



CONFLITO ENTRE O DIREITO DE ACESSO À SAÚDE E LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO E SUAS IMPLICAÇÕES NA PANDEMIA DE COVID-19

CONFLICT BETWEEN THE RIGHT OF ACCESS TO HEALTH AND FREEDOM OF LOCOMOTION AND ITS IMPLICATIONS IN THE COVID-19 PANDEMIC

João Pedro Teixeira de Faria Viana¹

José Kleider Franco Torres Júnior²

RESUMO: O presente artigo tem por finalidade realizar uma análise, baseando-se em conceitos resgatados da teoria dos direitos fundamentais, da limitação temporária adotada ante ao direito à liberdade de locomoção durante o cenário pandêmico recentemente instaurado pelo novo coronavírus. O objetivo é demonstrar a validade e, conseqüentemente, a importância da restrição momentânea desse direito, abordando, inclusive, questões como a necessidade da adoção das medidas de proteção e as possíveis complicações que uma leitura excessivamente liberal de tal direito poderia acarretar. Para tanto, foram realizadas revisões bibliográficas de textos e artigos pertinentes aos assuntos, bem como a utilização de diversas reportagens levando em consideração o fato de haverem, por hora, poucas informações por conta do imediatismo da doença.

Palavras-chave: Liberdade de locomoção. Pandemia. Saúde.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora – Campus Governador Valadares.

² Graduando em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora – Campus Governador Valadares.

ABSTRACT: The purpose of this article is to carry out an analysis, based on concepts recovered from the theory of fundamental rights, from the temporary limitation adopted before the right to freedom of movement during the pandemic scenario recently introduced by the new coronavirus. The objective is to demonstrate the validity and, consequently, the importance of the momentary restriction of this right, including addressing issues such as the need to adopt protective measures and the possible complications that an excessively liberal reading of such a right could entail. To this end, bibliographic reviews of texts and articles relevant to the subjects were carried out, as well as the use of several reports taking into account the fact that, for now, there is little information due to the immediacy of the disease.

Keywords: Freedom of movement. Pandemic. Health.

INTRODUÇÃO

A pandemia declarada pela Organização Mundial da Saúde em 11 de março de 2020, gerada pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2), coagiu todo o planeta a se adequar a uma nova realidade com o intuito de retardar a disseminação do vírus ao serem adotadas medidas de segurança, especialmente, quanto à necessidade do distanciamento social. Este impeliu a grande parte da população o impedimento da circulação em ambientes que, anteriormente, eram frequentados com regular assiduidade – tais como bares, parques e shoppings. À vista disso, houve uma necessidade que permanecessem em seus domicílios, o que, por conseguinte, implicou o uso com maior constância da internet e das redes sociais. Assim, ele fora proporcionador indireto de diversos questionamentos, debates, e reflexões relacionadas aos mais variados assuntos, que iam desde participações de famosos em programas televisivos a questões mais complexas e que necessitam de maior cautela, destaca-se aqui questões de cunho constitucional.

Logo, para que haja uma contextualização mais fiel e precisa, faz-se necessária uma breve digressão histórica que perpasse tanto do momento da identificação de uma família viral e da consequente descoberta paulatina de seus demais membros, como também abordando razões e justificativas que, mesmo indiretamente, foram responsáveis pelo exponencial crescimento que a pandemia de Covid-19 vem apresentando ordinariamente.

Posteriormente, traça-se uma breve exposição histórica dos direitos fundamentais evidenciados a partir da realidade pandêmica enfrentada no Brasil, com o intuito de demonstrar a forma como a sociedade pode ser afetada quando se parte de uma leitura individualista desses direitos.

O trabalho se desenvolve a partir da exposição das informações sobre a Covid-19 e a forma como a doença demanda mudanças nas mais diversas instâncias sociais, inclusive colocando a transindividualidade em risco pela sobreposição de discursos liberais em detrimento do estabelecimento de medidas eficazes para a diminuição da curva de contágio, sobretudo quando estes discursos partem de pessoas de influência pública que menosprezam a gravidade da situação.

1 O NOVO CORONAVÍRUS

Na década de 1960, constatou-se em laboratório, pela primeira vez, a presença de uma nova família viral, a família *Coronaviridae*; esta tem por característica principal, quando submetida à observação microscópica, a presença de uma espécie de coroa circuncidando sua superfície, o que, portanto, explicita a origem do nome dado. Desde então, decorridos sessenta anos, quatorze outras espécies de coronavírus foram identificadas, no entanto, dessas, apenas seis – desconsiderando o SARS-CoV-2³ – têm o potencial de infectar seres humanos; no entanto, até o momento, apenas três foram observadas nesse sentido (BIO EM FOCO, 2020).

Em 2002, passados cerca de quarenta anos da descoberta dos primeiros seres da família *Coronaviridae*, fora identificado o primeiro ser humano infectado com uma espécie do coronavírus, o SARS-Cov⁴; essa primeira espécie de coronavírus ocasionou em uma doença que teve uma taxa de letalidade de aproximadamente 10%. Passados dez anos, em 2012, outra espécie de coronavírus, o MERS-CoV⁵, foi identificada no Oriente Médio, essa, por sua vez, ainda mais fatal que a primeira com uma taxa de letalidade de 34%.

Desse modo, a descoberta do SARS-CoV-2, no final do ano de 2019, responsável pela doença Covid-19, é um entre outros seis coronavírus identificados com o potencial de

³ Nome científico do vírus causador da doença Covid-19.

