

JNT - FACIT BUSINESS AND TECHNOLOGY JOURNAL ISSN: 2526-4281 - QUALIS B1



**UM ESTUDO DE COMO SE DÁ A APLICAÇÃO
DO DIREITO CONSTITUCIONAL DE IR E VIR
EM TEMPOS DE PANDEMIA**

**A STUDY OF HOW THE CONSTITUTIONAL
RIGHT TO COME AND GO IN TIMES OF
PANDEMIC IS APPLIED**

Leticia Michelle Pereira da SILVA
Faculdade Católica Dom Orione (FCDO)
E-mail: leticiamichely1@hotmail.com

Sóya Lélia Lins de VASCONCELOS
Faculdade Católica Dom Orione (FCDO)
E-mail: soya@catolicaorione.edu.br



RESUMO

O mundo foi surpreendido com a propagação de um vírus de fácil contaminação, denominado de Covid-19, acarretando diversos óbitos mundo a fora, principalmente as pessoas que pertencem ao grupo de risco. O objetivo geral do presente artigo científico se perfaz em analisar como ocorre a resolução de problemas quando a colisão de dois direitos fundamentais com previsão constitucional. Já nos objetivos específicos tratou-se de abordar sobre: direitos e garantias fundamentais, o direito de locomoção, limitações ao direito locomoção, o direito de locomoção em época de pandemia. E por fim, a metodologia utilizada foi a bibliográfica, visto utilizar-se de base as legislações, jurisprudências, artigos e doutrinas brasileiras.

Palavras chaves: Direito fundamental. Vida. Locomoção. Limitação.

ABSTRACT

The world was surprised by the spread of an easily contaminated virus, called Covid-19, causing several deaths around the world, especially people belonging to the risk group. The general objective of this scientific present is to analyze how the resolution of problems occurs when the collision of two fundamental rights with constitutional provision. The specific objectives dealt with addressing: fundamental rights and guarantees, the right to move, limitations to the right to move, the right to move in a pandemic period. And finally, the methodology used was bibliographical, as it was based on Brazilian legislation, jurisprudence, articles and doctrines.

Keywords: Fundamental right. Life. Locomotion. Limitation.

INTRODUÇÃO

Em meados do final do de 2019, o mundo foi surpreendido com a propagação de um vírus de fácil contaminação, denominado de Covid-19, acarretando diversos óbitos mundo a fora, principalmente as pessoas que pertencem aos grupos de risco.

Diante disso medidas para conter o avanço deste vírus precisaram ser tomadas, dentre elas, a de maior polemica foi a decretação de lockdown ocasionando o fechamento

dos comércios em grande parte do país, o que causou revolta em comerciantes, em decorrência do risco de uma grave crise financeira.

O objetivo geral do presente científico se perfaz em analisar como ocorre a resolução de problemas quando a colisão de dois direitos fundamentais com previsão constitucional, que no presente caso seria o direito à vida e o direito de locomoção, com fundamento no princípio da ponderação.

Já nos objetivos específicos tratou-se de abordar sobre: direitos e garantias fundamentais, o direito de locomoção, limitações ao direito locomoção, o direito de locomoção em época de pandemia.

E por fim, a metodologia utilizada foi a bibliográfica, visto utilizar-se de base as legislações, jurisprudências, artigos e doutrinas brasileiras.

DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Sobre as garantias fundamentais o doutrinador Mafra (2005, p.149), as define como sendo, “[...] liberdades públicas de direitos humanos ou individuais que visam, num primeiro momento, a inibir o poder estatal no sentido de proteger os interesses do indivíduo, exonerando-o de seus deveres nesses campos”.

Tais direitos ao longo da evolução histórica da humanidade não erram vistos como algo nato aos indivíduos, sendo assim, uma construção de longínquos períodos da história.

O reconhecimento dos direitos fundamentais do homem, em enunciados explícitos das declarações de direitos, é coisa recente, e está longe de se esgotarem suas possibilidades, já que cada passo na etapa da evolução da Humanidade importa na conquista de novos direitos. Mais do que conquista, o reconhecimento desses direitos caracteriza-se como reconquista de algo que, em termos primitivos, se perdeu, quando a sociedade se dividira entre proprietários e não proprietários (SILVA, 2005, p.149).

Para ilustrar essa evolução podemos elencar o período de escravidão em que as pessoas negras tinham o seu direito de liberdade e de locomoção cerceados pelos seus donos, utilizados para o trabalho, violando-se assim totalmente a dignidade humana.

Estes acontecimentos foram encerrados com a Lei Áurea, em que ocorreu a abolição da escravidão, para ilustração deste período faço uso da obra de Bosi (1995, p. 206):

Um mercador da costa atlântica da África citava, em favor de seus direitos de livre cidadão britânico (*free-born*), a Magna Carta, a qual lhe

conferia o poder inalienável de comerciar o que bem entendesse, dispondo com a igual franquia de todas as suas propriedades móveis, *semoventes* e imóveis.²¹ Esse direito, alegado por um negreiro em 1772, seria ainda base de sustentação jurídica dos parlamentares que, no Brasil de 1884, obstaram aos trâmites da proposta do conselheiro Dantas que visava a alforriar os escravos maiores de sessenta anos sem indenização aos senhores.

