

LIMITAÇÕES AO DIREITO CONSTITUCIONAL DE IR E VIR EM TEMPOS DE PANDEMIA

Data de aceite: 01/03/2023

Isabel de Sousa Marques

Faculdade de Colinas do Tocantins S.A.
Bacharelado em Direito
Colinas do Tocantins - TO

Letícia Alves de Araújo

Faculdade de Colinas do Tocantins S.A.
Bacharelado em Direito
Colinas do Tocantins - TO

Kelys Barbora da Silveira

Faculdade de Colinas do Tocantins S.A.
Colinas do Tocantins - TO

Este Artigo será apresentado à disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso, da Faculdade de Colinas do Tocantins – FIESC/UNIESP exigido como parte dos requisitos para conclusão do Curso Bacharel em Direito, sob a orientação da prof. Kelys Barbosa da Silveira.

RESUMO: Direitos e garantias fundamentais são parte das cláusulas pétreas, ou seja, são princípios absolutos e relativos positivados, os quais tem por objetivo assegurar aos seres humanos elencados nos moldes da Carta Magna. Direitos fundamentais fazem referência aos direitos dos seres humanos que são reconhecidos

no âmbito do direito constitucional de cada Estado. Os direitos fundamentais andam junto com a liberdade, a equidade e a dignidade da pessoa humana, fazendo com que ela se desenvolva de forma digna. Embora a liberdade esteja elencada no art. 5º, CF/1988, é um direito fundamental não absoluto, visto que a própria Constituição estabelece situações em que o direito de ir e vir venha a ser limitado. Na pandemia gerada pelo vírus COVID-19, o direito de ir e vir foi delimitado, e embora assegurado pela Carta Magna, o direito de ir e vir resultou em uma limitação transitória.

O presente artigo tem por objetivo analisar o direito de ir e vir no contexto Constitucional da Carta Magna de 1988 e a situação da pandemia do vírus COVID-19, baseando-se na necessidade da suspensão dos direitos de ir e vir. De modo que, irá analisar as medidas de isolamento que foram instituídas para manter as pessoas afastadas, reduzindo dessa forma a movimentação em locais públicos e evitando aglomerações. A questão analisada será se tais medidas adotadas foram o suficiente para combater a pandemia, bem como a observância de um princípio se sobressair em prol do bem comum.

PALAVRAS-CHAVE: Direito de ir e vir,

LIMITATIONS ON THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO COME AND GO IN TIMES OF PANDEMIC

ABSTRACT: Fundamental rights and guarantees are part of the stony clauses, that is, they are positive absolute and relative principles, which aim to ensure human beings listed in the framework of the Magna Carta. Fundamental rights refer to the rights of human beings that are recognized under the constitutional law of each State. Fundamental rights go hand in hand with freedom, equity and the dignity of the human person, making it possible for it to develop in a dignified manner. Although freedom is listed in art. 5, CF/1988, is not an absolute fundamental right, since the Constitution itself establishes situations in which the right to come and go is limited. In the pandemic generated by the COVID-19 virus, the right to come and go was delimited, and although guaranteed by Carta Marga, the right to come and go resulted in a transitory limitation. This article aims to analyze the right to come and go in the Constitutional context of the Magna Carta of 1988 and the situation of the COVID-19 virus pandemic, based on the need to suspend the rights to come and go. Therefore, it will analyze the isolation measures that were instituted to keep people away, thus reducing movement in public places and avoiding crowds. The question analyzed will be whether such measures adopted were enough to combat the pandemic, as well as the observance of a principle that stands out for the common good.

KEYWORDS: Right to come and go, Federal Constitution, Pandemic, Quarantine, COVID-19.

1 | INTRODUÇÃO

A partir de dezembro de 2019, a pandemia COVID-19 comprometeu a saúde mundial, com a aparição do vírus “Wuhan” na China, e a partir de 20 de fevereiro de 2020 foi diagnosticado o primeiro caso no Brasil.

Um dos motivos evidenciados para o contágio com rapidez foi a facilidade de deslocamento das pessoas de um local para outro em um curto período de tempo, facilitando que o agente infeccioso causador do COVID-19 possa ser transportado de um local para outro, infectando demais pessoas com mais rapidez.

Ainda no ano de 2020, enquanto eram estudados tratamentos e imunizantes, o Brasil adotava medidas de prevenção para melhor proteger os indivíduos, utilizando de medidas como quarentena, “lockdown”, isolamento social, decretos adotados pelos governos federal, estadual e municipal em todos os Estados da Federação Brasileira.

