



Jorge Luís dos Santos LOURENÇON\*

 <https://orcid.org/0000-0001-5760-7215>

Ana Maria Ortega ALONSO\*\*

 <https://orcid.org/0000-0003-3855-5637>

Recebido em: 22 de novembro de 2021.

Aprovado em: 06 de maio de 2022.

## A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DAS RESTRIÇÕES, POR PREFEITOS E GOVERNADORES, AO DIREITO DE IR E VIR DURANTE A PANDEMIA PELA COVID-19

### RESUMO

O direito de ir e vir, consagrado no artigo 5º, inciso XV, da Constituição Federal de 1988, é expressão dos direitos de primeira geração, que visam impor ao Estado limites de atuação. Como os demais direitos fundamentais, apresenta natureza relativa, não se sobrepondo irredutivelmente sobre as demais disposições constitucionais, de modo que o próprio Texto Maior autoriza limitações a essa liberdade. Para enfrentar a pandemia pela Covid-19, prefeitos e governadores passaram a restringir o direito de ir e vir a partir de 2020. Este trabalho objetiva discutir se tais limitações encontram respaldo na Carta Maior. Uma primeira corrente dispõe que a restrição da liberdade de locomoção somente se daria durante a vigência do estado de sítio, legalidade extraordinária que prevê a suspensão de direitos fundamentais; com isso, seriam inconstitucionais as determinações dos chefes do Poder Executivo estadual e municipal. Por outro lado, uma segunda corrente sustenta que essas mitigações encontrariam amparo na Constituição Federal, considerando a natureza relativa dos direitos fundamentais, de maneira que o ir e vir poderia ser restringido para assegurar outros valores constitucionais, como a saúde e a vida; ainda, a repartição de competências estabelecida pela Carta Política permitiria que prefeitos e governadores tratassem de matérias afetas à saúde, como é o caso da crise sanitária em questão. Conclui-se que essa segunda tese merece prevalecer, porquanto, do contrário, ao se atribuir contornos absolutos à livre locomoção, haveria o esvaziamento de outros direitos constitucionais. A metodologia empregada é a revisão de literatura, sob o método dedutivo.

**Palavras-chave:** Restrição. Liberdade de locomoção. Covid-19.

## THE (IN)CONSTITUTIONALITY OF RESTRICTIONS, BY MAYORS AND GOVERNORS, ON THE RIGHT TO COME AND GO OVER COVID-19 PANDEMIC

### ABSTRACT

The right to come and go, granted by Article 5, item XV, of the 1988 Federal Constitution, is an expression of the first generation rights, which aim to impose limits on the State's interventions. As with the other fundamental rights, it has a relative nature, not being irreducible over other constitutional provisions, thus the Constitution itself allows limitations to this freedom. To address Covid-19 pandemic, mayors and governors began restricting the right to come and go starting in 2020. This paper aims to discuss whether such limitations are supported by the Brazilian Constitution. A first approach holds that the restriction of locomotion freedom would only occur under a state of siege, an extraordinary legality that grants the suspension of fundamental rights; thus, the determinations of the State and Municipal Government leaders would be unconstitutional. On the other hand, a second approach sustains that these mitigations are protected by Federal Constitution, considering the relative nature of fundamental rights, in such a way that the right to come and go might be restricted to ensure other constitutional values, such as health and life; furthermore, the division of competencies established by the Charter would authorize mayors and governors to deal with issues related to health, which is the case of the health crisis in question. We conclude that this second approach deserves to prevail, since otherwise, by attributing absolute contours to the free locomotion, other constitutional rights would be depleted of their meaning. The methods used are a literature review, using the deductive method.

**Keywords:** Restriction. Locomotion freedom. Covid-19.

\* Advogado, pós-graduando em Direito do Estado pela Universidade Estadual de Londrina - UEL, e-mail: jorgelourencon@outlook.com

\*\* Mestre, Docente do Centro Universitário de Santa Fé do Sul/SP - Unifunec, e-mail: am\_ortega\_alonso@hotmail.com

## 1 INTRODUÇÃO

Os direitos de primeira geração, que remontam à Magna Carta inglesa, de 1215, e as revoluções liberais do século XVIII, consubstanciam a liberdade individual, de modo a imporem limites à atuação do Estado. O direito de locomoção, ou direito de ir e vir, representa uma face desses direitos, sendo consagrado na Constituição Federal de 1988, conforme dispõe o inciso XV do seu artigo 5º; conceitua-se como a possibilidade de o indivíduo se deslocar livremente pelo território nacional durante tempos de paz.

Como os demais direitos fundamentais expressos pelo Texto Maior, o direito de ir e vir apresenta natureza relativa, de modo que não se sobrepõe indiscutivelmente sobre os demais direitos constitucionais. Nesse sentido, a própria Carta Política autoriza restrições à liberdade de locomoção, como nos casos de prisão por sentença condenatória irrecorrível ou por meio de decreto do Presidente da República durante o estado de sítio.

Nada obstante, com a pandemia pela Covid-19, a partir de 2020, prefeitos e governadores passaram a restringir esse direito fundamental, por meio do distanciamento social e do *lockdown*, por exemplo, para o enfrentamento da crise sanitária que tomou o país. Este trabalho objetiva discutir a constitucionalidade dessas restrições ao direito de locomoção, quando determinadas pelos chefes do Poder Executivo estadual e municipal, no contexto de combate ao coronavírus.

Parte-se da hipótese de que, não apresentando o direito de ir e vir natureza absoluta, poderia ceder em face de outros direitos fundamentais, como a saúde e a vida, de modo que estaria autorizada a restrição dessa liberdade por prefeitos e governadores, no exercício da competência administrativa comum para tratar de saúde, conforme inciso II do artigo 23 da Constituição Federal, e da competência legislativa concorrente para a defesa da saúde (inciso XII do artigo 24 da Lei Fundamental).

Justifica-se na medida em que, com a nova realidade proporcionada pela pandemia da Covid-19 e as determinações urgentes tomadas pelo Poder Executivo, há que se discutir se tais mandamentos encontram respaldo no ordenamento jurídico, independentemente das intenções dos chefes da Administração Pública; com isso, podem ser detectados os limites de um Texto Maior rígido, como é a Carta Maior de 1988, quando em contexto inesperado que demanda soluções rápidas em defesa da vida de brasileiras e brasileiros.

Duas são as correntes que tratam sobre o tema, sendo que a primeira dispõe pela inconstitucionalidade da restrição do direito de ir e vir sem a prévia decretação do estado de sítio, situação de legalidade extraordinária que admite a suspensão e mitigação de direitos fundamentais, enquanto a segunda vertente afirma a compatibilidade dessa relativização, porquanto os direitos fundamentais não apresentam natureza absoluta e o Texto Maior entrega, também, aos chefes do Poder Executivo estadual e municipal a competência para tratar de saúde, que é o caso da crise sanitária pelo novo coronavírus.

