



CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIFAMETRO
CURSO DE DIREITO

ANTONIO COSTA DO NASCIMENTO FILHO

RESTRIÇÕES IMPOSTAS AO DIREITO DE IR E VIR EM TEMPOS DE COVID-19

FORTALEZA

2021

ANTONIO COSTA DO NASCIMENTO FILHO

RESTRICÇÕES IMPOSTAS AO DIREITO DE IR E VIR EM TEMPOS DE COVID-19

Artigo Científico apresentado ao Curso de Direito do Centro Universitário Unifametro, como requisito para obtenção do grau de Bacharel, sob a orientação do Professor Dr. Rogério Silva de Souza.

FORTALEZA
2021

ANTONIO COSTA DO NASCIMENTO FILHO

RESTRIÇÕES IMPOSTAS AO DIREITO DE IR E VIR EM TEMPOS DE COVID-19

Artigo científico apresentado no dia 17 de dezembro de 2021, como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito pelo Centro Universitário Unifametro, tendo sido aprovado pela banca examinadora composta pelos professores abaixo:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Rogério Silva e Souza
Orientador – Centro Universitário Unifametro

Prof. M.e João Marcelo Negreiros Fernandes
Examinador – Centro Universitário Unifametro

Prof. M.e Silvio Ulysses Sousa Lima
Examinador – Centro Universitário Unifametro

RESTRIÇÕES IMPOSTAS AO DIREITO DE IR E VIR EM TEMPOS DE COVID-19

Antonio Costa do Nascimento Filho¹

Rogério Silva de Souza²

RESUMO

Tendo em vista que os direitos fundamentais são de extrema importância para a construção da sociedade, a possibilidade de limitação desses direitos deve ser analisada com cautela. Assim, o presente trabalho traz uma pesquisa sobre as medidas restritivas impostas ao direito fundamental de ir e vir em razão da pandemia causada pelo vírus COVID-19, a fim de investigar como ocorreram tais limitações, abordando as medidas que foram utilizadas. Demonstra a relevância dos direitos e garantias fundamentais, disserta acerca da restrição ao direito de locomoção e a sua possibilidade, explana a respeito das medidas restritivas adotadas e o poder utilizado pelo Estado para sua implementação. Foi realizada, então, uma pesquisa pura, de cunho qualitativo e explicativo, com caráter bibliográfico, usando-se para seu fundamento as pesquisas jurisprudencial, doutrinária e legal, tendo como método o dedutivo. Diante disso, verificou-se que os direitos fundamentais têm grande relevância para a preservação do Estado Democrático de Direito, pois sua finalidade diz respeito a formar um conjunto de direitos e garantias essenciais ao ser humano. No entanto, os referidos direitos não são absolutos ou ilimitados, e por isso podem ser restringidos ou limitados em determinados casos quando for necessário para salvaguardar outros direitos, como o direito à vida e à saúde. A limitação dos direitos em questão pode ser feita por certas exigências da vida em sociedade, como é o caso da pandemia que requer medidas restritivas, dentre elas o isolamento social e a quarentena, limitando, portanto, o direito de ir e vir em prol da preservação de vidas e da saúde pública, sendo essas medidas limitativas fundamentais para o combate à pandemia se aplicadas da forma correta pelo Estado no uso de seu poder de polícia, o que impõe a constatação de que o Estado poderá impor restrições ao direito fundamental de locomoção sempre que limitações se mostrarem necessárias para preservação de outros direitos fundamentais, devendo haver proporcionalidade entre a medida aplicada e o resultado que possivelmente será alcançado.

Palavras-chave: Isolamento Social. Direitos Fundamentais. Lockdwon. Pandemia.

¹ Graduando em Direito pela Unifametro.

² Professor orientador pela Unifametro.

1 INTRODUÇÃO

A pandemia causada pelo coronavírus, doença transmitida pelo vírus SARS-CoV-2, provocou uma crise sanitária de dimensões globais. Surgiu na China, na cidade de Wuhan, em dezembro de 2019 (OPAS, 2020). Suas consequências vêm acarretando uma série de problemas mundiais. Por ser um vírus de fácil disseminação levou os países a imporem restrições às pessoas para evitar o contágio em massa e assim evitar a superlotação dos sistemas de saúde (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE MUNICÍPIOS, 2020).

Com o objetivo de conter o vírus, o Poder Legislativo brasileiro, no dia 6 de fevereiro de 2020, em processo de tramitação de urgência, editou a Lei nº 13.979, a chamada Lei Nacional de Quarentena. Previamente, a norma rege algumas das restrições que devem ser implantadas em território brasileiro, como o isolamento social e a quarentena, viabilizando o combate à pandemia causada pelo vírus COVID-19. Todavia, é importante salientar que essas medidas geram um impacto significativo no direito de locomoção, demandando o modo de vida das pessoas.