No Brasil, os entes federados tiveram a liberdade de decidir sobre o funcionamento de comércio, que por muitas vezes precisaram fechar suas portas. Além disso, também era proibido que os cidadãos transitassem em locais públicos e comércio local, onde poderia haver aglomeração de pessoas.

Em decorrência disso, acabou ocasionando o fechamento definitivo de diversos mercados, lojas, devido a não circulação de clientes e baixa consumação de seus produtos,

fato que levou os comerciantes a decretarem falência de empresas e segmentos de mercado.

2 | O DIREITO DE IR E VIR PERANTE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Em um primeiro momento, ao analisar o direito de ir e vir, este se enquadra no rol das cláusulas pétreas, dessa maneira, são incluídos princípios positivos absolutos e relativos, que possuem como finalidade assegurar a condição individual da pessoa humana, no que tange sobre seus direitos, e que estão consagrados na Constituição Federal Brasileira de 1988.

Direitos fundamentais e/ou Liberdades Públicas referem-se àqueles direitos do ser humano que são reconhecidos no âmbito do direito constitucional positivo de um determinado Estado. Os direitos fundamentais estão alicerçados na liberdade, na equidade e na dignidade da pessoa humana e, como tal, permitem que ela se desenvolva e viva de forma livre e digna.

O direito de ir e vir no Brasil é um direito fundamental, enraizado no art. 5º, inciso XV, da Constituição Federal de 1988 que dispõe: “e 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;” (BRASIL. Constituição Federal. 1988. Art. 5º, XV)

No entanto, esse direito fundamental não é absoluto, pois a própria Constituição prevê situações em que o direito pode ser limitado.

Então, devido à pandemia, observou-se que aqui no Brasil algumas regras foram editadas, limitando o direito de ir e vir. Na pandemia gerada pela COVID-19, o direito de acesso é limitado, ou seja, embora a Constituição Federal de 1988 garanta liberdade total, esse direito pode ser analisado sob outras óticas de proteção igualitária e, assim, pode levar a restrições pontuais/temporárias.

3 | DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

a) Conceito

Os direitos fundamentais são aqueles direitos humanos reconhecidos na constituição escrita de um determinado país (caráter nacional)

Os direitos fundamentais são baseados na liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana e, portanto, permitem que a pessoa se desenvolva livremente e com dignidade.

Vale a pena notar que os direitos fundamentais diferem dos direitos humanos, isto porque os direitos humanos buscam validade universal, ou seja, são inerentes a cada indivíduo e a todos os povos em todos os tempos.

Reconhecida pelo Direito Internacional por tratado e, portanto, válida

independentemente de sua positivação em determinada ordem constitucional (caráter supranacional).

Embora haja diferença entre direitos fundamentais e direitos humanos, é possível notar que essas duas categorias não são incompatíveis, mas sim complementares.

b) Evolução dos Direitos Fundamentais

A linha do tempo dos Direitos Fundamentais são uma criação de um contexto-histórico composto por várias gerações de direito em evolução da sociedade.

Desta forma, temos:

i. A primeira geração

Chamada também de primeira dimensão, foi inspirada nas doutrinas iluministas e jusnaturalistas dos séculos XVII e XVIII, e pode ser classificada como os Direitos da Liberdade, liberdades estas que podem ser especificadas como: religiosas, políticas, direito à vida, direito à segurança, direito à propriedade, direito a igualdade formal, e liberdades de expressão coletiva. Foram estes os primeiros direitos a constarem como instrumento normativo constitucional. Os direitos a liberdade possuem como titular o indivíduo, caracterizam-se como atributos pessoais e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais marcante, sendo, desta forma, os direitos de resistência ou de oposição perante o Estado, em outras palavras, limitam a ação do Estado.

ii. A segunda geração

Também chamada de segunda dimensão, esta se trata dos Direitos da Igualdade, no qual estão a proteção do trabalho contra o desemprego, direito à educação para combater o analfabetismo, direito à saúde, cultura etc. Na segunda geração, que dominou o século XX, são encontrados os direitos sociais, culturais, econômicos e os direitos coletivos. São direitos objetivos, visto que conduzem os indivíduos de baixa renda à ascender aos conteúdos dos direitos através de mecanismos e intervenção do Estado. Pedem a igualdade material, através da intervenção positiva do Estado, para que possa ser concretizado. São vinculados à “liberdade positiva”, exigindo que o Estado se posicione de forma positiva, visando a busca pelo bem-estar social.

iii. A terceira geração

A terceira geração ou terceira dimensão, desenvolvidos o século XX, são os Direitos de Fraternidade, no qual podem ser listados os direitos a um meio ambiente equilibrado, o direito à qualidade de vida, o direito ao progresso, etc. Essa dimensão é caracterizada pelo seu alto teor de humanismo e universalidade, pois não eram destinados somente a proteger os interesses do indivíduo, de um grupo ou momento, mas refletiam sobre temas referentes ao desenvolvimento, À paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.

iv. A quarta geração

Chamada de quarta dimensão, com surgimento na primeira década do século XXI,

se trata dos Direitos de Responsabilidade, tais como promoção e manutenção da paz, da democracia, da informação, à autodeterminação dos povos, promoção a ética da vida defendida pelas ciências biológicas, direitos difusos, direito ao pluralismo etc.

