

RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO EM RAZÃO DA COVID-19

O Poder Público pode restringir os direitos de locomoção?

Camila Roberta Ferreira Reis
Carlos Henrique Ferreira dos Anjos
Emerson Moura Alves Souza
Neide Duarte Rolim

RESUMO

Este artigo busca discutir a constitucionalidade da restrição da liberdade de locomoção imposta pelo poder público à sociedade. Esta, *a priori*, violação dos direitos fundamentais do homem foi questionada diversas vezes, inclusive, sendo julgada na corte suprema brasileira, e suas decisões serão apresentadas com o foco de responder se a restrição seria ou não permitida no ordenamento jurídico brasileiro. O trabalho se propôs a questionar se as decisões que estavam sendo aplicadas eram normas legais e estabelecer, quais os critérios que deveriam ser levados em consideração na análise de cada caso, uma metodologia não apenas bibliográfica, mas também doutrinária e jurisprudencial. Assim, buscando entender os aspectos históricos da pandemia, seu conceito, evolução e a gravidade do problema, sobretudo pela ótica da ciência e da saúde, seria possível definir e entender alguns posicionamentos e compreender a obrigatoriedade de limitar alguns direitos para prevenir a propagação da doença. Não obstante, sob o olhar da justiça, estabelecer critérios justos que devem ser seguidos nesta tomada de decisão.

Palavras-chave: Restrição da liberdade. Pandemia. Limitação de direitos fundamentais.

ABSTRACT

This article seeks to discuss the constitutionality of the restriction of freedom of movement imposed by the public power on society. This, a priori, violation of fundamental human rights was questioned several times, including being judged in the Brazilian supreme court, and its decisions will be presented with the focus of answering whether or not the restriction would be allowed in the Brazilian legal system. The work aimed to question whether the decisions that were being applied were legal norms and to establish, which criteria should be taken into account in the analysis of each case, a methodology not only bibliographic, but also doctrinal and jurisprudential. Thus, seeking to understand the historical aspects of the pandemic, its concept, evolution and the seriousness of the problem, especially from the perspective of science and health, it would be possible to define and understand some positions and understand the obligation to limit some rights to prevent the spread of the disease. . Nevertheless, under the eyes of justice, establish fair criteria that must be followed in this decision-making process.

Keywords: Restriction of freedom. Pandemic. Limitation of fundamental rights.

1. INTRODUÇÃO

Inicialmente, antes de aprofundar nas questões jurídicas que envolvem esta temática, torna-se relevante a apresentação do conceito de pandemia, o surgimento da covid-19¹ e as consequências que forçaram o poder público a tomar decisões e exigir posturas que, sem a análise concreta do caso, levaria a entender como abusiva e recheada de excessos.

Assim, o presente trabalho busca alinhar duas grandes ciências; uma a saúde e outra à justiça, apontando as consequências da intervenção judicial na saúde pública.

Na contemporaneidade, muito se discute e compartilha conceitos sobre assuntos ligados aos vírus, sobre a pandemia, sobre eficácia das vacinas. Este tema ganhou relevância após a situação gravosa, sobretudo lamentável, na qual fomos

¹ Nome popular atribuído a pandemia causada pelo vírus Sars-Cov-2, em referência a família e ao ano.

inseridos desde o fim do ano de 2019 na China e no Brasil, especificamente, a partir de março de 2020.

De acordo com dados disponibilizados pela Organização Pan-americana da saúde² (OPAS, 2020), sobre o vírus, ficou posto que:

Em 30 de janeiro de 2020, a OMS declarou que o surto do novo coronavírus constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII) – o mais alto nível de alerta da Organização, conforme previsto no Regulamento Sanitário Internacional. Essa decisão buscou aprimorar a coordenação, a cooperação e a solidariedade global para interromper a propagação do vírus. Essa decisão aprimora a coordenação, a cooperação e a solidariedade global para interromper a propagação do vírus.

Essa classificação da Covid-19 em nível de emergência de saúde pública feita pela Organização Mundial da Saúde (OMS), tem como fundamento estabelecer o status da doença e as normas globais de prevenção, bem como as orientações para combate. Inclusive, essa classificação ocorre em virtude das características patológicas do SARS-CoV-2 e do seu alto grau de disseminação e mortalidade.

Conforme publicações disponibilizadas na página do Instituto Butantan³ (2020), o SARS-CoV-2, popularmente conhecido como Covid-19, é uma espécie de vírus, ou seja, depende de outros seres para se reproduzirem, e que por isto, podem infectar não apenas os seres humanos, mas inclusive as plantas. O Instituto Butantan esclarece ainda que o Covid-19 pertence a uma extensa família e que dentro dessa família há vários outros tipos de coronavírus, sendo denominados como SARS-CoVs.

Esse grupo de vírus são denominado como SARS pois tem como seu sintoma principal a síndrome respiratória aguda grave e que por conseguinte, tem capacidade de promover outros problemas.

