rosa que "seja revogado o ato administrativo que estabelece o uso compulsório/forçado de pulseira, título de identificação, por pacientes suspeitos de contaminação por Covid-19 e seus contatos, sob ameaça de sanções, abstendo-se de colocar e impor o uso de sinais identificadores ostensivos por esses pacientes"; considerando que o entendimento jurídico exarado nestes documentos indicam que a adoção destas medidas preventivas podem configurar dano moral aos cidadãos que forem obrigados a adotá-las, o que pode ensejar a condenação do Município ao pagamento de indenizações que podem onerar os cofres públicos em valores inestimáveis; no uso da atribuição conferida pelo art. 47, V, da Lei Orgânica Municipal, veto integralmente o Projeto de Lei nº 17/2021.

Gabinete do Prefeito do Município de Pato Branco, Estado do Paraná, em 17 de maio de 2021.

Robson Cantu
Assinado de forma digital por Robson Cantu
Dados: 2021.05.17 17:54:56 -03'00'

ROBSON CANTU
Prefeito Municipal

Descrição: Consulta

Requerente/Representante: Prefeito do Município de Pato Branco/PR

Vistos, etc.

P A R E C E R

Consulta-nos o Prefeito do Município de Pato Branco/PR sobre a constitucionalidade do Projeto de Lei n. 17/2021, da Câmara Municipal de Vereadores daquele município, que "*Dispõe sobre a adoção de medidas temporárias e emergenciais na prevenção e combate ao contágio de COVID-19 e dá outras providências*".

1. Perspectiva fático-normativa

O projeto de Lei n. 17/2021, de iniciativa dos vereadores Claudemir Zanco (PL), Direcei Boaretto (Podemos), Eduardo Dala Costa (MDB), Januário Koslinski (PSDB), Joecir Bernardi (PSD), Lindomar Brandão (DEM), Maria Cristina Hamera (PV), Marcos Marini (Podemos), Rafael Celestrin (PSD), Romulo Faggion (PSL) e Thania Gehlen (DEM), datado de 23 de fevereiro de 2021, tem por objetivo apresentar medidas de prevenção à COVID-19, com previsão de mecanismos de rastreamento de pessoas consideradas suspeitas de contaminação e daquelas comprovadamente infectadas.

Destacam-se, a seguir, seus principais dispositivos.

O art. 1° do projeto dispõe que *"Os pacientes examinados e que apresentarem sintomas/suspeita de contaminação de COVID-19, obrigatoriamente serão identificados por uma pulseira fornecida pela Secretaria Municipal de Saúde, sendo na cor vermelha para positivados e a cor laranja para suspeitos".*

Já seu art. 2º prevê que a pessoa isolada não poderá deixar a sua residência ou hospedagem, devendo permanecer em isolamento social, evitando o contato com as demais pessoas.

O art. 3° dispõe que "*para a implementação das regras do isolamento, a pessoa isolada será submetida a identificação, mediante o uso de pulseira*", podendo a sua violação voluntária acarretar sanções administrativa, civil e criminal (§3º). E segue o art. 4º afirmando que "*Caso seja visualizado em vias públicas pessoas utilizando a pulseira de identificação, deve-se comunicar imediatamente à Secretaria de Saúde, para fins de aplicação das penalidades de que trata esta Lei*". Há ainda outras previsões de multas administrativas.

2. Premissas histórico-metodológicas

Não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro, e tampouco em uma perspectiva comparada, o estabelecimento de medidas restritivas para a contenção de disseminação de doenças infectocontagiosas.

Aliás, o próprio legislador penal julgou necessária a criminalização do delito de "*Infração de medida sanitária preventiva*", no art. 268 do Código Penal, no capítulo destinado aos "*Crimes contra a Saúde Pública*", impondo, na sua forma básica, uma pena de detenção, de um mês a um ano, e multa a quem "*Infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa*".