O objetivo principal deste trabalho é analisar as restrições impostas pela administração pública ao direito fundamental de ir e vir em virtude da pandemia do COVID-19, direito este previsto no artigo 5º, inciso XV da Constituição Federal, o qual assegura a todos “livre locomoção no território nacional em tempos de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens” (BRASIL, 1988).

O presente tema se mostra crucial, pois não apenas o direito de locomoção, mas os direitos fundamentais e sua preservação são consideravelmente relevantes para o Estado Democrático de Direito, entretanto, nenhum direito é absoluto, podendo esses direitos serem restringidos ou limitados em determinadas situações, principalmente dentro de um contexto de pandemia, no qual se tem um direito valioso em jogo, que é o direito à vida. Por conta disso, torna-se interessante um estudo sobre as limitações concernentes ao direito de ir e vir e à análise de proporcionalidade tais limitações.

Por conseguinte, o artigo tem enorme importância não só para os estudantes de direito, como também para alunos de outros cursos, porque é apresentada a relevância dos direitos fundamentais, com destaque para o direito de

locomoção, e as consequências de sua restrição se não forem seguidos os critérios de proporcionalidade e razoabilidade.

2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais estão positivados no ordenamento constitucional de uma nação, sendo eles necessários aos seres humanos. Dimoulis e Martins (2014) compreendem que esses direitos estão abrangidos por instrumentos constitucionais, e que têm como principal objetivo trazer uma limitação ao poder estatal perante a autonomia individual. Entretanto, conforme expressa Sarlet (2012), esses direitos, além de possuírem a função de limitar o poder do Estado, também irão legitimar a sua atuação, contudo ainda para o autor citado acima, a ideia de justiça está diretamente ligada a tais direitos. Com o mesmo ponto de vista, Marmelstein (2014, p. 31) aduz que:

Os direitos fundamentais foram criados, inicialmente como instrumento de limitação do poder estatal, visando assegurar aos indivíduos um nível máximo de fruição de sua autonomia e liberdade. Ou seja, eles surgiram como barreira ou escudo de proteção dos cidadãos contra a intromissão indevida do Estado em sua vida privada e contra o abuso de poder.

Com base nisso, observa-se que os direitos fundamentais são protetivos e asseguram ao indivíduo uma existência de forma digna em uma sociedade controlada pelo Estado. A partir do fundamento na proteção garantida ao indivíduo perante o poder do Estado, surge o Estado Democrático de Direito, que tem o objetivo de cercear excessos do mecanismo do Estado diante das pessoas, sendo que:

Existe um estreito nexo de interdependência genético e funcional entre o Estado de Direito e os direitos fundamentais, uma vez que o Estado de Direito exige e implica, para sê-lo, a garantia dos direitos fundamentais, ao passo que estes exigem e implicam, para sua realização, o reconhecimento e a garantia do Estado de Direito (LUÑO, 2013 apud SARLET, 2012, p. 61).

De acordo com o que já foi exposto, os direitos fundamentais foram surgindo no decorrer dos anos como forma de proteger os indivíduos do poder estatal, porém não existe ao certo um momento histórico determinado para o surgimento desses direitos, isso porque não é pacífico na doutrina onde realmente surgiram tais

direitos. Embora os direitos fundamentais não possuam uma origem concreta e sejam resultado de uma constante luta por direitos durante o processo histórico:

A maioria dos autores sustenta que os direitos fundamentais têm uma longa história. Há quem vislumbre suas primeiras manifestações no direito da Babilônia desenvolvido por volta do ano 2000 a. C., quem os reconheça no direito da Grécia Antiga e da Roma Republicana e quem diga que se trata de uma ideia enraizada na teologia cristã, tal qual expressa no direito da Europa medieval (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 28).

Depois do surgimento de um direito ele precisará ser positivado para garantir a sua efetiva aplicabilidade, e segundo Dimoulis e Martins (2014), um direito somente existirá no meio jurídico depois que for positivado na ordem constitucional, antes disso será uma mera reivindicação política. Na ausência de positivação de um direito fundamental fica inviável determinar sua abrangência e, com isso, a sua consequente aplicabilidade perante a sociedade.

No Brasil, temos diversos direitos e garantias fundamentais positivados no texto da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Estão situados no artigo 5º da referida Constituição e no presente artigo encontram-se garantias, como a liberdade de locomoção, a saúde, a dignidade da pessoa humana, livre associação, entre outras, que são essenciais para a construção do Estado Democrático de Direito, sendo que “as pessoas podem exigir essas garantias, tanto do Estado, como perante a sociedade, pois a Constituição garante autonomia do indivíduo enquanto sujeito de direito” (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 29).