O trabalho levou em consideração para sua construção os conceitos ligados a pandemia, saúde, direito e justiça. Assim, princípios básicos foram cruciais para definir se cabe ou não a restrição da violação da liberdade. Essa imposição ganha relevância pois essa limitação se aplicada em descompasso com as normas de direitos fundamentais, sobretudo de primeira geração e amplamente discutida e protegida pelas legislações internas, externas (norma de direitos humanos internacionais) e pela

² Departamento fundado pela Organização Mundial da Saúde no continente americano.

³ Instituto de pesquisa biológica localizado no Estado de São Paulo.

doutrina. Uma pesquisa qualitativa, desenvolvida a luz da bibliografia aplicada ao caso.

2. ASPECTOS HISTÓRICOS

As contaminações provocadas por vírus não é uma novidade na contemporaneidade. Surtos, endemia, epidemia e pandemia já atingiram a sociedade em diversas partes do mundo.

Conforme dados emitidos pela Organização Panamericana de Saúde (OPAS, 2020) em página de nome homônimo, uma tabela que classifica determinadas emergências de saúde pública, a qual tem como critério a análise de sua gravidade e o grau de emergências de saúde pública que ela representa. Esta classificação de Emergência de Saúde Pública tem importância internacional e já foi declarada em outras situações. Cita-se a título de exemplo a pandemia de H1N1 ocorrida em 2009, o surto da Ebola no continente africano no ano de 2014 e posteriormente o denominado vírus da Zika e por fim, um surto de Ebola na República Democrática do Congo.

Não obstante, importante esclarecer, ainda que em linhas gerais, as principais referências que determina os critérios da classificação supracitada. De acordo com dados emitidos pela Fundação Oswaldo Cruz⁴ (FIOCRUZ, 2021), em artigo com o título de “O que é uma pandemia” a fundação cita as diferenças entre surto, endemia e pandemia e, ainda de acordo com a fundação, o critério utilizado é a proporção de contaminação. Caso seja local, será surto e se for a níveis regionais, endemia. De outro lado, se atinge mais de um continente a doença será classificada como pandêmica. De igual modo, esclarece a citada fundação que, pandemia é a disseminação mundial de uma nova doença e sua transmissão ocorre de forma sustentável (de pessoa para pessoa) e atinge níveis globais de infecção.

Ao longo dos anos várias pandemias assolaram as sociedades e causaram a mortalidade de inúmeras pessoas. Ainda conforme dados obtidos pela FIOCRUZ (2021) em busca de referências históricas, pode ser citada a Peste do Egito, causada pela febre tifoide e dizimou cerca de $\frac{1}{4}$ da população de Atenas. Houve a Peste

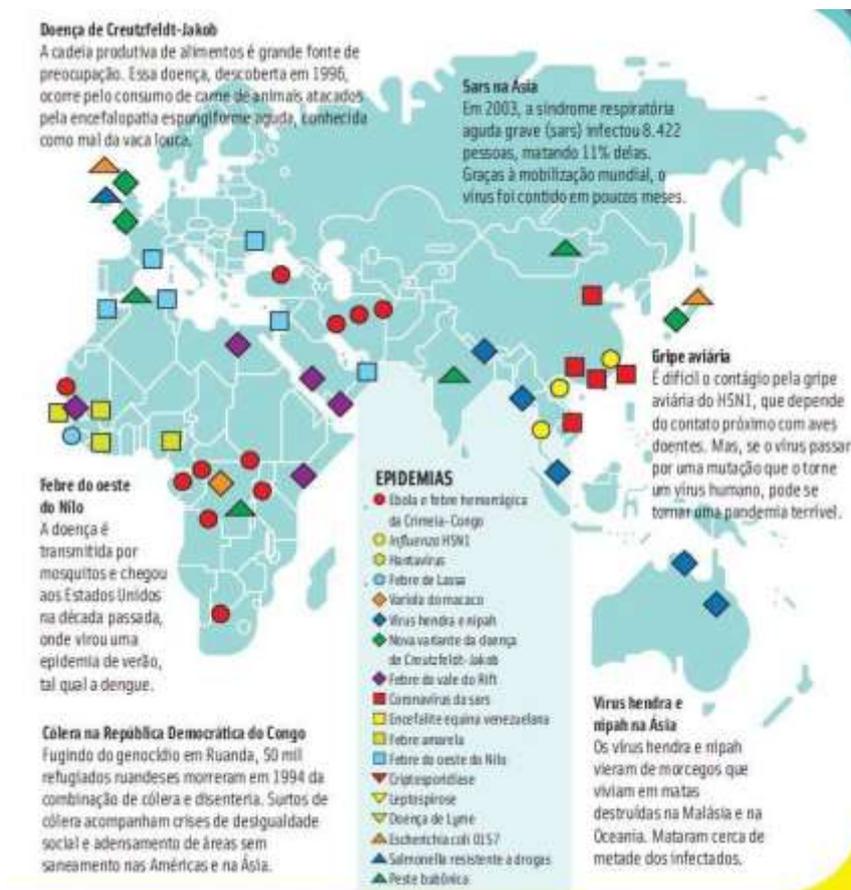
⁴ FIOCRUZ, Instituição nacional de pesquisa e desenvolvimento de ciências tecnológicas.