⁴ Nome científico do vírus causador da doença Sars (Síndrome Respiratória Aguda Grave)

⁵ Nome científico do vírus causador da doença Mers (Síndrome respiratória do Médio Oriente).

infectar seres humanos. Em relação à taxa de letalidade do novo coronavírus, conta-se que ela estaria em torno de 0,5 a 1%, o que, comparado às taxas de letalidade dos outros coronavírus registrados em corpos humanos anteriormente, seria, de fato, inferior. Ademais, é importante destacar outro dado em relação ao novo coronavírus. Sabe-se que quase metade das pessoas que são contaminadas por ele (45%), não apresenta sintoma algum. Dessa forma, tem-se uma combinação que pode ser bastante problemática: devido à sua baixa percentagem de manifestação de sintomas relacionada à sua, relativamente, baixa taxa de letalidade, pode-se constatar que seu potencial contagioso se dará de modo elevado (cerca de 1,11% no Brasil), já que poucas pessoas são as que manifestam sintomas e, quando manifestam, não há uma grande chance de virem a óbito. Dessa maneira, mais pessoas poderão contrair o vírus, o transmitirem e, conseqüentemente, elevar sua taxa de letalidade.

2 PANDEMIA E GLOBALIZAÇÃO

Segundo matéria veiculada pelo jornal Estadão, em 10 de março de 2020, “[...] é pandemia uma doença espalhada em todo o mundo, que afeta um grande número de pessoas e que tenha transmissão sustentada de novos casos nesses locais. Não há, no entanto, um número fixo de casos ou de países afetados para que a situação seja caracterizada”. Nesse sentido, no dia 11 de março de 2020, a OMS declarou como pandemia a doença provocada pelo novo coronavírus; no entanto, sabe-se que essa não é a primeira vez que uma pandemia afeta a humanidade.

A Cólera, doença transmitida por bactéria, já causou a morte de milhões de pessoas em diversos continentes; sua ocorrência, geralmente, é observada de modo pandêmico e, seus primeiros registros datam por volta do ano de 1890. Outra doença que pode ser classificada como pandemia seria a Gripe Espanhola que, por sua vez, foi a motivadora de mais de quarenta milhões de mortes humanas, além de ter sido constatada em cerca de um quarto da população mundial em seu ápice. Posteriormente, entre 2009 e 2010, outra gripe, a Gripe Suína, foi responsável pela morte de quase vinte mil pessoas espalhadas por diversos países do globo terrestre. Desse modo, fica evidente que pandemias não são um problema exclusivo do período atual; entretanto, a atual pandemia se apresenta em um novo cenário, o de um mundo cada vez mais globalizado.

A globalização pode [...] ser definida como a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa (GIDDENS, 1991, p. 60).

Assim sendo, como uma das principais razões para a ocorrência de uma pandemia se dá pelo crescimento exponencial da presença de determinado vírus em diversas partes do mundo, a globalização, associada a considerável capacidade de transmissão do novo coronavírus se apresenta como uma agravante em relação à propagação da doença. Tendo em vista que a globalização possibilitou uma circulação de pessoas e mercadorias inédita, – principalmente comparados os meios de locomoção hodiernos com os que se tinham há alguns anos ou séculos – ela acaba por se portar como uma grande rival e decisiva para a ocorrência de uma pandemia, já que uma grande circulação de pessoas e mercadorias (podendo estar contaminadas) eleva suas chances de ocorrência, pois, nesse sentido, “as mudanças que nos afetam não estão confinadas a nenhuma área do globo, estendendo-se quase por toda parte” (GIDDENS, 2007, p. 13).

Por outro lado, a globalização também pode ser visualizada em outra perspectiva, nesta, por sua vez, ela pode ser entendida como uma aliada à prevenção ou, se já instalada uma pandemia, ao combate. A mesma globalização que provoca a circulação de pessoas e mercadorias é também a que provoca a intensificação no fluxo e na disseminação de estudos e informações, sendo, dessa forma, conivente e possibilitando que ações sejam feitas para combater ou retardar a propagação de um novo vírus. Ademais, em relação a esse aspecto positivo da globalização, podem ser citadas organizações de caráter internacional que são fundamentais na questão, como a OMS.

Desde a identificação dos primeiros casos na China, a OMS alertou sobre o risco iminente da verificação de pandemia e seu respectivo enfrentamento, principalmente ao analisar a fragilidade que os sistemas de saúde de diversos países apresentam. Posteriormente, aconselhou inúmeras medidas para proteção e contenção defronte ao novo coronavírus – as quais, infelizmente, foram extremamente contestadas por diversos líderes mundiais e, por conseguinte, não tiveram uma rápida adesão em inúmeros países, ocasionando, assim, numa pandemia com números de casos e mortes exorbitantes.

3 NEGLIGÊNCIA FATAL

A priori, sabe-se que o poder coercitivo da OMS é limitado e a instituição não tem o aval de exigir que qualquer medida sugerida por ela seja adotada pelos países. Portanto, a partir disso e, baseados no conceito de soberania nacional, temos que dadas recomendações só seriam adotadas a partir de leis nacionais sancionadas pelos respectivos representantes de cada país.

A ‘soberania’ é, realmente, fundamento do Estado, qualquer que seja sua forma, monárquica ou republicana, federativa ou unitária, porque Estado ‘é síntese dos poderes soberanos’. Soberania é a situação do Estado que não está submetido a outro e que, por isso, pode elaborar sua Constituição, ou seja, pode criar seu direito positivo no mais alto grau. O vocábulo ‘soberania’ evoca a ideia de ‘soberano’, aquele que decidia qual o tipo de direito válido para a coletividade, num dado momento histórico (OLIVEIRA, 2000, p. 154).

