

AUTORES:

Adriano Sant'ana Pedra
Adroaldo Agner Rosa Neto
Agenor de Souza Santos Sampaio Neto
Alessandra Oitaven Pearce
Allana Carolina de Castro Crisostomo
Altair Oliveira Santos Filho
Ana Clara Suzart Lopes da Silva
Andréa Santana Leone de Souza
Bruna Franco
Camila Bastos Bacelar Costa
Cláudia Albagli Nogueira Serpa
Clóvis Reimão
Daniel Oitaven Pamponet Miguel
Dirley da Cunha Júnior
Fábio Periandro de Almeida Hirsch
Flávio Pereira de Jesus
Gabriel Dias Marques da Cruz
Gilberto Lopes Teixeira
Giuliana Vieira de Sá Cardozo
Hélio Gomes Coelho Júnior
Hugo Leonardo de Oliveira Novaes
João Glicério de Oliveira Filho
José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro
Joseane Suzart Lopes da Silva
Juliana Paiva Costa Samões
Keyla Cristina Farias dos Santos
Leandro Reinaldo da Cunha
Liliane Nunes Mendes Lopes
Marcelo Lannes
Maria Elisa Villas-Bôas
Maria Eugênia do Amaral Kroetz
Maria Inez Araujo de Abreu
Marina Luiza Amari
Mario Jorge Philocreon de Castro Lima
Matheus Carneiro Cardoso da Fonseca
Mônica Neves Aguiar da Silva
Patrícia Verônica Nunes C. Sobral de Souza
Pedro Leonardo Summers Caymmi
Ricardo Maurício Freire Soares
Saulo José Casali Bahia
Stephanie Silva
Tarcísio Araújo Kroetz
Valdir Ferreira de Oliveira Junior
Zulene Barbosa Gomes



EDITORA
IASP

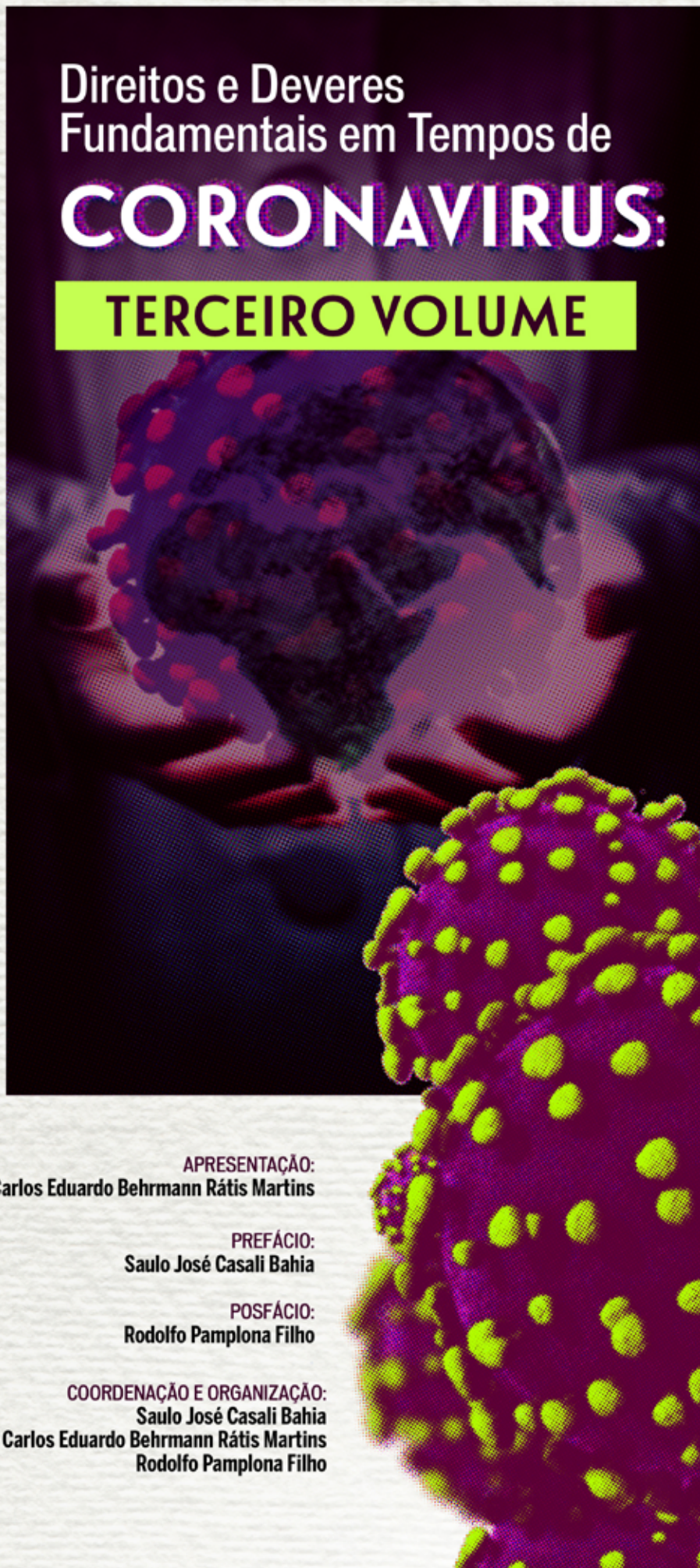
Direitos e Deveres Fundamentais em Tempos de **CORONAVIRUS:** **TERCEIRO VOLUME**

APRESENTAÇÃO:
Carlos Eduardo Behrmann Rátis Martins

PREFÁCIO:
Saulo José Casali Bahia

POSFÁCIO:
Rodolfo Pamplona Filho

COORDENAÇÃO E ORGANIZAÇÃO:
Saulo José Casali Bahia
Carlos Eduardo Behrmann Rátis Martins
Rodolfo Pamplona Filho



COORDENAÇÃO E ORGANIZAÇÃO:

Saulo José Casali Bahia

Carlos Eduardo Behrmann Rátis Martins

Rodolfo Pamplona Filho

Direitos e Deveres Fundamentais em Tempos de Coronavírus: Terceiro Volume

AUTORES:

Adriano Sant'ana Pedra, Adroaldo Agner Rosa Neto, Agenor de Souza Santos Sampaio Neto,
Alessandra Oitaven Pearce, Allana Carolina de Castro Crisostomo, Altair Oliveira Santos Filho,
Ana Clara Suzart Lopes da Silva, Andréa Santana Leone de Souza, Bruna Franco,
Camila Bastos Bacelar Costa, Cláudia Albagli Nogueira Serpa, Clóvis Reimão,
Daniel Oitaven Pamponet Miguel, Dirley da Cunha Júnior, Fábio Periandro de Almeida Hirsch,
Flávio Pereira de Jesus, Gabriel Dias Marques da Cruz, Gilberto Lopes Teixeira,
Giuliana Vieira de Sá Cardozo, Hélio Gomes Coelho Júnior, Hugo Leonardo de Oliveira Novaes,
João Glicério de Oliveira Filho, José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro,
Joseane Suzart Lopes da Silva, Juliana Paiva Costa Samões, Keyla Cristina Farias dos Santos,
Leandro Reinaldo da Cunha, Liliane Nunes Mendes Lopes, Marcelo Lannes,
Maria Elisa Villas-Bôas, Maria Eugênia do Amaral Kroetz, Maria Inez Araujo de Abreu,
Marina Luiza Amari, Mario Jorge Philocreon de Castro Lima, Matheus Carneiro Cardoso da Fonseca,
Mônica Neves Aguiar da Silva, Patrícia Verônica Nunes C. Sobral de Souza,
Pedro Leonardo Summers Caymmi, Ricardo Maurício Freire Soares, Saulo José Casali Bahia,
Stephanie Silva, Tarcísio Araújo Kroetz, Valdir Ferreira de Oliveira Junior e Zulene Barbosa Gomes

APRESENTAÇÃO: Carlos Eduardo Behrmann Rátis Martins

PREFÁCIO: SAULO JOSÉ CASALI BAHIA

POSFÁCIO: Rodolfo Pamplona Filho



**EDITORA
IASP**

São Paulo - SP

Editora IASP

2020

ISBN 978-65-87082-05-9

DIREITOS E DEVERES FUNDAMENTAIS EM TEMPOS DE CORONAVIRUS: TERCEIRO VOLUME

Edição e Distribuição da Editora IASP

Os autores desta obra gozam da mais ampla liberdade de opinião e de crítica.
Cabendo-lhes a responsabilidade das ideias e conceitos emitidos em seu trabalho.

Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP
CNPJ 43.198.555/0001-00
Av. Paulista, 1294 - 19º andar - CEP 01310-915
São Paulo - SP - Brasil

Fundado em 29 de Novembro de 1874

Site: www.iasp.org.br
E-mail: iasp@iasp.org.br

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas de obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

Revisão: Instituto dos Advogados de São Paulo

Capa e diagramação: Girafo Consultoria

Livro Digital

Dados para catalogação

BAHIA, Saulo José Casali (Coord.)

Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus / coordenação e organização de Saulo José Casali Bahia, Carlos Eduardo Behrmann Rátis Martins e Rodolfo Pamplona. São Paulo: Editora Iasp, 2020. volume 3. 708p.

Livro Digital

ISBN: 9978-65-87082-05-9

1. Direito constitucional. 2. Direitos fundamentais. 3. Coronavírus. I. MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis (Coordenador). II. PAMPLONA, Rodolfo. III. Autores. IV. Título

CDDoris 341.27
Cutter B151d

Karina Borsari
CRB-8/4951

Uma publicação do Instituto de Direito Constitucional da Bahia, em associação com o
Instituto dos Advogados da Bahia, a Academia de Letras Jurídicas da Bahia, o
Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil e o
Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA

REALIZAÇÃO:



INSTITUTO DOS ADVOGADOS DA BAHIA



Academia de Letras Jurídicas da Bahia



COLÉGIO DE PRESIDENTES
DOS INSTITUTOS DOS ADVOGADOS
DO BRASIL



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU**

Sumário

Apresentação

CARLOS EDUARDO BEHRMANN RÁTIS MARTINS _____ 8

Prefácio

SAULO JOSÉ CASALI BAHIA _____ 12

Participam Desta Obra _____ 16

1 - Deveres Humanos em Situações de Calamidade Sanitária

ADRIANO SANT'ANA PEDRA _____ 26

2 - A Questão das Locações Durante a Pandemia da Covid-19: Notas Sobre a Experiência Portuguesa

ADROALDO AGNER ROSA NETO E MARINA LUIZA AMARI _____ 51

3 - A Liberdade de Credo em Tempos de Pandemia

AGENOR DE SOUZA SANTOS SAMPAIO NETO _____ 67

4 - Líderes Nacionais do Gênero Feminino são Mais Eficientes no Combate ao Covid-19? Uma Pesquisa Quantitativa

ALESSANDRA OITAVEN PEARCE, DANIEL OITAVEN PEARCE PAMPONET MIGUEL, BRUNA FRANCO E STEPHANIE SILVA _____ 82

5 - Intervencionismo Estatal na Pandemia do COVID-19: Diferimento de Tributos e sua Efetividade à Luz da Justiça Social Tributária

ALLANA CAROLINA DE CASTRO CRISOSTOMO E DIRLEY DA CUNHA JUNIOR _____ 113

6 - Poder de Polícia Administrativa em Tempos de Covid-19

ALTAIR OLIVEIRA SANTOS FILHO, PATRÍCIA VERÔNICA NUNES CARVALHO SOBRAL DE SOUZA E RICARDO MAURÍCIO FREIRE SOARES _____ 133

7 - Autonomia Responsável e Pandemia: Um Olhar a Partir da Bioética Latino-Americana

ANDRÉA SANTANA LEONE DE SOUZA E MÔNICA NEVES AGUIAR DA SILVA _____ 155

8 -A Virtualização do Social e o Direito: Impactos em Tempo de Pandemia

CLÁUDIA ALBAGLI NOGUEIRA SERPA _____ 172

9 - Liberdade de Locomoção em Tempos de Coronavírus: Um Equilíbrio Aristotélico entre Direitos e Deveres Fundamentais

CLÓVIS REIMÃO _____ 183

10 - Dignidade Humana, Covid-19 e a Superação do “Brasileiro Mediano”: Memórias de uma Vítima Indireta	
FÁBIO PERIANDRO DE ALMEIDA HIRSCH _____	200
11 - Nudge contra a Covid-19	
GABRIEL DIAS MARQUES DA CRUZ _____	231
12 - A Advocacia em Tempos de Pandemia	
GILBERTO LOPES TEIXEIRA _____	249
13 - A Tutela do Direito de Moradia e o Ativismo Judicial no Contexto de Remoção Forçada Durante a Pandemia do Coronavírus	
GIULIANA VIEIRA DE SÁ CARDOZO E DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR _____	256
14 - Na Pandemia, STF Evita o Pandemônio no Mundo do Trabalho	
HÉLIO GOMES COELHO JÚNIOR _____	279
15 - COVID-19 e o Direito do consumidor no Brasil	
HUGO LEONARDO DE OLIVEIRA NOVAES _____	287
16 - Dos Contratos de Locação Empresarial Durante a Crise Econômica Causada por uma Pandemia	
JOÃO GLICÉRIO DE OLIVEIRA FILHO E CAMILA BASTOS BACELAR COSTA _____	305
17 - Insegurança Jurídica: A Peste do Brasil	
JOSÉ HORÁCIO HALFELD REZENDE RIBEIRO _____	305
18 - A Assistência Material e os Reembolsos diante do Cancelamento do Transporte Aéreo de Passageiros no decorrer da Pandemia COVID-19: o Termo de Ajustamento de Conduta firmado pela SENACON e o Direito Fundamental dos Consumidores	
JOSEANE SUZART LOPES DA SILVA E ANA CLARA SUZART LOPES DA SILVA _____	340
19 - Biopoder, Necropolítica e a Negação da Pandemia	
JULIANA PAIVA COSTA SAMÕES E LEANDRO REINALDO DA CUNHA _____	371
20 - Direitos Humanos e Desenvolvimento: Fundamentos e História em Tempos de Pandemia	
KEYLA CRISTINA FARIAS DOS SANTOS _____	388
21 - O Dever de Desjudicialização dos conflitos durante e pós-pandemia de COVID-19	
LILIANE NUNES MENDES LOPES _____	411
22 - Legislação em Tempos de Pandemia: Atividade Legislativa durante a Gripe Espanhola e da Pandemia do COVID-19. Lições Históricas Não Aprendidas	
MARCELO LANNES _____	437

23 - O novo Coronavírus e o Judiciário: entre o Direito e a Medicina, na gestão sanitária emergencial	
MARIA ELISA VILLAS-BÔAS _____	458
24 - COVID-19: Tensão entre direitos de propriedade intelectual e saúde pública	
MARIA INEZ ARAUJO DE ABREU _____	489
25 - COVID-19 e o Controle Sanitário Transfronteiriço: a Tensão entre a Reserva de Soberania e a Liberdade Fundamental de Locomoção	
MARIO JORGE P C LIMA _____	507
26 - A Necropolítica e a Escolha de Sofia: A Judicialização como Instrumento de Garantia dos Direitos Fundamentais	
MATHEUS CARNEIRO CARDOSO DA FONSECA E DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR _____	540
27 - O Programa Federativo de Enfrentamento a COVID-19 (Lei Complementar 173/2020)	
PEDRO LEONARDO SUMMERS CAYMMI _____	555
28 - El Estado Constitucional Solidario y la Pandemia de COVID-19: Breves Lineamientos	
RICARDO MAURÍCIO FREIRE SOARES, VALDIR FERREIRA DE OLIVEIRA JUNIOR E FLÁVIO PEREIRA DE JESUS _____	573
29 - Direitos Fundamentais, Poder Judiciário e Pandemia	
SAULO JOSÉ CASALI BAHIA _____	600
30 - Assembleias Virtuais Sobrevivem à Pandemia	
TARCÍSIO ARAÚJO KROETZ _____	620
31 - As Previsões de Força Maior nos Contratos de Comercialização de Energia Elétrica e os Desafios da Judicialização no Mercado Livre	
TARCÍSIO ARAÚJO KROETZ E MARIA EUGÊNIA DO AMARAL KROETZ _____	634
32 - Reações Institucionais à Escassez de Recursos e as Realocações Orçamentárias Durante a Pandemia	
ZULENE BARBOSA GOMES _____	651
Posfácio	
RODOLFO PAMPLONA FILHO (ORGANIZADOR) _____	683
Cartazes dos Seminários _____	685
SEMINÁRIOS I A XVIII DIREITOS E DEVERES FUNDAMENTAIS EM TEMPOS DE CORONAVIRUS “Projeto 100”	
Relação de Painelistas _____	704

1

Deveres Humanos em Situações de Calamidade Sanitária

ADRIANO SANT'ANA PEDRA

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Em busca de uma solidariedade mínima entre as pessoas; 3. Justificação dos deveres fundamentais; 4. Deveres fundamentais como normas de textura aberta; 5. Perequação de encargos em situações de calamidade sanitária; 6. Considerações finais; 7. Referências.