O reconhecimento dos direitos fundamentais pelas Constituições brasileiras não é algo recente; as Constituições anteriores já possuíam em seus textos o reconhecimento daqueles direitos. A título de exemplo, tem-se a Constituição do Império, de 25 de março de 1824, que já apresentava direitos fundamentais nos 35 incisos do seu artigo 179 (DIMOULIS; MARTINS, 2014).

Esses direitos foram evoluindo no decorrer dos anos e ganhando cada vez mais destaque no texto constitucional. A atual Constituição brasileira assegura em seu texto diversos direitos e garantias fundamentais, dentre eles: o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, os quais são direitos essenciais a todas as pessoas (BRASIL, 1988).

Mesmo que a presente Constituição apresente diversos direitos e garantias fundamentais, esses direitos não surgiram em um único momento, mas de forma

gradual como consequência de graves desrespeitos, principalmente durante o período do Regime Militar. Com base nos ensinamentos de Luño (2013 apud SARLET, 2012), a conquista de direitos fundamentais e sua posterior positivação no ordenamento jurídico ocorreram por meio da luta constante por reconhecimento pautada na causa da liberdade e na dignidade da pessoa humana, logo:

[...] a história dos direitos fundamentais é também uma história que desemboca no surgimento do moderno Estado constitucional, cuja essência e razão de ser residem justamente no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem (SARLET, 2012, p. 36).

Em vista disso, tais direitos têm o objetivo de garantir a dignidade da pessoa humana e as liberdades individuais, sendo assim, os direitos fundamentais estão interligados com os direitos humanos e foram surgindo e evoluindo como resultado de um processo de concretização dos direitos humanos no âmbito interno de cada país.

Apesar de muitos classificarem os direitos fundamentais e os direitos humanos como sinônimos, é importante salientar que ainda que estejam ligados entre si, os direitos fundamentais diferem dos direitos humanos. Com base nos ensinamentos de Sarlet (2012), os direitos fundamentais são direitos positivados no ordenamento constitucional do Estado, inerentes à condição de ser humano, estando eles ligados à ideia de liberdade e garantia da dignidade da pessoa humana. Configuram uma manifestação positiva do Estado para que seja garantida uma vida com dignidade a todas as pessoas.

Já os direitos humanos, segundo Sarlet (2012), são caracterizados como sendo direitos universais e ligados de modo direto ao âmbito internacional, sendo inerentes a todos os seres humanos. Também são positivados, mas em nível internacional por meio de tratados, convenções, entre outros meios legais, garantindo, então, a sua universalidade. Os direitos humanos são aplicáveis independentemente de estarem ou não no ordenamento constitucional de determinada nação; com isso, impõem limites aos poderes estatais. Com fundamento no que foi dito, Sarlet (2012, p. 18) expressa que:

Em que pese sejam ambos os termos (“direitos humanos” e “direitos fundamentais”) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de

determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

Portanto, segundo Sarlet (2012), os direitos fundamentais e os direitos humanos são essencialmente os mesmos quando se trata do seu conteúdo; o que muda é a forma que cada um é positivado; o primeiro está relacionado com o âmbito interno de cada Estado e expressa previsão na Constituição. Já o segundo, na concepção de Sarlet (2012), é garantido pela mera condição humana, e está vinculado à esfera internacional por meio de convenções e tratados, que podem ser aderidos e ratificados por cada nação, mas que terão aplicabilidade independentemente de sua aceitação devido ao seu caráter universal.

Quanto à classificação dos direitos fundamentais, conforme os doutrinadores, há cinco gerações, sendo que as centrais são a primeira, a segunda e a terceira. Segundo Bonavides (2011), os direitos de primeira geração ou direitos de liberdade são os civis e políticos; foram os primeiros a constar no ordenamento jurídico e relacionados com a ideia de liberdade. O autor supracitado explica que tais direitos possuem status negativo, constituindo direitos de resistência diante do Estado.

Já os direitos de segunda geração, Bonavides (2011, p. 564) considera que “são os direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos ou de coletividades”. Estão atrelados ao princípio da igualdade e devem permanecer ligados a esse princípio, para que o seu foco principal seja preservado.

Por conseguinte, têm-se os direitos de terceira geração que, na visão de Bonavides (2011, p. 569), são os relacionados com a fraternidade, e são “dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade”, sendo que não estão destinados a abranger somente à proteção dos direitos individuais e coletivos, mas sim, interesses de uma comunidade ou de uma determinada nação.

Dentre outros direitos fundamentais, é importante destacar os direitos relacionados à liberdade, os quais, segundo Bonavides (2011), fazem referência aos direitos de primeira geração, que foram os primeiros a integrarem o ordenamento constitucional, sendo eles os direitos civis e políticos.