Com o advento da constituição federal de 1988, denominada por muitos constitucionalistas de constituição cidadã, designou o Título II, para os Direitos e Garantias Fundamentais, a respeito disso, necessário se faz os ensinamentos de Fachini (2020, p. 520):

Um dos motivos que fazem da Constituição Cidadã um dos modelos constitucionais mais bem vistos no mundo com certeza é a sua ampla cobertura de direitos fundamentais, que caracterizam a sua preocupação com a cidadania e com a participação plena dos indivíduos na construção da sociedade.

Evolução Histórica dos Direitos Fundamentais

De suma importância se faz o estudo da evolução dos direitos fundamentais em nossas constituições. Nesse interim a constituição de 1824 é marcada por um forte cunho liberatório, Groff (2008, p. 3) aponta que:

No art.179, constavam 35 incisos, contemplando direitos civis e políticos. Entre os direitos, encontravam-se: a legalidade, a irretroatividade da lei, a igualdade, a liberdade de pensamento, a inviolabilidade de domicílio, a propriedade, o sigilo de correspondência, a proibição dos açoites, da tortura, a marca de ferro quente e outras penas cruéis, entre outros direitos e garantias.

A constituição federal de 1891 foi marcada por ser um diploma legal mais rígido, em virtude do forte influência norte-americana que sofre em sua elaboração, por tanto aqui não a figura destes direitos.

[...] surgiam novas instituições, baseadas na matriz constitucional norte-americana. Porém, essas instituições passaram a conviver com uma cultura política conservadora e autoritária. Nesse contexto a garantia dos direitos fundamentais, embora formalmente prevista na Constituição, ficava prejudicada na prática (GROFF, 2008, p. 4).

Já a constituição de 1934 marcada pelos acontecimentos de sua época, apresentava um viés coletivo, dentre os direitos previstos, pode ser citado o direito de propriedade.

No rol dos novos direitos individuais, constam: a lei não prejudicará o direito adquirido... explicitou o princípio da igualdade... vedou a pena de caráter perpétuo... impediu a extradição de estrangeiros por crime político ou de opinião, e, em qualquer caso, a de brasileiros; criou a assistência judiciária para os necessitados... Inovou ainda a Constituição no que se refere ao direito de propriedade, afirmando que o direito de propriedade não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo (GROFF, 2008, pp. 9-10).

Em sequência, após o golpe orquestrado por Getúlio Vargas, destaca-se “[...] veio dentro do contexto da democratização do país, também restabeleceu os direitos fundamentais previstos na Constituição de 1934” (GROFF, 2008, p. 14).

Em 1964 sofremos um novo golpe, que “como em qualquer regime ditatorial, os direitos fundamentais foram duramente afetados desde as primeiras horas do golpe militar, em 31 de março de 1964. Os direitos fundamentais sofreram restrições com os Atos Institucionais” (GROFF, 2018, p.17).

A constituição federal de 1988 reestabeleceu novamente a o regime democrático no Brasil, positivando de forma cristalina os direitos e garantias fundamentais, apresentando direitos de três dimensões, que são respectivamente: civis, sociais e fraternos.

A Constituição contempla as três gerações ou dimensões de direitos apontadas pela doutrina moderna: direitos de primeira, segunda e terceira geração. Essa classificação realizada pela doutrina baseia-se na ordem cronológica em que esses direitos foram recepcionados em nível constitucional, e são cumulativos. Os direitos fundamentais de primeira geração são os direitos e garantias individuais, civis e políticos, que surgiram no fim do século XVIII. Os direitos de segunda geração são os direitos econômicos, sociais e culturais, que surgiram na primeira metade do século XX. E os direitos de terceira geração são os direitos de solidariedade ou de fraternidade, que surgiram na segunda metade do século XX. As Constituições brasileiras de 1824 e 1891 apenas traziam direitos de primeira geração. As Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967 e 1969 trouxeram direitos de primeira e segunda geração. Portanto, inova a Constituição de 1988 com os direitos de terceira geração (GROFF, 2008, p.21-22).

Groff (2008, p. 22) ainda elucida que:

O Título II da Constituição (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) está subdividido em cinco capítulos:

- a) Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos (art. 5o): corresponde aos direitos de primeira geração; são os direitos individuais que se subdividem em direitos civis e políticos; nesse capítulo estão basicamente os direitos civis; tratam das denominadas liberdades negativas, pelo fato de se dirigirem contra o Estado e exigirem a abstenção deste;
- b) Capítulo II – Dos Direitos Sociais (arts. 6o -11): corresponde aos direitos de segunda geração; são as denominadas liberdades positivas dos indivíduos, pelo fato de exigirem a intervenção do Estado, que deve assegurar certas prestações aos indivíduos;

- c) Capítulo III – Da nacionalidade (arts. 12-13): está dentro dos direitos de primeira geração, são direitos políticos;
- d) Capítulo IV – Dos Direitos Políticos (arts. 14-16): está dentro dos direitos de primeira geração;
- e) Capítulo V – Dos Partidos Políticos (art. 17): está dentro dos direitos de primeira geração, são os direitos políticos.

