**A NECESSÁRIA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA PESTE NAS CARTAS MAGNAS SUL-AMERICANAS APÓS A PANDEMIA DA COVID-19**

***Sousa, Grazielle Lissandra1.***

1 Grazielle Lissandra de Sousa. Advogada. Ombudsman e Presidente do Comitê de Ética e Integridade da EMASA S/A. Estudante do Programa de Cursos para o Doutorado em Direito Constitucional na Universidad de Buenos Aires (Buenos Aires/AR). Mestranda em Ciência Política Internacional na Logos University International (Miami/EUA). Pós graduanda em Direito Constitucional Aplicado na Faculdade Legale (São Paulo/BR). Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Santa Cruz (Ilhéus/BR), e-mail: grazi.lissandra@gmail.com

 **RESUMO**

As pestes permeiam a história da humanidade e podem se tornar cada vez mais frequentes nas populações humanas. Isto decorre do tipo de organização da sociedade, bem como, do estilo de vida adotado pelo homo sapiens. Devido à internacionalização, essas pestes que outrora poderiam estar restritas ao seu local de surgimento, têm potencialidade de se tornarem globais, como no caso da COVID-19. Contudo, nenhuma Carta Magna Sul-americana prevê especificamente a hipótese de eventos como esses, deixando um vácuo normativo temerário. Ademais, serão abordados os possíveis arroubos autoritários que têm se mostrado constantes nesses tempos de crise. Por fim, será apontada a necessidade de constitucionalização do Estado de Exceção para hipóteses pandêmicas: o Estado de Pandemia. Tal previsão tem como fim a fixação de limites estatais mínimos para o controle da crise sanitária em conjunto à proteção das pessoas e do Estado Democrático de Direito.

**Palavras-chave:** Constitucional; Pandemia; COVID-19; América do Sul; Estado de Exceção.

**ABSTRACT**

Pests permeate the history of mankind and can become increasingly frequent in human populations. This stems from the type of organization of society, as well as from the lifestyle adopted by homo sapiens. Due to internalization, these pests that could have been restricted to their place of origin, have the potential to become global, as in the case of COVID-19. However, no South American Constitution specifically foresees the hypothesis of events like these, leaving a reckless normative vacuum. Finally, the need to constitutionalize the State of Exception for pandemic hypotheses will be pointed out: the State of Pandemic. This provision aims at setting minimum state limits for controlling the health crisis together with the protection of people and the Democratic Rule of Law.

**Keywords ou Palabras clave:** Constitutional; Pandemic; COVID-19; South America; Exception.

**1. INTRODUÇÃO**

Há muito tempo a humanidade tem convivido com episódios epidêmicos que dizimam a população de forma inesperada e relativamente incontrolável até o descobrimento da sua cura. Neste sentido, Willliam McNeill (1998) delineia registros históricos que apontam uma infinidade de pragas que causaram um terrível impacto nas sociedades ao longo dos séculos.

Não obstante, o legislador constituinte sul-americano tem se quedado inerte diante das circunstâncias cada vez mais frequentes de crises sanitárias de caráter mundial, ocasionadas pela rapidez da propagação dos eventos que permeiam a globalização.

Ademais, em uma análise das Cartas Magnas Sul-Americanas, mais detidamente da argentina e brasileira, tecemos considerações sobre tais lacunas normativas e ainda, em relação às possíveis omissões ou arroubos autoritários que tomam seu lugar.

 Assim, propomos a previsão do Estado de Pandemia nas cartas constitucionais, com o tracejo de limitações mínimas ao exercício dos poderes estatais nas ocorrências de emergências sanitárias internacionais pandêmicas. Desta forma, preservar-se-á não apenas as instituições, a saúde e a liberdade das pessoas, como o próprio Estado Democrático de Direito.

**2. DESENVOLVIMENTO**

 . Esse artigo pauta-se na análise da lacuna na previsão normativa das ocorrências de crises sanitárias de repercussões globais nas constituições sul-americanas. Para tanto, utilizou-se a metodologia de levantamento bibliográfico, por meio de periódicos, livros, códigos legais e artigos de imprensa. Durante a elaboração da pesquisa, foi traçado um caminho histórico da evolução civilizatória juntamente com as pestes que se sucedem, questionando os motivos para tal imprevisão tão nociva à proteção da saúde, economia, bem-estar social, relações internacionais, direitos e liberdades fundamentais das pessoas.