Antoniana e a Peste de Cipriano, juntas mataram cerca de dez milhões de pessoas e tiveram como causa a varíola e o sarampo. A Peste de Justiniano dizimou cerca de dez mil pessoas por dia e provocaram a mortalidade de 40% dos habitantes entre o Egito e a Constantinopla.

Avançando para o ano de 1300, a Europa vivenciou uma nova contaminação da Peste Bubônica (causadora da Peste de Justiniano) e matou cerca de vinte milhões de europeus em seis anos. Recentemente, entre 1918 e 1920, a Gripe Espanhola provocou uma nova pandemia, infectando 500 milhões de pessoas e teve como fator de causa o vírus influenza H1N1.

Abaixo, segue um mapa disponibilizado pelo guia do estudante, na qual a pesquisadora Ana Prado publicou o artigo “A gripe Aviária já matou mais de 25 pessoas, conheça as pandemias que já assolaram o mundo e entenda como os vírus se espalham” (2017) na qual apresenta um mapa de pandemias ocorridas no mundo.

Imagem 1 – Pandemias no mundo



3. MEDIDAS DE COMBATE

Antigamente a vacina não era comum, assim como vista nos dias de hoje. Apesar de ter existido em algumas circunstâncias pandêmicas, sua aplicação ocorria apenas após o pico da doença, haja vista que a ciência não era desenvolvida como nos dias atuais.

De outro modo, cabe destacar que, ainda que existisse, tampouco era comum a aplicação da vacina, seja por falta de conhecimento técnico da sua importância ou por questões de movimentação geográfica ou do transporte comprometer a disseminação. Inclusive o historiador Ricardo Westin (Brasil, 2019), pontua que “O medo das vacinas não é novo no Brasil. É até mais antigo que a célebre Revolta da Vacina, de 1904”.

A Revolta da Vacina citada pelo historiador ocorreu no século XIX e teve como causa a discordância da população em ser vacinada. Assim, continua o historiador informando que “documentos históricos guardados no Arquivo do Senado, em Brasília, mostram que a baixa adesão às campanhas de vacinação foi um problema que atormentou os senadores do início ao fim do império”. Na época a varíola causava um número elevado de mortes e como a aplicação da vacina era algo novo ocorreu a revolta da população em virtude de não permitir que fosse aplicada a vacina na época.

Com o fito de se proteger da contaminação uma das medidas adotadas foi o uso de máscaras que cobriam o rosto (ou até o corpo) e a adoção dos isolamentos (quarentenas) e a quarentena imposta em Veneza. Conforme dados emitidos pela Biblioteca Nacional (Brasil, 2021), como por exemplo as quarentenas surgiram durante a Peste Negra, na cidade de Veneza e a determinação era que os tripulantes e passageiros ficassem 40 dias isolados nos barcos antes de desembarcarem nos portos.

Imagem 2 – População utilizando mascaras na época da gripe espanhola (1918-1919).



De acordo com dados do governo brasileiro, disponibilizados pelo ministério da saúde em sua página oficial (Brasil, 2021), apenas no Brasil a Covid-19 resultou em mais de 600mil óbitos ao longo de dois anos, e por isso tornou-se necessário a adoção de políticas restritivas para coibir a contaminação.

Essas políticas de prevenção têm como fundamento básico a obrigação imposta pela carta magna vigente (Brasil, 1988), que estabeleceu o direito a saúde em seu artigo 6º, como um direito social e, portanto, deve ser disponibilizada para todos. Ademais, no artigo 7º, inciso XXII, estabeleceu que é um direito de todos a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

No entanto, foi no título VII, capítulo II, seção II que o constituinte de 1988 estabeleceu de forma inequívoca a obrigatoriedade do Estado de cuidar e fomentar programas que tenha como foco a saúde da coletividade. Tal compromisso encontra-se legislado no artigo 196, o qual estabelece que:

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.

Consoante a esse entendimento, no dia 06 de fevereiro de 2020, foi promulgada a lei 13.979 de 2020 a qual, “Dispõe sobre as medidas pra enfrentamento

de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019”. Por meio desta legislação que o Brasil adotou medidas que tinha como foco a proteção da coletividade.

Na legislação supracitada, o legislador determinou que fosse adotada medidas para enfrentamento do surto, determinando no artigo 3º, entre outras lá estabelecidas, as seguintes medidas de:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, poderão ser adotadas, entre outras, as seguintes medidas:

- I - Isolamento;
- II - Quarentena;
- III - determinação de realização compulsória de:
 - a) exames médicos;
 - b) testes laboratoriais;
 - c) coleta de amostras clínicas;
 - d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou
 - e) tratamentos médicos específicos;
- IV - Estudo ou investigação epidemiológica;
- V - Exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver;
- VI - Restrição excepcional e temporária de entrada e saída do País, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), por rodovias, portos ou aeroportos;
- VII - requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa; e

Entretanto, a adoção dessas medidas desencadeou uma série de questionamentos, sendo impetrados ações judiciais pelos partidos políticos, organizações sociais, empresas, advogados e membros do poder público, em face da constitucionalidade de determinados pontos das leis ou atos públicos.