Obviamente, diante do fato de a COVID-19 ser uma doença recente e capaz de causar graves consequências à saúde dos pacientes por ela acometidos, inclusive morte em porcentagem razoável dos casos, esse fato tem levado a uma série de atitudes coletivas, que passam da histeria à irracionalidade. De um lado, a completa negação diante da carência de explicações de suas causas e efeitos; de outro, medidas desproporcionais para seu enfrentamento.

Mutatis mutandis, na literatura especializada é possível identificar situações muito semelhantes à qual se vive atualmente, principalmente diante da epidemia de HIV, nos anos 80 e 90.[1]

A escassa experiência diante daquela doença propiciou a aceitação, por parte da sociedade, ou até mesmo a reinvindicação, de instrumentos indesejáveis de resposta à doença e aos doentes, muitas vezes revelando-se ética e juridicamente inaceitáveis. Isso porque atentavam contra à dignidade da pessoa e a sua autonomia individual ao impor testagem e tratamento arbitrários aos cidadãos.[2]

A autonomia individual garante, outrossim, a liberdade de dispor sobre o corpo e a própria vida.[3] No entanto, também encontra limites, sempre quando seu exercício interfira na esfera jurídica de um terceiro. Aí encontra os próprios limites do Direito penal, segundo o qual só encontra legitimidade quando se esteja frente à lesão ou perigo de lesão à um bem jurídico de terceiro.[4]

Ocorre que não é qualquer bem jurídico digno de tutela penal, principalmente na hipótese de se confundir estes com funções administrativas próprias da tarefa reguladora do ente público. Funções administrativas, por si só, não podem encontrar reforço simbólico de cumprimento por meio da norma penal, sob pena de interferência indevida na esfera de liberdade alheia.

Essa lógica se estende a todo o ordenamento jurídico. Se por liberdade negativa se entende a faculdade de se poder fazer tudo aquilo que não esteja proibido pela lei (art. 5, II da Constituição Federal: "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*"), quanto mais interferência legislativa por parte do Estado, menor o alcance da liberdade individual.

[1] Esta situação é relatada no estudo COSTA ANDRADE, Manuel da. *Direito Penal Médico*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, principalmente no tocante aos testes arbitrários.
[2] COSTA ANDRADE, *Direito Penal Médico*, p. 17.
[3] FIGUEREDO DIAS, Jorge. O problema da ortotanásia. In. *As técnicas modernas de reanimação e conceito de morte*. Porto, 1973, p. 33.
[4] Por todos, CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito penal: parte geral*. Florianópolis: Empório do Direito, 2018.

Nesse sentido que a restrição da liberdade individual encontra um ônus argumentativo dos maiores no âmbito de um Estado Constitucional de Direito. Há a necessidade de um sopesamento de princípios a fim de se equacionar todos os interesses envolvidos e verificar se a restrição da autonomia individual realmente importará em um maior ganho coletivo. Não se vencendo esse encargo argumentativo, não estará legitimada a intervenção.[5]

Na avaliação das relações de precedência entre princípios, ALEXY, seguindo as considerações do Tribunal Constitucional Alemão (*BVerfG*), afirma que "'*nenhum desses interesses goza, em si mesmo, de precedência sobre o outro'. Essa afirmação vale de forma geral para as colisões entre princípios de direito constitucional. O princípio da dignidade da pessoa humana (...) constitui somente à primeira vista uma exceção à essa ideia*".[6]

O projeto de lei em análise parece se submeter a essa lógica para a análise de sua constitucionalidade sendo, portanto, necessário questionar: a restrição da liberdade imposta pela lei municipal é justificável à luz da necessidade de medidas preventivas para enfrentamento da COVID-19? Quer-nos parecer que não. Passa-se, pois, a análise jurídica dos argumentos considerados.

3. Fundamentos jurídicos

a) De ordem constitucional

Os fundamentos de ordem constitucional afrontados se ligam, basicamente, em primeiro lugar (I) à proteção constitucional da dignidade da pessoa humana, insculpida no art. 1º, III da Constituição Federal como fundamento da República; (II) à proteção constitucional da isonomia, prevista no art. 5º, caput da CF; (III) à proibição ao tratamento desumano ou degradante, garantida no art. 5º, III da CF; (IV) à proteção à vida privada e à autonomia individual, consolidada no art. 5º, X da CF; e (V) à promoção igualitária da saúde no Estado Democrático de Direito, insculpida nos art. 6º e 196 da CF.