Nessa perspectiva, sabe-se que alguns países exerceram sua soberania e não adotaram, em um primeiro momento, as recomendações sugeridas. Esta situação pode ser observada, por exemplo, ao ser retratada a situação do Reino Unido em março de 2020, pelo jornal *El País*

[...] Johnson pensou em um primeiro momento que era possível fazer frente à pandemia e salvar a economia britânica. Nos últimos dias, entretanto, a aceleração do aumento de contágios e mortos, e os avisos de alerta da comunidade científica, obrigaram *Downing Street* a mudar sua estratégia (MIGUEL, 2020).

Com isso, certos países acabaram se tornando epicentros da contaminação pelo vírus, com o registro de milhares de casos diários e, posteriormente, alarmantes números de óbitos/dia. Como exemplo dessa negligência, temos, numa “primeira onda”, a Itália e o Reino Unido. Somado a essa desaplicação, podemos citar, de modo análogo aos governantes, a indiferença por parte da população, que, por sua vez, foi responsável por dar apoio a diversas campanhas que diminuía tanto a virulência do vírus, como as medidas propostas pela OMS e por diversos cientistas. No entanto, com o exponencial aumento de casos e mortes, os respectivos governos, pressionados e sem mais alternativas, voltaram atrás,

arrependeram-se, e passaram a endossar a importância das orientações feitas pela OMS, adotando, inclusive, o distanciamento social obrigatório, isto é, o *lockdown*⁶.

A seguir, tem-se o testemunho feito pelo prefeito de Milão (Itália), Giuseppe Sala durante uma entrevista cedida ao programa de televisão italiano *Che tempo che fa*, da emissora *Rai*:

Muitos se referem àquele vídeo que circulava com o título #MilãoNãoPara. Era 27 de fevereiro, o vídeo estava explodindo nas redes, e todos o divulgaram, inclusive eu. Certo ou errado? Provavelmente errado — afirmou Sala. — Ninguém ainda havia entendido a virulência do vírus, e aquele era o espírito. Trabalho sete dias por semana para fazer minha parte, e aceito as críticas (O GLOBO, 2020).

Curiosamente, apesar das drásticas experiências vivenciadas por italianos e britânicos e do depoimento penitente de seus líderes, outros líderes mundiais insistiram em menosprezar a capacidade de contágio do vírus e de sua letalidade, taxando-o, até mesmo, como se fosse uma “gripezinha” ou um “resfriadinho”. Dessa “segunda onda”, podemos citar os Estados Unidos da América e a República Federativa do Brasil, os países que até a presente data, lideram o número de casos e mortes provocadas pelo novo coronavírus. Doravante, com o intuito de dar maior centralidade ao artigo, a discussão será centrada aos países concernentes a essa “segunda onda”.

3.1 Negligência (in)justificada

Podem-se apontar inúmeras alegações feitas pelos presidentes (e por seus defensores) para justificarem a indiferença ou a gradual adoção das medidas preventivas prescritas pela OMS. A priori, destacaremos argumentações que podem ser classificadas como conspiratórias, devido à extrema arbitrariedade que pode ser inferida por meio delas. Posteriormente, serão analisados argumentos que, mesmo irresponsáveis, são dotados de certa racionalidade.

⁶ Expressão inglesa equivalente, em português, ao distanciamento social obrigatório.

O Brasil e os Estados Unidos da América enfrentaram nos últimos anos e, ainda enfrentam, intensas movimentações políticas que tem como produto principal a polarização política. Nessas manifestações, uma das principais ferramentas utilizadas para a concretização desse fenômeno se dá pela disseminação em massa de notícias falsas e tendenciosas⁷, reproduzidas com fito de fortalecer a base eleitoral e de “recrutar” novos adeptos. Nesse sentido, a cada instante, mais pessoas são influenciadas pelas narrativas propostas, uma vez que até mesmo o presidente da república Jair Messias Bolsonaro tem feito parte dessa propagação. Dada questão pode levar a consequências danosas e que já podem ser observadas quando há, por exemplo, a criação e a divulgação de *fake news*⁸ acerca do novo coronavírus e de sua origem, a contestação de pesquisas e estudos feitos por cientistas de diversos países e a politização de organizações internacionais, destaca-se a OMS.

Por outro lado, existem argumentações que, até certo ponto, podem ser consideradas válidas e terem respaldos reais de preocupação: a ocorrência de um iminente colapso da economia global e a violação de direitos fundamentais devido à proposição do distanciamento social estão inseridos nessa perspectiva.

Com a imposição do distanciamento social, a movimentação em estabelecimentos comerciais sofreria queda e, conseqüentemente, um déficit na arrecadação de capital seria observado; dado raciocínio, por sua vez, pode ser confirmado levando em consideração o levantamento divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) no dia 29 de maio de 2020 que apontava um recuo de 1,5% do PIB nacional.

Outrossim, dada imperatividade poderia estar cerceando o direito de locomoção, que segundo o texto constitucional, é direito fundamental. Logo, devido à conjuntura exposta, urge realizar uma análise mais precisa e detalhada dos direitos dispostos na Constituição Federal de 1988, abordando sua teorização e seus principais aspectos, sem, contudo, deixar de levar em consideração a desigualdade social existente no país.

⁷ Cabe destacar, como forma de demonstração desse fato, o inquérito que circula atualmente no Supremo Tribunal Federal (STF) - o “inquérito das *fake news*” – e os diversos bloqueios de perfis em redes sociais feitos tanto pelos ministros do próprio Supremo Tribunal Federal, como pelas próprias redes sociais.

⁸ Expressão inglesa equivalente, em português, a notícias falsas.

4 O CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS DURANTE A PANDEMIA

A pandemia do novo coronavírus trouxe mudanças no quadro social a nível mundial que, através das medidas de isolamento e demais formas de contenção da doença, modificaram a realidade da população. Desta forma, como os fatos refletem diretamente na esfera jurídica dos indivíduos, alguns direitos são colocados em debate, principalmente no que diz respeito às restrições e prestações. No caso do Brasil, mais especificamente, o conflito entre direitos fundamentais instados do Artigo 5º da Constituição Federal de 1988 em diante se torna evidente na conjuntura atual.

