



**DO EXERCÍCIO DO DIREITO À INFRAÇÃO PENAL: O DIREITO
CONSTITUCIONAL DE IR E VIR EM TEMPOS DE PANDEMIA *VERSUS* A
INFRAÇÃO DE MEDIDA SANITÁRIA PREVENTIVA¹**

**THE EXERCISE OF THE RIGHT TO CRIMINAL INFRINGEMENT: THE
CONSTITUTIONAL RIGHT TO COME AND GO IN TIMES OF PANDEMICS
VERSUS THE VIOLATION OF PREVENTIVE HEALTH MEASURE**

Aline Cristie Bortolin dos Santos Ferraz²
Fabiano Francisco Caitano³

RESUMO

A pandemia do novo Coronavírus exigiu do Poder Público uma série de medidas sanitárias com vistas a conter os avanços do vírus e suas consequências. Em suma, o principal objetivo dessas medidas consistiu em assegurar o direito à saúde e, sobretudo, o direito à vida. No entanto, as mesmas medidas que tentam garantir a vida, impuseram uma série de limitações ao direito de ir e vir dos cidadãos, especialmente a partir do distanciamento e até mesmo isolamento social, além da restrição ou completo fechamento de estabelecimentos comerciais e a proibição de acesso a lugares públicos. Nessa situação atípica, embora amparado pela Constituição Federal de 1988, em seu Art. 5º, XV, o direito de ir e vir se transformou em infração, visto que o Código Penal, em seu Artigo 268, tipifica a assim chamada infração de medida sanitária preventiva. Assim, a partir de referencial bibliográfico e pesquisa documental, objetivamos analisar o aparente conflito de normas, que confronta de um lado o direito à saúde e à vida e de outro o direito à liberdade de locomoção. Para tal, além da legislação e dos conceitos dos doutrinadores constitucionais brasileiros, buscamos analisar as recomendações e os dispositivos legais específicos, editados pela Organização Mundial da Saúde (OMS) e dos governos federal, estadual e municipal. Para a presente análise foram selecionados três Decretos da Prefeitura Municipal de Concórdia e um Decreto do Governo do Estado de Santa Catarina, sobre os quais lançaremos um olhar atento com vistas a responder se o direito de ir e vir constitui, de fato, um direito absoluto e irrestrito aos cidadãos brasileiros.

Palavras-chave: Liberdade. Direito de ir e vir. Pandemia. Medida sanitária preventiva.

¹Artigo apresentado como Trabalho de Conclusão de Curso; requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade do Contestado, UNC.

²Bacharel em Serviço Social, acadêmica do curso de Direito da Universidade do Contestado – UNC. Santa Catarina. Brasil. E-mail: alibelferraz2016@gmail.com

³Especialista em Direito Penal e Processual Penal, professor do Curso de Direito da Universidade do Contestado – UNC. Santa Catarina. Brasil. E-mail: fabianocaitano@terra.com.br

ABSTRACT

The new Coronavirus pandemic required a series of sanitary measures from the Government to contain the advances of the virus and its consequences. In short, the main objective of these measures was to ensure the right to health and, above all, the right to life. However, the same measures that try to guarantee life, imposed a series of limitations on the citizens' right to come and go, especially from the distance and even social isolation, in addition to the restriction or complete closing of commercial establishments and the prohibition of access to public places. In this atypical situation, although supported by the Federal Constitution of 1988, in its Article 5, XV, the right to come and go was transformed into an infraction, since the Penal Code, in its Article 268, typifies the so-called infraction of sanitary measure preventive. Thus, based on bibliographic references and documentary research, we aim to analyze the apparent conflict of norms, which confronts the right to health and life on the one hand and the right to freedom of movement on the other. To this end, in addition to the legislation and concepts of Brazilian constitutional scholars, we sought to analyze the recommendations and specific legal provisions issued by the World Health Organization (WHO) and the federal, state and municipal governments. For the present analysis, three Decrees of the Municipality of Concordia and one Decree of the Government of the State of Santa Catarina were selected, on which we will take a closer look in order to answer whether the right to come and go is, in fact, an absolute right and unrestricted to Brazilian citizens.

Keywords: Freedom. Right to come and go. Pandemic. Preventive health determination.

Artigo recebido em: 04/11/2021

Artigo aceito em: 20/12/2022

Artigo publicado em: 28/08/2023

1 INTRODUÇÃO

Embora a palavra liberdade carregue em si uma gama de sentidos e de possibilidades, como a liberdade de pensamento, liberdade de expressão, liberdade de crença ou religião e tantas outras formas, importa reconhecer a palavra “liberdade” no singular, tendo em mente o conjunto das liberdades a partir desse coletivo, enquanto garantias individuais e, especificamente, no presente trabalho, observar de modo particular a liberdade de locomoção, ou, o direito de ir e vir.