**2.1. Epidemias e o progresso das civilizações**

Numa análise profunda, McNeill (1998) em sua obra Plagues and Peoples, que trata da história das epidemias no decorrer da civilização humana, nos traz algumas reflexões pontuais sobre os fenômenos epidêmicos e pandêmicos. “Certamente, alguns exemplos espetaculares do que pode acontecer quando uma infecção desconhecida ataca uma população pela primeira vez nunca foram eliminadas da memória europeia. A Peste Negra do século XIV foi o principal exemplo desse fenômeno, e as epidemias de cólera do século XIX constituem um segundo exemplo, muito menos destrutivo, mas mais recente e mais bem documentado.” (tradução nossa).

As Américas não passaram incólumes pelo crivo das pragas biológicas. Ao contrário, a exemplo da Peste Negra, podemos citar outra epidemia que pode ter tido papel crucial na colonização destas terras pelos espanhóis: a varíola. “Por quatro meses, após os astecas expulsarem Cortez e seus homens de sua cidade, uma epidemia de varíola eclodiu entre os que não morreram. Tal epidemia, atingindo uma população totalmente inexperiente, era terrível por si só, e ninguém sabia como responder ou o que fazer. Como a população carecia de resistências herdadas ou adquiridas, algo em torno de um quarto a um terço provavelmente morreu do ataque inicial.” (tradução nossa). (MCNEILL, 1998).

Outro importante fator a ser considerado, foram as necessárias implicações psicológicas de uma doença que matou apenas índios e deixou os espanhóis ilesos. Potencialmente, a aludida epidemia não apenas teve valor bélico e militar, como também religioso: favorecendo sobremaneira a colonização pela conversão à religião dos vencedores. “Não é de admirar, então, que os índios aceitassem o cristianismo e se submetessem ao controle espanhol com tanta mansidão.” (tradução nossa). (MCNEILL, 1998). Posto que, ao que tudo indicava, Deus havia se mostrado do lado deles – reforçando a necessária submissão a cada novo surto da doença importada da Europa.

A varíola atormentou a humanidade por mais de 3 mil anos até a sua erradicação em 1980 – por meio de uma campanha de vacinação em massa. “O faraó egípcio Ramsés II, a rainha Maria II da Inglaterra e o rei Luís XV da França tiveram a temida ‘bixiga’. O vírus Orthopoxvírus variolae era transmitido de pessoa para pessoa, por meio das vias respiratórias.” (RODRIGUES, 2020).

Para além dos episódios epidêmicos na vasta cadeia histórica civilizatória, podemos citar, ainda, os recentes surtos com propagação pandêmica de doenças que deveriam ainda estar frescas no imaginário popular, ou ao menos, dos legisladores e constituintes – considerando os profundos impactos que causaram nas suas sociedades.

Assim, a Gripe Espanhola figura como exemplo emblemático da disseminação viral em escala global. “Em 1918, surgiu um vírus influenza – provavelmente nos Estados Unidos – que se espalharia pelo mundo, e uma de suas primeiras aparições em forma letal ocorreu na Filadélfia. Antes de desaparecer em 1920, essa pandemia mundial mataria mais pessoas do que qualquer outro surto de doença na história da humanidade.” (BARRY, 2020).

Numericamente, aquela gripe matou mais do que a Peste Negra do século XIV e do que a AIDS atualmente. “E morreram com ferocidade e rapidez extraordinárias. Embora a pandemia de gripe tenha se prolongado por dois anos, talvez dois terços das mortes tenham ocorrido em um período de 24 semanas, e mais da metade dessas mortes se deu em menos tempo, de meados de setembro a início de dezembro de 1918. A gripe matou mais pessoas em um ano do que a peste bubônica da Idade Média em um século; matou mais pessoas em 24 semanas do que a AIDS em 24 anos.” (BARRY, 2020)

Poderíamos pensar que o homem tenha visto no avanço progressivo das ciências e medicações uma categórica certeza da sua infalibilidade frente às antigas celeumas enfermas. Contudo, a AIDS (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida) está há mais de duas décadas contrariando essa bravata humana. E segue sem cura, apenas com medidas médico-medicamentosas paliativas.

Todavia, talvez, o último exemplo não possa ser colocado em perspectiva quanto ao impacto social, posto que, tem uma evolução relativamente longa, ceifando aos poucos a vida de seu hospedeiro. O que pode de alguma forma naturalizar suas perdas no (in)consciente coletivo.