Observa-se que a segunda corrente merece prosperar, porque, do contrário, haveria o esvaziamento de valores igualmente protegidos pela Constituição Federal de 1988, como a vida e a saúde. Conferir, durante a pandemia, caráter absoluto ao direito fundamental de locomoção afrontaria o próprio Texto Maior, o que não se pode admitir, cabendo, pois, a prefeitos e governadores medidas de restrição à liberdade individual para conter o avanço do vírus.

Diante disso, este trabalho tem por objetivo discutir se tais limitações encontram respaldo na Carta Maior. Uma primeira corrente dispõe que a restrição da liberdade de locomoção somente se daria durante a vigência do estado de sítio, legalidade extraordinária que prevê a suspensão de direitos fundamentais; com isso, seriam inconstitucionais as determinações dos chefes do Poder Executivo estadual e municipal.

Para isso, empregou-se a metodologia de revisão de literatura, sob o método dedutivo. Inicialmente, portanto, será analisado o conceito de direitos de primeira geração, nos quais se insere o direito de ir e vir (tópico 2). Em seguida, serão abordadas a natureza relativa dos direitos fundamentais e as restrições, autorizadas expressamente pelo Texto Maior, ao direito de locomoção (tópico 3). No tópico 4, tem-se breve relato sobre medidas tomadas pelo Poder Executivo nos estados e municípios visando ao combate à Covid-19. No tópico 5, que antecede a conclusão, as duas correntes sobre a constitucionalidade dessas restrições ao ir e vir são contrapostas.

## 2 DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PRIMEIRA GERAÇÃO: A LIBERDADE DE IR E VIR

A Constituição Federal de 1988 consagra um rol de direitos e garantias individuais, entendidos aqueles como bens jurídicos em si mesmos, enquanto as garantias são instrumentos para a proteção dos primeiros. Nesse sentido, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2019, p. 98) lecionam:

[...] os **direitos** fundamentais são bens jurídicos em si mesmos considerados, conferidos às pessoas pelo texto constitucional, enquanto as **garantias** são os instrumentos por meio dos quais é assegurado o exercício desses direitos, bem como a devida reparação, nos casos de violação. Enquanto aqueles nos asseguram **direitos**, as garantias conferem **proteção** a esses direitos nos casos de eventual violação. (grifo nosso).

Os direitos fundamentais são a positivação, em determinado ordenamento jurídico, de direitos, de bens assim reconhecidos. Nesse sentido, ensina José Afonso da Silva (2013, p. 182): “São direitos constitucionais na medida em que se inserem no texto de uma constituição ou mesmo constem de simples declaração solenemente estabelecida pelo poder constituinte. São direitos que nascem e se fundamentam, portanto, no princípio da soberania popular”.

Em complemento, na visão de Ana Paula da Silva Sotero e Ricardo Maurício Freire Soares (2020, p. 98):

[...] os direitos fundamentais representam a materialidade dos direitos humanos, positivando o conteúdo enunciativo de tais direitos nas legislações dos países. No entanto, insta consignar que, a positivação dos direitos não retira o seu caráter essencial para a existência humana. Na verdade, a externalização formalizada dos direitos humanos em direitos fundamentais solidifica a sua força normativa e expõe o dever legal de cumprimento aos seus mandamentos.

Remontam, historicamente, à Magna Carta inglesa de 1215, que buscava limitar as ingerências do monarca para assegurar o poder político dos barões, bem como à Revolução

Francesa e às declarações de direitos dos Estados americanos no processo de independência (PAULO; ALEXANDRINO, 2019, p. 98).

Nesse momento histórico, o reconhecimento de direitos fundamentais ganha relevo na defesa do indivíduo frente aos poderes do Estado, de modo a se exigir uma abstenção deste em favor das liberdades individuais. Explicam Paulo e Alexandrino (2019, p. 96):

Os primeiros direitos fundamentais têm o seu surgimento ligado à necessidade de se impor limites e controles aos atos praticados pelo Estado e suas autoridades constituídas. Nasceram, pois, como uma proteção à liberdade do indivíduo frente à ingerência abusiva do Estado. Por esse motivo, por exigirem uma abstenção, um **não fazer** do Estado em respeito à liberdade individual – são denominados **direitos negativos, liberdades negativas, ou direitos de defesa**.

Em suma, os direitos fundamentais surgiram como **normas que visavam a restringir a atuação do Estado**, exigindo deste um comportamento omissivo (abstenção) em favor da liberdade do indivíduo, ampliando o domínio da autonomia individual frente à ação estatal. (grifo nosso).

Considerando que esses direitos de defesa foram os primeiros a ganharem relevo historicamente, também são conhecidos como direitos de primeira geração, consubstanciados, em suma, em impor ao Estado regramentos quanto a um não fazer, deixando a cargo do indivíduo o exercício de escolhas que lhe cabem; preceituam, pois, os direitos de liberdade. Veja-se:

Os direitos de **primeira geração** realçam o princípio da **liberdade**. São os **direitos civis e políticos**, reconhecidos nas Revoluções Francesa e Americana. Caracterizam-se por impor ao Estado um dever de abstenção, de não fazer, de não interferência, de não intromissão no espaço de autodeterminação de cada indivíduo. São as chamadas liberdades individuais, que têm como foco a liberdade do homem individualmente considerado, sem nenhuma preocupação com as desigualdades sociais. Surgiram no final do século XVIII, como uma resposta do Estado liberal ao Estado absoluto. Dominaram todo o século XIX, haja vista que os direitos de segunda dimensão só floresceram no século XX. (PAULO; ALEXANDRINO, 2019, p. 100, grifo nosso).

Registre-se, por oportuno, as outras gerações de direitos reconhecidas pela doutrina, quais sejam, a segunda geração, que trata das liberdades positivas, de modo a se exigir do Estado ações que visem à igualdade material entre os indivíduos, consubstanciando, em suma, os direitos econômicos, sociais e culturais, e a terceira geração, a qual consagra os princípios de solidariedade e fraternidade, protegendo interesses coletivos, pertencentes a um todo, como o meio ambiente. Ainda, importante destacar que se discute a existência de outras gerações, muito embora não exista consenso sobre os bens por elas abarcados (PAULO; ALEXANDRINO, 2019). Nessa seara, tem-se:

É interessante constatar que o núcleo da esfera de proteção dos direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira gerações corresponde ao lema da Revolução Francesa – **liberdade, igualdade e fraternidade**.

[...]

Finalmente, vale ressaltar que **uma nova dimensão de direitos fundamentais não implica a substituição ou caducidade dos direitos das gerações antecedentes**. Ao revés, os direitos das gerações antecedentes

permanecem plenamente eficazes, e atuam como infraestruturais das gerações seguintes. O que acontece, na maioria das vezes, é que os direitos integrantes de uma geração antecedente ganham outra dimensão, novo conteúdo e alcance, com o surgimento de uma geração sucessiva. (PAULO; ALEXANDRINO, 2019, p. 102-103, grifo nosso).

A Carta Política de 1988 consagra, entre seus dispositivos, direitos relativos às três dimensões citadas. O Capítulo I, que elenca os direitos e deveres individuais e coletivos, do Título II (Dos direitos e garantias fundamentais), contém extenso rol que ilustra os direitos de primeira geração. Entre eles, está, de modo genérico, o direito à liberdade, já no *caput* do artigo 5º da Constituição da República, *in verbis*:

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 [...] (Grifo nosso).