Nesse sentido, o presente trabalho tem por objetivo estabelecer um paralelo entre o pleno exercício do direito de ir e vir, amparado pela Constituição Federal de 1988, confrontando-o com as restrições impostas pela pandemia do novo

Coronavírus, transformando, inclusive, o exercício de um direito em uma infração penal, a saber, a infração de medida sanitária preventiva, prevista no Artigo 268 do Código Penal.

Assim, a partir de pesquisa bibliográfica, fundamentada, especialmente, na revisão de literatura e de pesquisa documental, fundamentando tanto na doutrina quanto na legislação brasileira, o artigo tratará da liberdade substanciada no direito constitucional de ir e vir para, posteriormente, tratar da pandemia do Novo Coronavírus e as restrições impostas a partir de então, especialmente com a edição dos Decretos e Normativas nas três esferas para, ao final, destacar a infração de medida sanitária preventiva, fundamentada na legislação penal brasileira.

Nessa esteira, busca-se responder ao problema posto: quais as bases legais para que o direito de ir e vir se converta em infração de medida sanitária preventiva no atual contexto de pandemia?

2 A LIBERDADE ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL

Reza a Carta Magna Brasileira, em seu Art. 5º, XV 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” (BRASIL, 1988).

A liberdade de locomoção, também amplamente conhecida como “direito de ir e vir”, amparada no dispositivo constitucional mencionado, tem assento como um dos principais direitos fundamentais tutelados pelo e para o ser humano. Consiste no direito de ir, vir, ou de permanecer no local em que se encontra, se essa for a sua vontade.

A história da humanidade é a história dos direitos humanos e, sobretudo, a história da liberdade dos indivíduos. “Direitos humanos” é, portanto, um tema central, que perpassa a nossa trajetória histórica enquanto seres sociais, oscilando entre momentos em que tais direitos foram negligenciados e momentos em que estiveram em grande evidência.

Sobre as civilizações primitivas não há muitos registros, mas a história das civilizações da Grécia e Roma Antigas evidencia a preocupação em relação aos direitos humanos, à liberdade e, de forma especial, à interferência do Estado nas esferas individuais. Os grandes filósofos gregos, por exemplo, já lançavam seus

olhares atentos à liberdade dos indivíduos, em especial, para eles, à liberdade de pensamento (MASCARO, 2019).

Ademais, os ideais de liberdade marcaram a transição da Idade Média para a Idade Moderna, sobretudo alavancados pela Revolução Francesa, sob o mote “liberdade, igualdade e fraternidade”. Este importante evento histórico não marca apenas a transição de um período da História universal, mas também inaugura uma nova concepção no campo do Direito: a atenção aos direitos humanos (MASCARO, 2019).

A partir da Revolução Francesa emergiu a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 26 de agosto de 1789; um documento importante, que, sendo a primeira tentativa da humanidade estabelecer os parâmetros humanitários, define os direitos individuais e coletivos dos seres humanos como universais, válidos e exigíveis em qualquer tempo e em qualquer lugar, visto que são inerentes à própria natureza humana. E, vez que a liberdade é um direito universal, mas individual, o seu limite deve observar o direito da outra pessoa, de forma recíproca e harmônica (JELLINEK, 2015).

Decorrido cerca de um século e meio da Revolução Francesa, após a Segunda Guerra Mundial, a ONU promulgou em sua Assembleia Geral, em 10 de dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH): um documento importante na história da proteção dos direitos humanos, como norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações, que serviu de inspiração para as Constituições de muitos Estados e democracias recentes, como, por exemplo, a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988 (ONU, 2020).

A exemplo da Declaração francesa, a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, em seu Artigo Primeiro preconiza que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade” (ONU, 2020).

Destes dois documentos importantes na proteção dos direitos humanos podemos inferir que a liberdade é um direito que deve ser garantido a todas as pessoas, desde o seu nascimento. Os preâmbulos de ambas as Declarações fazem referência às consequências negativas quanto à negligência ou à não observância dos assim chamados direitos humanos que, por sua vez, devem ser compreendidos

e analisados sob os aspectos da universalidade e da indivisibilidade, requisitos essenciais para a vida harmônica em sociedade. Nesse sentido:

A chamada concepção contemporânea de direitos humanos é fundada na universalidade e na indivisibilidade desses direitos. Universalidade porque a condição de pessoa há de ser o requisito único para a titularidade de direitos, afastada qualquer outra condição. Indivisibilidade porque os direitos civis e políticos não de ser somados aos direitos sociais, econômicos e culturais, já que não há verdadeira liberdade sem igualdade e nem tampouco há verdadeira igualdade sem liberdade. Esta concepção, acolhida pela Declaração Universal em 1948, veio a ser endossada pela Declaração de Viena de 1993, que em seu parágrafo 5º consagrou que os "direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase." (PIOVESAN, 1999. p. 92).