Neste sentido, a liberdade de locomoção, prevista no Art.5º, inciso XV, CF/1988, acaba sendo colocada em discussão, uma vez que, mesmo sendo um direito fundamental e, portanto, inviolável, precisa sofrer algumas restrições para que sejam eficazes as medidas propostas. Outro direito fundamental que se destaca no atual cenário pandêmico é o acesso à saúde, no Art.6º, CF/1988. Este, caracterizado pela sua dimensão social, demonstra a importância do Sistema Único de Saúde na prestação de serviços como consultas, testes, medicamentos e tratamentos por parte do Estado a todos os cidadãos brasileiros. Assim, garantindo o direito de acesso à saúde, garante-se também o direito à vida, uma vez que o problema enfrentado se trata de um novo tipo de doença respiratória que, por conta de novas mutações, tem acometido milhares de vidas, e colocando a comunidade científica em busca de tratamentos eficazes.

5 O DIREITO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO

A liberdade de locomoção, segundo Silva (2000, p. 234-235) é uma das espécies que podem ser atribuídas ao direito fundamental à liberdade, que se configura um gênero. Este direito faz parte da chamada primeira dimensão, ou seja, aqueles de cunho mais individual. Os direitos civis e políticos fazem parte dessa dimensão e, segundo Trindade (2015, p. 83) são reflexo do Estado Liberal, pois “como fruto da construção do humanismo, o moderno constitucionalismo nasce atrelado aos direitos fundamentais uma vez que não se

pode falar em constituição sem abarcar os conceitos de homem livre e Estado como pacto social” (TRINDADE, 2015, p. 83).

No ordenamento jurídico brasileiro, a liberdade de locomoção está garantida pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XV, estabelecendo que: “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.” Além disso, ainda estabelece duas situações em que esta liberdade seria limitada, no caso da declaração de Estado de Sítio e em tempos de guerra; esta, por sua vez, depende da declaração do presidente, autorizado ou referendado pelo Congresso Nacional.

Após a declaração da pandemia gerada pelo novo coronavírus, como já mencionado, diversas medidas restritivas se tornaram recomendações importantes em diversos países; assim, aqueles que estabeleceram o isolamento social obrigatório e outros meios de controle epidemiológico, demonstraram resultados positivos em relação ao controle da curva de contágio. Nestes casos, a liberdade de locomoção foi restringida para que os resultados fossem alcançados e, em algumas cidades brasileiras, essa tentativa também se deu por meio de decretos municipais e estaduais. No entanto, discursos contra estas medidas ganharam força e geraram manifestações pela reabertura do comércio e pela livre circulação, desconsiderando as pesquisas científicas sobre o iminente colapso do sistema de saúde.

5.1 O direito de acesso à saúde

O direito de acesso à saúde é considerado um direito fundamental de segunda dimensão, tendo em vista que possui um viés coletivo e, na Constituição Federal de 1988, é colocado no capítulo dos direitos sociais, ou seja, aqueles voltados para o bem-estar e a justiça social, mais especificamente no artigo 6º, juntamente com o direito à educação, ao transporte, à previdência social, dentre outros.

Enquanto um direito constitucional e fundamental, Sarlet (2002) afirma que o direito à saúde possui várias dimensões e possibilidades de concretização. Dessa forma, este direito tem uma dimensão negativa e outra positiva, sendo que, na primeira, este seria um direito de defesa, em que estaria protegido da agressão de terceiros, sendo assim “o Estado (assim como os demais particulares), tem o dever jurídico de não afetar a saúde das pessoas,

de nada fazer (por isto direito negativo) no sentido de prejudicar a saúde.” (SARLET, 2002, p.344). Já a dimensão positiva diz respeito à “possibilidade de o titular deste direito (em princípio qualquer pessoa), com base nas normas constitucionais que lhe asseguram este direito, exigir do poder público (e eventualmente de um particular) alguma prestação material” (SARLET, 2002, p.346).

Nesse sentido, a Constituição Federal traz uma seção específica para tratar a questão da saúde, o que segundo Moura (2013), demonstra sua importância e relação direta com o direito à vida e, portanto, também vinculado à proteção da dignidade da pessoa humana. Tomando como ponto inicial o artigo 196, tem-se que:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988).

Os artigos seguintes a este estabelecem as ações envolvidas na efetivação deste direito e também sobre os custos e manutenção do Sistema Único de Saúde (SUS). Isso se dá, sobretudo, porque a partir do reconhecimento da saúde como direito fundamental, “o Estado obrigou-se a prestações positivas, e, por conseguinte, à formulação de políticas públicas sociais e econômicas destinadas à promoção, à proteção e à recuperação da saúde” (MOURA, 2013, s.p.).

Portanto, nos artigos subsequentes, o texto constitucional atribui ao SUS a coordenação e execução das políticas de promoção e proteção da saúde. Dessa forma, a Constituição Federal de 1988 não somente criou uma estrutura organizacional, como também indicou como deve ser a atuação do sistema e seus objetivos. Vale ressaltar que, segundo Moura (2013), os procedimentos de funcionamento e as atribuições específicas dos órgãos se concretizaram somente com a elaboração de leis específicas da saúde, ou seja:

Quem vai definir o que é o direito à saúde, quem vai, neste sentido, concretizar esse direito é o legislador Federal, Estadual e/ou Municipal, dependendo da competência legislativa prevista na própria Constituição. Da mesma forma, será o Poder Judiciário (ao menos, assim o sustentamos), quando acionado, quem irá interpretar as normas da Constituição e as normas infraconstitucionais que a concretizem (SARLET, 2002, p.15).