Não é este o caso das últimas epidemias propagadas nesses tempos de globalização, como a conhecida gripe suína – causada pelo vírus H1N1 – que foi o primeiro catalisador de uma pandemia no século 21. “O vírus surgido em porcos no México, em 2009, se espalhou rapidamente pelo mundo, matando 16 mil pessoas.” (RODRIGUES, 2020). Para além dele ainda tivemos episódios menos letais, mas não menos assustadores de MERS, SARS, entre tantas outras ocorrências de síndromes respiratórias graves nos recentes anos.

Igualmente, o recente surto de ebola – que se acreditava extinta – nos trouxe a lembrança da nossa fragilidade biológica face ao desconhecido e até ao conhecido. Esse ressurgimento, na República Democrática do Congo, fez a Organização Mundial de Saúde (OMS) declarar emergência internacional de saúde pública, em Julho de 2019 – ainda antes da sombra da COVID-19 se espalhar pelo mundo. (MORENO, 2019).

Até o momento da escrita deste artigo a COVID-19 já havia contaminado 123.245.026 (cento e vinte e três mil, duzentas e quarenta e cinco mil e vinte e seis) pessoas e aniquilado o total de 2.716.196 (dois milhões, setecentos e dezesseis mil, cento e noventa e seis) vidas humanas[[1]](#footnote-1).

**2.2. A ausência de previsão nas constituições sul-americanas**

Por todo esse histórico, dever-se-ia, pois, esperar o mínimo de preparo da população mundial no trato de uma pandemia, ou ao menos dos seus líderes e ordenamento constitucional pátrio. Surpreendentemente, ao menos no que diz respeito à América do Sul, nenhuma das Cartas Magnas preveem a hipótese da Peste, nem o modus operandi estatal para lidar com os seus desdobramentos, ou as medidas mínimas necessárias ao seu tratamento.

Com a realidade posta da globalização as ocorrências de tais enfermidades, além de mais frequentes (ou com o registro mais efetivo e comunicação instantânea), tiveram a velocidade de contágio ampliada exponencialmente. Considerando o elevado deslocamento internacional da população mundial posto na atualidade, há – inclusive – a dificuldade de identificação da origem de determinadas pandemias (como a dúvida que ainda paira sobre a Gripe Espanhola, que – como o já supramencionado – provavelmente surgiu nos Estados Unidos). Sendo assim, permeiam incertezas no que tange à responsabilização de líderes lenientes que não adotam medidas minimamente eficazes para a proteção da população e prevenção do contágio.

Não podemos olvidar a óbvia necessidade de regulamentação de tal situação no ordenamento constitucional pátrio, considerando que o futuro – ao menos nas previsões dos cientistas – pode nos reservar novidades ou antiguidades tão nocivas quanto a COVID-19. Cumpre ressaltar, que o comportamento humano tem muita contribuição para eclosão dessas pragas, como no caso do derretimento do permafrost: solo composto por terra, sedimentos e rochas (até então) permanentemente congelado. “Além de fósseis do Pleistoceno, o degelo está liberando grandes emissões de carbono e metano, mercúrio tóxico, vírus e bactérias causadoras de doenças antigas.” (SMEDLEY, 2020). Assim, o mínimo que se espera é que a mesma humanidade que potencialmente causa essas crises, saiba administrá-las.

Nas palavras do ilustre mestre Raúl Gustavo Ferreyra (2018), “todo Direito do Estado deve ser Direito genuinamente autorizado pela Lei Fundamental constitucional posta pelo poder cidadão constituinte. (...) Portanto, as regras que fundamentam o mencionado Estado prescrevem a subordinação do Estado ao ordenamento; autorização detalhada para a reforma da ordem; a distinção das funções controladas de seus poderes governamentais e notável literatura sobre a ação dos direitos fundamentais”. Nesta ótica, cabe ao Direito Constitucional prever – além das diretrizes estatais, limites ao exercício dos poderes, direitos e garantias fundamentais – as hipóteses de exceção que demandam a relativização das liberdades individuais em prol do bem coletivo.

A exemplo de duas constituições sul-americanas, podemos citar a Argentina (ainda do Século XIX) e a Brasileira, já do ano de 1988 – que mesmo não sendo a mais recente desse continente, conta com frequente atualização e reformas de seu conteúdo periférico. No que tange à esta última sua prolixidade é bem conhecida, chegando a tratar – inclusive – sobre a manutenção do Colégio Pedro II, localizado na cidade do Rio de Janeiro, sob a órbita federal. Todavia, não tem entre seus 250 (duzentos e cinquenta) artigos qualquer menção à hipótese de uma pandemia e o molde para a atuação estatal em caso de sua ocorrência.