Tendo como fundamentos esses pressupostos internacionais e como evidência de um processo de redemocratização que o Brasil experimentava no pós regime militar, o preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 expressa o propósito do Constituinte ao promulgar a Carta Magna:

[...] Instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias (BRASIL, 1988).

Imbuído desse espírito garantista, o Título II da Constituição Federal de 1988, que trata dos direitos e garantias fundamentais, tanto individuais quanto coletivos, abarca o famoso Artigo 5º, uma das cláusulas pétreas da Carta Magna. Neste Artigo 5º, XV está inserido o direito de ir e vir que, para José Afonso da Silva (2004 p. 211), "constitui o cerne da liberdade da pessoa física no sistema jurídico, abolida que foi a escravidão. A Constituição reservou-lhe um dispositivo, o que não era feito pelas anteriores. Ressaía, antes, como primeira manifestação da liberdade geral de ação". Do texto se extrai o seguinte:

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

[..]XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens; (BRASIL, 1988).

Este inciso evidencia duas situações: a primeira é a liberdade de locomoção no território nacional e a segunda é a liberdade de qualquer pessoa entrar no Brasil, permanecer ou sair com seus bens. José Afonso da Silva (2004, p. 211) destaca que “a liberdade de locomoção no território nacional em tempo de paz contém o direito de ir e vir (viajar e migrar) e de ficar e permanecer, sem necessidade de autorização”.

O texto constitucional, portanto, indica que qualquer pessoa pode se locomover livremente pelas ruas, pelas praças, pelos lugares públicos, sem receio ou temor de sofrer quaisquer restrições a esse direito dentro das fronteiras nacionais. Como se observa, a liberdade de ir, vir e permanecer é a primeira de todas as liberdades, sendo, inclusive, condição de quase todas as demais, como assevera Clever Vasconcelos:

A Constituição instituiu a liberdade de locomoção dentro do território nacional em tempo de paz, consagrando à pessoa física o livre ato de andar ou se transportar de um lugar para o outro. Conferiu a possibilidade de a pessoa ir, vir, permanecer e ficar com os seus bens. Nos termos da Constituição, a proteção alcança qualquer pessoa, vale dizer: os brasileiros natos ou naturalizados, e os estrangeiros, residentes ou não no País (VASCONCELOS, 2013. p. 166).

Nesse contexto, Eduardo Espínola, citado por José Afonso da Silva (2004) afirma que esta é a noção primordial da liberdade de locomoção, a saber, o poder que têm todos de coordenar e dirigir suas atividades, além de dispor de seu tempo como bem lhes aprouver, observadas e respeitadas as medidas impostas pela lei, especialmente com atenção ao interesse comum, e, dessa forma, abster-se de atos lesivos aos direitos de outrem (SILVA, 2004. p. 211).

O autor é taxativo ao afirmar que esse direito não pode sofrer qualquer tipo de restrição, pois “a lei referida no dispositivo não se aplica à hipótese de locomoção dentro do território nacional em tempo de paz. Portanto, será inconstitucional lei que estabeleça restrições nessa locomoção” (SILVA, 2004. p. 211)

Há que se observar, no entanto, que esse poder de qualquer pessoa se deslocar de um lugar para outro ou permanecer em determinado lugar, dentro do território nacional, de acordo com suas conveniências, não pode acontecer de forma indiscriminada.

A esse respeito, Marcelo Galante (2012) destaca que essa é mais uma conquista do Estado Democrático de Direito. A liberdade dos indivíduos que compõem uma sociedade é prerrogativa da democracia. Evidentemente, há que se respeitar certos limites, especialmente aqueles delineados pela Constituição e pela legislação. Também emerge a responsabilização, tanto civil quanto criminal, dos atos desses indivíduos que, embasados no direito à liberdade, acabam por extrapolar os limites determinados. Assim, “o direito à liberdade não é absoluto e pode sofrer limitações quando entra em conflito com outros direitos assegurados constitucionalmente” (GALANTE, 2012. p. 47).

O direito de circulação, nessa esteira, reside na possibilidade de deslocamento de um lugar para outro, em vias públicas, sem qualquer interferência por parte da Administração Pública, assegurado o livre trânsito dos cidadãos pelas ruas, excepcionalmente ordenado pelo Poder Público, se assim for preciso (VASCONCELOS, 2013. p. 167), como observam Luiz Alberto Araújo e Vidal Nunes Júnior:

A Administração não pode coibir a passagem por uma rua, ou particulares não podem restringir o acesso a uma praia ou limitar a circulação por uma rua pública. Deve-se ressaltar, no entanto, que a Administração pode exercer atividade ordenadora do trânsito, quer criando proibições de estacionamento, quer limitando o fluxo de automóveis em determinadas vias. Assim, é lícito àquela proibir o fluxo de automóveis em determinadas vias, por determinado período de tempo, ou interditar o fluxo de outras, por exemplo a caminhões. As restrições, porém, devem revestir-se de caráter genérico (apanhar a todos que se encontrem em determinada situação), provir da Administração Pública e possuir caráter ordenador (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2007. p. 163).