O Sistema Único de Saúde foi “inspirado em valores como igualdade, democracia e emancipação” (PAIM, 2018, p. 02), sendo um dos únicos sistemas de saúde do mundo a atuar de forma gratuita em diversos tratamentos. Porém, segundo o autor supracitado, o SUS foi implantado, mas ainda não se encontra consolidado, sobretudo diante do desmonte reforçado pela crise econômica e outras políticas de austeridade. Desse modo, Paim (2018) argumenta que o predomínio da doutrina neoliberal na época de implantação do SUS representa um obstáculo para o desenvolvimento de sistemas universais de saúde, sobretudo com a crise econômica de 2008 e as limitações do *Welfare State*. Estas problemáticas já afetavam o SUS nos últimos anos e, com o imediatismo da pandemia da Covid-19, percebeu-se o sistema de saúde diante de uma série de agravantes e a possibilidade de um colapso que, a cada dia, se tornara mais evidente.

No cenário pandêmico vivenciado no país, desde os primeiros casos, despertou-se a preocupação de especialistas e pesquisadores no que diz respeito à capacidade do sistema público de saúde de suportar a demanda de serviços que a Covid-19 traria. Assim, desde os primeiros casos confirmados, diversas discussões surgiram a respeito das medidas de isolamento como eficazes para a diminuição do número de casos e, conseqüentemente, do achatamento da curva de contaminação. Tais discussões se pautavam principalmente no histórico de outros países e na forma como estes conseguiram conter o número de casos.

Gradativamente, ficara evidente a disparidade de leitos entre a rede pública de saúde e a rede privada. Tal fato demonstra a falta de suporte e financiamento do SUS nos últimos anos, o que segundo Guimarães (2020), é retrato de se ter colocado a possibilidade da rede privada atuar como um complemento da rede pública. De acordo com uma nota técnica produzida por pesquisadores da Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca (ENSP/Fiocruz) e da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), “enquanto o SUS tem cerca de 13,6 leitos de UTI disponíveis para cada 100 mil habitantes, no setor privado esse número sobre para 62,6” (GUIMARÃES, 2020, s.p.). Ainda segundo esse pesquisador, tais dados só se tornaram explícitos devido ao colapso que atingiu diversas cidades brasileiras diante da COVID-19, o que, em outras épocas, passara despercebido.

Ademais, segundo um relatório da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) encaminhado no mês de maio de 2020 ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ), as medidas de isolamento seriam essenciais para evitar o colapso do sistema de saúde, devendo serem adequadas à realidade epidemiológica vivenciada em cada região.

Para eles, elas devem considerar não somente o número registrado de casos e óbitos, mas principalmente a tendência da epidemia em cada região do estado, a disponibilidade de leitos e equipamentos, a adequação do quadro de profissionais de saúde, bem como a adesão dos cidadãos e dos estabelecimentos comerciais e industriais a estas medidas (FIOCRUZ, 2020).

A partir dessas considerações, fica manifesto o conflito entre o direito de acesso à saúde e a liberdade de locomoção durante a pandemia, uma vez que, como exposto anteriormente, as medidas de isolamento e restrição da liberdade de ir e vir se tornaram mecanismos importantes de diminuição do contágio e, conseqüentemente, da redução da ocupação de leitos em hospitais e de mortes. Além disso, é necessário considerar ainda a disparidade de leitos disponíveis na rede pública em relação à privada, e o fato de que a maior parcela da população brasileira depende do sistema público de saúde. Assim, é importante ainda uma análise acerca da leitura liberal dos direitos fundamentais e como ela afeta diretamente a transindividualidade dos mesmos, sobretudo no contexto de pandemia atual em que discursos e atos de resistência às medidas de isolamento se tornaram comuns.

6 A POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA TRANSINDIVIDUALIDADE

Sabe-se que o direito à liberdade de locomoção se caracteriza como um direito fundamental de primeira dimensão e, portanto de cunho mais individualista. Por este motivo, a leitura excessivamente liberal feita sobre alguns direitos acaba por ignorar a coletividade e o interesse da sociedade como um todo, agravadas, sobretudo, com as influências neoliberais. Assim, no caso da pandemia de Covid-19, diversos direitos se colidem, como no caso dos direitos expostos previamente: a liberdade de locomoção e o acesso à saúde.

É importante destacar que estes se vinculam a outros, uma vez que todos os direitos fundamentais se estendem a todos os sujeitos, sem distinção. Deste modo, estes entram em conflito quando a garantia de um, afeta a esfera de outro, ou seja, quando um indivíduo diz que seu direito de ir e vir deve prevalecer, automaticamente, pode colocar a saúde dos demais em risco.

Dessa forma, a característica de concorrência dos dois direitos fundamentais explicita a necessidade de se buscar, juridicamente, possibilidades de recuperação e/ou

controle da pandemia. Vale ainda ressaltar que não se trata de uma tentativa de solucionar, mas de, a partir de estudos acerca das teorias que envolvem os direitos fundamentais, apontar os efeitos de se restringir um ou outro, o que

não significa que tais direitos deixarão de existir em detrimento de outros direitos, mas sim que poderão ser relativizados seja por meio de uma lei infraconstitucional (mediante autorização da própria Constituição Federal), seja em razão de uma colisão de direitos fundamentais em que um se sobreporá ao outro no caso específico de colisão (SONNI, 2012, s.p.).

Nesse sentido, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, já demonstrava a forma como a garantia do direito à liberdade de locomoção não pode ser considerada individualmente. Conforme o art.4º deste documento histórico:

Art. 4º A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei (DDHC, 1789).