Nesta seara, alguns casos, que serão expostos em tópico abaixo, foram postos a julgamento pelos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) e decidiram, ainda que de forma divergente, que houve excesso de poder por parte dos poderes legislativo e executivo na elaboração ou execução de tais atos.

Embora não seja possível precisar a quantidade exata, estima-se que foram encaminhados para o poder judiciário como um todo cerca de 600 recursos para análise entre 2020 e 2022.

Entre esses conflitos, cita-se a título de exemplo o direito de locomoção, ou seja, a liberdade de ir e vir, a possibilidade de fornecer aos indivíduos o livre trânsito foi limitada. Desse modo, foi levantando a pauta pelos autores de ações judiciais, de

que não seria permitido ao poder público, cercear tal prerrogativa, haja vista que se trata de um direito fundamental e também encontra seu resguardo na carta magna brasileira, em seu artigo 5º, inciso XV, o qual diz “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”.

No entanto, da leitura do respectivo artigo surgem duas situações: Este direito pode ser limitado, conforme defendido pelos poderes públicos? E o tempo de paz citado na assertiva, incluiria a situação pandêmica, de forma que este surto se encaixaria em uma grave perturbação da paz social? Estas indagações serão o norte do presente trabalho, o qual pretende-se analisar se o poder público pode restringir a circulação de pessoas e se o argumento de recusa da vacina pode ser utilizado para restrição das liberdades.

De acordo com as decisões que serão analisadas neste trabalho em tópico específico, percebe-se que nem a própria corte suprema foi unânime em seus julgamentos, conforme será visto no decorrer deste trabalho, pois cada ministro estabeleceu uma interpretação diferente. Entrementes, torna-se importante frisar que no ordenamento jurídico vigente, nenhum direito é absoluto. Logo assim, deve-se levar em consideração os princípios que norteiam todo o direito e uma análise caso a caso.

4. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Antes de adentrar nas decisões da suprema corte, deve-se fazer uma consideração sobre os direitos fundamentais, seu surgimento, evolução e características. Visto que, apenas após compreender os conceitos sobre tais direitos, poder-se-á ser apresentado uma fundamentação clara e objetiva que avalie, se de fato, cabe ao poder público limitar alguns direitos e estabelecer obrigações que ferem normas fundamentais previamente estabelecidas.

Neste sentido, cabe destacar que os direitos fundamentais surgiram da necessidade de estabelecer um conjunto de direitos e garantias para as pessoas. O principal objetivo destes direitos é respeitar a dignidade, proteger os indivíduos do poder do estatal e garantir condições mínimas de vida e desenvolvimento, ou seja,

visa garantir às pessoas o respeito pela vida, liberdade, igualdade e dignidade para desenvolver plenamente sua personalidade. Tal proteção deve ser ativamente reconhecida pelos sistemas jurídicos nacionais e internacionais. Nesse contexto, são ligados à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação de poder.

Contudo, é importante ressaltar que o estabelecimento dos direitos e garantias não surgiram de forma abrupta. Na verdade, houve um processo evolutivo na qual, de forma gradativa foram reconhecendo os direitos e posteriormente, foram incorporados nos ordenamentos jurídicos. Essa conquista periódica de direitos e garantias ocorreram por meio de constantes evoluções e revoluções vivenciadas pelo homem, que lhe permitiram expandir, limitar e modificar os direitos fundamentais.

Durante essa evolução foram formulados e parametrizados alguns princípios, de modo que eles estabelecessem um padrão de características de direitos e garantias e assim, evitar retrocessos e fixando um norte a seguir. Importante frisar que não existe hierarquia de direitos, todos devem viver harmonicamente e são inalienáveis, ou seja, não podem ser transferidos ou atribuídos a terceiros. São universais, o que significa que, uma vez criados, devem estar disponíveis para todas as pessoas, independentemente de nacionalidade, cor, raça, credo, política, filosofia ou crença.

Uma das razões para o surgimento dos direitos fundamentais é a limitação do poder estatal. Ou seja, são invioláveis característica que determina se os poderes públicos cumprem esses direitos e não violam essas garantias. A efetividade dos direitos estabelece que os poderes públicos devem fazer valer os direitos fundamentais e garantir esses direitos por meio de suas ações e que não devem ser interpretados isoladamente, deve existir uma complementariedade, deve analisar todo o conjunto de direitos. Os direitos são irrenunciáveis, portanto, não cabe aos seus detentores decidir se devem ou não os possuir. Ademais, são imprescritíveis, não ocorrendo o fenômeno da prescrição em razão do tempo. Por fim, não são absolutos, podendo inclusive ser relativizados a depender do contexto.