Silva (2013, p. 234-235) discorre sobre o conceito de liberdade, em sentido amplo, e sobre a sua imprescindibilidade. Vejamos:

[...] Realmente, a História mostra que o conteúdo da liberdade se amplia com a evolução da humanidade. Fortalece-se, estende-se, à medida que a atividade humana se alarga. Liberdade é conquista constante.

[...]

[...] Vamos um pouco além, e propomos o conceito seguinte: *liberdade consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal*.

Nessa noção, encontramos todos os elementos objetivos e subjetivos necessários à ideia de liberdade, é *poder* de atuação sem deixar de ser resistência à opressão; não se dirige contra, mas *em busca*, em perseguição de alguma coisa, que é a felicidade pessoal, que é subjetiva e circunstancial, pondo a liberdade, pelo seu fim, em harmonia com a consciência de cada um, com o interesse do agente. Tudo que impedir aquela possibilidade de coordenação dos meios é contrário à liberdade. E aqui, aquele sentido histórico da liberdade se insere na sua acepção jurídico-política. Assim, por exemplo, deixar o povo na ignorância, na falta de escola, é negar-lhe possibilidade de coordenação consciente daqueles meios; oprimir o homem, o povo, é retirar-lhe aquela possibilidade etc. Desse modo, também, na medida em que se desenvolve o conhecimento, se fornecem informações ao povo, mais se amplia a sua liberdade com abrir maiores possibilidades de coordenação de meios necessários à expansão da personalidade de cada um. (grifo nosso).

O inciso XV do artigo 5º especifica, nesse diapasão, o direito à liberdade de locomoção, também chamado de direito de ir e vir. Afirma o dispositivo que “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”. Devido aos limites e objetivos deste trabalho, analisar-se-á somente a liberdade de ir e vir, expressão do direito de primeira geração. Nesse sentido, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2019, p. 120) sustentam:

O direito à liberdade, de forma ampla e genérica, é afirmado no *caput* do art. 5º da CF de 1988. Trata-se da própria essência dos direitos fundamentais de primeira geração (por isso mesmo também denominados **liberdades públicas**).

A ideia de liberdade de atuação do indivíduo perante o Estado traduz o cerne da ideologia liberal, de que resultaram as revoluções do final do século XVIII e início do século XIX. A doutrina essencial do *laissez-faire* exigia a redução da esfera de atuação do Estado e de sua ingerência nos negócios privados a um mínimo absolutamente necessário.

A liberdade assegurada no *caput* do art. 5º deve ser tomada em sua mais ampla acepção. Compreende não só a liberdade física, de locomoção, mas também a liberdade de crença, de convicções, de expressão de pensamento, de reunião, de associação etc.

Sendo os direitos de primeira geração direitos de liberdade, resulta que grande parte dos incisos do art. 5º da Constituição de 1988 refletem desdobramentos desse princípio [...]. (Grifo nosso).

Em outras palavras, o direito à liberdade, em sentido amplo, comporta desdobramentos, nos quais se insere a liberdade de locomoção ou o direito de ir e vir, sendo este, de acordo com Silva (2013, p. 239), a primeira liberdade conquistada pelos indivíduos, em oposição à escravidão e à prisão. São as palavras do autor:

Assim, podemos oferecer a seguinte noção de liberdade da pessoa física (excluindo-se as hipóteses de doenças, causas naturais, que não interessam ao nosso estudo): é a possibilidade jurídica que se reconhece a todas as pessoas de serem senhora de sua própria vontade e de locomoverem-se desembaraçadamente dentro do território nacional. Inclui, outrossim, no conceito, a possibilidade de sair e entrar no território nacional [...] (SILVA, 2013, p. 239).

Com isso, entende-se que o direito em questão diz respeito à possibilidade de os indivíduos transitarem pelo território nacional, bem como de permanecerem em determinado local, se assim desejarem, sem a necessidade de autorização; brasileiros e brasileiras têm a prerrogativa de se locomoverem em locais públicos, como, a título de ilustração, nas praças e ruas. Nada obstante, há limitações a esse direito quanto a questões migratórias, que envolvem estrangeiros (SILVA, 2013, p. 240); nesse caso, há certas balizas, as quais não serão tratadas neste estudo. Aqui, debruça-se sobre o direito de ir e vir de indivíduos dentro do território nacional.

Como decorrência da própria liberdade de locomoção, José Afonso da Silva (2013, p. 241-242) discorre sobre a liberdade de circulação, que “[...] consiste na faculdade de deslocar-se de um ponto a outro através de uma via pública ou afetada ao uso público”. Nesse sentido, lembra o autor que o Texto Maior entrega à União a prerrogativa de estabelecer os princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação, no artigo 21, inciso XXI, e de legislar privativamente sobre trânsito e transportes (artigo 22, inciso XI).

Tendo sido explorado o conceito do direito de ir e vir, cabe tratar, pontualmente, sobre a garantia que visa protegê-lo. Trata-se do *habeas corpus*, remédio constitucional previsto no inciso LXVIII da Constituição Federal, que assim dispõe: “conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

José Afonso da Silva (2013, p. 242) entende que o *habeas corpus* enquadra-se no chamado direito de segurança, que objetiva resguardar, além de outros bens jurídicos, também o direito de ir e vir em face de restrições arbitrárias. De nada adiantaria, nesse sentido, o reconhecimento à liberdade de locomoção se não existissem métodos para evitar a detenção

ilegítima. Esses mecanismos, essas garantias, assegurariam a legalidade de atos tomados contra a liberdade individual.

Em suma, a liberdade de locomoção, conquistada ao longo da História, ganha relevo no ordenamento jurídico pátrio ao ser alçada à categoria de direito fundamental. Impõe, por si só, limites à atuação do Estado e de particulares, bem como sustenta-se a partir do *habeas corpus*, remédio constitucional contra atos ilegítimos que visem tolher o direito de ir e vir.

Conquanto a relevância desse direito mostre-se assente, sua natureza relativa permite restrições amparadas pela Lei Maior. É o que se discutirá no tópico seguinte.

### 3 NATUREZA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E MITIGAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO DIREITO DE IR E VIR

Os direitos fundamentais previstos pela Constituição Federal de 1988 não constituem rol taxativo, isto é, outros desses direitos podem ser reconhecidos pelo próprio texto constitucional ou demais normas (PAULO; ALEXANDRINO, 2019, p. 112). O artigo 5º, § 2º, do Texto Maior, consagra essa possibilidade, como se vê adiante: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Isso se deve à característica de categoria jurídica aberta dos direitos fundamentais, o que significa que sua compreensão decorre de conceitos mutáveis, que variam de acordo com os períodos históricos (PAULO; ALEXANDRINO, 2019, p. 112). Com o desenvolvimento das sociedades, novos direitos surgem e aqueles já reconhecidos ganham nova dimensão, diferente interpretação, haja vista a configuração plural dos povos. Nesse sentido, veja-se:

Do exposto, fica patente serem os direitos fundamentais uma categoria **aberta**, pois incessantemente completada por novos direitos; e **mutável**, pois os direitos que a constituem têm alcance e sentido distintos conforme a época que se leve em consideração. Com isso, **a enumeração dos direitos fundamentais na Constituição da República de 1988 não é exaustiva**, fechada, podendo ser estabelecidos outros direitos fundamentais no próprio texto constitucional ou em outras normas. (PAULO; ALEXANDRINO, 2019, p. 112, grifo nosso).