Como foi possível notar com a apresentação das gerações, a globalização política na esfera da normatividade jurídica foi a responsável por introduzir os direitos da quarta geração na última fase de institucionalização do Estado Social. É ligado à pesquisa genética, tendo a necessidade de impor certo controle na manipulação do genótipo dos seres, especialmente do homem.

Se faz válido salientar que, os Direitos Fundamentais, atualmente, são reconhecidos mundialmente, por meio de pactos, tratados, declarações e outros instrumentos de caráter internacional. Os Direitos Fundamentais são adquiridos através do nascimento.

c) Diferença entre direitos e garantias fundamentais

Os direitos fundamentais são os direitos do indivíduo jurídico- institucionalizadamente garantidos. Em outras palavras, são os direitos objetivamente vigentes em uma ordem jurídica concreta, ou seja, são os enunciados constitucionais de cunho declaratório, cujo objetivo consistiria em reconhecer, no plano jurídico, a existência de uma prerrogativa fundamental do cidadão. A livre expressão (art. 5º, inciso IX, da Constituição Federal), a intimidade e a honra (art. 5º, inciso X, da Constituição Federal) e a propriedade e defesa do consumidor são direitos fundamentais que cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: No plano juridicamente objetivo, constituem as regras de competência das autoridades públicas, vedando-lhes a interferência na esfera jurídica pessoal; as autoridades nada fazem para evitar sua perniciosa agressão.

Logo, as garantias fundamentais seriam os enunciados do conteúdo assecuratório cujo propósito consiste em fornecer mecanismos ou instrumentos, para a proteção, reparação ou reingresso em eventual direito fundamental violado. São remédios, tais como o direito de resposta (art. 5º, inciso V, da Constituição Federal), a indenização prevista, o *Habeas Corpus* e o *Habeas Data* são garantias fundamentais.

Os direitos individuais, situados no art. 5º, da Constituição Federal, são direito à vida, direito à intimidade, direito de igualdade, direito de liberdade e direito de propriedade, porém, as garantias constitucionais individuais compreendem o princípio da legalidade, o princípio da proteção judiciária, a estabilidade dos direitos subjetivos, o direito à segurança e os remédios constitucionais.

d) Características dos Direitos e Garantias Fundamentais

As principais características dos direitos fundamentais estão ancoradas na Historicidade, Imprescritibilidade, Irrenunciabilidade, Inviolabilidade, Universalidade, Concorrência e Efetividade.

No que tange à imprescritibilidade, os Direitos Fundamentais não prescrevem, isso

pois, não se perdem com o decurso do tempo, são direitos permanentes. A prescrição é um instituto jurídico que afeta a exigibilidade de direitos patrimoniais apenas através de limitações, mas não de direitos muito pessoais, senão individualistas, como neste caso. Se sempre exercíveis e exercíveis, não há inadimplência temporária que justifique a perda da exigibilidade por prescrição.

A irrenunciabilidade é aplicada de forma parcial e não absoluta/integral no Ordenamento Jurídico, principalmente no que tange a reclamação trabalhista.

Em relação a inviolabilidade, os direitos de outrem não podem ser desrespeitados por nenhuma autoridade ou lei infraconstitucional, sob pena de responsabilização civil, penal ou administrativa. Mas, é válido salientar que, o legislador tenha uma boa postura, sendo cuidadoso com as necessidades do Estado, por isso existem as exceções, para que haja um consenso com as necessidades da sociedade e do homem.

Quanto a universalidade, os Direitos Fundamentais são dirigidos a todo ser humano em geral sem restrições, independentemente de sua raça, crença, nacionalidade ou convicção política.

Na concorrência, podem ser exercidos vários Direitos Fundamentais ao mesmo tempo, ou seja, contribui para que o mesmo titular preencha os pressupostos de vários desses direitos concomitantes.

Ao final, temos a efetividade, na qual o Poder Público deve atuar para garantir a efetivação dos Direitos e Garantias Fundamentais, usando quando necessário, meios coercitivos.