Por fim, deve ser esclarecido que os princípios gerais de direitos fundamentais, ao longo dos tempos, em virtude da complexidade que a vida social apresentava, o homem precisou abrir mão de parte da sua autonomia, cedendo-a ao sistema maior denominado Estado, e que esse seria responsável de lhe garantir paz, segurança e

outras necessidades. Esse pacto foi proposto por Jacques Rousseau em sua obra o Contrato Social, na qual divergindo da concepção de Thomas Hobbes de que o homem era mau por natureza, assevera que o homem é bom, mas necessitava sair do estado de natureza e formar uma sociedade organizada e por conseguinte um Estado.

5. COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Dito isto, entramos na problemática que este trabalho buscar discutir. Cabe ao poder público restringir a liberdade das pessoas? A limitação seria um exemplo de excesso, já que a liberdade de locomoção é um direito inalienável, imprescritível, irrenunciável, entre outros?

Nesta sistemática de direitos, deve-se analisar a problemática, sobre o viés de que os direitos são heterogêneos, ou seja, seu conteúdo é obviamente abrangente, variável e, na maioria dos casos, só podem ser confrontados com um fato específico, e quando da interação entre si ou nas relações destes com outros bens constitucionalmente tutelados. Diante disso, em algumas situações práticas, esses direitos colidem entre si ou com outros valores constitucionais, aparecem, desta forma, o conflito entre os direitos fundamentais. Ademais no seu curso de direito constitucional, o ministro Alexandre de Moraes (2018, p.70) explica que os direitos fundamentais não podem ser analisados como absolutos e inflexíveis. Ainda, que havendo conflito entre eles, os mesmos deverão ser interpretados para que haja a harmonia entre os mesmos, pois

Os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5º da Constituição Federal, não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito.

Acrescenta ainda que, no surgimento de um caso que há conflito entre os direitos, cabe revisar a Constituição Federal e os princípios de direitos fundamentais para ponderar os limites de cada caso. Consoante com isso o ministro estabelece que

Desta forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens

jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua.

Desse modo, apenas em uma análise de cada caso seja possível equilibrar e harmonizar os direitos, evitando excessos, abusos ou omissões desproporcionais ao direito.

6. PRINCÍPIOS APLICADO AO CASO

a) Liberdade de locomoção

Diante do cenário pandêmico provocado pelo Covid-19, o poder público estabeleceu diversos procedimentos que limitava a circulação das pessoas e restringia o funcionamento da sociedade como um todo. O poder executivo implementou essas medidas depois que a ciência e a medicina informaram a forma de contaminação e com base nos indicadores de internações, os níveis de mortalidade e as consequências da doença.

Neste sentido, as unidades federativas restringiram a locomoção. Tal medida foi questionada pelo poder executivo federal, pois este ente entendia que não caberia ao Estado-Membro determinar a medida. Sendo assim, editou as medidas provisórias 926/2020 e 927/2020 que criavam exigências para restringir a locomoção e posteriormente ratificada pela legislação 13.979/2020.

O entendimento do governo federal fundamentava sob dois pontos de vista. O primeiro era de que a liberdade de locomoção é livre e garantida pela Constituição Federal, conforme exposto no inciso XV do artigo 5º, o qual diz 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”. Ademais, como se trata de norma de direitos e garantias individuais, não poderia ser abolida haja vista que é norma petrificada, conforme descrito no art. 60, § 4º, IV da Constituição Federal.

Ainda assim, entendia o governo federal que os critérios para determinar as restrições deveriam passar pelo crivo do ministério da saúde e que apenas após a avaliação do órgão, caberia estabelecer a restrição ou não.

Não concordando com esse posicionamento, o partido rede sustentabilidade ajuizou-se a ADI 6343⁵ no STF para que o supremo federal, órgão do poder judiciário com competência para proteger a carta magna e estabelecer a inconstitucionalidade das normas que contrarie a Constituição. Após julgamento foi determinado que as exigências estabelecidas pelo governo federal eram inconstitucionais e, portanto, deveriam ser retiradas do ordenamento jurídico.

Aprofundando na Constituição Federal (BRASIL, 1988), compreende-se do seu texto, que existem limites à liberdade de locomoção. O primeiro deles é que esse direito só é aceitável em tempos de paz, sendo capaz de ser impedido seu exercício caso seja decretado Estado de Sítio previsto no art. 137 da Constituição Federal e nos casos de guerra, previsto no art. 139. Assevera também que o poder público pode suspender a liberdade de reunião para que assim criem obstáculos à livre mobilidade dos cidadãos em caso de emergência nacional.

Ainda consoante com o texto da Constituição, entende-se possível limitar a liberdade de locomoção caso haja decisão do Poder Judiciário. Esse entendimento está descrito no art. 83, inciso IX, CF.

b) Princípio da razoabilidade

O conflito entre princípios e direitos é um assunto comum e muito discutido na doutrina e nos próprios tribunais. Desse modo, torna-se crucial que os poderes públicos e os legisladores adotem critérios para equilibrar estes direitos, sobretudo em razão da ausência de hierarquia entre eles.