Além disso, outras são as características dos direitos fundamentais. O professor José Afonso da Silva (2013, p. 183) destaca quatro, quais sejam, a historicidade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade e a irrenunciabilidade. Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2019, p. 98-99), por outro lado, elencam a imprescritibilidade, a inalienabilidade, a irrenunciabilidade, a inviolabilidade, a universalidade, a efetividade, a interdependência, a complementaridade e a relatividade ou limitabilidade. Para os fins deste trabalho, debruçar-se-á sobre esta última.

Silva (2013, p. 183) sustenta que, considerando a historicidade dos direitos fundamentais, pela qual estes formam-se, modificam-se e extinguem-se com o desenvolvimento dos povos, não há que se considerar os direitos fundamentais como absolutos, isto é, imutáveis.

Paulo e Alexandrino (2019, p. 105) afirmam que a natureza relativa dos direitos fundamentais pressupõe que encontram limites no próprio ordenamento jurídico. Com isso, não

prevalecem sempre sobre outros mandamentos, mas com eles devem encontrar um equilíbrio. Assim discorrem os autores:

Enfim, **não podem os direitos fundamentais ser utilizados como escudo protetivo da prática de atividades ilícitas**, tampouco para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena da consagração do desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito. Assim, a liberdade de pensamento não será oponível ante a prática do crime de racismo; a garantia da inviolabilidade das correspondências não poderá ser invocada para acobertar determinada prática criminosa, e assim por diante. (PAULO; ALEXANDRINO, 2019, p. 106, grifo nosso).

Veja-se que a lição acima transcrita indica que um direito fundamental não se sobrepõe, como regra, a outro, havendo circunstâncias que autorizam certas limitações; nesse diapasão, “[...] razões de interesse público”, sustentam Paulo e Alexandrino (2019, p. 106), “legitimam a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas a essas liberdades, na proteção de outros valores constitucionalmente protegidos.” A própria Carta Magna, nesse cenário, autoriza essas limitações, implícita ou explicitamente (PAULO; ALEXANDRINO, 2019, p. 106).

Conquanto os direitos fundamentais não sejam absolutos, podendo ser limitados, tais restrições devem observar, de seu turno, limites. Não se admite, assim, o caráter absoluto das limitações aos direitos fundamentais. Em outras palavras, tem-se o seguinte: os direitos fundamentais observam limites; a imposição desses limites não pode ser, ainda, ilimitada (PAULO; ALEXANDRINO, 2019, p. 107). Observe-se:

[...] cabe enfatizar que os direitos e garantias constitucionais **não** são passíveis de **ilimitada restrição**. Quer seja hipótese de restrição legal simples, quer seja caso de restrição legal qualificada, as restrições impostas pelo legislador ordinário encontram limites, especialmente no princípio da razoabilidade, da proporcionalidade ou da proibição do excesso, que impõem ao legislador o dever de não estabelecer limitações inadequadas, desnecessárias ou desproporcionais aos direitos fundamentais.

Essa limitação à atuação do legislador ordinário no tocante à imposição de restrições a direito constitucional é denominada **teoria dos limites dos limites** (refere-se aos limites ao estabelecimento de limitações legais aos direitos constitucionais). (PAULO; ALEXANDRINO, 2019, p. 107, grifo nosso).

Passa-se, agora, a analisar alguns limites ao direito fundamental de ir e vir, que é o objeto deste estudo, haja vista já se ter demonstrado a possibilidade de sua restrição frente à sua natureza relativa.

Neste ponto, insta consignar que José Afonso da Silva (2013, p. 240) acredita que qualquer lei tendente a restringir o direito de locomoção dentro do território nacional, em tempos de paz, seria inconstitucional. O autor, ao conceituar “tempo de guerra”, elucida, *a contrario sensu*, o que seria esse período de paz em que a lei não poderia restringir a liberdade de locomoção: “[...] *Tempo de guerra*, portanto, é o período de beligerância entre o Brasil e um país estrangeiro compreendido entre a declaração de guerra e a assinatura da paz nos termos constitucionais indicados. Fora do tempo de guerra, todo tempo é *tempo de paz*” (SILVA, 2013, p. 240, grifo nosso).

Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson, Rafael Laffitte Fernandes e Isabel Cristina Amaral de Sousa Rosso (2020, p. 2567) lembram, por outro lado, das restrições a esse direito no âmbito do processo penal:

Outra hipótese constitucionalmente legítima é em decorrência de sentença condenatória em decorrência de infração penal, flagrante delito ou como medida cautelar para preservação e acautelamento do processo penal, decretado pela autoridade judiciária, e ainda nas hipóteses de transgressão militar ou crime propriamente militar definido em lei.

Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2019, p. 112-113) tratam de restrições e suspensões de direitos fundamentais admitidas pelo texto constitucional nas situações excepcionais que caracterizam o estado de defesa e o estado de sítio, sem necessidade de autorização prévia do Poder Judiciário. Silva (2013, p. 767) trata especificamente do sistema constitucional das crises, composto por essas ocasiões temporárias:

São normas que visam a estabilização e a defesa da Constituição contra processos violentos de mudança ou perturbação da ordem constitucional, mas também a defesa do Estado quando a situação crítica derive de guerra externa. Então, a legalidade normal é substituída por uma legalidade extraordinária, que define e rege o estado de exceção.

[...]

Sem que se verifique a *necessidade*, o estado de exceção configurará puro golpe de estado, simples arbítrio; sem atenção ao princípio da *temporiedade*, sem que se fixe tempo limitado para vigência da legalidade extraordinária, o estado de exceção não passará de ditadura.

Ana Paula da Silva Sotero e Ricardo Maurício Freire Soares, por seu turno, assim discorrem (2020, p. 101):

Com efeito, o mencionado sistema constitucional de crises consiste no conjunto de requisitos constitucionais que tem como objetivo identificar as situações de crise, bem como assegurar o Estado de Direito em tempos emergenciais. Trata-se, portanto, de medidas excepcionais, tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro é revestido de uma Constituição rígida, em que não se admite restrições às garantias constitucionais, apresentando, portanto, hipóteses taxativas de ordenação das crises.

No estado de defesa, que visa, nos termos do artigo 136, *caput*, da Constituição Federal de 1988, preservar ou restabelecer “a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza”, os direitos que podem ser suspensos são os de reunião, de sigilo de correspondência e de sigilo de comunicação telegráfica e telefônica (inciso I do parágrafo primeiro do dispositivo citado).

O direito de ir e vir, no entanto, que interessa diretamente a este estudo, é mitigado expressamente pelo Texto Maior durante a vigência do estado de sítio, que é autorizado nas seguintes hipóteses elencadas pela Carta Política:

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. (Grifo nosso).