1. Introdução

Uma pandemia evidencia o quão conectados os seres humanos estão, apesar de todo o distanciamento, e como precisamos uns dos outros. Somos seres gregários por natureza e a vida em comunidade exige a colaboração de cada indivíduo para que os objetivos comuns sejam alcançados.

Conquanto seja necessário que o Estado, em todos os níveis, adote providências adequadas para conter os males de uma pandemia, elas sempre serão insuficientes. Em muitas situações, a atuação estatal não é suficiente para proteger e promover a saúde das pessoas, o que só ocorrerá com o cumprimento de deveres por parte de outras pessoas. É preciso que cada indivíduo tenha comportamentos responsáveis que atentem para a saúde dos outros, pautados em uma solidariedade que decorre da Constituição e não necessariamente do nosso altruísmo^[1].

Os deveres humanos representam esforços que cada um necessita

1. PEDRA, Adriano Sant'Ana. Os deveres humanos. *A Gazeta*, 28 e 29 mar. 2020, p. 21.

realizar em prol de si mesmo, de um familiar e da coletividade, para a satisfação de necessidades essenciais.

Embora as Constituições geralmente estabeleçam deveres em seu texto, tem havido um certo esquecimento das questões relativas aos deveres fundamentais da pessoa humana, e isso ocorre especialmente em razão da influência liberal, com o desprezo da solidariedade, bem como em razão do temor de que esses deveres servissem a regimes autoritários, como forma de reação aos horrores praticados contra a humanidade ao longo da História.

No entanto, a liberdade depende da solidariedade. Pode parecer paradoxal, mas não é: só existe liberdade limitada. E não há liberdade sem responsabilidade.

Muitas pessoas (físicas e jurídicas) subestimam a gravidade de uma situação de calamidade decorrente de uma pandemia e não cumprem as medidas sanitárias necessárias. Não se pode esquecer que todos somos responsáveis pela saúde de todos, e o descumprimento por uma única pessoa coloca em perigo uma coletividade inteira.

Uma pandemia exige esforços excepcionais de cada indivíduo, ou seja, sacrifícios que estão além daquilo que seria exigível em tempos de normalidade. Tal situação exige medidas restritivas de direitos que impõem obrigações de fazer, não fazer ou tolerar. São medidas difíceis para um tempo difícil. Mas são medidas essenciais para a preservação e promoção da saúde das pessoas, para o funcionamento da economia e para a continuidade de nossa vida social.

Este estudo almeja analisar o papel dos deveres humanos na efetivação de direitos e o quanto estes podem ser restringidos em tempos de pandemia^[2].

2. Este estudo foi escrito no contexto da pandemia de COVID-19, causada pelo novo coronavírus SARS-CoV-2, assim

A pesquisa leva em conta uma abordagem do dever humano não como um comportamento egoístico ou individualista, mas, sim, sob uma perspectiva em que se respeita e se inclui o outro. Na perspectiva da solidariedade, o comportamento ético faz com que se coloque a serviço do outro, o que resulta na realização dos direitos humanos. Assim, busca-se avaliar a legitimidade da exigibilidade de determinados comportamentos das pessoas em tempos de pandemia com o fim de assegurar direitos fundamentais.

2. Em busca de uma solidariedade mínima entre as pessoas

A solidariedade é um termo que traz em si vários significados, com diferentes compreensões na ética, na teoria política e na sociologia ^[3]. A partir da segunda metade do século XIX a solidariedade começou a ser largamente considerada em sua dimensão normativa, mas foi durante o século XX que a solidariedade se tornou objeto de reflexão político-filosófica ^[4] e, neste contexto, passou a servir como justificação racional de deveres em situações de necessidade. De fato, será no Estado Social que se institucionalizará a noção de solidariedade ^[5].

É muito mais fácil ter uma noção intuitiva de solidariedade do que defini-la ou delimitar o seu conteúdo, alcance e aplicação. Trata-se de uma virtude social que pressupõe uma relação de pertencimento e corresponsabilidade que vincula o indivíduo com o grupo social de que forma parte. Sem um mínimo de solidariedade nenhuma sociedade existiria

declarada em 11/03/2020 pela Organização Mundial de Saúde - OMS. No entanto, os aspectos jurídicos aqui tratados também podem ser levados em consideração em outras situações de calamidade sanitária.

3. OLIVEIRA JUNIOR, Valdir Ferreira de; SOARES, Ricardo Maurício Freire. O Estado constitucional solidarista e a pandemia de COVID-19: breves delineamentos. In: BAHIA, Saulo José Casali. *Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus*. São Paulo: IASP, 2020, p. 275.

4. ROJAS A., Luis Emilio. Dimensiones del principio de solidaridad: un estudio filosófico. *Revista Chilena de Derecho*. v. 46, n. 3, 2019, p. 851.

5. SEGADO, Francisco Fernández. La solidaridad como principio constitucional. *Teoría y Realidad Constitucional*. n. 30, 2012, p. 145.

e estar-se-ia diante do *bellum omnium contra omnes*^[6].

A solidariedade impõe obrigações recíprocas entre os indivíduos que integram um determinado grupo. Desde o grupo familiar até toda a comunidade mundial, sem esquecer da solidariedade intergeracional com aqueles que ainda irão nascer, as mais diversas esferas de solidariedade exigirão colaborações recíprocas entre os indivíduos para satisfação de suas necessidades vitais básicas.

As Constituições geralmente estabelecem o princípio da solidariedade, tanto explícita^[7] quanto implicitamente. Trata-se de uma solidariedade normativa, que decorre do ordenamento jurídico e não necessariamente do altruísmo de cada um. As pessoas devem ser *solidárias*, e não *solitárias*, porque, além da atuação estatal, são necessários comportamentos positivos e negativos dos indivíduos para a efetivação de direitos fundamentais^[8].

Embora haja a necessidade de previsão de direitos fundamentais nas Constituições, para proteção do que é essencial para uma vida condigna^[9], nem sempre é possível ser efetivado tudo aquilo que é desejável e merecedor de ser realizado. Como adverte Norberto Bobbio^[10], frequentemente são necessárias condições objetivas que não dependem da boa vontade dos que proclamam os direitos, nem das boas disposições dos que possuem os meios para protegê-los.

A satisfação das necessidades essenciais das pessoas depende de esforços de outras pessoas (físicas ou jurídicas), além da atuação do

6. SEGADO, Francisco Fernández. La solidaridad como principio constitucional. *Teoría y Realidad Constitucional*. n. 30, 2012, p. 139-140 e 148.

7. V.g.: Constituições da Bélgica (art. 7º), do Brasil (art. 3º, I), da Colômbia (art. 1º), da Itália (art. 2º), de Moçambique (art. 44), da Venezuela (art. 135).

8. PEDRA, Adriano Sant'Ana. Los deberes de las personas y la realización de los derechos fundamentales. *Estudios Constitucionales*, Santiago, a. 12, n. 2, p. 13-28, jul./dez. 2014, p. 16.

9. PEDRA, Adriano Sant'Ana. *A Constituição viva: poder constituinte permanente e cláusulas pétreas na democracia participativa*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 177.

10. BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 44-45.

próprio Estado ^[11]. O direito à educação de uma criança, por exemplo, só será plenamente atendido com o cumprimento do dever dos pais ou responsáveis para com a educação desta, o que se dará com atuações como a realização da matrícula na escola, o acompanhamento da frequência e do rendimento escolar, entre outras. Não basta que o Estado forneça escolas, professores, livros, cadernos, transporte e merenda, por exemplo; é preciso que a família participe efetivamente da educação da criança.

O mesmo se pode dizer com o direito à saúde de uma pessoa, que depende de comportamentos dela própria, de sua família e da coletividade, além do próprio Estado. Para aquelas doenças causadas por um arbovírus (como o vírus da febre amarela, da febre do Nilo Ocidental, da dengue, da chikungunya e da zika), que são transmitidos por artrópodes como insetos e aracnídeos, a atuação de todos é importante para que não haja criadouros de vetores (como os mosquitos dos gêneros *Aedes*, *Culex*, *Haemagogus* e *Sabethes*) que possam transmitir a doença. Da mesma forma, o comportamento das pessoas (ações e omissões) é crucial na propagação de doenças transmissíveis por contato direto ou indireto, algumas com relevante índice de transmissibilidade e letalidade. A exclusiva atuação estatal é, também nessas situações, insuficiente para conter essas doenças.