No entanto, diante da problemática situação que o mundo vivencia em função da pandemia do novo Coronavírus, ou Covid-19, o direito de ir e vir sofreu uma série de restrições, impostas, sobretudo, a partir de decretos em nível federal, que se repetiram no Estado de Santa Catarina e, também, no município de Concórdia.

Nesse novo cenário, Uadi Bulos traz considerações pertinentes:

O Poder Estatal não poderá cercear o livre trânsito salvo em hipóteses excepcionais, como no caso de a administração interditar uma rua, isolar uma via afetada ao uso público, impedir a passagem em local sujeito a obra de melhoria, etc. Mas isso é em nome do interesse geral da população, porque, comumente, o transeunte encontra-se desimpedido de transitar pelas vias públicas, sem que a administração possa tolher o seu percurso (BULOS, 2005. p. 178).

Fica evidente, portanto, que o direito de ir e vir somente pode sofrer restrições em nome do bem comum, por tempo limitado e em situações de anormalidade institucional.

Com base nisso, a principal restrição legal imposta ao direito de ir e vir é a possibilidade de prisão do cidadão. A esse respeito, ainda que de forma genérica, cumpre observar que:

A prisão configura uma exceção: é a antítese da liberdade de locomoção e pode se dar das seguintes formas: a) Prisão em flagrante.
b) Prisão decretada por juiz competente (é cláusula de reserva judicial) conforme o critério do juiz natural. Ainda terá que ser de forma escrita e fundamentada. Ou seja: o mandado de prisão (ordem escrita) deve vir acompanhado dos motivos. Faltando um destes requisitos, a prisão é inconstitucional (VASCONELOS, 2013. p. 167)

A preocupação com o direito à livre locomoção está tão presente na Constituição Brasileira, que o legislador previu, inclusive, remédio específico para sua tutela, com base no Direito Romano. Esses remédios constitucionais ou garantias “são as previsões constitucionais que asseguram os direitos emanados pela Constituição. Servem de precaução ou repreensão à arbitrariedade, à ilegalidade ou ao abuso de poder que violam os direitos” (GALANTE, 2012. p. 59). Nesse sentido, o *Habeas Corpus*, disciplinado no art. 5º, inciso LXVIII, tutela a livre locomoção contra atos ilegais ou abuso de poder. A Constituição Federal não apenas garante a liberdade de ir e vir, mas, também, garante o *habeas corpus* como ação constitucional que tutela esse direito. Sempre que alguém sofrer ou estiver à iminência de sofrer constrangimento ilegal em seu direito de ir e vir, pode recorrer a este remédio constitucional.

3 A PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS E AS RESTRIÇÕES IMPOSTAS AO DIREITO DE IR E VIR

Desde o final do ano de 2019, o mundo todo vem sendo marcado por uma série de restrições impostas pela pandemia do novo Coronavírus (2019-nCoV), também conhecido por Covid-19. Diante dessa situação epidêmica de proporções mundiais, o direito individual de ir e vir sofreu impactos significativos em todas as esferas.

Inicialmente, torna-se necessário analisar, ainda que de forma superficial e genérica, o que representa esse novo vírus e a pandemia por ele causada, atentando às formas de contágio e/ou transmissão, visto que delas decorrem as medidas sanitárias impostas.

3.1 O NOVO CORONAVÍRUS OU COVID-19

O novo Coronavírus impôs ao mundo uma situação de pandemia, visto que “pandemias são definidas como epidemias de doenças infecciosas que se espalham por grandes regiões geográficas, ocorrem ao redor do mundo, praticamente ao mesmo tempo” (TUÑAS *et al*, 2020. p. 01).

Os pesquisadores da área da saúde também descrevem o cenário que o mundo enfrenta no atual contexto como uma pandemia. A Revista Brasileira de Odontologia (2020), por exemplo, publicou um artigo científico apresentando algumas considerações gerais da doença acarretada pelo Coronavírus 2019 – Covid-19, trazendo uma abordagem preventiva e os aspectos relacionados à origem da doença, como se observa:

Em dezembro de 2019, um surto de pneumonia começou na China e se espalhou por várias regiões geográficas, sendo causado pelo vírus que chamamos de Coronavírus, ou como muitos chamam, Covid-19. Desse grupo de vírus, podendo lançar o vírus do tipo SARS-CoV que pertence à mesma família do SARS-CoV-2. No entanto, atualmente, ainda não se sabe a real origem e os possíveis vetores intermediários da SARS-CoV-2, bem como o mecanismo exato. Benvenuto *et al*. destaca que através de uma análise filogenética foi possível encontrar uma origem de morcego para o SARS-CoV-2. Ele ainda menciona que este vírus está relacionado apenas ao coronavírus específico do tipo SARS de morcego isolado de *Rhinolophus sinicus* em 2015 na China (TUÑAS *et al*, 2020. p. 01).