Os direitos relativizados durante o estado de sítio dependem da situação que autorizou a legalidade extraordinária, isto é, se decretado com base no inciso I do artigo 137 da Carta Magna, acima transcrito, os direitos atingidos constam do rol do artigo 139 da Lei Maior, destacando-se o inciso I desse dispositivo, pelo qual os indivíduos podem ser obrigados a permanecerem em localidade determinada, o que reflete na liberdade de locomoção em território nacional; se a situação, porém, que autorizou o estado de sítio for a do inciso II acima elencado, não há limitações expressas, ou seja, quaisquer direitos fundamentais podem ser atingidos, o que pressupõe, também, a mitigação do direito de ir e vir. Veja-se:

Mitigações ainda maiores são admitidas na vigência do **estado de sítio**, conforme dispõe o art. 139 da Constituição Federal. Esse dispositivo constitucional estabelece uma importante distinção entre as medidas que poderão ser adotadas, levando-se em conta o fundamento autorizador da decretação do estado de sítio, conforme se passa a expor.

[...]

Se o estado de sítio for decretado com fundamento no **inciso II** do art. 137 (declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira), a conclusão a que se chega – pela interpretação *contrario sensu* do art. 139 – é que **poderão** ser impostas restrições e suspensões temporárias a **quaisquer direitos ou garantias fundamentais**. Com efeito, o texto constitucional não explicitou qualquer limite à autoridade administrativa nessa hipótese de decretação de estado de sítio (afinal, estaremos em situação de guerra, circunstância em que o texto constitucional admite, até mesmo, a pena de morte – art. 5º, XLVII, *a*). (PAULO; ALEXANDRINO, 2019, p. 113, grifo nosso).

Registre-se, por oportuno, que, conquanto o direito de locomoção seja expressamente relativizado durante o estado de sítio, Nakamura (2020, p. 5-6) entende que essa restrição também pode ocorrer no estado de defesa.

De qualquer forma, tem-se que o Texto Maior autoriza a restrição do direito de ir e vir durante o estado de sítio. Nada obstante essa hipótese de mitigação de direito fundamental, prefeitos e governadores relativizaram a liberdade de locomoção durante a pandemia pelo novo coronavírus, a partir de 2020, conquanto não houvesse a vigência da legalidade extraordinária. O tópico a seguir dedica-se a esse cenário.

## 4 A RESTRIÇÃO AO DIREITO DE IR E VIR DURANTE A PANDEMIA PELA COVID-19

A pandemia pelo novo coronavírus foi declarada pela Organização Mundial de Saúde em 11 de março de 2020, de acordo com notícia do G1. A partir daí, e com o avanço do número de mortes ocasionadas pela doença, estados e municípios passaram a decretar o chamado *lockdown*, conforme veiculado pela CNN Brasil e pela Rádioagência Nacional (HEINEN, 2021). Nesse sentido, veja-se:

A Organização Mundial de Saúde – OMS decretou status de pandemia mundial no dia 11 de março de 2020, em face da síndrome respiratória aguda grave 2 (Sars-Cov-2), nova espécie de coronavírus, o qual teve o seu primeiro

diagnóstico na cidade de Wuhan, província de Hubei, na República Popular da China, em dezembro de 2019. (NELSON; FERNANDES; NELSON, 2020, p. 2552).

Ainda:

[...] os governadores e os prefeitos vêm seguindo as recomendações internacionais da Organização Mundial da Saúde, bem como a Resolução nº 01/2020, oriunda da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, criando, mecanismos de contenção do vírus, por meio do isolamento social dos cidadãos, com restrições ao direito de locomoção e a suspensão de diversas atividades, v. g., educacionais, comerciais. Nessa linha de inteligência, o governo federal editou a Lei 13.979/2020, que estabelece medidas de emergência durante a pandemia. (SOTERO; SOARES, 2020, p. 95).

O *lockdown* é medida que limita o direito de locomoção, consistente em impedir o ir e vir dos indivíduos em determinado perímetro (NAKAMURA, 2020, p. 3). Ana Paula da Silva Sotero e Ricardo Maurício Freire Soares, outrossim, sustentam (2020, p. 106):

Trata-se [o *lockdown*], pois, de alternativa necessária em situação de grave ameaça ao sistema de saúde. Uma vez adotado o *lockdown*, todas as entradas do perímetro determinado são **bloqueadas** e ninguém tem permissão de entrar ou sair. Além da proibição de circulação, todas as atividades econômicas ficam interrompidas, por curto período de tempo. O *lockdown* é tido como eficaz para reduzir da curva de casos e reorganizar o sistema em situação de aceleração descontrolada de casos da doença e de óbitos. (Grifo do autor).

Outros mecanismos, cite-se, foram utilizados pelos chefes do Poder Executivo estadual e municipal para conter o avanço da Covid-19, como se vê abaixo:

Na análise do conjunto de atos administrativos, alhures explicitados (com variações entre os diversos entes federativos), são apontadas as seguintes medidas para o combate ao coronavírus:

- a) Suspensão de atividades comerciais e congêneres não essenciais;
- b) Proibições de reuniões, mesmo em ambiente privado;
- c) Proibição de permanência e trânsito de pessoas em áreas de lazer e convivência, inclusive em condomínios;
- d) Uso obrigatório de máscara em logradouros públicos;
- e) Proibição de pessoas idosas utilizarem transporte público;
- f) Proibição de pessoas idosas ou pessoas com a saúde debilitada saírem de seus domicílios;
- g) Decretação de toque de recolher noturno;
- h) Proibição de saída ou entrada do território municipal;
- i) Decretação de lockdown. (NELSON; FERNANDES; NELSON, 2020, p. 2564-2565).

O governo do Estado de São Paulo, a título de ilustração, no primeiro decreto que tratou da quarentena após o surgimento do novo coronavírus (decreto nº 64.881, de 22 de março de 2020, segundo o Diário Oficial de 23 de março do mesmo ano), suspendeu, dentre outras medidas, o atendimento presencial ao público em estabelecimentos comerciais (artigo 2º, inciso I) e o consumo local em bares e restaurantes (artigo 2º, inciso II), bem como recomendou que a circulação de pessoas se desse apenas para necessidades de alimentação, saúde e atividades essenciais (SÃO PAULO, 2020, artigo 4º).

O decreto nº 8.428, de 29 de março de 2021, do município de Jales/SP, por sua vez, determinou a vedação de circulação de veículos em vias públicas (artigo 2º, inciso I) e de

peças que não fossem trabalhadores de serviços considerados essenciais ou que não buscassem atendimento de saúde justificado, inclusive dentro de condomínios e áreas residenciais (artigo 2º, inciso II), sob pena de sanções previstas no Código Sanitário do Estado de São Paulo (artigo 16) (JALES, SP, 2021). Dentre as razões do Executivo municipal, destacam-se:

[...] Considerando que, nos termos da Constituição da República Federativa do Brasil, em particular do inciso II do art. 23, do inciso XII do art. 24 e do art. 198, compete concorrentemente à União, aos Estados e Distrito Federal e os Municípios legislarem e executarem medidas concernentes à promoção e à proteção da saúde pública em caráter preventivo e assistencial.