Neste ínterim, temos na Constituição Argentina (1853) exclusivamente o denominado “Estado de Sítio” e na Brasileira (1988) os Estados de Defesa (ou de Emergência) e de Sítio para as circunstâncias que demandam a decretação de Estado de Exceção – onde alguns aspectos periféricos dos direitos fundamentais constitucionais são restringidos (devendo manter, todavia, o seu núcleo intacto). Sendo, no caso brasileiro, o Estado de Defesa ou Emergência, quase uma espécie de estágio preparatório para o segundo, o Estado de Sítio.

Todavia, em todas essas citadas previsões, as convulsões a serem tratadas não guardam correspondência com os vieses de uma emergência de saúde pública internacional – indicando, pois, meios totalmente ineficazes face à desgraças naturais como a causada no presente momento pela COVID-19.

Há nesta enfermidade uma multiplicidade de crises embutidas, podendo-se chamar de tempestade perfeita que colapsa a saúde, economia, os laços sociais internos e até internacionais. Para tal complexidade, há de se pensar em mínimos critérios que conduzam o agir estatal a fim de proteger a saúde da população ao mesmo tempo em que se preservam empregos, empresas e a liberdade e dignidade das pessoas.

**2.3. O risco de arroubos autoritários**

A inexistência de limites constitucionais claros e consequente imprevisão normativa torna possível que excessos estatais avancem de forma imoderada sobre os direitos individuais das pessoas. Os arroubos autocráticos se tornam frequentes e relativamente incontroláveis – a depender da força das demais instituições para efetivar os devidos freios e contrapesos. Ademais, outro perigo patente é a adoção de medidas divergentes em cada Estado/Província e/ou Município.

Tal ocorrência tem se constatado na realidade brasileira, tendo sido necessária – inclusive – a intervenção da Suprema Corte Constitucional, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341 (BRASIL, 2020), a fim de definir as atribuições de cada ente no controle pandêmico, bem como, os limites da intervenção federal na autonomia dos citados. Consoante o disposto no art. 18, da Constituição Federal de 1988, que trata da autonomia dos entes federativos.

Isto porque, não havendo uma previsão constitucional oponível a todos, para a hipótese da Peste, nem um consenso entre os poderes executivos municipais e estaduais com o executivo federal, a insegurança jurídica reina em meio a um momento onde se mostra mais do que indevida: cruel.

Em circunstâncias extremas, pessoas já tiveram sua liberdade cerceada por normativos incipientes e imprecisos. Desta forma, direitos individuais fundamentais como o de locomoção ou de reunião são arbitrariamente restringidos em meio ao caos causado pela emergência sanitária. Assim, os gestores públicos – carecendo de diretrizes constitucionais claras para lidar com as dificuldades exponenciais de uma pandemia – veem-se pairando no limiar entre a omissão e o excesso.

Neste ínterim, pode-se citar o caso brasileiro da mulher detida pela guarda civil municipal em uma praça da cidade de Araraquara devido ao descumprimento do inciso III, do artigo 6º, do Decreto Municipal nº 12.236/20, que vedava, “em caráter imediato, o acesso da população aos equipamentos públicos, parques e praças municipais de lazer, desporto e cultura” (ARARAQUARA, 2020). Em sua defesa, a mesma alegou que a Constituição Federal do Brasil garantia o direito de locomoção. O que de fato o faz, no inciso XV, do artigo 5º. (BRASIL, 1988). Sendo assim, quedamos diante de uma teratologia: um decreto emitido pelo poder executivo municipal que restringe um direito fundamental, constitucionalmente garantido, sem qualquer autorização da aludida Carta Magna.

A razão para essa ausência de previsão não parece encontrar lugar na lógica, ao menos não nas constituições mais recentes que já passaram por reformas pós-gripe espanhola, a exemplo da Brasileira (1988) e da Colombiana (1991). Não cabendo a nosso ofício necessariamente a explicação da causa dessa omissão, cabe aos juristas – ao menos – a sua constatação e propositura de soluções possíveis à essa lacuna que tem se transformado em chaga nesses tempos de crise.

**2.4. Os parámetros constitucionais pandémicos mínimos**

Desta forma, mostra-se mais que devida, necessária, a criação de um instituto novo com os parâmetros constitucionais mínimos para tratar de situações semelhantes no futuro. Já há, pois, farta vivência material e atual que pode vir a embasar tais lastros.

Isto porque, essa perigosa omissão estatal coloca em risco não apenas a saúde, como também a liberdade das pessoas, e em maior grau, o próprio Estado Democrático de Direito. Posto que, face à lacuna aqui descrita, o vácuo ocasionado pela mesma pode vir a ser preenchido por medidas autocráticas imprevisíveis e ilimitadas. Que mesmo sendo posteriormente passíveis de controle judicial, podem vir a causar efeitos concretos irreversíveis – e, consequentemente, irreparáveis ao tempo da atuação do Estado-Juiz.