De acordo com os autores, as informações que se tem sobre o vírus demonstram que o mesmo apresenta uma elevada capacidade de infecção:

Os primeiros dados disponíveis sobre o novo Coronavírus relatam que apresenta elevada capacidade de infecção, porém letalidade relativamente baixa. Na Europa a taxa de mortalidade oscila em torno de 2%, entretanto aumenta de acordo com a idade e pode chegar a 8% em pacientes com mais de 70 anos. Indivíduos que apresentam doenças crônicas tais como diabetes, doenças cardiovasculares e respiratórias também estão sujeitas a maior letalidade.^{2,3} Até o dia 15 março de 2020, mais de 100 países foram

afetados, com mais de 150 mil casos confirmados, sendo mais de 10 mil casos novos e 5.735 óbitos (TUÑAS, *et al*, 2020. p. 01).

É possível que essa elevada capacidade de infecção esteja relacionada com as principais vias de transmissão do vírus, vez que estas incluem transmissão direta, transmissão através do contato com superfícies já contaminadas pelo vírus e a transmissão indireta:

As principais vias de transmissão do 2019-nCoV incluem transmissão direta através de tosse, espirro e perdigotos além de transmissão por contato com mucosa oral, nasal e dos olhos. Apesar das manifestações clínicas não incluírem sintomas oculares, as análises das conjuntivas de casos suspeitos e confirmados sugeriram que a transmissão não se limita ao trato respiratório. Além disso, foi verificado que os vírus podem ser transmitidos de pessoa para pessoa através de contato direto ou indireto, de fluidos e saliva (TUÑAS e al, 2020. p. 01)

Como se observa, a transmissão pode ocorrer de forma direta, na interação com outras pessoas por espirros, gotículas de saliva e outras secreções corpóreas, além do contato em superfícies contaminadas e posteriormente tocar ou coçar os olhos, a boca e o nariz. Com base nessas evidências, se acentua a relevância de medidas como o distanciamento social, o isolamento em caso de apresentação de sintomas e o uso de máscaras faciais.

Somente no dia 08 de janeiro de 2020, “um novo Coronavírus foi oficialmente anunciado pelo Centro de Controle e Prevenção de Doenças da China como agente etiológico de uma nova doença respiratória em humanos” (MAIA, *et al*. 2020. p. 01).

A partir disso, no dia 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial de Saúde (OMS) classificou a epidemia como uma emergência de saúde pública de interesse internacional e, em 11 de março de 2020, foi oficialmente declarada a pandemia por SARS-CoVID-2. No Brasil, o primeiro caso da doença foi notificado em 26 de fevereiro de 2020 e a transmissão comunitária foi reconhecida em 20 de março de 2020. Desde então, esta nova realidade impactou fortemente em todo arcabouço que estrutura tanto as relações cotidianas quanto a economia e, sobretudo, impôs aos profissionais de saúde o maior desafio sanitário dos últimos 100 anos (MAIA, *et al*. 2020. p. 01).

O novo Coronavírus, ou, Covid-19, trouxe impactos violentos para indivíduos e também para a sociedade. Suas consequências refletem não apenas na saúde e na economia, mas, em todas áreas surgiram reflexos da pandemia, em maior ou menor

escala. Também o Direito sofreu suas consequências visto que entidades governamentais, em todas as esferas, buscaram fomentar medidas sanitárias com vistas a reduzir os impactos desta pandemia. Diante disso, a legislação passou a abarcar diversas leis, decretos, portarias, normativas e instruções com vistas a controlar a transmissão do vírus e, assim, minimizar os impactos do Coronavírus no Brasil.

3.2 DETERMINAÇÕES E MEDIDAS DE CONTROLE DA PANDEMIA NA ESFERA FEDERAL

Muito antes da atual pandemia, ainda no ano de 2011, o governo federal editou o Decreto nº 7.616, dispondo acerca da declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN. Por ocasião desse Decreto, também foi instituída a Força Nacional do Sistema Único de Saúde – FN-SUS.

De acordo com o referido Decreto, a Declaração de Estado de Emergência deve atender a alguns requisitos, quais sejam:

Art. 2º A declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional - ESPIN ocorrerá em situações que demandem o emprego urgente de medidas de prevenção, controle e contenção de riscos, danos e agravos à saúde pública.

Art. 3º A ESPIN será declarada em virtude da ocorrência das seguintes situações:

I - epidemiológicas;

II - de desastres; ou

III - de desassistência à população.