Feitas estas breves considerações, passamos a análise das dimensões dos direitos fundamentais.

Dimensões

Atualmente existem diversas classificações sobre as dimensões dos direitos fundamentais, mas neste artigo iremos nos ater às três principais, sobre o embate em torno da nomenclatura geração ou dimensão, Diógenes Júnior (2021, p. 325):

[...] os estudiosos costumam dividi-los em gerações ou dimensões, conforme sua ingerência nas constituições. Paulo Bonavides foi um dos principais constitucionalistas que leu os direitos fundamentais a partir de um perfil histórico, agrupando os mesmos em gerações de direitos. Afirma-se que esta divisão está amparada no surgimento histórico dos direitos fundamentais, sendo que parte doutrina tem evitado o termo “geração”, trocando-o por “dimensão”. Isso porque a idéia de “geração” está diretamente ligada à de sucessão, substituição, enquanto que os direitos fundamentais não se sobrepõem, não são suplantados uns pelos outros.

Portanto é perceptível que os direitos não surgem todos no mesmo período, mas sendo produzidos ao longo da história, conforme os valores de cada sociedade a sua época. Sobre isso Diógenes Júnior (2012, p.327) relata que:

[...] o termo mais coerente com a evolução dos direitos fundamentais seria a expressão “dimensão”, e não “gerações”, conforme é utilizado por parte da doutrina. A exclusão do termo geração seria em virtude da impossibilidade de uma dimensão dos direitos “apagarem” a dimensão anterior, uma vez que os direitos se complementam jamais se excluem.

Passando a análise do que realmente interessa, a primeira dimensão está ligada às liberdades civis do Estado, neste momento surgem liberdades negativas, o estado se abstém de certas ações, possuindo como marcos históricos: a Independência dos Estados Unidos em 1777 e a Revolução francesa de 1789.

Neste primeiro conjunto de direitos encontram-se, v. g., a proteção contra a privação arbitrária da liberdade, a inviolabilidade do domicílio, a liberdade e segredo de correspondência. Também pertencem à primeira

dimensão liberdades de ordem econômica, como a liberdade de iniciativa, a liberdade de atividade econômica, a liberdade de eleição da profissão, a livre disposição sobre a propriedade etc. Já as liberdades políticas referem-se à participação do indivíduo no processo do poder político. As mais importantes são as liberdades de associação, de reunião, de formação de partidos, de opinar, o direito de votar, o direito de controlar os atos estatais e, por fim, o direito de acesso aos cargos públicos em igualdade de condições (TAVARES, 2012, p. 502).

Na sequência os direitos fundamentais de segunda dimensão são denominados como direitos sociais, marcados aqui por uma prestação positiva por parte do estado, assegurando o mínimo de dignidade ao ser humano, apresentando como exemplo a constituição mexicana de 1917 e a constituição alemã de 1919.

O que essa categoria de novos direitos tem em mira é, analisando-se mais detidamente, a realização do próprio princípio da igualdade. De nada vale assegurarem-se as clássicas liberdades se o indivíduo não dispõe das condições materiais necessárias a seu aproveitamento. Nesse sentido, e só nesse sentido, é que se afirmar que tal categoria de direitos se presta como meio para propiciar o desfrute e o exercício pleno de todos os direitos e liberdades (TAVARES, 2012, p. 503).

E por fim a terceira dimensão, tratada como a dimensão dos direitos e coletivos, marca a proteção de direitos que pertencem a todos, possuindo como base a solidariedade e a fraternidade, Cavalcante (2020, p.185) a exemplifica assim:

Por exemplo: a poluição de um riacho numa pequena chácara em Brazlândia-DF atinge as pessoas que lá vivem. Mas não só a elas. Esse dano ambiental atinge também a todos os que vivem em Brasília, pois esse riacho deságua na barragem que abastece de água todo o Distrito Federal. E mais: atinge todas as pessoas do mundo, pois é interesse mundial manter o meio-ambiente ecologicamente equilibrado.

Algumas características dos Direitos fundamentais

Universalidade

A universalidade está intimamente ligada à ideia de que estes direitos abarcam a toda sociedade, sem distinção alguma. Segundo Alves (1994) *apud* Tavares (2012, p. 511):

Universalidade implica qualidade ou natureza. Ao dizer “universalidade dos direitos humanos”, procura-se declarar que todos são sujeitos desses direitos. Assim, universalidade refere-se à amplitude subjetiva. Todo Homem, pelo fato de o ser, possui tais direitos, que são, portanto, universais. Se há alguma divergência, tal reside na forma de aplicação dos direitos humanos.