[5] Sobretudo ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 95.
[6] ALEXY, *Teoria dos Direitos Fundamentais,* p. 97.

(I) A dignidade da pessoa humana, garantida na ordem constitucional como fundamento da República, garante que os indivíduos sejam tratados como fins em si mesmos, não como meios para a obtenção de determinados resultados alheios à sua autonomia individual.[7] Isso importa, em outras palavras, garantir autonomia e humanidade à pessoa, de maneira a lhe permitir a capacidade de se autodeterminar em conformidade com certas leis que se lhe impõem. Como assevera BARROSO, "*um indivíduo autônomo é alguém vinculado apenas à sua própria vontade e não àquela de alguma outra pessoa (uma vontade heterônoma)*".[8] Nesse sentido, há prevalência da dignidade do indivíduo sobre qualquer medida restritiva que se queira impor quando não haja justificativa racional dos meios pelos quais tais medidas irão se impor. Age-se de forma irracional sempre quando não se escolhe os meios necessários para se atingir determinada finalidade, mas também quando se adotam fins contrários à razão.[9]

(II) A proteção constitucional da isonomia garante o tratamento igualitário de todos os indivíduos perante a lei, sem a possibilidade de se estabelecer discriminações injustificadas (vide item 4 deste parecer). Da máxima aristotélica, deve-se tratar os iguais igualmente e os desiguais na medida de suas desigualdades, de forma a tentar alcançar a igualdade dos pontos de partida dos cidadãos dentro da sociedade. Qualquer medida discriminatória injustificada deve ser suplantada pelo princípio da isonomia. Permitir-se o tratamento injustificadamente desigual e desumano de pessoas submetidas a uma doença transitória e com expectativa de cura é no mínimo desproporcional.

(III) A vedação constitucional do tratamento desumano ou degradante é uma decorrência direta do princípio da dignidade da pessoa humana. Submeter quem quer que seja a uma marca causadora de estigma, com a imposição de uso de uma pulseira seletiva, sob pena de sanções civis, administrativas e criminais, é absolutamente degradante e afeta sobremaneira a dignidade da pessoa humana. A promoção da saúde pública, pelo contrário, deveria primar contra o estigma e o preconceito decorrentes de doenças das quais as pessoas sejam portadoras, e não o inverso.

---

[7] Vide, por todos, BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo.* Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 70.
[8] *Idem,* p. 71.
[9] GALVÃO, Pedro. Introdução. In KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, 2019, p. III.

(IV) A proteção à vida privada e à autonomia individual também são marcas indeléveis da proteção constitucional da dignidade da pessoa humana, não podendo ceder ante a opções injustificadas do legislador em estabelecer medidas restritivas de liberdade e contra a estigmatização causada por doenças infectocontagiosas.

(V) Por fim, a proteção e promoção da saúde pública, como dever do Estado e garantia dos cidadãos não pode permitir, sob o pretexto de promovê-la, o preconceito e a fúria coletiva contra pessoas selecionados pelo poder público para serem portadores de uma pulseira. Pelo contrário, é papel do Estado na promoção da saúde pública o acompanhamento administrativo dos indivíduos portadores de doença e seu controle epidemiológico por meio de políticas públicas inclusivas e não excludentes.