O direito à liberdade se desdobra em vários outros ramos, como o direito à liberdade religiosa, à liberdade de associação e à própria liberdade de locomoção, que

está prevista no artigo 5º, XV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Contudo, não só o direito à locomoção, como também outros direitos vêm sendo restringidos em prol do direito à saúde, que se tornou uma preocupação mundial por conta da pandemia causada pelo novo coronavírus.

É importante salientar que o direito de locomoção é um direito fundamental e está previsto na Constituição Federal, sendo tal direito desdobramento do direito à liberdade, que é de suma importância para a preservação do Estado Democrático de Direito.

Por conseguinte, além da própria Constituição Federal, outros dispositivos também asseguram esse direito, como é o caso da Declaração Universal dos Direitos Humanos (UNICEF, 1948), que garante a todo ser humano e assevera em seu artigo 13 que “todo ser humano tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado”. Portanto, é extremamente necessária a preservação do direito de locomoção, e a garantia de que tal direito só será restringido ou limitado em situações excepcionais e de extrema urgência.

3 RESTRIÇÃO AO DIREITO DE IR E VIR

O direito de locomoção é assegurado a todos pela Constituição Federal em seu artigo 5º como um direito fundamental, entretanto, este direito não possui caráter absoluto e poderá ser limitado em determinadas situações para a preservação de outros direitos fundamentais (BRASIL, 1988), como o direito à vida e à saúde, por exemplo. Segundo Tavares (2020, p. 645), a liberdade de locomoção “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”.

O Supremo Tribunal Federal já expressou seu posicionamento sobre a relatividade dos direitos e garantias individuais, afirmando que:

Os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que

estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem pública, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros (BRASIL, 1999).

Assim, por não existirem no ordenamento constitucional brasileiro direitos que gozem de caráter absoluto, o Estado poderá impor medidas restritivas a direitos individuais e coletivos previstos na Constituição, como no caso do isolamento social durante a pandemia da COVID-19, que foi uma forma de limitação do interesse individual em prol do interesse coletivo. No entanto, com base em Tavares (2020), devem ser observados os limites dessa possibilidade de restrição dos direitos fundamentais, utilizando-se da proporcionalidade para a sua aplicação.

A verificação da proporcionalidade das normas restritivas de direitos fundamentais deve ser feita de modo a garantir que não haverá excessos na sua aplicação, sendo observados também os critérios da adequação social e necessidade de aplicação da medida naquele determinado momento, sendo insuficiente a mera demonstração de razoabilidade. Além disso, a medida restritiva precisa se mostrar necessária, não existindo outra medida de menor impacto social (MARMELESTEIN, 2014).

Ademais, as normas que possam vir a impor restrições a direitos fundamentais, como o direito de ir e vir, devem ser claras e precisas. A fim de que a pessoa que está sendo afetada pela restrição possa identificar onde o seu direito está sendo restringido, e para evitar que a imprecisão da norma restritiva acabe levando à aplicação de limitações ilegítimas com limitações legítimas (BARROSO, 2005).

Em contrapartida ao direito de locomoção, tem-se o direito à vida, que também é assegurado pela Constituição Federal como um direito fundamental: “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 [...]” (BRASIL, 1988). Sendo assim, o direito à 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” (TAVARES, 2020, p. 538).

Relacionado com o direito à vida, há o direito à saúde, o qual está previsto no artigo 6º da Constituição Federal como um direito social; tem caráter coletivo e

deve ser garantido a todas as pessoas em conjunto com outros direitos sociais. Segundo Sarlet (2012, p. 243-244), os Tribunais Superiores passaram a reconhecer o direito à saúde como um direito subjetivo, que poderá ser exigido pela via judicial, deixando para trás o seu caráter programático e assumindo um viés de direito fundamental.

Portanto, com base nos ensinamentos de Sarlet (2012, p. 342-343):

Embora em regra o objeto do direito à saúde deva ser estabelecido pelos órgãos politicamente legitimados (Legislativo e Executivo), no sentido de que aos cidadãos é assegurado um acesso igualitário e universal às prestações disponibilizadas pelo SUS, em caráter excepcional, notadamente quando em causa o direito à vida com dignidade, o Estado tem o dever de disponibilizar os bens e serviços correspondentes [...]

Com base no que foi dito, é notório que o direito à saúde está diretamente associado à vida, sendo de extrema relevância a salvaguarda desses direitos. A Constituição Federal de 1988 traz em seu artigo 196 expressamente o direito à saúde como um direito de todos e um dever do Estado:

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

Com o advento da pandemia causada pelo vírus COVID-19, surgiu a necessidade de limitar alguns direitos fundamentais em detrimento de outros, criando uma “colisão” entre esses direitos. Segundo Mendes (2010), a colisão de direitos fundamentais poderá ser de duas formas, tanto em sentido amplo quanto de modo estrito. As colisões amplas envolvem direitos que tenham como objetivo a defesa de interesses da comunidade perante os direitos fundamentais, já de maneira estrita é a colisão entre os próprios direitos fundamentais.