Considerando que o Município possui competência para aditar medidas e fazer ajustes à norma Estadual, para atender necessidade local, se for capaz de justificar determinada opção como a mais adequada, que não implique desatendimento ao pacto federativo e justificada do ponto de vista da saúde pública;

[...]

Considerando que os últimos Boletins da Santa Casa de Misericórdia de Jales registraram taxa de ocupação de 100% das Unidades de Terapia Intensiva (UTI) e 100% dos Leitos da Enfermaria;

Considerando, que é notório e pacífico o entendimento de que o isolamento social é o meio mais eficaz de conter a disseminação da COVID-19, e a contenção da doença é a única maneira de evitar o colapso da rede de saúde;

Considerando a Recomendação Administrativa de 28 de março de 2021, expedida nos autos do PAA nº 29.0001.0061098.2021-32 pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, indicando a necessidade de decretação de “Lockdown”, com urgência, como medida imprescindível para o atual enfrentamento da pandemia do novo Coronavírus (COVID-19). [...]

Veja-se que, entre os motivos elencados pelo decreto, menciona-se recomendação administrativa do Ministério Público do Estado de São Paulo no sentido de eventual necessidade de decretação de *lockdown*. No entanto, o Ministério Público Federal, na Ação Civil Pública nº 5000522-43.2021.4.03.6124, pleiteou a suspensão do referido decreto, considerando que teria usurpado competência da União e ferido direitos fundamentais, o que foi acolhido em tutela provisória pela Justiça Federal, segundo notícia do Diário da Região, de 29 de março de 2021 (MARQUES, 2021).

O município de Araraquara/SP, por outro lado, seguiu caminho diverso: o decreto nº 12.490, de 19 de fevereiro de 2021, proibiu a circulação de pessoas e veículos em vias públicas (artigo 2º), salvo situações expressamente admitidas pelo artigo 4º do referido ato normativo; justificou-se, dentre outros motivos, pela identificação de cepas variantes da doença no município, a iminência do colapso das redes pública e privada de saúde e o baixo índice de adesão ao distanciamento social (ARARAQUARA, SP, 2021)

Tendo em mente as medidas adotadas pelos governos estaduais e municipais para contenção do novo coronavírus, como as ilustradas pelos casos acima narrados, em especial aquelas que limitam o direito fundamental de locomoção, como o *lockdown*, interessa a este estudo perquirir se há respaldo constitucional nessa mitigação do direito de ir e vir. O tópico a seguir se propõe a analisar as correntes a esse respeito.

## 5 AS LIMITAÇÕES AO DIREITO DE IR E VIR NA PANDEMIA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Como visto anteriormente, o direito de locomoção integra a primeira geração dos direitos fundamentais, conhecidos como direitos de defesa, haja vista imporem limites à atuação do Estado no sentido de que este se abstenha de interferir na autonomia individual. É consagrado no inciso XV do artigo 5º da Carta Política e, assim como os demais direitos por ela previstos, apresenta natureza relativa, podendo ser mitigado em determinadas situações.

Nesse cenário, o direito de ir e vir foi atenuado durante a pandemia pelo novo coronavírus, a partir de 2020, por prefeitos e governadores, sob a justificativa de combate à Covid-19; deu-se, entre outras medidas, por meio do distanciamento social e do *lockdown*, haja vista decretos do Executivo restringindo a circulação em determinados lugares.

Rafael Freire Ferreira (2021) sustenta, nessa seara, que a decretação de medidas que restrinjam o direito de locomoção pode se dar somente na hipótese autorizada pela Constituição Federal, qual seja, quando decretado o estado de sítio; caso contrário, haveria violação a preceitos constitucionais. Veja-se:

A restrição ao direito de locomoção, sem seguir o procedimento exigido pela CF/88, atenta diretamente um direito e garantia individual (Art. 5º, XV, CF/88). Ao mesmo tempo em que ofende o Pacto Federativo, já que o Chefe (governadores e prefeitos) de uma unidade federativa (Estado, DF e Municípios) invade a competência do Chefe (Presidente da República) de outra unidade federativa (União). Não satisfeito, ofende, também, a cláusula pétrea Separação dos Poderes, já que tudo isso foi autorizado pelo Poder Judiciário (STF), usurpando, dessa maneira, a competência do Poder Executivo Federal (determinar que o chefe de uma unidade federativa exerça competência de um chefe de outra unidade federativa) e do Poder Legislativo (permitindo a decretação de medidas sem previsão legal) (FERREIRA, 2021, p. 160).

Não bastasse, sustenta o autor o afronte ao princípio da legalidade:

[...] a decretação de Lockdown por governadores ou prefeitos ofende o princípio da legalidade em todas as suas formas, pois está obrigando o cidadão a cumprir uma determinação administrativa sem previsão legal. Isso é preceito básico, um ato administrativo, em regra quase absoluta, necessita de amparo legal para ser editado. (FERREIRA, 2021, p. 161).

Ana Paula da Silva Sotero e Ricardo Maurício Freire Soares (2020, p. 108), nesse mesmo sentido, também acreditam que o *lockdown*, especificamente, só poderia ser determinado na vigência do estado de sítio, existindo outras medidas que, atendendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, deveriam ser esgotadas em primeiro lugar. Observe-se:

Considerando a inexistência de decreto de estado de sítio em solo pátrio – o que aqui não se sugere, nem tampouco se deseja – e a constatação de que apenas a eventual decretação deste regime excepcional admitiria uma restrição tão severa à liberdade dos cidadãos, algo inclusive vedado na hipótese de implemento de um eventual estado de defesa, a adoção da medida de *lockdown* revela-se *flagrantemente inconstitucional*. (SOTERO; SOARES, 2020, p. 108, grifo do autor).

Na obra de Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson, Rafael Laffitte Fernandes e Isabel Cristina Amaral de Sousa Rosso (2020, p. 2575), os autores são categóricos ao sustentar a inconstitucionalidade da restrição ao direito de ir e vir, bem como do direito de reunião, fora da legalidade extraordinária do estado de sítio:

Com parâmetros no regramento constitucional, restrições ao direito fundamental de reunião só poderia ocorrer em face da decretação de Estado de Defesa ou de Sítio, e em relação a liberdade de ir e vir, em face do Estado de Sítio.

Fora desses parâmetros materiais, constitucionalmente previsto para situações de instabilidade institucional, como decorrente da pandemia do Covid-19, a restrição da realização de reuniões, proibição de permanência e trânsito de pessoas em áreas de lazer e convivência, proibição de pessoas idosas de utilizar transporte público, proibição de pessoas idosas ou pessoas com a saúde debilitada saírem de seus domicílios, decretação de toque de recolher noturno, proibição de saída ou entrada do território municipal e decretação de lockdown constituem em atos fragmentemente abusivos e atentatórios a ordem constitucional.