§ 1º Consideram-se situações epidemiológicas, para os fins de aplicação do inciso I do caput, os surtos ou epidemias que:

I - apresentem risco de disseminação nacional;

II - sejam produzidos por agentes infecciosos inesperados;

III - representem a reintrodução de doença erradicada;

IV - apresentem gravidade elevada; ou

V - extrapolem a capacidade de resposta da direção estadual do Sistema Único de Saúde - SUS.

§ 2º Consideram-se situações de desastres, para fins da aplicação do inciso II do caput, os eventos que configurem situação de emergência ou estado de calamidade pública reconhecidos pelo Poder Executivo federal nos termos da Lei nº 12.340, de 1º de dezembro de 2010, e que impliquem atuação direta na área de saúde pública

§ 3º Consideram-se situações de desassistência à população, para fins da aplicação do inciso III do caput, o evento que, devidamente reconhecido mediante a decretação de situação de emergência ou calamidade pública pelo ente federado afetado, coloque em risco a saúde dos cidadãos por incapacidade ou insuficiência de atendimento à demanda e que extrapolem a

capacidade de resposta das direções estadual e municipal do SUS (BRASIL, 2011).

Importa observar, ainda, que o Art. 4º deste Decreto destaca que “a declaração de ESPIN será efetuada pelo Poder Executivo federal, por meio de ato do Ministro de Estado da Saúde” (BRASIL, 2011). E, em seguida, aponta que

Art. 8º O Ministro de Estado da Saúde poderá definir requisitos complementares para a declaração de ESPIN e dispensar as exigências referidas no inciso II do caput do art. 6º, e inciso II do caput do art. 7º, considerando a intensidade do desastre ou da situação de desassistência à população e seu impacto social, econômico ou ambiental (BRASIL, 2011).

Tendo por base este Decreto e considerando a situação crítica que não apenas o Brasil, mas o mundo vivenciou diante da pandemia do novo vírus, uma situação epidemiológica, no dia 03 de fevereiro de 2020 o Ministério da Saúde publicou a Portaria nº 188, declarando “Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV)” (BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020), com uma série de considerações, como se observa:

Considerando a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional pela Organização Mundial da Saúde em 30 de janeiro de 2020;

Considerando que o evento é complexo e demanda esforço conjunto de todo o Sistema Único de Saúde para identificação da etiologia dessas ocorrências e adoção de medidas proporcionais e restritas aos riscos;

Considerando que esse evento está sendo observado em outros países do continente americano e que a investigação local demanda uma resposta coordenada das ações de saúde de competência da vigilância e atenção à saúde, entre as três esferas de gestão do SUS;

Considerando a necessidade de se estabelecer um plano de resposta a esse evento e também para estabelecer a estratégia de acompanhamento aos nacionais e estrangeiros que ingressarem no país e que se enquadrarem nas definições de suspeitos e confirmados para Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV); e

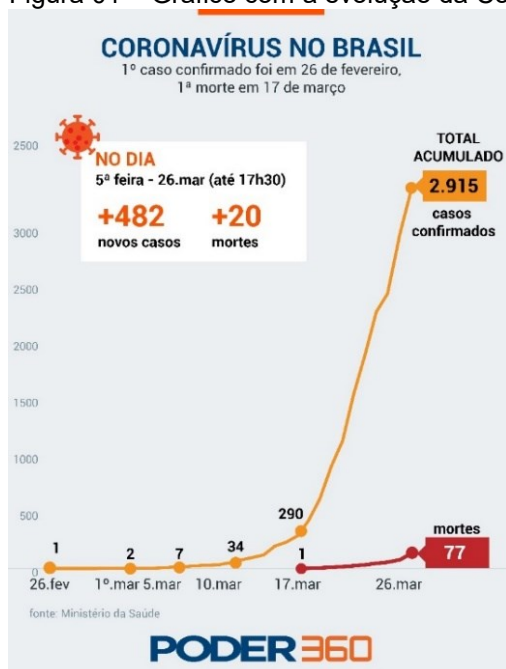
Considerando que a situação demanda o emprego urgente de medidas de prevenção, controle e contenção de riscos, danos e agravos à saúde pública;

[...] Art. 1º Declarar Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional conforme Decreto nº 7.616, de 17 de novembro de 2011;

Art. 2º Estabelecer o Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE-nCoV) como mecanismo nacional da gestão coordenada da resposta à emergência no âmbito nacional (BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020).