Essa colisão entre direitos fundamentais nasceu a partir das medidas restritivas de direitos adotadas durante a pandemia, isso porque a maioria delas priva as pessoas de direitos fundamentais por um considerável período, como ocorre nas medidas de isolamento social, que restringem o direito fundamental de ir e vir em prol do direito à saúde.

Entretanto, a limitação de direitos fundamentais é necessária em determinados momentos, como no caso da restrição ao direito de locomoção por meio

do isolamento social com o objetivo de conter a disseminação do vírus causador da COVID-19. Sendo assim, o isolamento social aplicado com base nas recomendações da Organização Mundial da Saúde se mostrou de grande importância para a contenção da pandemia, reduzindo o contágio em massa pela doença e, conseqüentemente, preservando vidas, sendo necessário abdicar de direitos individuais em prol do bem de todos.

Com base na limitação de direitos provocada pelo isolamento social, a doutrina afirma que a própria Constituição apresenta possibilidades de restrições de direitos fundamentais, de forma explícita e implícita. Mas “mesmo quando não há previsão constitucional, tem-se admitido que os direitos fundamentais podem ser restringidos, desde que a limitação seja para proteger ou preservar outro valor constitucional”, como o direito à saúde (MARMELSTEIN, 2014, p. 370).

Sendo assim, mostrou-se necessária a limitação do direito de locomoção no contexto da pandemia para a contenção da disseminação do vírus. No entanto, tal limitação não pode ser realizada de qualquer forma; devem ser observados certos princípios, dentre eles um dos mais importantes, o da proporcionalidade. Este princípio servirá para verificar a validade da lei que está limitando o direito fundamental, sendo que:

O princípio da proporcionalidade é, portanto, o instrumento necessário para aferir a legitimidade de leis e atos administrativos que restringem direitos fundamentais. Por isso, esse princípio é chamado de “limites dos limites”. O objetivo da aplicação da regra da proporcionalidade, como o próprio nome indica, é fazer com que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desproporcionais (MARMELSTEIN, 2014, p. 370).

Para que as limitações não se tornem desproporcionais, além do critério da proporcionalidade, também deve-se adotar o critério da ponderação de princípios, sendo que:

A ponderação é uma técnica de decisão empregada para solucionar conflitos normativos que envolvam valores ou opções políticas, em relação aos quais as técnicas tradicionais de hermenêutica não se mostram suficientes. É justamente o que ocorre com a colisão de normas constitucionais, pois, nesse caso, não se pode adotar nem o critério hierárquico, nem o cronológico, nem o da especialidade para resolver uma antinomia entre valores (MARMELSTEIN, 2014, p. 382).

Por conseguinte, conforme o exposto, o direito de ir e vir, mesmo sendo um direito fundamental a todos, poderá ser relativizado em casos excepcionais e que

exijam uma resposta imediata, como foi o caso da pandemia da COVID-19 que se instaurou ao redor do mundo. Todavia, a relativização não poderá ser realizada de qualquer modo pelo poder público, devendo-se observar na aplicação das medidas de restrição, a ponderação, a proporcionalidade, a adequação e o impacto que irão ser gerados em consequência dessa restrição na vida das pessoas. Ademais, se outra medida de menor impacto for suficiente, sem precisar restringir direitos individuais e coletivos previstos na Constituição, ela deverá ser aplicada.

4 O ISOLAMENTO SOCIAL E O PODER DE POLÍCIA

Em face da pandemia do novo coronavírus, o poder público fixou limitações às pessoas que confrontam diretamente direitos individuais; limitações que têm como principal objetivo preservar vidas, as quais foram adotadas pelo Estado no uso de seu poder de polícia como forma de enfrentamento do vírus SARS-CoV-2 (COVID-19).

4.1 Isolamento social

Em razão da situação excepcional causada pela disseminação do vírus SARS-CoV-2 (COVID-19), foi editada a Lei Federal nº 13.979/2020, chamada de “Lei de Quarentena”. Sua criação teve como propósito estabelecer normas de combate à pandemia, sendo que “as medidas estabelecidas nesta Lei têm como principal objetivo a proteção da coletividade” (BRASIL, 2020a).

Além disso, a Lei supracitada estabelece medidas para separação física de pessoas suspeitas ou contaminadas pelo vírus das não contaminadas. A separação acontece por meio de medidas restritivas, como o distanciamento entre indivíduos, a quarentena e o isolamento social (NOAL; PASSOS; FREITAS, 2020).

Dentre as medidas restritivas previstas naquela Lei, aqui o enfoque será atribuído as do isolamento social e da quarentena, sendo relevante diferenciar as duas medidas: o isolamento social, como destaca a própria Lei, é a “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” (BRASIL, 2020a).