Os efeitos intimidatórios e vexatórios da medida que pretende instituir o projeto de Lei 17/2021 da Câmara de Vereadores de Pato Branco/PR só se compara a um tipo de restrição infundada da liberdade individual, como um regime de privação de liberdade tal qual uma prisão preventiva como forma de garantia da saúde pública. Nesse sentido, apela-se ao bom senso e à racionalidade por parte do legislativo municipal pela possibilidade de implementação de medidas preventivas menos restritivas.

b) De ordem internacional

De se destacar, ainda, no marco das normativas internacionais, a *Resolução n. 04/2020: sobre direitos humanos de pessoas com COVID-19*, editada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Em seus "*considerandos*", enaltece a necessidade de consentimento prévio, livre, pleno e informado derivado dos direitos reconhecidos no sistema interamericano, como o direito a saúde, a receber e ter acesso à informação, *assim como a não sofrer ingerências arbitrárias em sua vida privada e que, assim mesmo, é um aspecto central no desenvolvimento da bioética dos direitos humanos*, entendida como ferramenta de grande valor para resolver os problemas e dilemas vinculados à pandemia.

Continua ainda no sentido de advertir do estigma social associado à COVID-19, que incluem qualquer pessoa que tenha estado em contato com o

vírus, potencializado pela estigmatização e discriminação estruturais que obstaculizam o acesso ao direito à saúde de grupos em situação de especial vulnerabilidade, tais como pessoas em situação de extrema pobreza, pessoas privadas de liberdade, mulheres, pessoas LGBTQI+, idosos, migrantes, povos indígenas, pessoas negras, pessoas com deficiência, entre outros.

Arremata no sentido de que as decisões relativas à saúde e cuidado das pessoas com COVID-19 devem ser adotadas e implementadas sem nenhum tipo de discriminação arbitraria baseada em algum fundamento incompatível com os estandartes internacionais de direitos humanos; é preciso ter atenção especial quando considerados certos grupos de indivíduos, como idosos e pessoas com deficiência. A imposição de tratamento diferente é sempre contrária ao Direito internacional quando esta não tem uma justificação objetiva e razoável, isto é, quando não persegue um fim legítimo e quando não existe uma relação razoável de proporcionalidade entre os meios utilizados e o fim perseguido. Isso é aplicável inclusive no tratamento médico direcionado às personas que têm condições médicas ou enfermidades que tenham sido ocasionadas ou venham a ser agravadas em razão da própria infecção pelo vírus.[10]

c) De ordem legal

Ademais, alguns breves argumentos de ordem legal precisam ser apontados. O principal deles diz respeito à impossibilidade de imposição de deveres jurídico-penais por meio de norma municipal. Trata-se de reserva de lei federal, questão constitucional de competência legislativa privativa (art. 22, I, CF).

4. Estabelecimento de um critério discriminatório negativo

[10] COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Resolución 04/2020: Derechos Humanos de las Personas con COVID-19*. Disponível em https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-4-20-es.pdf. Acesso em 07 de maio de 2021.

Em seu clássico "*O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*", BANDEIRA DE MELLO afirma, sobre o critério para a identificação do desrespeito à isonomia: "*tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigulador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é,* in concreto*, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional*".[11]

O mesmo autor continua no sentido de que "*o princípio da isonomia preceitua que sejam tratadas igualmente as situações iguais e desigualmente as desiguais. Donde não há como desequiparar pessoas e situações quando nelas não se encontrem padrões desiguais*".[12] Nesse sentido, ofende o princípio constitucional da isonomia quando a norma adote um critério definidor do discrime baseado não em fatos, situações ou pessoas, mas sim no tempo. Trata-se sobretudo de uma situação passageira.[13] Tal parece ser o caso em tela.

5. Conclusão

Ante o exposto, e diante dos argumentos apresentados, opina a Comissão de Defesa dos Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Paraná, pela incidência de critérios que apontam a inconstitucionalidade do projeto de Lei 17/2021 da Câmara de Vereadores do Município de Pato Branco/BR.

S.m.j, é o parecer.

Curitiba, 07 de maio de 2021

NILTON RIBEIRO

Presidente da Comissão de Direitos Humanos da OABPR

[11] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 21-22.
[12] BANDEIRA DE MELLO, *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, p. 35.
[13] BANDEIRA DE MELLO, *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, p. 47.

VICTOR CEZAR RODRIGUES DA SILVA COSTA

Membro da Comissão de Direitos Humanos da OABPR