Com isso, essa primeira corrente sustenta a doutrina do professor José Afonso da Silva, que afirma, como exposto alhures, que qualquer lei tendente a restringir o direito de locomoção em território nacional, durante período de paz, se mostraria inconstitucional (SILVA, 2013, p. 240). O direito de ir e vir, dessa forma, só poderia ser mitigado com a decretação do estado de sítio, hipótese constitucional que admite essa restrição.

Veja-se que a decretação do estado de sítio cabe ao Presidente da República, nos termos do inciso IX do artigo 84 do Texto Maior, após autorização do Congresso Nacional (artigo 49, inciso IV, da Carta Magna), isto é, os direitos fundamentais suspensos ou mitigados constariam de decreto do Chefe do Poder Executivo federal, como dispõe o *caput* do artigo 138 da Lei Maior; não caberia, nesse cenário, a prefeitores e governadores.

Em contrapartida, há pensamento favorável à possibilidade de restrição da liberdade de locomoção durante a pandemia pela Covid-19. André Luiz dos Santos Nakamura (2020, p. 5), nesse sentido, afirma que, diante da natureza relativa dos direitos fundamentais e, portanto, do direito de ir e vir, a liberdade do inciso XV do artigo 5º do Texto Maior poderia ser mitigada em face de outros valores constitucionais, em tempos de paz e independentemente da decretação do estado de defesa ou do estado de sítio:

O direito de locomoção pode ser restringido mesmo em tempo de paz, desde que exista outro direito fundamental a ser protegido mediante a implantação de uma medida restritiva da locomoção das pessoas, tal como para evitar a expansão de uma pandemia.

[...]

A restrição do direito de locomoção pode ser realizada em razão da decretação de estado de defesa ou estado de sítio. Entretanto, também seria possível ser restringido o direito de locomoção, desde que exista um direito fundamental que deva ser preservado mediante a proibição de circulação de pessoas, mesmo sem a decretação do estado de defesa ou do estado de sítio. (NAKAMURA, 2020, p. 5-6).

Essas limitações, pontua o autor, poderiam ser instituídas pelos estados e municípios, considerando a competência comum, estabelecida pelo artigo 23, inciso II, da Carta Maior, no

sentido de que cabe à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o cuidado com a saúde, bem como indicar o inciso VII do artigo 30 da mesma Lei ser competência dos Municípios a prestação, com a cooperação dos demais entes federativos, de serviços de atendimento à saúde (NAKAMURA, 2020, p. 10).

Com isso, pretende Nakamura demonstrar que, em matéria de saúde pública, como é o caso da pandemia pela Covid-19, prefeitos, governadores e o presidente da República poderiam dispor sobre medidas que restringissem a liberdade de locomoção, a qual possui natureza relativa, visando ao enfrentamento da crise sanitária.

Ainda nesse aspecto, Nakamura trata da coordenação de competência entre os diferentes entes da federação (2020, p. 11):

A competência para legislar em matéria de saúde é concorrente entre a União e os Estados, conforme disciplina do art. 24, XII da Constituição Federal. Complementa tal norma o art. 30, incisos I e II que atribui a competência aos municípios para legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e a estadual, no que couber. Assim, no âmbito da saúde, a competência legislativa da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais, devendo os Estados e Municípios suplementarem as normas da União, podendo exercer a competência legislativa plena em caso de omissão sobre determinado assunto, conforme § 3º do art. 24 da Constituição Federal.

Por fim, importante ressaltar que, para o autor, a decretação de medidas restritivas quanto ao ir e vir, por parte dos chefes do Poder Executivo estadual e municipal, poderia se dar por meio de decreto, desde que observado o princípio da proporcionalidade. Veja-se:

A decretação de um *lockdown* estaria contida dentro do conjunto de ações previsto no § 2º do art. 6º da Lei 8.080/90. Dessa forma, independentemente da edição de lei estadual ou municipal, poderiam Governadores e Prefeitos decretarem um *lockdown*, desde que tal medida seja justificada pela situação epidemiológica em seus respectivos territórios.

Como um *lockdown* atinge um direito fundamental, que é o direito de ir e vir, deve ser utilizado apenas se não for mais possível deter o avanço epidemiológico mediante o uso de outros meios menos restritivos, como o mero distanciamento social ampliado ou seletivo. Apenas se o *lockdown* for o único meio eficaz para deter a epidemia deve ser utilizado. (NAKAMURA, 2020, p. 14).

Pontue-se, entretanto, que o objetivo deste trabalho não é perquirir por qual meio a restrição da liberdade de locomoção poderia se concretizar, mas, antes disso, se esse direito fundamental poderia ser mitigado durante a pandemia pelo novo coronavírus.

Vitor Rhein Schirato e Sérgio Rhein Schirato (2020, p. 11), ao analisar a colisão entre direitos fundamentais, afirmam que há respaldo à restrição à liberdade de locomoção durante a pandemia, porquanto esse direito fundamental deveria ceder frente ao direito fundamental à vida, que seria violado caso indivíduos pudessem circular livremente e, com isso, contribuir com a contaminação de outras pessoas. Nesse sentido:

O ponto de partida é um conflito muito simples entre dois direitos fundamentais: mantendo-se inalterada a extensão da fruição do direito de locomoção, haverá uma disseminação descontrolada da Covid-19, como resultado do contato direto ou indireto entre os seres humanos, ponderados pela probabilidade de contágio a cada contato ( $\beta$ ). Portanto, de duas uma: ou

se restringe o direito de locomoção, ou se restringe o direito à vida. Os números expostos acima são muito claros quanto a isso.

Contudo, como já mencionado, o direito à vida possui caráter absoluto, não admitindo restrições. Não há meia vida ou partes de uma vida. O âmbito de proteção do direito à vida é idêntico ao seu conteúdo essencial, de tal sorte que não se pode, em sede de sopesamento, limitá-lo.

Diante dessa constatação, tem-se o primeiro ponto assentado: é legítima a finalidade da restrição estatal imposta ao direito de livre circulação, eis que a completa e desenfreada circulação ameaça a vida e esta não pode sofrer restrições. (SCHIRATO; SCHIRATO, 2020, p. 11).

Importante ressaltar que a corrente que permite a mitigação da liberdade de locomoção trata da colisão de direitos fundamentais. Paulo e Alexandrino (2019, p. 107) explicam que tais direitos não estão em situação de hierarquia uns em relação aos outros, de modo que, no caso *concreto*, quando em colisão, um deverá prevalecer. Para Vitor Rhein Schirato e Sérgio Rhein Schirato (2020, p. 11), por exemplo, o direito à vida prevalece sobre o direito à liberdade de locomoção.

Por fim, cite-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal afirma a constitucionalidade de medidas de restrição ao direito de ir e vir decretadas pelos entes federativos, o que dá respaldo à corrente apresentada (ADPF 672 MC-Ref, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 13/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-260 DIVULG 28-10-2020 PUBLIC 29-10-2020).

Ante o exposto, a tese que merece prosperar é a que apregoa a constitucionalidade das medidas restritivas quanto ao direito de ir e vir, dada a natureza relativa dos direitos fundamentais, haja vista o dever de aquele, quando em colisão com outros direitos, ser mitigado em favor da vida e da saúde.