Já a quarentena é a:

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, 2020a).

Portanto, de forma resumida, o isolamento acontece quando a pessoa já se encontra contaminada pelo vírus, sendo necessária sua separação dos demais sujeitos. Já na quarentena, ocorre a separação de pessoas que estejam sob suspeita de contaminação por uma suposta exposição ao vírus para evitar a contaminação ou a propagação da doença em indivíduos que não estejam doentes. Somados a estes, existe também o distanciamento social, que “consiste em um esforço consciente para reduzir o contato e aumentar a distância física entre as pessoas, a fim de diminuir a velocidade de contágio” (NOAL; PASSOS; FREITAS, 2020, p. 113).

A quarentena se desdobra ainda no chamado Lockdown, que é uma medida mais séria, usada quando as outras medidas não são suficientes para contenção da doença; envolve todo um grupo de pessoas ou uma comunidade, sendo que, para ser decretado, precisará observar certos requisitos exigidos por Lei, não representando um mero ato administrativo, mas sim, um ato administrativo formalizado e com a necessária motivação.

Logo, as medidas restritivas deverão ter por base comprovações científicas, planos traçados a partir de estudos na área da Saúde e terão duração pelo menor tempo possível, estando sempre embasadas na proteção da saúde da comunidade (BRASIL,2020a).

Além de tudo, ainda terá de ser analisada a efetividade dessa medida perante a sociedade e sua conseqüente proporcionalidade, ou seja, se os benefícios da medida ultrapassam os danos causados às pessoas. Elói Martins Senhoras aduz que:

A efetividade da medida não farmacêutica diz respeito à demonstração pelas autoridades públicas de que a restrição do direito fundamental individual será capaz de proteger a saúde pública, enquanto a proporcionalidade e o menor dano estão ligados à probabilidade de que os benefícios das medidas superam o dano ao direito individual e que esse dano será o mínimo possível para atingir os objetivos das ações do Estado (SENHORAS, 2020, p. 133).

Diante do exposto, vale ressaltar a importância de o ente estatal adotar as medidas citadas para contenção da doença, sendo fundamental a separação de pessoas infectadas das não infectadas, para que seja rompida a cadeia de infecção (NOAL; PASSOS; FREITAS, 2020). E se essas medidas forem combinadas e aplicadas de maneira correta, observando os critérios necessários, serão de grande relevância no combate ao vírus, por isso:

[...] podem e devem ser usadas para que se possa mitigar a contaminação pelo coronavírus em todos os países. No entanto, há que se considerar as diferenças locais, como as formas de governo, democráticos ou autoritários, bem como os impactos nos aspectos sociais, econômicos, jurídicos e éticos, para que sejam balanceados os direitos individuais, como os de locomoção e de privacidade, com os direitos coletivos (SENHORAS, 2020, p. 126).

Por fim, a imposição dessas medidas para a separação das pessoas deve ser realizada pelo poder público por meio de normas que preservem o interesse coletivo diante do interesse individual; e para a devida aplicação dessas normas, o poder público poderá se valer do poder de polícia, que será apresentado na próxima seção.

4.2. Poder de polícia

Conforme expressa o artigo 197 da Constituição (BRASIL, 1988): “São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle [...]”. Portanto, é ônus do administrador público tratar sobre ações para contenção de doenças, todavia a imposição de normas que venham limitar direitos fundamentais em função de outros deve ser tratada com mais atenção pelo administrador, para que não seja aplicada de maneira desproporcional (SENHORAS, 2020).

O Estado goza de poderes políticos para auxiliar no desempenho de suas funções perante a sociedade; os poderes são exercidos pelo Legislativo, Executivo e Judiciário, no entanto, também goza de poderes administrativos que são exercidos pela própria administração pública para assegurar os interesses da coletividade (MEIRELLES, 2016).

Meirelles (2016) e outros doutrinadores entendem que há seis poderes administrativos que o administrador público poderá se valer para alcançar o fim público almejado, sendo eles: o poder vinculado, o poder discricionário, o poder normativo, o poder hierárquico, o poder disciplinar e, por último, o poder de polícia.

O poder de polícia administrativa é o poder que o Estado poderá se valer sempre que atividades e direitos individuais estejam afetando o bem-estar social, os interesses da comunidade ou interesses do próprio Estado (MEIRELLES, 2016).

Com base nisso, pode-se afirmar:

[...] que o poder de polícia é o mecanismo de frenagem de que dispõe a Administração Pública para conter os abusos do direito individual. Por esse mecanismo, que faz parte de toda Administração, o Estado detém a atividade dos particulares que se revelar contrária, nociva ou inconveniente ao bem-estar social, ao desenvolvimento e à segurança nacional (MEIRELES, 2016, p. 153).