Mesmo após a publicação dessa Portaria decretando Estado de Emergência no Brasil, a população não percebeu a gravidade da situação ou ainda não conhecia sua dimensão. Festas como o Carnaval, por exemplo, mantiveram suas celebrações em diversas cidades brasileiras, aumentando a circulação de pessoas e o fluxo de turistas. Como consequência, o vírus se espalhou rapidamente, como se observa no gráfico que apresenta a situação da Covid-19 no Brasil ao tempo de um mês do primeiro caso registrado:

Figura 01 – Gráfico com a evolução da Covid-19 no Brasil entre os dias 26/02 e 26/03 de 2020:



FONTE: PODER 360, 2020.

Do gráfico disposto na Figura 01 destaca-se a velocidade de ascensão tanto do número de pessoas infectadas quanto de óbitos. Nesses 30 dias apresentados, observa-se que o país chegou perto dos 3 mil casos e, em apenas 09 dias, totalizou mais de 70 mortes.

Logo após a publicação Portaria do Ministério da Saúde, o governo federal editou a Lei nº 13.979, dispondo “sobre as medidas que poderão ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus” (BRASIL, 2020).

Esta Lei definiu e diferenciou isolamento e quarentena, medidas com vistas a evitar a contaminação ou a propagação do vírus, como se verifica:

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

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

II - quarentena: restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus (BRASIL, 2020).

Além disso, a Lei também apresentou uma série de medidas a serem adotadas pelas autoridades no âmbito de suas competências, a saber:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas:

I - isolamento;

II - quarentena;

III - determinação de realização compulsória de:

a) exames médicos;

b) testes laboratoriais;

c) coleta de amostras clínicas;

d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou

e) tratamentos médicos específicos;

III-A – uso obrigatório de máscaras de proteção individual;

IV - estudo ou investigação epidemiológica;

V - exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver;

VI – restrição excepcional e temporária, por rodovias, portos ou aeroportos, de:

a) entrada e saída do País; e

b) locomoção interestadual e intermunicipal;

VII - requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa; e

VIII – autorização excepcional e temporária para a importação e distribuição de quaisquer materiais, medicamentos, equipamentos e insumos da área de saúde sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Anvisa considerados essenciais para auxiliar no combate à pandemia do coronavírus, desde que:

a) registrados por pelo menos 1 (uma) das seguintes autoridades sanitárias estrangeiras e autorizados à distribuição comercial em seus respectivos países:

1. Food and Drug Administration (FDA);

2. European Medicines Agency (EMA);

3. Pharmaceuticals and Medical Devices Agency (PMDA);

4. National Medical Products Administration (NMPA);

§ 1º As medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública (BRASIL, 2020).

Ainda, cabe destacar a obrigatoriedade do uso de máscara facial para a circulação, como preconiza o Art. 3ºA:

Art. 3º-A. É obrigatório manter boca e nariz cobertos por máscara de proteção individual, conforme a legislação sanitária e na forma de regulamentação estabelecida pelo Poder Executivo federal, para circulação em espaços públicos e privados acessíveis ao público, em vias públicas e em transportes públicos coletivos, bem como em:

I – veículos de transporte remunerado privado individual de passageiros por aplicativo ou por meio de táxis;

II – ônibus, aeronaves ou embarcações de uso coletivo fretados;

III - estabelecimentos comerciais e industriais, templos religiosos, estabelecimentos de ensino e demais locais fechados em que haja reunião de pessoas (BRASIL, 2020).

Este é um elemento importante a ser mencionado, visto que o não cumprimento deste artigo ou, o fato de alguém não usar máscara de proteção no rosto incide, necessariamente, em proibição do direito de ir e vir, visto que a própria Lei define que

Art. 3º-G. As concessionárias e empresas de transporte público deverão atuar em colaboração com o poder público na fiscalização do cumprimento das normas de utilização obrigatória de máscaras de proteção individual, podendo inclusive vedar, nos terminais e meios de transporte por elas operados, a entrada de passageiros em desacordo com as normas estabelecidas pelo respectivo poder concedente (BRASIL, 2020).

O artigo em questão deixa expresso que quem não estiver usando máscara de proteção individual, poderá ser barrado pelas empresas de transporte público, tanto nos terminais quanto nos próprios meios de transporte.

Com as medidas de quarentena e isolamento impostas pelos diversos Estados e Municípios, aliadas às campanhas de “#fiqueemcasa”, que tomaram as redes sociais, a restrição na circulação de pessoas, o fechamento de muitos postos de trabalho e as possibilidades de trabalho remoto (online) permitiram que as pessoas ficassem, de fato, mais tempo em suas casas.

Assim, o Supremo Tribunal Federal (STF), em resposta à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 672, através do Ministro Alexandre de Moraes, no dia 08 de abril de 2020 reconheceu e assegurou que os governos federal, estaduais e municipais têm competência concorrente para estabelecer medidas que visem evitar a disseminação do Coronavírus e minimizar seus efeitos. Em seu voto, o Ministro Alexandre de Moraes admitiu a

COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS GOVERNOS ESTADUAIS E DISTRITAL E SUPLEMENTAR DOS GOVERNOS MUNICIPAIS, cada qual no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas

durante a pandemia, tais como, a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outras; INDEPENDENTEMENTE DE SUPERVENIÊNCIA DE ATO FEDERAL EM SENTIDO CONTRÁRIO, sem prejuízo da COMPETÊNCIA GERAL DA UNIÃO para estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário (BRASIL, 2021a).