A restrição da liberdade de locomoção somente na vigência do estado de sítio não se coaduna com as necessidades advindas de novas realidades. Os direitos fundamentais são, como visto, categoria jurídica aberta (PAULO; ALEXANDRINO, 2019, p. 112), de modo que seu conteúdo varia conforme a realidade; não possuem, portanto, significação fixa e imutável. A admissão dessa corrente levaria, não bastasse, ao esvaziamento de outros valores constitucionais, o que não se pode admitir.

## 6 CONCLUSÃO

Como visto, o direito de ir e vir, consagrado no inciso XV do artigo 5º do Texto Maior, é expressão dos direitos de primeira geração, que impõem limites à atuação do Estado. Como os demais direitos fundamentais elencados pela Carta Política, apresenta natureza relativa, isto é, não se sobrepõe irredutivelmente sobre outros dispositivos constitucionais, de modo que a própria Constituição autoriza determinadas restrições à livre locomoção dos indivíduos.

Com a pandemia pelo novo coronavírus, a partir de 2020, prefeitos e governadores passaram a mitigar o direito de locomoção, por meio de medidas como o distanciamento social e o *lockdown*, visando ao combate à Covid-19. Assim, este trabalho discute se essas restrições encontram respaldo na Constituição Federal de 1988, ou seja, se o direito de ir e vir pode ser restringido pelos chefes do Poder Executivo estadual e municipal no contexto da recente crise

sanitária, partindo da hipótese da constitucionalidade dessas limitações em face de outros direitos constitucionais, como a saúde e a vida.

Nesse cenário, uma primeira corrente sustenta a inconstitucionalidade da restrição da liberdade de locomoção fora da decretação do estado de sítio, legalidade extraordinária em que o Texto Maior autoriza a relativização e a suspensão de direitos fundamentais. Por outro lado, a segunda corrente afirma que tal restrição é permitida pelo ordenamento jurídico, considerando a natureza relativa dos direitos fundamentais e a repartição de competências para que os entes federativos tratem de saúde, como é o caso da pandemia pelo coronavírus.

Conclui-se que essa segunda corrente merece prosperar, haja vista que, ao se atribuir caráter absoluto ao direito fundamental de ir e vir no contexto pandêmico, outros valores constitucionais seriam esvaziados, como o direito à vida e à saúde, que cederiam pela intangibilidade da liberdade de locomoção. Não bastasse, a repartição de competências administrativa e legislativa da Carta Maior autoriza que governadores e prefeitos tomem as medidas necessárias no que tange à saúde, possibilidade em que se enquadram as medidas restritivas para enfrentamento à Covid-19.

No mais, observando-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, as limitações determinadas pelos chefes do Poder Executivo estadual e municipal devem atender às necessidades e urgências do momento; a colisão entre direitos fundamentais – no caso, direito à liberdade de locomoção contra direitos à vida e à saúde – leva ao prevalecimento destes últimos no caso concreto sob análise. Não há, pois, liberdade sem vida e sem saúde. Não há, ademais, dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, nos termos do artigo 1º, inciso III, do Texto Maior, quando se atribui contornos incondicionais a um direito em detrimento de tantos outros.

## REFERÊNCIAS

ARARAQUARA. Decreto nº 12.490, de 19 de fevereiro de 2021. **Legislação Digital de Araraquara-SP**. Poder Executivo, Araraquara, SP, 19 fev. 2021. Disponível em: <https://legislacaodigital.com.br/Araraquara-SP/DecretosMunicipais/12490>. Acesso em: 10 ago. 2021;

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal. 2016;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 672 DF**. Relator: Min. Alexandre de Moraes, Julgamento: 13 out. 2020, Publicado em: 29 out. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur435113/false>. Acesso em: 09 ago. 2021;

FERREIRA, Rafael Freire. Lockdown: temores jurídicos em tempos de crise. **Unisul de Fato e de Direito**: revista jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina, v. 11, n. 22, p. 157-163, 2021. Disponível em: [http://portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U\\_Fato\\_Direito/article/view/10445/5642](http://portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/10445/5642). Acesso em: 09 ago. 2021;

- HEINEN, Máira. Diversos estados decretam lockdown para conter o coronavírus. **Radioagência Nacional**, Brasília, 26 fev. 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/saude/audio/2021-02/diversos-estados-decretam-lockdown-para-conter-o-coronavirus#>. Acesso em: 09 ago. 2021;
- JALES, SP. Decreto nº 8.428, de 29 de março de 2021. **Diário Oficial do Município de Jales**, Poder Executivo, Jales, SP, 29 mar. 2021. Ano V, Edição nº 825, p. 2-5. Disponível em: [https://dosp.com.br/exibe\\_do.php?i=MTYwMjU1](https://dosp.com.br/exibe_do.php?i=MTYwMjU1). Acesso em: 09 ago. 2021;
- MARQUES, Vinicius. Justiça Federal suspende regra de Jales que restringe serviços. **Diário da Região**, 29 mar. 2021. Disponível em: <https://www.diariodaregiao.com.br/politica/justi%C3%A7a-federal-suspende-regra-de-jales-que-restringe-servi%C3%A7os-1.8447>. Acesso em: 09 ago. 2021;
- NAKAMURA, André Luiz dos Santos. **A Possibilidade de decretação do “Lockdown” pelos estados em razão da Covid-19**. Disponível em: <https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/view/551/723>. Acesso em: 09 ago. 2021;
- NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso; FERNANDES, Rafael Laffitte; NELSON, Isabel Cristina Amaral de Sousa Rosso. **Conflito federativo e o Covid-19: ponderações sobre a (in) constitucionalidade dos decretos estaduais e municipais**. 2020. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/4/2020\\_04\\_2551\\_2585.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/4/2020_04_2551_2585.pdf). Acesso em: 09 ago. 2021;
- PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019;
- SÃO PAULO (Estado). Decreto nº 64.881, de 22 de março de 2020. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, Poder Executivo, São Paulo, SP, 23 mar. 2020. Seção I, v.130, n. 57. Disponível em: <http://dobuscadireta.imprensaoficial.com.br/default.aspx?DataPublicacao=20200323&Caderno=DOE-I&NumeroPagina=1>. Acesso em: 09 ago. 2021;
- SCHIRATO, Vitor Rhein; SCHIRATO, Sérgio Rhein. Poder de polícia em tempos de pandemia: proporcionalidade nas restrições impostas ao direito de ir e vir? Uma abordagem interdisciplinar. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura-RDAI**, v. 4, n. 14, p. 187-207, 2020. Disponível em: <http://conhecimento.tjrj.jus.br/documents/5736540/7186707/Poderdepolicia.pdf>. Acesso em: 09 ago. 2021;
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013;
- SOTERO, Ana Paula da Silva; SOARES, Ricardo Maurício Freire. Constituição e Restrição a Direitos Fundamentais em Tempos de Pandemia de COVID-19: um Breve Estudo do *lockdown* no Estado do Maranhão. **Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus**: segundo volume, p. 91, 2020. Disponível em: <https://colegiodesidentes.org.br/wp-content/uploads/2020/08/livro-direitos-coronavirus-2.pdf#page=92>. Acesso em: 09 ago. 2021.