A universalidade é uma das características primordiais de tais direitos, conforme consta do item numero 5 da Declaração de Viena de 1993:

5. Todos os Direitos Humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados. A comunidade internacional deve considerar os Direitos Humanos, globalmente, de forma justa e equitativa, no mesmo pé e com igual ênfase. Embora se deva ter sempre presente o significado das especificidades nacionais e regionais e os diversos antecedentes históricos, culturais e religiosos, compete aos Estados, independentemente dos seus sistemas políticos, econômicos e culturais, promover e proteger todos os Direitos Humanos e liberdades fundamentais (ONU, 1993).

Irrenunciabilidade

Em virtude do seu caráter essencial, estes direitos e garantias são irrenunciáveis, podendo não ser utilizados pelos cidadãos, mas sempre continuaram a pertencer a eles, Tavares (2012, p. 840):

Outra característica, própria dos direitos sociais do trabalho, comumente apontada pelos doutrinadores, é a denominada irrenunciabilidade. Os direitos sociais são, nesse sentido, considerados normas cogentes, vale dizer, de ordem pública, não anuláveis por força da vontade dos interessados ou, no caso das relações trabalhistas, pela vontade das partes contratantes. Neste caso, ao trabalhador, por se tratar de parte hipossuficiente, sempre em posição de desvantagem em relação ao empregador, não é dado abrir mão ou dispor dos direitos anotados pela Constituição.

Inalienabilidade

Este tópico está relacionado à impossibilidade de alienar os direitos e garantias fundamentais, Júnior (2021, p. 335) pontua que:

Inalienabilidade: tais direitos, por não possuírem conteúdo econômico-patrimonial, são intransferíveis, inegociáveis e indisponíveis, estando fora do comércio, limitando o princípio da autonomia privada. Tal inalienabilidade resulta da dignidade da pessoa humana, sendo que o homem jamais poderá deixar de ser homem, tendo sempre os direitos fundamentais como alicerce para garantia de tal condição.

Possuímos como exemplo o direito à vida, que não é dotado de cunho econômico, sendo vedada a prática do aborto, ressalvadas as possibilidades previstas nas legislações infraconstitucionais.

Aplicabilidade Imediata

A Constituição Federal de 1988 foi cristalina ao estabelecer que as normas tratam a respeito dos direitos e garantias fundamentais terão aplicação imediata, em decorrência de sua importância, esta celeridade se faz necessária.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

286

O direito de Locomoção

O direito de locomoção, mais conhecido no dia a dia como direito de ir e vir encontra-se positivado no art. 5º, XV da Constituição Federal de 1988, com a seguinte redação:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XV - 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 (BRASIL, CRFB, 2020)

A partir da leitura do artigo em comento é possível concluir que em tempo de paz é livre o direito de circulação por todo o país, podendo ir a bem onde entender sem nenhum tipo de limitação, Cassales (2001, p. 34) traz a bailar que:

Não se trata de um direito novo, visto que era garantido aos cidadãos livres da Grécia e de Roma. Na Idade Média, após terem serenado os tumultos provocados pelas invasões bárbaras, ressurgiu a aspiração pela proteção à liberdade de locomoção. Tanto é assim, que essa liberdade foi assegurada pela Magna Carta outorgada, há 800 anos, pelo rei João da Inglaterra.

Tavares (2012, p. 652) elucida que “[...] trata-se de norma de eficácia contida, podendo a lei regular sua aplicação e incidência, estabelecendo, inclusive, restrições, nunca, porém, arbitrárias, devendo sempre haver motivo fundante.”

Oportuno se faz destacar que não existe direito fundamental absoluto e que os mesmos podem sofrer limitações no texto constitucional, sendo assim possível a sua relativização, a respeito disso Tavares (2012, pp. 652-653) pontua que:

[...] os bens de uso comum do povo, como as ruas, os logradouros públicos, as praias, não admitem restrição quanto à circulação das pessoas. O Poder Público não pode impedir que as pessoas passem por determinada via pública. Admite-se, apenas, que a Administração, no interesse social, discipline o trânsito, para tanto limitando seu fluxo em determinado sentido, criando proibições de estacionamento ou impedindo a utilização de certos veículos (como caminhões, ou veículos com determinada placa) em razão de problemas ambientais, de saúde pública ou mesmo por força da contingência de disciplinar o próprio trânsito, podendo, ainda, interditar totalmente o tráfego em razão da realização de obras etc.

287

A respeito destas limitações Cardoso (2016, p.1) explica que: “[...] ocorre que a Constituição, em sua própria garantia fundamental, restringe sua aplicação ao proclamar a livre locomoção ‘nos termos da lei’, deixando a cargo da legislação infraconstitucional a regulação da sua efetividade, ou seja, o direito de ir e vir pode ser restrito, mas não abolido”.

O direito de locomoção abarca quatro situações específicas: (i) direito de acesso e ingresso no território nacional; (ii) direito de saída do território nacional; (iii) direito de permanência no território nacional; e (iv) direito de deslocamento dentro do território nacional (MORAES, 2016, p. 116).