O princípio da razoabilidade é um típico princípio que busca cumprir essa função e consiste em estabelecer o critério que deve ser seguido pelo poder público. O ministro Alexandre de Moraes, em seu curso de direito constitucional (2018 p.1216) diz que “O princípio da razoabilidade pode ser definido como aquele que exige proporcionalidade, justiça, e adequação entre os meios utilizados pelo Poder Público, no exercício de suas competências”.

⁵ ADI – Ação direta de Inconstitucionalidade. É a ferramenta utilizada para questionar no STF se a norma ou ato público é constitucional, ou seja, se segue as regras previstas na Carta Maior da legislação brasileira. O STF é o órgão que tem competência para julgar este tema.

Por fim, alargando a importância desse critério, entende a Comissão Interamericana de direitos humanos (CIDH) na resolução 1/2020 que, a recusa da vacina é uma grave violação a própria dignidade do homem pois coloca os interesses individuais acima da coletividade. Portanto, entende-se adequada a razoabilidade entre os direitos individuais e os direitos coletivos.

c) Princípio da prevenção

A prevenção na seara da saúde é o melhor remédio. Em suma, conforme as lições definidas por Jacques Rousseau no livro o contrato social, o homem cedeu parte da sua autonomia e liberdade para Estado, ficando este com a obrigação de cuidar das necessidades do homem em prol coletividade. Ciente disso, cabe ao Poder Público estudar propostas e implementar medidas que promovam segurança da sociedade e assim, inibir danos antes mesmo que ele aconteça.

Esse princípio foi amplamente aplicado durante a pandemia do Covid-19, fato demonstrado na adoção de medidas que tinha como objetivo coibir as contaminações ou reverter os impactos dela na saúde dos indivíduos. A sociedade visualizou a aplicação na prática quando foi determinado o uso de álcool em gel, máscaras e por fim das vacinas.

Com relação a saúde a própria Carta Magna brasileira (Brasil, 1988), determina 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.

Portando é dever do Estado estabelecer políticas de saúde pública a toda sociedade, por meios de um sistema que tenha como objetivo não apenas o tratamento pós acometimento de doença, mas também prevendo a doença. Se assim, a CF diz que

Art. 200 - O sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: [...]

II - Executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador.

Compreende-se que na saúde a prevenção abrange também a precaução, outro princípio que abrange os direitos fundamentais e que são exigidos nas leis e nos atos do poder público. O cumprimento deste princípio abrange os deveres de cautela, ou seja, avaliar também a potencialidade de eventos futuros.

7. APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL

O Código Penal (Brasil, 1940) vigente no ordenamento brasileiro também busca coibir e reprimir atividades nocivas à saúde da população. Diz no art. 132 que é crime “Expôr a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente: Pena - detenção, de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave.”

Em seu curso de direito penal parte especial, o professor Fernando Capez (2019, p. 338) nos ensina que o verbo ora tipificado “Expôr, significa colocar em perigo a vida ou a saúde de outrem. Trata-se de crime de forma livre, podendo a exposição ser realizada mediante uma conduta comissiva”.

Apesar de prevista na legislação, a consumação desse crime ocorre nos casos que consiga provar a efetiva produção do perigo. O mestre Fernando Capez diz ainda que (2018, p. 341) “Trata-se de delito de perigo concreto, ou seja, o perigo deve ser demonstrado caso a caso”. Compreende-se em outras palavras que, para condenação deveria ser comprovada que a pessoa estava contaminada e realizou atos executórios específicos e que em razão deste alguém tenha sido contaminado. Por fim, caso não haja a consumação do óbito, ainda assim o autor poderia ser condenado na medida de sua culpabilidade.

De outro modo, prevê no código penal em seu artigo 267, o qual pena com reclusão de 10 a 15 anos aquele que “Causar epidemia, mediante a propagação de germes patogênicos. Este crime possui situações que qualificam e agravam a pena, nos casos em que ocorra morte. Podendo ser admitido ainda que na modalidade tentada.

O Código penal (Brasil, 1940), sob a rubrica de infração de medida sanitária preventiva, estabelece no art. 268 que “Infringir determinação do poder público,

destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa”. Crime de natureza secundária punida com detenção, de um mês a um ano, e multa.

Não obstante, a falta de descumprimento do uso de máscara também poderia ser questionada, pois desobedecer a ordem de agente público é crime tipificado no Código Penal (Brasil, 1940), por meio do seu artigo 330, na qual sua natureza secundária prevê detenção de 15 dias, multa.

Apesar de diversas previsões na seara criminal, não foi possível confirmar se houve alguém punido pelo crime de exposição a doença, entretanto, conforme exposto nos autos de nº 5006791-49.2020.8.24.0067 um cidadão descumpriu o decreto estadual nº 562/20020 e 630/2020 que declaravam estado de calamidade no Estado de Santa Catarina e proibia eventos com aglomeração. No caso, o cidadão realizou uma festa de aniversário descumprindo as normas sanitárias. Dos autos extrai que a penalidade do infrator foi substituída pelo pagamento de pena pecuniária.