4 | O DIREITO FUNDAMENTAL DE IR E VIR

O direito de ir e vir do indivíduo está ancorado no art. 5º, inciso XV, da Constituição Federal de 1988, que preconiza o seguinte: “É livre a locomoção no território nacional e tempos de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, ou sair com seus bens” (BRASIL. Constituição Federal. 1988. Art. 5º, XV).

Dessa maneira, subentende-se que todo cidadão brasileiro tem direito de se locomover de forma livre nas ruas, praças, nos lugares públicos, sem medo de verem tolhida sua liberdade.

a) Síntese do conceito do direito de ir e vir

Cada um de nós põe em comum sua pessoa e toda a sua autoridade, sob o supremo comando da vontade geral, e recebemos em conjunto cada membro como parte indivisível do todo. Logo, ao invés da pessoa particular de cada contratante, esse ato de associação produz um corpo moral e coletivo, composto desse mesmo ato, seu eu comum, sua vida e sua vontade. A pessoa pública, formada assim pela união de todas as outras, tomada antes pelo nome de cidade e hoje é chamado de república ou corpo político, o qual é chamado

por seus membros, Estado, quando é passivo; soberano, quando é ativo; autoridade, quando comparado a seus semelhantes. No que diz respeito aos associados, adquirem coletivamente o nome do povo, e se chamam particularmente cidadãos, na qualidade de participantes na autoridade soberana, e vassallos, quando se veem sujeitos as leis do Estado.

Conforme dito acima, a organização social deve ter por base um contrato social firmado entre todos os cidadãos que formam a sociedade, visando a realização do bem geral.

b) Direito de Locomoção no Brasil

A primeira constituição outorgada em 25 de março de 1824, seguiu a mesma linha da constituição portuguesa de 1822, dedicando o título VIII à garantia dos direitos civis políticos do cidadão brasileiro. No entanto a garantia de locomoção não era expressa, este direito estava implícito no art.178.

Na constituição de 1934 repetiu expressamente essa garantia, resalvando a exigência de passaporte. Em 1937 a carta política, no art.122, II, garantiu apenas aos brasileiros o direito de circulação em território nacional, não se pronunciou em relação aos estrangeiros. Em 1946 a constituição, no art.142, assegurou o direito de circulação a qualquer pessoa, respeitando os limites da lei.

O direito de ir e vir ou direito de locomoção, foi sendo introduzido em nossa legislação a século atrás, e hoje se encontra no art.5º Inciso XV da nossa constituição federal, garantindo a todos esse direito.

c) O Direito de ir e vir à luz da Pandemia

Conforme já apresentado, o direito de locomoção está regulamentado no art. 5º, inciso XV, da Constituição Federal de 1988, porém o direito fundamental não é absoluto, como não o é o direito de ir e vir, pois, a própria Carta Magna estabelece situações em que este direito pode vir a ser limitado, tais como: prisão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de Juiz.

O Direito Fundamental de locomoção pode sofrer restrição quando ocorrer prisão civil, administrativa ou especial para fins de deportação, nos casos cabíveis na legislação específica; durante vigência de estado de sítio, para determinar a permanência da população em determinada localidade.

Com a Pandemia, foi possível notar que algumas normas foram editadas no Brasil restringindo ao direito de locomoção, tais como, o isolamento social, quarentena, bem como, outros decretos editados pelos governadores em seus respectivos Estados.

Na Lei 13.979/2020, art. 2º, inciso I, podemos compreender a “separação de pessoas sintomáticas ou assintomáticas, em investigação clínica e laboratorial, de maneira a evitar a propagação da infecção e transmissão local”. No mesmo artigo, inciso II, consiste:

“Restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias, suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus” (BRASIL, Lei nº 13.979/20, art. 2, II).

Como se vê com a pandemia gerada pela COVID 19, o direito de ir e vir foi restringido, ou seja, apesar de total liberdade assegurada pela Constituição Federal/88, esse direito pode ser analisado sob outros prismas de igual tutela, podendo, pois, resultar numa limitação pontual/transitória.

Esse novo cenário, decorrente da COVID 19, coloca em discussão a supremacia da saúde pública, expresso no art. 6º, da Constituição Federal/88, sobre os demais direitos, tais como o da liberdade de locomoção (art. 5º, inciso II e XV), de reunião (art. 5º, inciso XVI), inviolabilidade da intimidade (art. 5º, inciso X e XII), dentre outros.

Importante se faz salientar em relação ao elucidado acima que, o princípio da proporcionalidade pode ser aplicado, pois o mesmo deixa explícito que um direito deve ceder ao outro desde que atenda aos requisitos da adequação e da necessidade.