Logo, é preciso que se considere a esfera jurídica de todos os indivíduos para se buscar uma possível restrição de um direito quando colidente com outro. Segundo a teoria externa dos direitos fundamentais, “o conceito de restrição a um direito sugere a existência de duas coisas – o direito e sua restrição -, entre as quais há uma relação de tipo essencial, a saber, uma relação de restrição.” (ALEXY, 2008, p. 277). Para tanto, dentro da teoria externa, é necessário que o legislador crie normas que possibilitem a resolução deste conflito, observando, conforme Alexy (2008) as reservas legais constitucionais das competências constitucionais indiretas. Estas últimas “não restringem os direitos fundamentais, apenas fundamentam a possibilidade jurídica das restrições.” (ALEXY, 2008, p. 282).

Na situação da pandemia, o direito à saúde entra em risco, o que implica numa possível restrição da liberdade de locomoção para que se cumprissem as recomendações feitas pela OMS, a fim de conter a propagação do vírus. Estas medidas, como o *lockdown*, deveriam ser criadas mediante decretos, uma vez que cabe ao legislador analisar o âmbito de proteção dos direitos envolvidos, respeitando o conteúdo essencial dos mesmos e sua reserva legal, estabelecendo qual deles deveria ser mais considerado para evitar situações gravosas para a sociedade como um todo, levando em consideração que “uma restrição a um

direito fundamental somente é admissível se, no caso concreto, aos princípios colidentes for atribuído um peso maior que aquele atribuído ao princípio de direito fundamental em questão.” (ALEXY, 2008, p. 296).

Além disso, essa possibilidade de restrição “trata-se de um processo inevitável e indispensável à garantia de um direito fundamental sobrevalente em dada circunstância” (MENDONÇA, 2012, p. 10). Portanto, quando se recomenda o distanciamento social, e conseqüentemente, que a liberdade de ir e vir seja limitada, o que se pretende é não somente garantir o direito de acesso à saúde dentro das circunstâncias de suporte do SUS e da rede privada, mas também garantir o bem-estar, levando em consideração que ao evitar um colapso do sistema de saúde com a contenção da doença, mais rápido se poderia retornar às atividades corriqueiras.

No entanto, o que se presencia no Brasil é um choque entre direitos e discursos que relativizam a gravidade da doença e desconsideram o caráter transindividual dos direitos postos diante à sociedade. Em um Estado democrático de direito, como afirma Sonni (2012), esses interesses transindividuais estão consagrados na Constituição da República; e, apesar de seus processos de consolidação serem diferentes, configurando as diferentes dimensões de direitos fundamentais, uma não deve prevalecer em relação à outra, pois não se trata de uma substituição, mas de uma lógica de acúmulo de direitos.

Ao serem propostas ações que restringem a liberdade de locomoção, não se pretende acabar com tal direito, mas somente garantir que outro seja devidamente efetivado com, por exemplo, a criação de políticas públicas que busquem solucionar a problemática cada vez mais presente, buscando evitar o colapso, uma vez que a demanda de atendimentos não seria compatível com a capacidade dos hospitais, mesmo com a instalação dos hospitais de campanha, principalmente ao se considerar a desigualdade social presente no Brasil.

A título de informação e comprovação do que está sendo abordado, um estudo realizado por Luiza Nassif Pires, Laura Carvalho e Laura de Lima Xavier, demonstrou que a vulnerabilidade social, principalmente em periferias, é um problema que se agrava ainda mais com a falta de infraestrutura domiciliar destas regiões, aumentando os riscos de contágio pela Covid -19. Este estudo aponta que

No que tange a desigualdade no acesso à saúde, os dados da Pesquisa Nacional de Saúde de 2013 indicam que entre os 20% mais pobres da população, 94,4% não têm plano de saúde e 10,9% se autoavaliam com saúde regular, ruim ou muito

ruim, mas não consultaram um médico no último ano. Entre os 20% mais ricos, esses índices são de apenas 35,7% e 2,2%, respectivamente (CEBES, 2020).

Nesta perspectiva, ao se desconsiderar a transindividualidade como fator importante para a vivência em sociedade, o que se percebe, ainda, é que as desigualdades sociais que assolam o país ficam cada vez mais nítidas. Além disso, o grave anseio pela individualidade desconsidera os interesses sociais, ou seja, “a pretensão de se manter a vida descompromissada com o tecido social é um delito. A calamidade pública exige que o direito de ir e vir seja relativizado” (BITTENCOURT, 2020, p. 173).

CONCLUSÃO

A partir dos apontamentos descritos ao longo do artigo, nota-se que, apesar de outras pandemias já terem sido identificadas, esta, gerada pelo Sars-CoV-2 se estabelece como uma das maiores e mais graves à humanidade já registradas. Isso ocorre, sobretudo, por fatores como, por exemplo, o nível de globalização em que o planeta se encontra, uma vez que ela possibilitou o aumento da circulação de pessoas em um menor espaço/tempo, o que, a propósito, propicia a propagação de um vírus. Além disso, as doutrinas liberais e a adoção de políticas de austeridade contribuíram para a crescente constatação de casos e mortes pelo novo coronavírus o que, por sinal, pode ser ainda mais danoso se considerarmos as desigualdades sociais evidenciadas no país. O sucateamento do SUS vivenciado nos últimos anos também corrobora para o cenário identificado hodiernamente, principalmente ao se considerar a necessidade da criação de novos leitos para que o atendimento da população fosse feito em tempo hábil.

Estas problemáticas enfrentadas, aliadas aos discursos de negação à gravidade da doença, mostram as negligências que vão desde representantes dos países até a repetição dos discursos e a não adesão às medidas de distanciamento social por parte da população. Nesse último ponto, os debates acerca dos direitos envolvidos acabam permeando a esfera individual, o que, como mostrado, é extremamente gravoso para o corpo social, tendo em vista o caráter coletivo do direito de acesso à saúde e a situação em que se encontra o sistema único de saúde nacional.