A CF/88 ainda prevê a possibilidade de restrição deste direito diante da vigência do estado de sítio: Art. 139. Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas – I Obrigação de permanência em localidade determinada”.

Segundo Cassales (2001, p. 38):

O direito de ir e vir, como todos os direitos, tem, inicialmente, como limite natural o direito do outro. Não pode alguém, com base no direito de ir e vir e permanecer, por exemplo, obstar à passagem de quem também esteja exercendo sua liberdade de circulação. Além desse limite natural, indispensável à convivência social pacífica, está esse direito limitado pela lei, consoante o que dispõe o dispositivo constitucional que o assegura.

Limitações ao Direito Locomoção

A constituição estabelece no art. 5º., inc XV, que o direito de ir e vir é realizado de forma plena em tempos de paz, mas este pode vim a ser reduzido ou cerceado diante do estado de defesa ou estado de sítio.

Sobre o estado de defesa a CF/88 estabelece no art.136 que:

Art. 136. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza.

§ 1º O decreto que instituir o estado de defesa determinará o tempo de sua duração, especificará as áreas a serem abrangidas e indicará, nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorarem, dentre as seguintes:

I - restrições aos direitos de:

- a) reunião, ainda que exercida no seio das associações;
- b) sigilo de correspondência;
- c) sigilo de comunicação telegráfica e telefônica;

II - ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes.

§ 2º O tempo de duração do estado de defesa não será superior a trinta dias, podendo ser prorrogado uma vez, por igual período, se persistirem as razões que justificaram a sua decretação.

§ 3º Na vigência do estado de defesa:

I - a prisão por crime contra o Estado, determinada pelo executor da medida, será por este comunicada imediatamente ao juiz competente, que a relaxará, se não for legal, facultado ao preso requerer exame de corpo de delito à autoridade policial;

II - a comunicação será acompanhada de declaração, pela autoridade, do estado físico e mental do detido no momento de sua autuação;

III - a prisão ou detenção de qualquer pessoa não poderá ser superior a dez dias, salvo quando autorizada pelo Poder Judiciário;

IV - é vedada a incomunicabilidade do preso.

§ 4º Decretado o estado de defesa ou sua prorrogação, o Presidente da República, dentro de vinte e quatro horas, submeterá o ato com a respectiva justificação ao Congresso Nacional, que decidirá por maioria absoluta.

§ 5º Se o Congresso Nacional estiver em recesso, será convocado, extraordinariamente, no prazo de cinco dias.

§ 6º O Congresso Nacional apreciará o decreto dentro de dez dias contados de seu recebimento, devendo continuar funcionando enquanto vigorar o estado de defesa.

§ 7º Rejeitado o decreto, cessa imediatamente o estado de defesa

Neste citado instituto estamos diante de uma das possibilidades em que Presidente da República pode cercar alguns direitos e garantias fundamentais, e dentre elas, o direito de locomoção, em decorrência de alguma instabilidade institucional ou alguma calamidade.

Sobre o estado sítio é estabelecido:

Art. 137. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o estado de sítio nos casos de:

I - comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa;

II - declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira.

Parágrafo único. O Presidente da República, ao solicitar autorização para decretar o estado de sítio ou sua prorrogação, relatará os motivos determinantes do pedido, devendo o Congresso Nacional decidir por maioria absoluta.

Portanto é cristalino que o estado de sítio é decretado diante de uma situação de grave comoção ou quando á declaração de uma guerra ou resposta a uma agressão perpetrada contra o nosso país. Como ocorre no estado de defesa, este instituto também permite que direitos possam ser cerceados:

Art. 139. Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas:

I - obrigação de permanência em localidade determinada;

II - detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns;

III - restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei;

IV - suspensão da liberdade de reunião;

V - busca e apreensão em domicílio;

VI - intervenção nas empresas de serviços públicos;

VII - requisição de bens.

Parágrafo único. Não se inclui nas restrições do inciso III a difusão de pronunciamentos de parlamentares efetuados em suas Casas Legislativas, desde que liberada pela respectiva Mesa.

Nesta situação o direito de e vir é tolhido no inciso I, diante da obrigação de permanência em local determinado.

O saudoso doutrinador Cassales (2001), pontua que a cobrança de pedágios também seria uma forma de limitação a este direito fundamental, encontrando previsão legal no Código Civil: ‘Art. 103. O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem’. Diante da palavra retribuído o Estado deixa aberto a possibilidade de cobranças para transitas nas vias públicas.

O pedágio, seja como forma de arrecadação de recursos para a construção e manutenção de estradas, seja como fonte de riquezas sem destinação específica, ou, ainda, como meio de reduzir ou impedir a circulação de pessoas, veículos e bens, provavelmente instituído pelos romanos, foi amplamente utilizado na Idade Média, tanto pelos reis como pelos senhores feudais.

Sobre a sua prática Cassales (2001, p. 40) aponta que “[...] o pedágio apresenta, como uma de suas características, a interferência no processo de distribuição de rendas. E isso porque transfere o ônus da conservação e melhoramento das estradas de toda a sociedade para os usuários das rodovias”.