Além da definição doutrinária do conceito de poder de polícia, o ordenamento jurídico brasileiro também define e expressa no artigo 78 do Código Tributário Nacional:

Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos (BRASIL, 1966).

Ademais, Meirelles (2016) afirma que o poder de polícia administrativa tem como atributos a discricionariedade, a autoexecutoriedade e a coercibilidade. O caráter discricionário desse poder diz respeito ao juízo que a administração tem de analisar se aquele determinado ato é oportuno e conveniente naquele determinado momento, ou seja, é a livre escolha do administrador. A autoexecutoriedade trata-se do poder que a administração exerce no tocante a executar seus próprios atos, sem a intervenção do Poder Judiciário, como no caso da pandemia que a administração limitou direitos em defesa do bem comum. E, por último, a coercibilidade, que é a imperatividade da norma imposta, ou seja, o Estado poderá usar medidas coercitivas para garantir a aplicação da norma, independentemente de decisão judicial.

Esse poder se divide ainda em duas áreas: a judiciária e a administrativa, sendo importante ressaltar a diferença entre elas. O poder de polícia judiciária tem caráter repressivo, já o poder de polícia administrativa tem caráter preventivo, entretanto, isso não é ao todo certo, pois ambas poderão atuar tanto no âmbito preventivo quanto no repressivo. Agem para preservar o interesse da comunidade e para garantir que o interesse individual não cause prejuízo ao da coletividade (DI PIETRO, 2020).

Meirelles (2016, p. 153) também conceitua as polícias administrativa e a judiciária. O autor expressa que

a polícia administrativa é inerente e se difunde por toda a Administração Pública, enquanto as demais são específicas e privativas de determinados órgãos (Polícias Cíveis) ou corporações (Polícias Militares e Guardas Municipais).

Ainda sobre a polícia administrativa, esta recai sobre bens, direitos e atividades, enquanto a polícia judiciária opera sobre pessoas para garantir a ordem pública (MEIRELLES, 2016).

Desse modo, pode-se dizer que no contexto da pandemia há o poder de polícia administrativa quando o Estado edita normas para assegurar os interesses da comunidade, como no caso que o ente Estatal limita o direito individual de locomoção em face do direito à saúde. Por conseguinte, tem-se o poder de polícia judiciária quando o Estado sanciona indivíduos que não cumprem sua determinação, para evitar que o indivíduo reincida na mesma infração, como no caso em que o ente Estatal penaliza os sujeitos que não usam máscaras, as quais visam desacelerar a disseminação do vírus.

Na visão de Meirelles (2020), existe ainda a polícia sanitária, que irá tratar de normas e medidas específicas na área da Saúde Pública, podendo aplicar limitações de higiene e segurança como formas de proteção da coletividade, sendo que, “no nosso sistema constitucional os assuntos de saúde e assistência pública ficam sujeitos à tríplice regulamentação federal, estadual e municipal, pois interessam simultaneamente a todas as entidades estatais” (MEIRELLES, 2020, p. 166).

Portanto, o assunto Saúde Pública deve ser tratado de forma conjunta por todos os entes, e o Supremo Tribunal Federal já decidiu acerca do tema argumentando que os estados, o Distrito Federal e os municípios podem adotar

medidas de enfrentamento da pandemia, pois a defesa da saúde é competência concorrente entre todos os entes federativos (BRASIL, 2020b).

Por conseguinte, é notório que o Estado poderá impor limites aos direitos individuais em prol do interesse coletivo utilizando-se do seu poder de polícia, como no caso da pandemia do Covid-19 que Estados e Municípios limitaram o direito de locomoção em face da proteção do direito à saúde e da vida das pessoas. Entretanto, esses limites devem estar embasados em lei, pois o poder supracitado está inter-relacionado com o princípio da legalidade que deverá fundamentar todos os seus atos (DI PIETRO, 2020). Com base nisso, Meirelles (2020) argumenta que as condições do ato administrativo comum, isto é, a competência, a finalidade e a forma, também serão as do ato de polícia da administração, no entanto, serão incluídas a proporcionalidade da sanção e a legalidade nos meios de aplicação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando se iniciou o presente trabalho constatou-se que era de extrema importância realizar uma análise acerca das restrições impostas ao direito de locomoção em razão da pandemia causada pelo vírus COVID-19. Com isso, foi abordada a importância dos direitos fundamentais e a necessidade das medidas de isolamento social e da quarentena, dissertando sobre suas principais características e formas de aplicação na sociedade por meio do poder de polícia. Foi então realizado um estudo sobre a possibilidade de restrição do direito fundamental de ir e vir previsto na Constituição no cenário da pandemia.

Além disso, foi possível responder ao questionamento levantado quanto à legitimidade das limitações impostas ao direito de locomoção, sendo verificado que o Estado poderá impor medidas restritivas a esse direito no uso do seu poder de polícia administrativa como forma de preservação do bem-estar coletivo, sendo o referido poder de grande importância para a efetiva aplicação das medidas na sociedade. A aplicação de tais medidas deverá observar os critérios necessários, para que os direitos fundamentais não sejam restringidos de forma desproporcional.