Portanto, a partir da pesquisa realizada, percebeu-se que a tentativa de compreender o atual momento exige uma compreensão dos direitos fundamentais que transcenda a esfera individual, tendo em vista que a construção de um Estado democrático de direito pressupõe a efetividade de garantias fundamentais e também de proteção jurídica. Ademais, para que estas garantias sejam devidamente estabelecidas, é necessário que se valorize e respeite a ciência e as recomendações idealizadas, pois, como visto, a pandemia de Covid-19 tem demandado estudos e pesquisas complexas para que se entenda melhor como o vírus atua para que, assim, sejam criados de mecanismos de combate mais eficientes e duradouros.

REFERÊNCIAS

A cientista que descobriu o primeiro coronavírus humano – após ter abandonado a escola aos 16 anos. 15 abr. 2020. Brasil. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-52303032>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

AFP. OMS alerta para risco de pandemia. **O Tempo**, 27 fev. 2020. Brasil. Disponível em: <<https://www.otempo.com.br/brasil/oms-alerta-para-risco-de-pandemia-1.2303219>>. Acesso em: 22 jul. 2020.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

APÓS 5.492 mortes, prefeitura de Milão admitiu erro de ter apoiado campanha para cidade não parar. **O Globo**, Milão, Itália, 27 mar. 2020. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/mundo/apos-5402-mortes-prefeito-de-milao-admitiu-erro-de-ter-apoiado-campanha-para-cidade-nao-parar-24332774>>. Acesso em: 23. Jul.2020.

ARAÚJO, Carolina L. G. Direitos Humanos – direitos absolutos ou relativos? Site **ANAMATRA**. 13 dez. 2006. Disponível em: < <https://www.anamatra.org.br/artigos/656-direitos-humanos-direitos-absolutos-ou-relativos-08794476304943185#:~:text=Ao%20contr%C3%A1rio%20do%20que%20afirmava,n%C3%A3o%20s%C3%A3o%20absolutos%20e%20imut%C3%A1veis.&text=Na%20verdade%2C%20sequer%20existe%20uma,ocorreu%20ao%20longo%20da%20hist%C3%B3ria.> >. Acesso em: 10 Ago. 2020.

BITTENCOURT, Renato Nunes. Pandemia, isolamento social e colapso global. **Revista Espaço Acadêmico**, v. 19, n. 221, p. 168-178, 2020.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CAMBRICOLI, Fabiana. Por que o novo coronavírus se espalhou muito mais rápido do que o vírus da Sars? **Estadão**, São Paulo, 09 fev. 2020. Saúde. Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,por-que-o-novo-coronavirus-se-espalhou-muito-mais-rapido-do-que-o-virus-da-sars,70003191640>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

CIENTISTAS investigam origem de bactéria pandêmica causadora da cólera. **Sociedade Brasileira de Microbiologia**, 05 dez. 2016. Notícias. Disponível em: <<https://sbmicrobiologia.org.br/cientistas-investigam-origem-de-bacteria-pandemica-causadora-do-colera/>>. Acesso em: 21 jul. 2020.

COVID-19: Fiocruz alerta para urgência de medidas rígidas de isolamento social. **Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz)**. 06/05/2020. Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/noticia/covid-19-fiocruz-alerta-para-urgencia-de-medidas-rigidas-de-isolamento-social>> Acesso em: 11 Ago. 2020.

D'AGOSTINO, Rosanne. STF conclui julgamento e decide que é legal inquérito que apura fake news e ameaça ministros. **G1**, Brasília, 18 jun. 2020. Política. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/06/18/stf-conclui-julgamento-e-decide-que-e-legal-inquerito-que-apura-fake-news-e-ameacas-a-ministros.ghtml>>. Acesso em: 23 jul. 2020.

DANTAS, Carolina. Taxa de letalidade do Sars-Cov-2 é maior que a da gripe, mas é a menor da família coronavírus; veja comparativos. **G1**, 14 mar. 2020. Bem Estar. Disponível em: <<https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/03/14/taxa-de-letalidade-do-sars-cov-2-e-maior-que-a-da-gripe-mas-e-a-menor-da-familia-coronavirus-veja-comparativos.ghtml>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789. Biblioteca Virtual De Direitos Humanos. **Universidade De São Paulo (USP)**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> Acesso em 07 Ago. 2020.

FALCÃO, Márcio; VIVAS, Fernanda; TAVARES, Bruno. Contas bolsonaristas em redes sociais são retiradas do ar após decisão de Moraes. **G1**, Brasília e São Paulo, 24 jul. 2020. Política. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/07/24/contas-bolsonaristas-em-redes-sociais-sao-retiradas-do-ar-apos-decisao-de-moraes.ghtml>>. Acesso em: 23 jul. 2020.

FERNANDES, Jane. Causador da Covid é 15º da sua família viral. **A Tarde**, 13 abr. 2020. Todos contra o Coronavírus. Disponível em: <<https://coronavirus.atarde.com.br/causador-da-covid-e-15o-da-sua-familia-viral/>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

GADELHA, Alvaro. Covid-19: até 45% dos infectados são assintomáticos, diz estudo. **R7**, 17 jun. 2020. Saúde. Disponível em: <<https://noticias.r7.com/saude/covid-19-ate-45-dos-infectados-sao-assintomaticos-diz-estudo-17062020>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

GATTIS, Nina. Como a ciência sabe que o coronavírus não foi criado em laboratório. **Olhar Digital**, 20 abr. 2020. Coronavírus. Disponível em: <<https://olhardigital.com.br/coronavirus/noticia/como-a-ciencia-sabe-que-o-coronavirus-nao-foi-criado-em-laboratorio/99678>>. Acesso em: 23 jul. 2020.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. 5ª ed. São Paulo: UNESP, 1991.