O Direito de Locomoção em Época de Pandemia

Em meados do final do de 2019, o mundo foi surpreendido com a propagação de um vírus de fácil contaminação, denominado de Covid-19, acarretando diversos óbitos mundo a fora, principalmente as pessoas que pertencem ao grupo de risco.

Sobre o início de sua proliferação, Gruber (2020, online) relata que “[...] o primeiro caso oficial de covid-19 (coronavirus disease 2019) foi de um paciente hospitalizado no dia 12 de dezembro de 2019 em Wuhan, China”.

Em 11 de março de 2020, após 115 países registarem casos de contaminação, foi declarado que estávamos diante de uma pandemia, para uma melhor compressão necessário se faz a distinção entre pandemia e epidemia:

Quando falamos em epidemia, referimo-nos ao aumento de casos de uma doença em uma região que excede o número esperado para aquele período do ano. As epidemias podem atingir municípios, estados e até mesmo todo um país. No caso da pandemia, observa-se a distribuição da doença por diferentes países (SANTOS, 2020, online).

Diante de fenômeno desconhecido que enfrentamos e sem um tratamento de venha a prevenir e bem como diminuir suas consequências em pessoas contaminadas, vários governos adotaram o isolamento social (ou quarentena) e o lock down como formar de tentar frear os altos índices de contaminação.

Apesar da taxa de letalidade do novo coronavírus ser baixa (cerca de 3,74%), esta pandemia pode aumentar a quantidade de pessoas que precisem de atenção médica devido às complicações da Covid-19. Isso pode levar a uma sobrecarga do sistema de saúde de um país e eventualmente entrar em colapso, como é o caso da Itália. Por isso, medidas de proteção e prevenção se demonstram muito importantes em situações como a que vivemos atualmente. Tais medidas podem ser a suspensão de aulas nas escolas e faculdades, adiar ou cancelar eventos

com grande concentração de pessoas como shows, conferências e feiras, quarentena, entre outros (GUEDES, 2020, p.185).

Portanto estas medidas apresentam como escopo tentar restringir ou diminuir o máximo a circulação de pessoas pelas ruas das cidades e frear a contaminação pelo vírus.

Em solo nacional foi editado o decreto 06/2020, em que foi declarado o estado de calamidade pública, estabelecendo entre outras medidas, a limitação ao direito de ir e vir, o que causou uma grande repercussão. Com o advento da lei 13.979/20 foram aprovadas as medidas de isolamento:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre as medidas que poderão ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

Art. 2º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - isolamento: separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus; e

II - quarentena: 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 n. 13.979/20, 2020).

Não cumprimento de tais medidas, é classificado como um ilícito penal: Art. 268 - Infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa: Pena - detenção, de um mês a um ano, e multa (BRASIL, CP, 2020).

Com mais uma alteração legislativa os estados e municípios foram autorizados a dispor também sobre essa matéria:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas:

VI - restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por rodovias, portos ou aeroportos de:

a) entrada e saída do País; e

b) locomoção interestadual e intermunicipal (BRASIL, MP 926/2020, 2020).

Sobre esta autonomia, interessante se faz o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS Nº 582.517 - BA (2020/0116593-8) RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR IMPETRANTE: MATEUS NOGUEIRA DA SILVA ADVOGADO : MATEUS NOGUEIRA DA SILVA (EM CAUSA PRÓPRIA) - BA036568 IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA IMPETRADO: MUNICÍPIO DE LAURO

DE FREITAS PACIENTE: MATEUS NOGUEIRA DA SILVA INTERES. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA DECISÃO Trata-se de habeas corpus ajuizado, em seu próprio favor, por Mateus Nogueira da Silva, no qual aponta constrangimento ilegal decorrente do indeferimento do pedido liminar formulado no HC n. 8012255-38.2020.8.05.0000, em curso no Tribunal de Justiça da Bahia, e da consequente manutenção do toque de recolher determinado no Decreto Municipal n. 4.626, de 22/5/2020, editado pela Prefeitura de Lauro de Freitas/BA. O impetrante argumenta, em síntese, que o ato normativo é ilegal, em confronto claro à Lei n. 13.979/2020; que carece de embasamento jurídico e científico para sua implementação; que a parte do decreto que se enquadra como norma secundária, prevendo sanções no caso de descumprimento, viola sua liberdade de locomoção; e que lhe proíbe de exercer livremente seu direito de locomoção nas intermediações do Município. Requer a concessão de salvo conduto a ele e à coletividade, a fim de restabelecer a ordem jurídica e a vigência da Constituição Federal que está sendo suspensa pelo decreto combatido, assegurando a liberdade de locomoção no município de Lauro de Freitas/BA. É o relatório. As Turmas integrantes da Terceira Seção desta Corte, na esteira do preceituado na Súmula 691/STF, têm entendimento pacificado de não ser cabível a impetração de habeas corpus contra decisão de relator indeferindo medida liminar em ação de igual natureza, ajuizada nos Tribunais de segundo grau. Esse posicionamento pode ser afastado apenas em situações excepcionais, se evidenciada a configuração de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, o que aqui não se observa. Diante da inadmissível supressão de instância, convém aguardar o trâmite regular dos habeas corpus na origem, a fim de permitir que o órgão competente analise em maior profundidade a matéria ali levantada. Pelo exposto, indefiro liminarmente a petição inicial (art. 210 do RISTJ). Publique-se. EMENTA HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE INDEFERE MEDIDA LIMINAR EM MANDAMUS ORIGINÁRIO. DECRETO MUNICIPAL. TOQUE DE RECOLHER. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691/STF. Writ indeferido liminarmente. Brasília, 25 de maio de 2020. Ministro Sebastião Reis Júnior Relator (BRASIL, STJ, 2020).