5 | CONCLUSÃO

O Direito de ir e vir do cidadão Brasileiro está previsto no art. 5º, inciso XV, da Constituição Federal de 1988. Conforme o preceituado, subentende-se que todo indivíduo brasileiro tem direito de se locomover de forma livre nas ruas, praças, nos lugares públicos.

Porém, esse direito fundamental não é absoluto, pois a própria Constituição estabelece situações em que esse direito pode vir a ser limitado.

Com a pandemia, observa-se que algumas normas foram editadas aqui no Brasil restringindo o direito de locomoção, tais como, o isolamento social, quarentena, bem como, outros decretos editados pelos governadores em seus respectivos Estados.

Na pandemia gerada pela COVID 19, o direito de ir e vir foi restringido, ou seja, apesar de total liberdade assegurada pela Constituição Federal/88, esse direito pode ser analisado sob outros prismas de igual tutela, podendo, pois, resultar numa limitação pontual/transitória.

Assim, esse novo cenário, decorrente da COVID 19, coloca em discussão a supremacia da saúde pública, expresso no art. 6º, da Constituição Federal/88, sobre os demais direitos, tais como o da liberdade de locomoção (art. 5º, inciso II e XV), de reunião (art. 5º, inciso XVI), inviolabilidade da intimidade (art. 5º, inciso X e XII), dentre outros.

Portanto, importante se faz salientar em relação ao elucidado acima que, o princípio da proporcionalidade pode ser aplicado, pois o mesmo deixa explícito que um direito deve ceder ao outro desde que atenda aos requisitos da adequação e da necessidade.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Reflexões sobre a peste: ensaios em tempos de pandemia (Pandemia Capital)**. Trad. Isabella Marcatti. São Paulo: Boitempo, 2020.

BRASIL. **Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020**. Regulamenta a Lei nº 13.979, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20192022/2020/Decreto/D10282.htm Acesso em: 26 nov. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde (BR). **Portaria nº 454, de 20 de março de 2020: declara, em todo o território nacional, o estado de transmissão comunitária do coronavírus (Covid-19)**. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-454-de-20-de-marco-de-2020-249091587>. Acesso em: 27 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro assegura que estados, DF e municípios podem adotar medidas contra pandemia**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441075>. Acesso em 27 nov. 2022

Direção Geral da Saúde. **Plano Nacional de Preparação e Resposta à Doença por Novo Coronavírus (COVID-19)**. 2020. Disponível em: <https://www.dgs.pt/documentos-e-publicacoes/plano-nacional-de-preparacao-eresposta-para-a-doenca-por-novo-coronavirus-covid-19>. Acesso em: 28 nov. 2022

FERNANDES, Fernando; MARCHIONI, Guilherme, **Vírus do autoritarismo na pandemia do coronavírus**. In: Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-27/opinio-covid-19-gera-reflexao-resolucao-conflitos-online>. Acesso em 28 nov. 2022

G1. **Bolsonaro pede na TV volta à normalidade e fim do confinamento em massa e diz que meios de comunicação espalharam pavor**. O Globo, Rio de Janeiro. 24.03.2020 Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/03/24/bolsonaropede-na-tv-volta-a-normalidade-e-fim-do-confinamento-em-massa.ghtml>. Acesso em: 02 dez. 2022

FILHO, Corrêa. **A utopia do debate democrático na vigilância em saúde**. *Saúde debate* 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0103-1104201912300>. Acesso em: 20 maio 2020. Acesso em: 04 dez. 2022

HEESTERBEEK, Anderson. **Como as medidas de mitigação baseadas no país influenciarão o curso da pandemia de Covid-19?** Disponível em: [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(20\)30567-5](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(20)30567-5). Acesso em: 10 dez. 2022

FIRPO, Sergio. **Por que salvar vidas ou a economia na crise do coronavírus é um falso dilema**. Folha de São Paulo, 2020.

MELLO Cecilia; GERVITZ Luiza; FERREIRA Maria. **Direito à saúde prevalece sobre direito de ir e vir em tempos de Covid-19**. In: Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-22/opinio-direito-saudeprevalece-ir-vir>. Acesso em: 20 dezembro 2022.

SILVA, AAM. Sobre a importância da ampliação da capacidade de testagem dos sintomáticos para a contenção da epidemia pela COVID-19 no Brasil. Agência Bori. Disponível em: <https://abori.com.br/artigos/sobre-a-importancia-da-ampliacao-dacapacidade-de-testagem-dos-sintomaticos-para-a-contencao-da-epidemia-pela-covid-19-no-brasil/>. Acesso em: 27 dezembro 2022.