Assim, deveres fundamentais possuem o importante papel de proteger e promover direitos fundamentais ^[12]; alguns destes dependem daqueles diretamente (v.g. cumprir as determinações sanitárias) enquanto outros dependem indiretamente (v.g. pagar tributos). Ademais, em razão da indivisibilidade, da interdependência e da interrelacionaridade dos direitos fundamentais, quando alguém cumpre seus deveres para realizar

11. PEDRA, Adriano Sant'Ana. A importância dos deveres humanos na efetivação de direitos. In: ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SANDKÜHLER, Hans Jörg; HAHN, Paulo (Org.). *Níveis de efetivação dos direitos fundamentais civis e sociais: um diálogo Brasil e Alemanha*. Joaçaba: UNOESC, 2013, p. 284.

12. PEDRA, Adriano Sant'Ana. Los deberes de las personas y la realización de los derechos fundamentales. *Estudios Constitucionales*, Santiago, a. 12, n. 2, p. 13-28, jul./dez. 2014, p. 16.

direitos de outras pessoas, também realizará direitos de si próprio.

Solidariedade não é caridade. A caridade faz com que uma pessoa ajude outra apenas por amor, sem que a outra tenha o direito de exigir tal comportamento. Por outro lado, a solidariedade (normativa) não é um regalo que se oferta a alguém, mas sim o cumprimento de uma dívida para com o “outro”.

A solidariedade impõe um agir que impele a vontade individual e coletiva de buscar conscientemente a satisfação das necessidades básicas do “outro”. Como a solidariedade é um comportamento consciente, é um atributo que só pertence às pessoas. É necessário, portanto, ter capacidade para o cumprimento de um compromisso em relação ao “outro”^[13].

O “outro” é alguém dentro da esfera de relacionamento do sujeito do dever. Ainda que pareça que as pessoas não estão interligadas de alguma forma, por laços familiares, de amizade, ou profissionais, por exemplo, é necessário verificar o nível de interdependência entre elas. Em uma situação de pandemia, por exemplo, é possível ver o quão conectadas as pessoas estão, porquanto um determinado comportamento inadequado de uma única pessoa, com relação ao descumprimento de determinações sanitárias, é capaz de impactar a saúde de muitas outras pessoas até mesmo em um ponto muito distante no planeta.

Assim, a liberdade deve ceder diante de uma solidariedade mínima indispensável para uma vida condigna. Isso não significa que se esteja vulnerando a liberdade de uma pessoa, mas, muito ao contrário, a solidariedade garantirá a liberdade de todos. Não se trata de uma perspectiva totalitária em que há um altíssimo grau de controle da vida pública e privada. Trata-se de uma renúncia ao egoísmo – que não significa

13. PEDRA, Adriano Sant’Ana. Los deberes de las personas y la realización de los derechos fundamentales. *Estudios Constitucionales*, Santiago, a. 12, n. 2, p. 13-28, jul./dez. 2014, p. 17.

renúncia à liberdade –, em que se deve preservar tanto as liberdades privadas quanto as públicas.

A sociedade que se constrói refratária às concepções solidaristas não é justa nem livre ^[14], porque a liberdade pressupõe que todos sejam livres. Deve-se colocar à disposição dos grupos mais fracos recursos que permitam o exercício dos direitos fundamentais de maneira satisfatória, a fim de fortalecer a coesão social, o que se contrapõe à ideia liberalismo-individualismo em sua forma absoluta ^[15]. A solidariedade não pretende alcançar a uniformidade entre todos os indivíduos, mas tão-somente alcançar um mínimo de harmonia em suas condições de vida ^[16].

A busca por um equilíbrio que acomode as demandas da liberdade e da solidariedade dependerão do contexto em análise. Todo grupo social possui uma escala de valores, o que é importante para a caracterização das diversas sociedades no espaço e no tempo. A preferência por certos valores está relacionada com o reconhecimento da superioridade de um valor em relação ao outro ^[17]. Embora, no âmbito do indivíduo, cada um estabeleça suas preferências e forme uma hierarquia subjetiva, no domínio da sociedade deve ser estabelecida uma hierarquia comum a todos os seus membros para que o Direito possa proteger cada valor de acordo com sua posição nesta escala.

Por isso, ademais da previsão da solidariedade, as Constituições também estabelecem deveres fundamentais necessários para a proteção de direitos.

14. OLIVEIRA JUNIOR, Valdir Ferreira de; SOARES, Ricardo Maurício Freire. O Estado constitucional solidarista e a pandemia de COVID-19: breves delineamentos. In: BAHIA, Saulo José Casali. *Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus*. São Paulo: IASP, 2020, p. 280.

15. DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Deveres fundamentais*. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; CARBONELL, Miguel. *Direitos, deveres e garantias fundamentais*. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 339.

16. SEGADO, Francisco Fernández. La solidaridad como principio constitucional. *Teoría y Realidad Constitucional*. n. 30, 2012, p. 160.

17. PEDRA, Adriano Sant'Ana. *A Constituição viva: poder constituinte permanente e cláusulas pétreas na democracia participativa*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 202-203.

3. Justificação dos deveres fundamentais

Em decorrência do objetivo de edificação de uma sociedade livre e solidária, os indivíduos dessa sociedade devem ter comportamentos compatíveis com a realização desses valores. Para José Carlos Vieira de Andrade^[18], “a vida jurídica não seria possível sem a imposição de deveres individuais, que estão intimamente associados à interdependência social”.

Os direitos não são uma dádiva divina nem frutos da natureza, e não podem ser protegidos senão com cooperação social e responsabilidade individual. As comunidades organizadas estão necessariamente ancoradas em deveres fundamentais, que são os suportes de existência e funcionamento dessa mesma comunidade^[19].

Além dos custos financeiros (custos *stricto sensu*), não se pode olvidar a existência de outros custos (custos *lato sensu*) para a manutenção de uma sociedade organizada onde são assegurados os direitos das pessoas, haja vista que existem necessidades que não são supridas apenas com os aportes financeiros, mas dependem de esforços pessoais para a sua satisfação. Assim, os custos “devem integrar previamente a própria concepção do direito (subjetivo) fundamental, isto é, os custos devem ser trazidos para dentro do respectivo conceito”^[20].

Daí porque as Constituições estabelecem deveres fundamentais compatíveis com a promoção de direitos fundamentais em uma sociedade organizada. Os deveres fundamentais baseiam-se na Constituição tanto em uma perspectiva *material* quanto *formal*.

18. ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 167.

19. NABAIS, José Casalta. Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais, Coimbra, Coimbra, 2007, p. 175-176.

20. GALDINO, Flávio, Introdução à teoria dos custos dos direitos: direitos não nascem em árvores, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2005, p. 235.

Assim, por um lado, a *fundamentalidade material* leva em conta a relevância do dever no sentido de suprir as necessidades básicas essenciais de uma pessoa – de si, de outrem ou da coletividade – e volta-se à proteção e promoção de direitos fundamentais^[21].

É possível afirmar que os deveres fundamentais estão diretamente ligados à necessidade de as pessoas – seres gregários por natureza – viverem em comunidade, a qual exige a contribuição de todos para que os objetivos comuns sejam alcançados^[22]. De fato, os autores que se debruçam sobre o tema dos deveres fundamentais destacam que é preciso compreendê-los não como um contraponto ou mitigador de direitos, senão como um promotor destes^[23]. Segundo José Casalta Nabais,

Os deveres fundamentais constituem uma categoria jurídico-constitucional própria colocada ao lado e correlativa da dos direitos fundamentais, uma categoria que, como correctivo da liberdade, traduz a mobilização do homem e do cidadão para a realização dos objectivos do bem comum^[24].

Embora constitua uma categoria autônoma, os deveres fundamentais são correlacionados com os direitos fundamentais, haja vista que estes são tanto limitados quanto assegurados por aqueles^[25]. Neste momento, é importante mencionar o conceito de dever fundamental adotado neste estudo:

21. PEDRA, Adriano Sant'Ana. A importância dos deveres humanos na efetivação de direitos. In: ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SANDKÜHLER, Hans Jörg; HAHN, Paulo (Org.). *Níveis de efetivação dos direitos fundamentais civis e sociais: um diálogo Brasil e Alemanha*. Joaçaba: UNOESC, 2013, p. 286.

22. SCHWAN, Felipe Teixeira; PEDRA, Adriano Sant'Ana. A democracia brasileira e o dever fundamental de votar. In: BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo (org.). *Direitos fundamentais: pesquisas*. Curitiba: CRV, 2011, p. 178.

23. PEDRA, Adriano Sant'Ana. Los deberes de las personas y la realización de los derechos fundamentales. *Estudios Constitucionales*, Santiago, a. 12, n. 2, p. 13-28, jul./dez. 2014, p. 18.

24. NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 64.

25. DUQUE, Bruna Lyra; PEDRA, Adriano Sant'Ana. Os deveres fundamentais e a solidariedade nas relações privadas. In: BUSSINGER, Elda Coelho de Azevedo. *Direitos e deveres fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 18.

Dever fundamental é uma categoria jurídico-constitucional, fundada na solidariedade, que impõe condutas proporcionais àqueles submetidos a uma determinada ordem democrática, passíveis ou não de sanção, com a finalidade de promoção de direitos fundamentais^[26].

De fato, é justificável o vínculo entre direitos e deveres fundamentais, pois o direito de um indivíduo leva ao surgimento de pelo menos um dever para os demais^[27], seja o dever de não impedir a realização do direito ou até mesmo o dever de promovê-lo.

Por outro lado, é necessária uma previsão constitucional (*fundamentalidade formal*) acerca dos deveres fundamentais em espécie, pois estes devem ser estabelecidos por normas com força jurídica própria da supremacia constitucional^[28]. Segundo Gregorio Peces-Barba Martínez, o dever jurídico tem que estar reconhecido por uma norma pertencente ao ordenamento^[29]. Esse é um fundamento lógico, haja vista a necessidade de previsão na Constituição, criada pelo poder constituinte (originário ou derivado) e comprometida com a soberania popular, daquelas normas que protegem e restringem direitos fundamentais (em circunstâncias normais ou excepcionais).

Merece ser destacado que a Constituição pode estabelecer deveres fundamentais tanto explícitos como implícitos. O registro textual de deveres expressos impede controvérsias acerca de sua existência – embora haja necessidade de interpretação quanto ao seu conteúdo e alcance –, mas

26. Conceito cunhado coletivamente pelos membros do Grupo de Pesquisa “Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais” (2013), coordenado pelos professores Adriano Sant’Ana Pedra e Daury Cesar Fabríz, do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* – Mestrado e Doutorado – em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória (FDV).

27. GONÇALVES, Luísa Cortat Simonetti; PEDRA, Adriano Sant’Ana. Deveres fundamentais: a ressocialização enquanto dever do próprio apenado. In: BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. *Direitos fundamentais: pesquisas*. Curitiba: CRV, 2011, p. 209.

28. PEDRA, Adriano Sant’Ana. A importância dos deveres humanos na efetivação de direitos. In: ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SANDKÜHLER, Hans Jörg; HAHN, Paulo (Org.). *Níveis de efetivação dos direitos fundamentais civis e sociais: um diálogo Brasil e Alemanha*. Joaçaba: UNOESC, 2013, p. 285.

29. PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Los deberes fundamentales. *Doxa*. n. 4. 1987, p. 335.

não se deve pensar que os deveres explícitos seriam um rol *numerus clausus* no texto constitucional. Como os deveres se prestam para assegurar os direitos, é possível admitir a existência de deveres não escritos, que podem ser lidos nas entrelinhas do texto constitucional.

Nesse sentido, José Carlos Vieira de Andrade ^[30] afirma que há deveres fundamentais não escritos que decorrem da obediência de todos os indivíduos “a um conjunto de princípios axiológicos e deontológicos que regem as suas relações com os outros e com a sociedade em que necessariamente vivem”. Também acerca deste tema, José Afonso da Silva ^[31] afirma que uma Constituição não precisa fazer uma declaração de deveres paralela à declaração de direitos, pois os deveres decorrem destes.

Ademais, tal como ocorre com os direitos, podem existir outros deveres decorrentes dos tratados internacionais ^[32] em que o país seja parte ^[33], o que nos remete à ideia de *bloco de constitucionalidade* ^[34]. De fato, o estabelecimento de deveres humanos no plano internacional ^[35] muito contribui para a proteção dos direitos, porquanto compromissos internacionais nesse sentido reduzem as possibilidades de “guerra

30. ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 167.

31. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 198.

32. PEDRA, Adriano Sant’Ana. Deveres humanos fundamentais estabelecidos em tratados internacionais firmados pelo Brasil. In: CYRINO, Rodrigo Reis; NEVES, Rodrigo Santos (coord.). *Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, v. 1, p. 161-170.

33. Vide, por exemplo, os deveres perante a sociedade previstos no artigo XXIX da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada na Nona Conferência Internacional Americana, em Bogotá, no ano de 1948: “O indivíduo tem o dever de conviver com os demais, de maneira que todos e cada um possam formar e desenvolver integralmente a sua personalidade”.

34. VIEIRA, Pedro Gallo; PEDRA, Adriano Sant’Ana. O rol de deveres fundamentais na Constituição como *numerus apertus*. *Derecho y Cambio Social*. a. X. v. 31. jan./mar. 2013, p. 9.

35. A Fundação José Saramago e a Universidade Nacional Autônoma do México (UNAM) fizeram a proposta de uma “Carta Universal de Deveres e Obrigações dos Seres Humanos”, inspirada no discurso que José Saramago proferiu em 1998, na ocasião da entrega do Prêmio Nobel de Literatura, da qual se pode destacar: “XIII. 1. Todas as pessoas temos o dever e a obrigação de cuidar da nossa saúde, assim como de fazer uma utilização racional e responsável dos serviços de saúde. 2. Todas as empresas e empregadores têm o dever e a obrigação de velar por condições de salubridade no trabalho. 3. Todas as pessoas têm o dever de exigir prestações de saúde de carácter gratuito e universal assim como a regulação adequada do preço dos medicamentos. 4. Todas as empresas farmacêuticas e médicas têm o dever e a obrigação de partilhar o conhecimento científico e técnico e de fixar o preço dos medicamentos de forma a não impedir o acesso a condições básicas de saúde pela população. 5. Todas as pessoas, organizações económico-empresariais e organizações sociais e culturais, têm o dever e a obrigação de distribuir equitativamente os alimentos e de evitar o desperdício com vista à erradicação da fome.”

fiscal” entre os países (mitigação do dever de pagar tributos que coloca Estados em uma terrível posição de barganha com a finalidade de captar investimentos externos), de racismo ambiental (mitigação do dever de proteção do meio ambiente natural e o impacto desproporcional dos riscos para comunidades étnicas minoritárias), de terrorismo laboral (mitigação do dever de proteção do meio ambiente do trabalho, no que concerne a normas de saúde, higiene e segurança, e o aumento dos riscos inerentes ao trabalho, motivado pelo terror de desemprego em uma sociedade), e até mesmo de uma pandemia (mitigação do dever de zelar pela saúde pública e falta de consenso internacional sobre as medidas sanitárias necessárias, de acordo com o estado atual da ciência).

Diversas Constituições estabelecem expressamente o dever de zelar pela saúde pública^[36], bem como o dever de zelar pelo meio ambiente saudável^[37] (natural e artificial)^[38], o que abrange obrigações de *respeitar* (abster-se de interferir direta ou indiretamente no gozo do direito à saúde), *defender* (adotar medidas que impeçam a interferência de outras partes) e *promover* (impulsionar ações para a plena realização do direito à saúde).

Assim, é preciso ter a compreensão do alcance do dever fundamental e analisar quais condutas podem ser exigidas das pessoas.

4. Deveres fundamentais como normas de textura aberta

As normas constitucionais que estabelecem deveres fundamentais são, em geral, normas com baixa densidade normativa, o que, aliás, é

36. Exemplos: Brasil (art. 198, III), Cabo Verde (art. 70, 1), Colômbia (art. 95, 2), El Salvador (art. 65), Guatemala (art. 95), Honduras (art. 145), Itália (art. 32), Macedônia (art. 39), Moçambique (art. 89), Nicarágua (art. 59), Panamá (art. 109), Paraguai (art. 68), Peru (art. 7º), Portugal (art. 64), São Tomé e Príncipe (art. 50, 1) Timor Leste (art. 57, I), Uruguai (art. 44) e Venezuela (art. 83).

37. Exemplos: Angola (art. 39, 1), Argentina (art. 41), Bolívia (art. 108, 16), Brasil (arts. 7º, XXII, 200, VIII, e 225), Cabo Verde (art. 72,1), Colômbia (art. 95, 2), Costa Rica (art. 66), Guatemala (art. 77), Haiti (art. 52-A, h), Moçambique (art. 90), Polônia (art. 86), Portugal (art. 66, 1) e São Tomé e Príncipe (art. 49, 1).

38. Vide: STF, ADI nº 3540/DF.

próprio das normas constitucionais^[39].