Com base nisso, foi editada a Lei nº 13.979/2020 para regulamentação das medidas, chamada de a “Lei da Quarentena”, que traz consigo as medidas supracitadas e os critérios para sua aplicação, sendo que, tais medidas foram muito

importantes para a redução dos casos da doença e a consequente diminuição da mortalidade.

Observa-se que os objetivos estabelecidos neste presente trabalho foram alcançados, pois como já dito anteriormente, poderão surgir limitações ao direito fundamental de ir e vir em prol do direito à saúde coletiva. Assim, as medidas do isolamento social e da quarentena se mostram legítimas e fundamentais para o combate à pandemia. Porém, a administração pública não poderá suprimir direitos fundamentais dos indivíduos de forma desarrazoada, sendo necessária uma análise da proporcionalidade das medidas com os resultados que possivelmente serão alcançados.

Como o tema se mostra extenso e de grande relevância, em um estudo posterior o pesquisador poderá se aprofundar mais na questão dos limites na restrição dos direitos fundamentais, de maneira a trazer até onde o administrador poderá restringir direitos fundamentais individuais para preservar o bem-estar coletivo, ficando então a inspiração para possíveis pesquisas futuras que tenham como foco a pandemia e as medidas restritivas impostas por sua ocorrência.

Por fim, o objetivo de realizar um estudo sobre as limitações impostas ao direito de locomoção devido à pandemia causada pelo vírus COVID-19 foi alcançado, sendo que foram apresentados diversos argumentos doutrinários e jurisprudenciais, além de outros citados para sustentar o posicionamento da necessidade dessas medidas apresentadas, mesmo que colidam de algum modo com direitos constitucionalmente assegurados, isso porque não existem direitos absolutos no ordenamento jurídico, devendo haver uma ponderação de princípios constitucionalmente previstos em caso de colisão desses direitos.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**: tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccj-vil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 nov. 2021.

BRASIL. Lei nº 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] República Federativa do Brasil**: seção 1, Brasília, DF, ed. 1, p. 1, 7 fev. 2020a. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735#:~:text=Art.,objetivam%20a%20prote%C3%A7%C3%A3o%20da%20colatividade>. Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, 27 out. 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm#:~:text=L5172COMPILADO&text=LEI%20N%C2%BA%205.172%2C%20DE%2025%20DE%20OUTUBRO%20DE%201966.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Sistema%20Tribut%C3%A1rio,%C3%A0%20Uni%C3%A3o%2C%20Estados%20e%20Munic%C3%ADpios. Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6341**. Relator: Min. Marco Aurélio. Acórdão: Edson Fachin. Data de Julgamento: 12 nov. 2020b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>. Acesso em: 22 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 23.452. Relator: Min. Celso de Mello. Data de Julgamento: 16 set. 1999. **Diário da Justiça**, 15 maio 2000. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=00020652&base=baseAcordaos>. Acesso em: 2 nov. 2021.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE MUNICÍPIOS (Brasil). **Entenda os desafios frente ao novo coronavírus nas áreas de favelas da América Latina**. Brasília, DF: Confederação Nacional de Municípios, 2020. Disponível em: <https://www.cnm.org.br/comunicacao/noticias/entenda-os-desafios-frente-ao-novo-coronavirus-nas-areas-de-favelas-da-america-latina>. Acesso em: 11 dez. 2021.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Los derechos fundamentales**. 11. ed. Madrid: Tecnos Editorial, 2013. 233 p.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. [S.l.]: Atlas, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. Limitações dos direitos fundamentais. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

NOAL, Débora da Silva; PASSOS, Maria Fabiana Damásio; FREITAS, Carlos Machado de (org.). **Recomendações e orientações em saúde mental e atenção psicossocial na COVID-19**. Brasília, DF: Fundação Oswaldo Cruz, 2020. 343 p. Disponível em: https://www.fiocruzbrasil.org.br/wp-content/uploads/2020/10/livro_saude_mental_covid19_Fiocruz.pdf. Acesso em: 10 dez. 2021.

OPAS. **Histórico da pandemia de COVID-19**. Brasília, DF: OPAS, 2020. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19#:~:text=Em%2031%20de%20dezembro%20de,identificada%20antes%20em%20seres%20humanos>. Acesso em: 11 dez. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SENHORAS, Elói Martins. **COVID-19, política e direito**. Roraima: UFRR, 2020. 166 p. Disponível em: <https://livros.ioles.com.br/index.php/livros/catalog/book/24>. Acesso em: 17 nov. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. 149 p.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: UNICEF, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 10 dez. 2021.