Assim, defendemos que o Estado de Pandemia, até então imprevisto nas Cartas Magnas Sul-Americanas, deve constar destas – determinando as diretrizes do comportamento estatal nas hipóteses de emergência sanitária internacional pandêmica, cada vez mais frequentes devido à globalização. Desta forma, os freios e contrapesos – tão cirurgicamente desenhados por Montesquieu [1748]/(2005) – conseguirão mostrar-se mais uma vez como efetivos controles à sanha pelo poder que determinados indivíduos parecem desenvolver ao ocupar cargos de comando.

**3. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Neste diapasão, devemos ter uma visão pragmática, mas otimista, posto que, a humanidade é, antes de tudo, uma sobrevivente. Cabendo a nós a captura das lições impostas pelas dores e sequelas da pandemia causada pela COVID-19.

Podemos, assim, exercitar este aprendizado através da criação de mecanismos preventivos que evitem ou mitiguem as consequências de uma Peste futura. Tendo na definição normativa constitucional da hipótese específica do Estado de Pandemia, um possível lastro que guie as ações estatais preservando a segurança jurídica.

Sigamos, pois, na análise das causas que podem originar tais desgraças naturais e na busca de soluções possíveis para precavê-las e, quando não tanto, para manejá-las – resguardando a higidez do Estado Democrático de Direito.

**REFERÊNCIAS**

ARARAQUARA, **Decreto Municipal nº 12.236 (2020)**. Araraquara, SP: Prefeitura Municipal de Araraquara, 2020. Disponível em: <http://www.araraquara.sp.gov.br/boletim/12242.06abr20ALTERADECRETO12236EPRORROGAESTADODECALAMIDADEPBLICAPandemiaCOVID19.pdf> Acesso em: 20 set 2020.

ARGENTINA. **Constitucion Nacional Argentina (1853).** Ley nº 24430, de 1º de mayo de 1853. Disponível em: <https://www.casarosada.gob.ar/images/stories/constitucion-nacional-argentina.pdf> Acesso em: 30 jul 2020.

BARRY, John M. **A grande gripe: A história da gripe espanhola, a pandemia mais mortal de todos os tempos**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Intrínseca. Edição digital: 2020.

BBC News, Brasil**. Coronavírus: o mapa que mostra o alcance mundial da doença.** Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-51718755> Acesso em: 22 mar 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988).** Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://planalto.gov.br/ccivil\_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 30 jul 2020>.

BRASIL**.** Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de inconstitucionalidade (ADI) nº 6.341.** Brasília, DF: 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765> Acesso em: 30 jul 2020.

FERREYRA, Raúl Gustavo. **Manifesto do Estado Constitucional: Regras Fundamentais sobre os Antecedentes e Justificação da Associação Estatal.** Trad. Bem Hur Rava. São Paulo: Malheiros, 2018.

MCNEILL, William H. **Plagues and peoples.** 3Ed. Garden City, N.Y: Anchor Book Editions 1998.

MONTESQUIEU,C.S. **O Espírito das Leis**. 3.ed. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MORENO, Ana Carolina. **OMS declara emergência internacional por surto de ebola na República Democrática do Congo.** Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/ebola/noticia/2019/07/17/oms-declara-emergencia-internacional-por-surto-de-ebola-na-republica-democratica-do-congo.ghtml> Acesso em: 30 jul 2020.

RODRIGUES, Letícia. **Conheça as cinco maiores pandemias da história.** Disponível em: <https://revistagalileu.globo.com/Ciencia/Saude/noticia/2020/03/conheca-5-maiores-pandemias-da-historia.html> Acesso em: 30 jul 2020.

SMEDLEY, Tim. **De gases a vírus, o veneno que é espalhado pelo derretimento das geleiras.** Disponível em: < https://www.bbc.com/portuguese/vert-fut-52971813>Acesso em: 30 jul 2020.

**NOTAS TEXTUAIS**

 ¹ Fonte: Universidade John Hopkins (Baltimore, EUA), autoridades locais. Números atualizados pela última vez em 22 de março de 2021 09:39 GMT..

 ² O derretimento do permafrost, causado pelo aquecimento global, pode fazer com que bactérias e vírus causadores de doenças antigas, e totalmente desconhecidas pelos registros humanos, ressurjam.

1. [↑](#footnote-ref-1)