De fato, em razão de sua natureza e função, os textos constitucionais são mais abertos do que aqueles textos que veiculam os demais comandos jurídicos. A natureza da linguagem constitucional faz com que as normas apresentem maior abertura, maior grau de abstração e, conseqüentemente, menor densidade jurídica^[40]. A linguagem utilizada pela Constituição é dotada de um elevado grau de abstração semântica que “autoriza o operador normativo a atuar com maior grau de liberdade na fixação da extensão e da profundidade dos institutos inseridos no corpo da Norma Fundamental”^[41]. Em razão de sua própria estrutura e função, “a norma constitucional quase sempre aparece mais indefinida e fragmentária do que as demais normas dos sistemas jurídicos dogmáticos modernos”^[42].

Ao deixar, conscientemente, de regular certas tarefas, ao optar por uma técnica normativa de normas abertas, a Constituição torna-se um instrumento democrático que possibilita confrontações políticas^[43]. Além disso, a abertura do sistema constitucional significa a incompletude e a provisoriedade do conhecimento científico^[44]. Um jurista, como qualquer cientista, deve estar preparado para colocar em causa o sistema até então elaborado, para alargá-lo ou modificá-lo com base em uma melhor consideração. Com este intuito, a textura aberta da linguagem constitui uma vantagem, porque considera tanto a necessidade de certeza quanto a necessidade de deixar certas questões em aberto para que sejam apreciadas no tempo adequado.

39. DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Deveres fundamentais*. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; CARBONELL, Miguel. *Direitos, deveres e garantias fundamentais*. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 330. Vide também: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 63.

40. BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 4. ed. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 107-108.

41. SANTOS, Sergio Roberto Leal dos. *Manual de teoria da Constituição*. São Paulo: RT, 2008, p. 195.

42. ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 218.

43. PEDRA, Adriano Sant’Ana. *Mutação constitucional: interpretação evolutiva da Constituição na democracia constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 35.

44. CANARIS, Claus Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2. ed. Trad. Antonio Menezes Cordeiro. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996, p. 106.

O sistema jurídico deixa várias possibilidades em aberto e não contém ainda qualquer decisão sobre qual dos interesses em jogo é o de maior valor, mas deixa a decisão de determinação da posição relativa dos interesses a um ato de produção normativa que ainda será posto.

José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira ^[45] comentam que o dever de promover e defender a saúde ^[46] tem como objeto tanto a saúde própria como a saúde dos outros (saúde pública). Como se trata de um dever jurídico, pode fundamentar obrigações legais de fazer (como obrigatoriedade de vacinação ^[47]) ou de não fazer (como proibição de fumar em lugares públicos), cujo descumprimento pode acarretar consequências no âmbito penal. Para ambos os autores, embora seja questionável a justificação do dever de cuidar da própria saúde, ele não suscita dúvidas quando estiver em causa a defesa da saúde alheia – quando se tratar de uma doença contagiosa, por exemplo.

O legislador infraconstitucional deve estabelecer os comportamentos obrigatórios que o indivíduo deve seguir para proteger os correspondentes direitos fundamentais que serão protegidos por tais obrigações. A inércia do legislador para estabelecer os comportamentos obrigatórios que o indivíduo deve seguir acaba por prejudicar os direitos fundamentais que deveriam ser protegidos por tais obrigações.

Não é correto dizer que os deveres fundamentais previstos na Constituição são uma mera recomendação. Os deveres fundamentais são exigíveis, inclusive judicialmente, para assegurar sua implementação.

45. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 4. ed./1. ed. Coimbra/ São Paulo: Coimbra/RT, 2007, v. I, p. 826.

46. Dever previsto no artigo 64, *caput*, da Constituição portuguesa: “Todos têm direito à proteção da saúde e o dever de a defender e promover”.

47. Há muita divergência sobre a obrigatoriedade de vacinação. Um exemplo de atuação do povo, nas ruas, contra a pretensão do Estado de promover a vacinação obrigatória, é a Revolta da Vacina, ocorrida na cidade do Rio de Janeiro, em 1904. Cf. PAULA, Rodrigo Francisco de. *Estado de emergência na saúde pública e intervenção estatal na vida privada: para além da invasão e da revolta*. 2016. Faculdade de Direito de Vitória (FDV): Tese de Doutorado, p. 124 e seg.

Sempre que possível e necessário, as normas constitucionais que veiculam deveres fundamentais podem ter aplicação direta, ou seja, sem a intermediação do legislador ordinário^[48], através de uma interpretação constitucional que assegure a máxima efetividade e eficácia da norma constitucional, de acordo com suas potencialidades, e, portanto, a própria força normativa da Constituição. Nesse sentido, o cumprimento de um dever pode ser judicializável e o seu descumprimento implica no sofrimento de algum prejuízo.

Não obstante, a mediação legislativa será necessária para a imposição de uma punição por descumprimento de algum dever^[49], pois normalmente tais penalidades não são previstas no texto constitucional^[50]. A previsão de punição é importante, porque é um elemento coercitivo, mas não é imprescindível para a eficácia de um dever fundamental. Mas, mesmo que não haja punições, podem existir outras consequências jurídicas em decorrência do descumprimento de um dever fundamental, haja vista a sua normatividade.

A legislação infraconstitucional deve dispor, então, sobre a exigibilidade de certos comportamentos em tempos de pandemia. Para tanto, a lei deve levar em consideração o estágio atual do conhecimento científico bem como o princípio da precaução. Quando há ameaças de danos ao meio ambiente ou à saúde humana, medidas de precaução^[51] devem ser tomadas, mesmo se algumas relações de causa e efeito não estiverem plenamente estabelecidas cientificamente.

48. Em sentido contrário: CHULVI, Cristina Pauner. *El deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p. 49. Ver também: RUBIO LLORENTE, Francisco. Los deberes constitucionales. *Revista Española de Derecho Constitucional*. a. 21. n. 62. mai./ago. 2001, p. 21. Cf. ainda: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 66.

49. SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 244.

50. BERNARDO SEGUNDO, Ronaldo Louzada; PEDRA, Adriano Sant'Ana. Limites ao dever de tolerância. In: BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. *Direitos fundamentais: pesquisas*. Curitiba: CRV, 2011, p. 203.

51. Declaração de Wingspread (EUA, 1998).

Em razão da situação de calamidade sanitária, a lei pode exigir dos indivíduos, então, comportamentos que não seriam exigíveis em outras situações, tais como medidas de distanciamento social, confinamento, quarentena, uso de máscara, restrição de entrada e saída do país, e requisição de bens e serviços^[52] para atender demandas decorrentes da pandemia. Em razão do descumprimento das medidas sanitárias estabelecidas, a lei pode prever desde punições administrativas pecuniárias até punições criminais^[53].

No entanto, alguns deveres podem ser menos exigidos em razão de uma pandemia, como por exemplo, o dever de coabitação entre casais^[54], quando um indivíduo está demasiadamente exposto ao contágio, ou ainda o dever de um dos pais visitarem os filhos que não estejam sob sua guarda^[55], a despeito do dever fundamental de cuidar dos filhos. Da mesma forma, o dever fundamental dos pais de educar os filhos^[56] deve levar em consideração a situação pandêmica no que concerne à presença das crianças nas escolas^[57]. Não obstante, há uma deverosidade mínima^[58], que decorre de toda e qualquer norma constitucional indispensável à proteção da dignidade da pessoa humana, que não deve ser desconsiderada, sob pena de um prejuízo irreparável ao direito fundamental associado^[59].

Algumas obrigações possuem até mesmo autorização constitucional

52. No Brasil, muitas dessas condutas estão previstas na recente Lei nº 13.979/2020.

53. O Código Penal brasileiro de 1940 prevê diversos crimes contra a saúde pública, como infringir determinação do Poder Público destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa (art. 268) e praticar intencionalmente ato capaz de produzir o contágio (art. 131). Ademais, Lei nº 1.521/1951 estabelece diversos crimes contra a economia popular, entre os quais provocar alta de preços por meios artificiosos (art. 3º).

54. Dever conjugal previsto nos artigos 1.566, I, e 1.576 do Código Civil brasileiro. Não obstante, parece haver uma tendência em certos lugares do mundo de desconsiderar o dever de viver junto.

55. Artigo 1.589 do Código Civil brasileiro.

56. Artigo 229 da Constituição brasileira.

57. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/1996, art. 6º), Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990, art. 55), e Código Penal (art. 246).

58. RÁTIS MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann. *Introdução ao estudo sobre os deveres fundamentais*. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 81.

59. RÁTIS MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann. Dever geral de recolhimento domiciliar em tempos de coronavírus. In: BAHIA, Saulo José Casali. *Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus*. São Paulo: IASP, 2020, p. 56-57.

para serem exigidas em situações excepcionais ^[60], como é o caso de impostos extraordinários ^[61] ou de empréstimos compulsórios ^[62], para fazer face a despesas decorrentes dessas situações, embora seja necessária bastante cautela na implementação de tais obrigações em um período de economia combalida.