Outro caso notório foi de um desembargador do tribunal de Justiça de São Paulo que foi advertido pelos Guardas Civis Municipais da cidade de Santos e que após um atrito verbal ele teria ofendido os agentes da guarda. O processo foi aberto e conforme a página oficial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o réu foi condenado a pagar R\$ 20.000,00 reais de indenização aos agentes públicos. Conforme exposto nos autos do processo nº 1020312-45.2020.8.26.0562. Na decisão o juiz José Alonso Beltrame Júnior afirmou que,

Diante dos fatos, que à época tiveram ampla repercussão, “não há como deixar de reconhecer o dever de indenizar”. “Constitucional ou não a exigência do uso de máscaras ou a possibilidade de aplicação de multas, é fato que houve a atitude desrespeitosa, ofensiva e desproporcional.

Neste sentido, continua o magistrado na sentença, informando da importância das máscaras para minimizar os efeitos da pandemia e que a ausência de cumprimento das ordens incentivava a população a não utilizar e por conseguinte a minimização do tema, e diz que

A série de posturas teve potencial para humilhar e menosprezar o guarda municipal que atuava no exercício da delicada função de cobrar da população posturas tendentes a minimizar os efeitos da greve pandemia, que a todos afeta.

No caso em tela, infere-se que foi realizado uma ponderação de direitos de modo que reduzisse os danos colaterais do descumprimento e que os demais direitos não fossem violados.

8. DECISÕES DE DESTAQUE NO STF

Além da ADI oportunamente comentada acima, na qual o STF julgou a constitucionalidade das medidas provisórias que estabelecia regras diferentes para a decretação do isolamento. A suprema corte brasileira, por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 672⁶, foi suscitada pela Ordem dos Advogados do Brasil, na qual, esta entidade, buscava obrigar o poder executivo federal a se submeter as normas emitidas pela Organização Mundial de Saúde (OMS). Ademais, na ação impetrada, o organismo questionava as interferências do atual presidente no ministério da saúde e por fim nas diversas objeções e questionamentos feitos pelo executivo federal nos entes estaduais.

Na supracitada ADPF, o relator Ministro Alexandre de morais reconhece parcialmente o pedido. Porém, esclarece que não cabe ao poder judiciário, obrigar o poder executivo federal de não interferir no órgão que a ele está subordinada. Além de que estabelece que é cabível o juízo de conveniência e oportunidade. Por outro lado, amparado pelo pacto federativo e da autonomia atribuída ao ente estadual, não cabe ao presidente interferir nas decisões emitidas pelos governos estaduais. Quanto ao pedido de submissão as orientações emitidas pela OMS, o relator esclarece que deve seguir o rito já previsto.

Sendo assim, apesar das considerações parciais, o ministro Alexandre de Moraes determina o afastamento do governo federal das decisões dos entes estaduais. Contudo, a decisão, deixa uma lacuna sobre o dever do governo federal de emitir normas gerais sobre o assunto, bem como sobre a falta de observância de alinhamento das normas estaduais com as orientações do próprio ministério da saúde. Importante ressaltar que o ministro, concedeu em sua decisão, que inclusive os

⁶ A ADPF é outro instrumento de controle concentrado de constitucionalidade com fundamento na própria Constituição Federal.

municípios teriam autonomia para seguir orientações próprias, ainda que desvinculadas do ministério da saúde.

Contudo, a decisão exposta acima contrária outra decisão emitida pelo próprio órgão, haja vista que no dia anterior, o presidente do STF em uma decisão monocrática, negou o pedido da prefeitura de Teresina que determinava o fechamento da fábrica da AMBEV⁷.

Em virtude da pandemia de Covid-19, a prefeitura de Teresina determinou que a planta da AMBEV fosse fechada com o objetivo de coibir a disseminação do vírus. A ré recorreu e coube ao STF julgar o litígio. No parecer o ministro Dias Toffoli denegou o pedido, pois para o presidente falta lastro técnico que determinasse o fechamento da fábrica.

Portanto, observa-se que a suprema corte, por meio de seus ministros emitem decisões conflitantes, pois de um lado determina autonomia para os demais entes da administração direta para estabelecer suas políticas e do outro determina que o fechamento do polo fabril não deve ser conforme política do município, mas sim, por critérios técnicos que forneça fundamentação suficiente para tal imposição.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, torna-se relevante retornar ao questionamento que conduziu todo o trabalho: O Poder Público, pode ou não restringir os direitos de locomoção?

Acertadamente, entende-se que o poder público tem autonomia para criar, ampliar e limitar os direitos dos cidadãos, sobretudo em razão de que não há direito absoluto, não há hierarquia entre os princípios e que as opiniões pessoais não podem ser opostas em face da coletividade.