_____, Anthony. **Mundo em descontrole: o que a globalização está fazendo de nós**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

GUIMARÃES, Cátia. Especialistas analisam a disponibilidade de leitos no país e discutem possibilidades. **EPSJV/Fiocruz**. 08/05/2020. Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/noticia/especialistas-analisam-disponibilidade-de-leitos-no-pais-e-discutem-possibilidades>>. Acesso em: 11 Ago. 2020.

LÁZARO, Natália. Ernesto Araújo denuncia “comunavírus” e ataca OMS: “Globalistas”. **Metrópoles**, 22 abr. 2020. Brasil. Disponível em: <<https://www.metropoles.com/brasil/ernesto-araujo-denuncia-comunavirus-e-ataca-oms-globalistas>>. Acesso em: 24 jul. 2020.

LIMA, Bruna. Taxa de contágio de covid-19 volta a disparar no Brasil, aponta pesquisa. **Correio Braziliense**, São Carlos, 07 jul. 2020. Brasil. Disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2020/07/07/interna-brasil,870120/taxa-de-contagio-de-covid-19-volta-a-disparar-no-brasil-aponta-pesqui.shtml>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

LOPES, Reinaldo José. O que aprendemos sobre a letalidade da Covid-19 seis meses depois da 1ª morte no mundo? **Folha de S. Paulo**, 10 jul. 2020. Saúde. Disponível em:

<<https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2020/07/o-que-aprendemos-sobre-a-letalidade-da-covid-19-seis-meses-depois-da-1a-morte-no-mundo.shtml>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

MENDONÇA, Helena Karoline; LOPES, Gabriel Perozi; AMARAL, Sérgio Tibiriçá. Da limitabilidade dos direitos fundamentais e a dignidade humana como direito fundamental absoluto. **ETIC - Encontro e Iniciação Científica** – ISSN 21-76-8498. v. 8, n. 8 (2012).

MIGUEL, Rafa de. Quando o coronavírus obrigou Boris Johnson a deixar de ser Boris Johnson. **El País**, Londres, 22 mar. 2020. Internacional. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/internacional/2020-03-23/quando-o-coronavirus-obrigou-boris-johnson-a-deixar-de-ser-boris-johnson.html>. Acesso em: 26 de fev. 2021.

MOREIRA Ardilhes; PINHEIRO Lara. OMS declara pandemia de coronavírus. **G1**, 11 mar. 2020. Bem estar. Disponível em: <<https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/03/11/oms-declara-pandemia-de-coronavirus.ghtml>>. Acesso em: 21 jul. 2020.

MOURA, Elisângela S. **O direito à saúde na Constituição Federal de 1988**. Âmbito Jurídico. 2013. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-direito-a-saude-na-constituicao-federal-de-1988/>> Acesso em: 06 Ago. 2020.

OKUMURA, Renata. Entenda as diferenças entre surto, epidemia e pandemia. **Estadão**, 10 mar. 2020. Saúde, Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,entenda-as-diferencas-entre-surto-epidemia-e-pandemia,70003227298>>. Acesso em: 21 jul. 2020.

OLIVEIRA, Raul. O preceito da soberania nas constituições e jurisprudências brasileiras. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, 37, 146, 153-173, abr./jun. 2000.

PAIM, Jairnilson Silva. Sistema Único de Saúde (SUS) aos 30 anos. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 23, n. 6, p. 1723-1728, 2018.

PIRES, Luiza Nassif, CARVALHO, Laura e XAVIER, Laura de Lima. COVID-19 e Desigualdade no Brasil. **Cebes**. Disponível em: <<http://cebes.org.br/2020/04/covid-19-e-desigualdade-no-brasil/>>. Acesso em: 07 Ago. 2020.

QUINTINO, Larissa. PIB do Brasil cai 1,5% no 1º tri, mesmo sem impacto total da pandemia. **Veja**, 29 maio 2020. Economia. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/economia/pib-do-brasil-cai-15-no-1-tri-mesmo-sem-impacto-total-da-pandemia/>>. Acesso em: 24 jul. 2020.

RELEMBRE frases de Bolsonaro sobre a covid-19. **BBC News**, 07 jul. 2020. Brasil. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-53327880>>. Acesso em: 23 jul.2020.

RODRIGUES, Letícia. Conheça as 5 maiores pandemias da história. **Galileu**, 29 mar. 2020. Saúde. Disponível em: <<https://revistagalileu.globo.com/Ciencia/Saude/noticia/2020/03/conheca-5-maiores-pandemias-da-historia.html>>. Acesso em: 21 jul. 2020.

RODRIGUES, Mateus. Bolsonaro contraria ciência e diz a apoiadores que eficácia de máscara é ‘quase nenhuma’. **G1**, Brasília, 19 ago. 2020. Política. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/08/19/bolsonaro-contraria-ciencia-e-diz-a-apoiadores-que-eficacia-de-mascara-e-quase-nenhuma.ghtml>>. Acesso em: 19 ago. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Direito e Democracia**, v. 3, n. 2, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 200. P. 235-235.

SONNI, Indianara P. P. A origem e a trajetória processual dos interesses transindividuais. A busca da efetividade da tutela coletiva. **Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas**, v. 11, n. 16, p. 159-174, 2012.

TRINDADE, André F. R. **Manual de direito constitucional**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

TUDO o que você precisa saber sobre Coronavírus. **Bio em Foco**, 28 jan. 2020. Medicina Diagnóstica. Disponível em: <<http://bioemfoco.com.br/noticia/tudo-o-que-voce-precisa-saber-sobre-coronavirus/>>. Acesso em: 11 jul. 2020.