5. Perequação de encargos em situação de calamidade sanitária

O dever imposto a um indivíduo não deve corresponder a um esforço exorbitante para ele. Mesmo em decorrência da ideia de solidariedade não se pode impor ao sujeito do dever um sacrifício extraordinário – ou desproporcional – com o fim de salvaguardar determinado direito ^[63]. Somente será possível exigir do sujeito do dever um “sacrifício trivial” ^[64].

O ônus imposto ao sujeito do dever não pode ser excessivo – exorbitante –, o que é uma vedação relativa e que deve ser aferida no caso concreto, nunca em abstrato, ponderando-se o que se busca alcançar com aquela obrigação imposta ^[65].

Em geral, é possível exigir que alguém salve uma criança que esteja se afogando à sua frente, em uma piscina rasa, mas o mesmo não pode ser exigido se o afogamento ocorre em um mar revolto, porque, neste caso, o sujeito do dever colocaria sua vida em risco. É preciso ainda conhecer as

60. Ver, a propósito: SARLET, Ingo Wolfgang. PEDRA, Adriano Sant’Ana. Democracia e “emendismo” em tempos de pandemia. *Revista Consultor Jurídico (Conjur)*, São Paulo, 26 abr. 2020.

61. Constituição brasileira: “Art. 154. A União poderá instituir: [...] II - na iminência ou no caso de guerra externa, impostos extraordinários, compreendidos ou não em sua competência tributária, os quais serão suprimidos, gradativamente, cessadas as causas de sua criação.”.

62. Constituição brasileira: “Art. 148. A União, mediante lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios: I - para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência; [...]”.

63. PEDRA, Adriano Sant’Ana. A importância dos deveres humanos na efetivação de direitos. In: ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SANDKÜHLER, Hans Jörg; HAHN, Paulo (Org.). *Níveis de efetivação dos direitos fundamentais civis e sociais: um diálogo Brasil e Alemanha*. Joaçaba: UNOESC, 2013, p. 287.

64. GARZÓN VALDÉS, Ernesto. Los deberes positivos generales y su fundamentación. *Doxa*. n. 3. 1986, p. 17.

65. PEDRA, Adriano Sant’Ana. Los deberes de las personas y la realización de los derechos fundamentales. *Estudios Constitucionales*, Santiago, a. 12, n. 2, p. 13-28, jul./dez. 2014, p. 19.

habilidades de natação do sujeito do dever para saber o que pode dele ser exigido. O crime de omissão de socorro (artigo 135 do Código Penal) deve ponderar a situação concreta.

Dessa forma, a trivialidade do esforço dependerá não apenas do sujeito do dever como também do contexto em que se busca proteger os direitos fundamentais que dependem do referido dever^[66]. Assim, por um lado, é possível falar em *ponderação subjetiva*, que leva em consideração a capacidade^[67] do indivíduo de cumprir os comportamentos que lhe são exigidos. Por outro, o contexto é importante para mensurar o quanto é necessário ser exigido de cada um, e por isso também se deve considerar uma *ponderação objetiva*^[68].

Uma mesma obrigação pode ser um sacrifício trivial para um indivíduo e um sacrifício exorbitante para outro. E, para o mesmo indivíduo, uma obrigação pode sacrificar pouco ou demasiadamente a depender do contexto envolvido. Por exemplo, uma carga tributária poder ser excessiva ou não, a depender da capacidade contributiva do indivíduo (*ponderação subjetiva*) ou a depender de haver ou não uma calamidade de grande proporção (*ponderação objetiva*).

É necessário haver equidade na onerosidade assumida por cada pessoa, sobretudo naquelas situações em que o ônus incide especificamente em alguns poucos indivíduos, e tem a coletividade como sua beneficiária. É o que muitas vezes ocorre com o dever de zelar pela saúde pública e com o dever de zelar pelo meio ambiente saudável. Em muitos casos, as obrigações de *respeitar* (abster-se de interferir direta ou indiretamente no gozo do direito

66. PEDRA, Adriano Sant'Ana. Los deberes de las personas y la realización de los derechos fundamentales. *Estudios Constitucionales*, Santiago, a. 12, n. 2, p. 13-28, jul./dez. 2014, p. 19.

67. Vide *v.g.* o artigo 135 da Constituição da Venezuela.

68. PEDRA, Adriano Sant'Ana. A importância dos deveres humanos na efetivação de direitos. In: ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SANDKÜHLER, Hans Jörg; HAHN, Paulo (Org.). *Níveis de efetivação dos direitos fundamentais civis e sociais: um diálogo Brasil e Alemanha*. Joaçaba: UNOESC, 2013, p. 288.

à saúde), *defender* (adotar medidas que impeçam a interferência de outras partes) e *promover* (impulsionar ações para a plena realização do direito à saúde) incidem intensamente sobre um ou poucos indivíduos mas beneficiam toda uma coletividade. Normas de biossegurança e medidas de prevenção e controle da doença têm um custo muito alto e recaem sobre indivíduos ou grupos específicos. Mas é importante lembrar que todos (universalidade dos deveres) têm o dever de zelar pela saúde pública e pelo meio ambiente sadio, na medida de suas capacidades (igualdade material dos deveres). Assim, o ordenamento jurídico deve prever, tanto quanto possível, a redistribuição desses sacrifícios com os demais indivíduos da sociedade.

A perequação deve levar em consideração aspectos distributivos de justiça e isonomia, com a identificação de encargos excessivos e a redistribuição destes de forma equitativa, inclusive com mecanismos de compensação. É o que acontece, por exemplo, quando há uma redução da carga tributária nas hipóteses de manutenção de reservas florestais (dever fundamental de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto no artigo 225 da Constituição). Tais compensações devem ocorrer para que a sociedade também arque com tais ônus ao financiar a proteção de tais bens constitucionalmente protegidos.

Embora, em tempos de pandemia, haja uma deverosidade excepcional, é preciso atentar para a redistribuição dos encargos, especialmente para que os grupos mais vulneráveis não tenham que suportar sacrifícios exorbitantes, além de todas as dificuldades decorrentes das crises sanitária, econômica e social.

6. Considerações finais

Os deveres fundamentais representam a responsabilidade comunitária que as pessoas assumem ao integrar uma comunidade organizada, o que as tornam livres e responsáveis. Em tempos de pandemia, os deveres humanos devem ser vistos sob uma perspectiva excepcional, haja vista que o contexto de calamidade sanitária interfere na onerosidade do dever. Não obstante, de qualquer forma, o Estado não pode agigantar-se e tolher a liberdade do indivíduo, da mesma forma como aquele não pode deixar de exigir a responsabilidade deste.

Para muitos indivíduos, palavra “dever” ainda remete à ideia de limitação de direitos, castração de liberdades individuais e autoritarismo estatal ^[69]. De fato, os deveres fundamentais restringem as liberdades das pessoas a quem o dever é imposto. Contudo, o enfrentamento do tema dos deveres fundamentais tem servido para mostrar o outro lado da moeda: os deveres prestam-se para realizar direitos fundamentais. Ademais, a consolidação dos estudos sobre os deveres fundamentais evidencia a necessidade de ponderar o sacrifício de cada pessoa para que não haja exorbitância nas prestações positivas ou negativas exigidas do sujeito do dever ^[70].

As pessoas cumprem o seu dever e adequam o seu comportamento quando percebem que as prestações que lhe são exigidas são legítimas.

Por que os norte-americanos obedecem às leis? Por que a maioria dos cidadãos norte-americanos, a maior parte do tempo, adapta voluntariamente seu comportamento aos ditames de complexas normas jurídicas, paga seus

69. TAVARES, Henrique da Cunha; PEDRA, Adriano Sant’Ana. As obrigações tributárias acessórias e a proporcionalidade na sua instituição: uma análise a partir da teoria dos deveres fundamentais. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*. a. 21. v. 109. mar./abr. 2013. p. 203-223. Vide também: TAVARES, Henrique da Cunha; PEDRA, Adriano Sant’Ana. Obrigações tributárias acessórias na perspectiva do dever fundamental de contribuir com os gastos públicos: uma reflexão acerca dos critérios para sua instituição. In: ALLEMAND, Luiz Cláudio da Silva (coord.). *Direito tributário: questões atuais*. Brasília: OAB, 2012, p. 170.