O poder público possui a prerrogativa de colocar a supremacia do interesse público sobre o privado. Entendendo assim, com base no ordenamento constitucional de que a saúde é direito de todos e é dever do Estado prevenir, cuidar e exigir condutas que permitam esse direito social. No entanto, essa imposição deve ser

⁷ Empresa brasileira de produção de bebidas.

contrabalanceada com outros ramos das ciências, de modo que seja possível chegar em um equilíbrio justo.

Essa cautela deve ser seguida em razão de que a imposição sem a análise do caso a caso, pode contribuir para o agravamento de outros ramos, citando como exemplo o campo da economia, das relações de emprego, da convivência social e da educação.

Não obstante, conforme demonstrado nas decisões contraditórias da suprema corte, é evidente que esse balanceamento entre os direitos e os diversos interesses tutelados não é uma tarefa fácil. Porém em um cenário, conforme dados publicados na página oficial do governo brasileiro em março de 2022, na qual houve 663.513 óbitos em razão da covid-19, cabe principalmente a sociedade, uma consciência própria de que as posturas individuais são cruciais para o combate a essa doença por meio de medidas de autoproteção e de proteção da coletividade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bobbio, Norberto. Dicionário de política. Editora UnB; 13ª edição. 2008

Capez, Fernando. Curso de direito penal, volume 2, parte especial: arts. 121 a 212 / Fernando Capez. – 19. ed. Atual. – São Paulo. Saraiva Educação, 2019.

Hobbes, Thomas. Leviatã.

Locke, John. Segundo tratado sobre o governo civil.

Moraes, Alexandre. Direito Constitucional / Alexandre de Moraes. – ed. – São Paulo: Atlas, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 5 ed. Ver. e atual, São Paulo: Saraiva, 2010.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direitos Humanos. 5. ed. São Paulo: Método, 2018, p.31.

Rousseau, Jean-Jacques. O contrato social.

Biblioteca Nacional. Brasil. Quarentena e isolamento: A peste negra e a origem da quarentena em Veneza. Disponível em quarentena e Isolamento: A Peste Negra e a origem da Quarentena em Veneza | Biblioteca Nacional (bn.gov.br). Acesso em 01 de maio 2022.

Histórico da pandemia de covid-19. OPAS – Organização Panamericana da Saúde (OMS). Disponível em: Histórico da pandemia de COVID-19 - OPAS/OMS | Organização Pan-Americana da Saúde (paho.org), acesso em 21 de março 2022.

Maia, Lorena Duarte Lopes. Colisão de direitos fundamentais: visão do Supremo Tribunal Federal. Âmbito jurídico. 2012. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/colisao-de-direitos-fundamentais-visao-do-supremo-tribunal-federal/>. Acesso dia 23 de março 2022.

O que é uma pandemia? Instituto Fiocruz. Disponível em: O que é uma pandemia - Bio-Manguinhos/Fiocruz. Inovação em saúde. Vacinas, kits para diagnósticos e biofármacos, acesso em 21 de março 2022

Pado, Ana. A gripe aviária já matou mais de 25 pessoas; conheça as pandemias que já assolaram o mundo e entenda como os vírus se espalharam. Guia do estudante. Abril. 2017. Disponível em A gripe aviária já matou mais de 25 pessoas; conheça as pandemias que já assolaram o mundo e entenda como os vírus se espalham | Guia do Estudante (abril.com.br). Acesso em 01 de maio 2022.

Qual a diferença entre Sars-Cov-2 e Covid-19? Prevalência e incidência são a mesma coisa? E mortalidade e letalidade? Instituto Butantan. Disponível em: Qual a diferença entre SARS-CoV-2 e Covid-19? Prevalência e incidência são a mesma coisa? E mortalidade e letalidade? - Instituto Butantan, acesso em 21 de março 2022

Resolução 01/2021. As vacinas contra a covid-19 no âmbito das obrigações interamericanas de direitos humanos. Comissão Interamericana de direitos humanos. OEA 2021. Disponível em Microsoft Word - Resolucion-1-21-pt.docx (oas.org). Acesso em 01 de maio 2022.

STF decide que prefeitos e governadores podem restringir transporte e locomoção. Portal AMM. 2020. Disponível em STF decide que prefeitos e governadores podem restringir transporte e locomoção - Portal AMM. Acesso em 01 de maio 2022.

TJSP. Desembargador Eduardo Siqueira é condenado a indenizar guarda municipal. 2021. Disponível em Desembargador Eduardo Siqueira é condenado a indenizar guarda municipal (tjsp.jus.br). Acesso em 01 de maio 2022.

Westin. Ricardo, Fake News sabotaram campanhas de vacinação na época do império. Edição 61. Saúde. Arquivo S. 2019. Disponível em Fake news sabotaram campanhas de vacinação na época do Império — Senado Notícias. Acesso em 13 de maio de 2022.

ZAPATER, Tiago C. Vaitekunas. Princípio da prevenção e princípio da precaução. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Difusos e Coletivos. Nelson Nery Jr., Georges Abboud, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/356/edicao-1/principio-da-prevencao-e-principio-da-precaucao>. Acesso em 01 de maio 2022.