Nota-se que o cidadão questionou sobre a violação ao seu direito constitucional de ir e vir. Sendo assim, é visível o choque entre dois direitos fundamentais, o direito a vida e o direito de locomoção.

Tavares (2012, p. 575) aponta que a vida “[...] é o mais básico de todos os direitos, no sentido de que surge como verdadeiro pré-requisito da existência dos demais direitos consagrados constitucionalmente. É, por isto, o direito humano mais sagrado”.

Nascimento (1997, p. 89):

No exame sistêmico do texto constitucional, incompreensível seria garantir-se como cláusulas pétreas, a vida e a integridade física do homem e não se garantir com a mesma eficácia de cláusula intocável por emendas constitucionais, visto que a saúde, destutelada, pode levar inclusive à morte. A proteção estatal da saúde decorre dos princípios adotados pela Carta, e, xcomo resultado, é limitação material implícita a obstar sua abolição, ou redução, por emenda constitucional.

É perceptível que o direito À saúde está diretamente relacionado ao direito a vida e que diante da covid-19 as medidas restritivas mostram eficácia no combate contra esse

mal, Tavares (2012, p. 575) e “[...] o direito à vida se cumpre, neste último sentido, por meio de um aparato estatal que ofereça amparo à pessoa que não disponha de recursos aptos a seu sustento, propiciando-lhe uma vida saudável”.

Diante disso se faz necessário a aplicação da ponderação em virtude dos dois direitos que se encontram em colisão, utilizando-se da razoabilidade, Moraes (2016, p. 45) esclarece que: “Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela constituição federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna” (Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas).

O citado doutrinador ainda conclui 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 (MORAES, 2016, p. 25).

Trata-se de uma restrição momentânea que visa a proteger o principal que uma pessoa possui, a sua vida, todos os demais direitos dela decorrem, e que as medidas protetivas poderão ser relaxadas conforme for avançando a diminuição dos casos e os meios de sua prevenção.

CONCLUSÃO

O artigo científico em comento foi elaborado com o escopo de demonstrar a colisão que ocorreu entre dois direitos fundamentais, o direito à vida e o direito de locomoção.

Tais direitos entram em colisão em decorrência da pandemia do covid-19 que assola o mundo até os dias atuais, ceifando milhares de vidas. Diante disso medidas precisaram ser elaboradas para frear a contaminação em massa, entre tais medidas citadas, muitos governadores decretaram a quarentena, em que ocorria o fechamento de comércio que não eram essências e bem como limitou a circulação das pessoas pelas ruas das cidades.

Em virtude disso, o setor econômico acabou sendo afetado com a queda de venda de produtos em decorrência dos fechamentos, fazendo assim, brotar questionamentos sobre a legalidade destas ações.

Ao longo deste trabalho foi possível perceber que não existem direitos fundamentais absolutos, e que os mesmos podem vir a ser limitados, e que o próprio direito a vida não é absoluto, havendo previsão na constituição federal de 1988 sobre a sua relativização.

Nesse diapasão, é notório que em casos de colisão dos direitos fundamentais deve-se fazer uso do princípio da ponderação, buscando a solução mais viável através da razoabilidade.

É que diante da situação que vivemos de contaminação em massa a restrição do direito de ir e vir se mostrou necessária para controlar este mal e não superlotar o sistema de saúde.

REFERENCIAS

ARAÚJO, Marisa Almeida. **A pluriparentalidade - o direito à convivência**. *Lex Familie – Revista Portuguesa de Direito de Família*, a. 16, n. 31-32, p. 133-, 2019. Disponível em: <http://www.centrodedireitodafamilia.org/sites/cdb-dru7-ph5.dd/files/LexFamiliae2019_0.pdf>. Acesso em: 29 out. 2020.

BISPO, Luana. **Supremacia constitucional e decisão do STF em manter a autonomia dos estados e municípios no combate à pandemia de coronavírus**. Jus.com.br, jun. 2020. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/82183/supremacia-constitucional-e-decisao-do-stf-em-manter-a-autonomia-dos-estados-e-municipios-no-combate-a-pandemia-de-coronavirus>> Acesso em: 21 out. 2020.