70. Vide v.g. os artigos 347 e 406 do Código de Processo Civil: “Art. 347. A parte não é obrigada a depor de fatos: I - criminosos ou torpes, que lhe forem imputados; II - a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo. Parágrafo único. Esta disposição não se aplica às ações de filiação, de desquite e de anulação de casamento”. “Art. 406. A testemunha não é obrigada a depor de fatos: I - que lhe acarretem grave dano, bem como ao seu cônjuge e aos seus parentes consanguíneos ou afins, em linha reta, ou na colateral em segundo grau; II - a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo”.

impostos, comparece ao tribunal quando convocada para o júri e acata as ocasionais decisões errôneas de autoridades do Executivo, do Legislativo e do Judiciário? Para dar uma resposta completa à “questão da obediência”, seria preciso nos referirmos aos hábitos, à imitação, à deferência, ao respeito pelas normas, à solidariedade social e ao poder coercitivo do Estado. Mas, além de tudo isso, o cidadão comum não obedecerá rotineiramente às leis se também não as perceber como legítimas. E isso significa que precisa perceber que os ônus impostos pelas leis são partilhados de modo mais ou menos equitativo entre toda a população^[71].

Entretanto, no Brasil, verifica-se a ausência de um sentimento constitucional em razão de um cenário legislativo distante da realidade social e de raízes herdadas do processo de colonização, com a imposição das normas do ordenamento jurídico pelos governantes, sem qualquer interação ou manifestação social, gerando um sentimento de não pertencimento^[72].

Em muitos países, a atuação desconcertada sobre as políticas públicas de enfrentamento da pandemia – em níveis local, regional, nacional e internacional – fez com que a população ficasse desorientada, questionasse as determinações sanitárias e tivesse divergências a respeito da necessidade e adequação das medidas adotadas.

Os indivíduos geralmente não respeitam as leis se não as reconhecem como legítimas. E isso significa que o indivíduo deve reconhecer que os encargos moderados que lhe são atribuídos são distribuídos de forma mais ou menos equitativa e contribuem para a efetivação de direitos fundamentais de si próprio, de seus familiares ou da coletividade da qual faz parte.

71. HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos*. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019, p. 147.

72. SANTOS, André Filipe Pereira Reis dos; FITTIPALDI, Paula Ferraço; BINDA, Rosana Júlia. O problema da legitimidade social do direito e da justiça numa sociedade desigual: considerações sociológicas a partir da realidade brasileira. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*. v. 13. n. 13. jan./jun. 2013, p. 248.

Os deveres humanos fundamentais não exigem mais do que é necessário. E um momento de calamidade sanitária exige de cada indivíduo comportamentos excepcionais, que não seriam dele exigíveis em tempos de normalidade. Mas a situação de pandemia e o bem comum que se busca proteger conduzem à compreensão da trivialidade do sacrifício. A solidariedade deve prevalecer diante do egoísmo de muitas pessoas que hesitam em seguir as medidas restrições sanitárias impostas.

7. Referências

ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

BAHIA, Saulo José Casali. *Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus*. São Paulo: IASP, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 4. ed. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2002.

BERNARDO SEGUNDO, Ronaldo Louzada; PEDRA, Adriano Sant'Ana. Limites ao dever de tolerância. In: BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. *Direitos fundamentais: pesquisas*. Curitiba: CRV, 2011.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CANARIS, Claus Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2. ed. Trad. Antonio Menezes Cordeiro. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 4. ed./1. ed. Coimbra/São Paulo: Coimbra/RT, 2007, v. I.

CHULVI, Cristina Pauner. *El deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Deveres fundamentais*. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; CARBONELL, Miguel. *Direitos, deveres e garantias fundamentais*. Salvador: Juspodivm, 2011.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DUQUE, Bruna Lyra; PEDRA, Adriano Sant'Ana. Os deveres fundamentais e a solidariedade nas relações privadas. In: BUSSINGER, Elda Coelho de Azevedo. *Direitos e deveres fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

GALDINO, Flávio, Introdução à teoria dos custos dos direitos: direitos não nascem em árvores, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2005.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto. Los deberes positivos generales y su fundamentación. *Doxa*. n. 3. 1986.

GONÇALVES, Luísa Cortat Simonetti; PEDRA, Adriano Sant'Ana. Deveres fundamentais: a ressocialização enquanto dever do próprio apenado. In: BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. *Direitos fundamentais: pesquisas*. Curitiba: CRV, 2011.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos*. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. Coimbra: Almedina, 2009.

NABAIS, José Casalta. *Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais*, Coimbra, Coimbra, 2007.

OLIVEIRA JUNIOR, Valdir Ferreira de; SOARES, Ricardo Maurício Freire. O Estado constitucional solidarista e a pandemia de COVID-19: breves delineamentos. In: BAHIA, Saulo José Casali. *Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus*. São Paulo: IASP, 2020.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Los deberes fundamentales. *Doxa*. n. 4. 1987.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. *A Constituição viva: poder constituinte permanente e cláusulas pétreas na democracia participativa*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. A importância dos deveres humanos na efetivação de direitos. In: ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SANDKÜHLER, Hans Jörg; HAHN, Paulo (Org.). *Níveis de efetivação dos direitos fundamentais civis e sociais: um diálogo Brasil e Alemanha*. Joaçaba: UNOESC, 2013.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. Deveres humanos fundamentais estabelecidos em tratados internacionais firmados pelo Brasil. In: CYRINO, Rodrigo Reis; NEVES, Rodrigo Santos (coord.). *Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, v. 1.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. Los deberes de las personas y la realización de los derechos fundamentales. *Estudios Constitucionales*, Santiago, a. 12, n. 2, p. 13-28, jul./dez. 2014.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. *Mutação constitucional: interpretação evolutiva da Constituição na democracia constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2012.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. Os deveres humanos. *A Gazeta*, 28 e 29 mar. 2020, p. 21.

RÁTIS MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann. Dever geral de recolhimento domiciliar em tempos de coronavírus. In: BAHIA, Saulo José Casali. *Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus*. São Paulo: IASP, 2020.

RÁTIS MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann. *Introdução ao estudo sobre os deveres fundamentais*. Salvador: JusPodivm, 2011.

ROJAS A., Luis Emilio. Dimensiones del principio de solidaridad: un estudio filosófico. *Revista Chilena de Derecho*. v. 46, n. 3, 2019.

RUBIO LLORENTE, Francisco. Los deberes constitucionales. *Revista Española de Derecho Constitucional*. a. 21. n. 62. mai./ago. 2001.

SANTOS, André Filipe Pereira Reis dos; FITTIPALDI, Paula Ferraço; BINDA, Rosana Júlia. O problema da legitimidade social do direito e da justiça numa sociedade desigual: considerações sociológicas a partir da realidade brasileira. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*. v. 13. n. 13. jan./jun. 2013.

SANTOS, Sergio Roberto Leal dos. *Manual de teoria da Constituição*. São Paulo: RT, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang; PEDRA, Adriano Sant'Ana. Democracia e “emendismo” em tempos de pandemia. *Revista Consultor Jurídico (Conjur)*, São Paulo, 26 abr. 2020.

SCHWAN, Felipe Teixeira; PEDRA, Adriano Sant'Ana. A democracia brasileira e o dever fundamental de votar. In: BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo (org.). *Direitos fundamentais: pesquisas*. Curitiba: CRV, 2011.

SEGADO, Francisco Fernández. La solidaridad como principio constitucional. *Teoría y Realidad Constitucional*. n. 30, 2012.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

TAVARES, Henrique da Cunha; PEDRA, Adriano Sant'Ana. As obrigações tributárias acessórias e a proporcionalidade na sua instituição: uma análise a partir da teoria dos deveres fundamentais. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*. a. 21. v. 109. mar./abr. 2013.

TAVARES, Henrique da Cunha; PEDRA, Adriano Sant'Ana. Obrigações tributárias acessórias na perspectiva do dever fundamental de contribuir com os gastos públicos: uma reflexão acerca dos critérios para sua instituição. In: ALLEMAND, Luiz Cláudio da Silva (coord.). *Direito tributário: questões atuais*. Brasília: OAB, 2012.

VIEIRA, Pedro Gallo; PEDRA, Adriano Sant'Ana. O rol de deveres fundamentais na Constituição como *numerus apertus*. *Derecho y Cambio Social*. a. X. v. 31. jan./mar. 2013.

REALIZAÇÃO:



INSTITUTO DOS ADVOGADOS DA BAHIA



Academia de Letras Jurídicas da Bahia



COLÉGIO DE PRESIDENTES
DOS INSTITUTOS DOS ADVOGADOS
DO BRASIL



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU

ISBN: 978-65-87082-05-9



9 786587 082059



EDITORA
IASP