BOEHM, Camila. **Desenvolvimento desordenado é uma das causas de enchentes em SP. [Entrevista concedida a] André Ferreti**. Agência Brasil, São Paulo, 13 fev. 2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-02/desenvolvimento-desordenado-e-uma-das-causas-de-enchentes-em-sp>>. Acesso em: 13 nov. 2020.

BOSI, Alfredo. **Dialética da Colonização**. 3ª ed, p. 206. São Paulo: Schwarcz, 1995.

BRASIL, Medida Provisória 926/2020, de 20 de março de 2020. **Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus**. Diário Oficial da União, Brasília, DF: Presidência da República, 20 mar. 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm#:~:text=MPV%20926&text=Altera%20a%20Lei%20n%C2%BA%2013.979,import%C3%A2ncia%20internacional%20decorrente%20do%20coronav%C3%ADrus.>> Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 23 set. 2020.

Leticia Michelle Pereira da SILVA; Sóya Lélia Lins de VASCONCELOS. **UM ESTUDO DE COMO SE DÁ A APLICAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL DE IR E VIR EM TEMPOS DE PANDEMIA**. JNT- Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdadefacit.edu.br>. E-mail: jnt@faculdadefacit.edu.br. 2022. FLUXO CONTÍNUO. Ed. 34. V. 1. Págs. 279-296.

BRASIL. Decreto Legislativo 06/2020, de 20 de março de 2020. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Diário Oficial do Senado Federal, Brasília, DF, 20 mar. 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm> Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF: Presidência da República, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 6 fev. 2020. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>>. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 582517 BA 2020/0116593-8. Impetrante: Mateus Nogueira da Silva. Impetrado: Município de Lauro de Freitas. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, DF, 25 de maio de 2020. Diário Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?livre=HC+582517&tipo_visualizacao=RESUMO&b=DTXT>. Acesso em: 12 nov. 2020.

CARDOSO, Beatriz. Liberdade de Locomoção. 2016. Disponível em: <<https://beaccardoso.jusbrasil.com.br/artigos/419590479/liberdade-de-locomocao-art-5-xv#:~:text=5%2C%20XV%3A%20%22%C3%89%20livre,dele%20sair%20com%20seus%20bens%22>>. Acesso em: 23 out. 2020

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. 2020? Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaITvJustica/portaITvJusticaNoticia/anexo/Joao_Trindade__Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf> Acesso em: 23 set. 2020.

DIOGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. Aspectos gerais das características dos direitos fundamentais. Âmbito Jurídico, 2012. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/aspectos-gerais-das-caracteristicas-dos-direitos-fundamentais/>>. Acesso em: 23 set. 2020.

DIOGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais. Conteúdo Jurídico, 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/29835/geracoes-ou-dimensoes-dos-direitos-fundamentais>>. Acesso em: 23 set. 2020.

Leticia Michelle Pereira da SILVA; Sóya Lélia Lins de VASCONCELOS. UM ESTUDO DE COMO SE DÁ A APLICAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL DE IR E VIR EM TEMPOS DE PANDEMIA. JNT- Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculadefacit.edu.br>. E-mail: jnt@faculadefacit.edu.br. 2022. FLUXO CONTÍNUO. Ed. 34. V. 1. Págs. 279-296.

FACHINI, Tiago. **Direitos e garantias fundamentais: conceito e características.** Projuris, 2020? Disponível em: <<https://www.projuris.com.br/o-que-sao-direitos-fundamentais>>. Acesso em: 23 set. 2020.

GROFF, Paulo Vargas. **Direitos Fundamentais nas Constituições brasileiras.** 2008. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176526/000842780.pdf?sequence=3#:~:text=Ao%20rol%20de%20direitos%20da,religi%C3%A3o%20de%20Estado%3B%20direitos%20de>>. Acesso em: 23 set. 2020.

GRUBER, Arthur. Covid-19: o que se sabe sobre a origem da doença. **Jornal da USP**, 14 abr. 2020. Disponível em: <<https://jornal.usp.br/artigos/covid2-o-que-se-sabe-sobre-a-origem-da-doenca>>. Acesso em: 9 nov. 2020.

MAFRA, Francisco. **Direitos e Garantias Fundamentais: um conceito.** Âmbito Jurídico, 2005. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/direitos-e-garantias-fundamentais-um-conceito/>>. Acesso em: 23 set. 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Comentários à Constituição Federal: Direitos e garantias fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

ONU - Organização das Nações Unidas. **Declaração e Programa de Ação de Viena: Conferência Mundial sobre Direitos Humanos.** 1993. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_viena.pdf>. Acesso em: 23 set. 2020.

PESTANA, Barbara Mota. **Direitos fundamentais: origem, dimensões e características.** Conteúdo Jurídico, 2017. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/50756/direitos-fundamentais-origem-dimensoes-e-caracteristicas#:~:text=A%20evolu%C3%A7%C3%A3o%20dos%20direitos%20fundamentais%20no%20Brasil%20aconteceu%20sob%20a,o%20reconhecimento%20dos%20direitos%20fundamentais>>. Acesso em: 23 set. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 25ª ed, p.149. São Paulo: Malheiros, 2005.