Essa decisão se sustentou em uma decisão anterior e semelhante, proferida pelo Ministro Marco Aurélio quando analisou a Medida Cautelar na ADI 6.341, ainda em 24 de março. Para o Ministro,

[...] não afasta a competência concorrente, em termos de saúde, dos Estados e Municípios. Surge acolhível o que pretendido, sob o ângulo acautelador, no item a.2 da peça inicial, assentando-se, no campo, há de ser reconhecido, simplesmente formal, que a disciplina decorrente da Medida Provisória nº 926/2020, no que imprimiu nova redação ao artigo 3º da Lei federal nº 9.868/1999, não afasta a tomada de providências normativas e administrativas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios (BRASIL, 2021b).

Considerando a gravidade da situação e a urgência que a pandemia demanda por respostas das autoridades em todos os níveis de governo, o Supremo, com essas duas decisões referendou a efetivação concreta da proteção da saúde pública. Ao assegurar aos governos estaduais e municipais a competência concorrente, se possibilita que sejam tomadas medidas emergenciais locais, “possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde (SUS) (BRASIL, 2021a).

3.3 RESTRIÇÕES AO DIREITO DE IR E VIR NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL

Com fulcro na decisão do Supremo Tribunal Federal, o Governo do Estado de Santa Catarina publicou, no dia 23 de março de 2020, o Decreto nº 525, dispondo sobre novas medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus. Este primeiro Decreto foi bastante incisivo restringindo sobremaneira o direito de ir e vir, especialmente no seu Artigo 7º, onde se observam restrições por três diferentes períodos, visto que algumas atividades foram suspensas por sete dias, outras por trinta dias e outras, ainda, por tempo indeterminado, como se observa:

Art. 7º Ficam suspensas, em todo o território catarinense, sob regime de quarentena, nos termos do inciso II do art. 2º da Lei federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020:

I – pelo período de 7 (sete) dias:

- a) as atividades e os serviços privados não essenciais, a exemplo de academias, shopping centers, bares, restaurantes e comércio em geral;
- b) os serviços públicos considerados não essenciais, em âmbito municipal, estadual e federal, que não puderem ser realizados por meio digital ou mediante trabalho remoto;
- c) a entrada de novos hóspedes no setor hoteleiro;
- d) a circulação de veículos de transporte coletivo urbano municipal e intermunicipal de passageiros; e
- e) a circulação e o ingresso no território catarinense de veículos de transporte interestadual e internacional de passageiros, público ou privado, bem como os veículos de fretamento para transporte de pessoas;

II – pelo período de 30 (trinta) dias:

- a) os eventos e as reuniões de qualquer natureza, de caráter público ou privado, incluídas excursões, cursos presenciais, missas e cultos religiosos;
- b) a concentração e a permanência de pessoas em espaços públicos de uso coletivo, como parques, praças e praias; e
- c) contados de 19 de março de 2020, as aulas nas unidades das redes pública e privada de ensino, municipal, estadual e federal, incluindo educação infantil, ensino fundamental, nível médio, educação de jovens e adultos (EJA), ensino técnico e ensino superior, sem prejuízo do cumprimento do calendário letivo, o qual deverá ser objeto de reposição oportunamente; e

III – por tempo indeterminado, o calendário de eventos esportivos organizados pela Fundação Catarinense de Esporte (FESPORTE), bem como o acesso público a eventos e competições da iniciativa privada (SANTA CATARINA, 2020).

A exemplo da esfera federal, o Decreto estadual também preconizou a emergência por respostas rápidas, imposta pela pandemia. É importante registrar que na data deste Decreto o Estado contava com 1.325 casos confirmados.

Posteriormente, outras leis, decretos e normativas foram editadas pelo Governo do Estado e estão disponíveis na base de dados que disponibiliza a legislação estadual publicada para o enfrentamento à pandemia de coronavírus (COVID-19) no Estado de Santa Catarina em endereço eletrônico específico⁴.

Na legislação mencionada se verificam as diversas restrições impostas sobre o direito de ir e vir no Estado de Santa Catarina, sempre com a prerrogativa de preconizar o enfrentamento da pandemia e controlar a disseminação do vírus.

⁴ A legislação estadual completa pode ser localizada no site: <http://dados.sc.gov.br/dataset/covid-19-leis-estaduais>.

3.4 RESTRIÇÕES AO DIREITO DE IR E VIR NA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL

Em 17 de março de 2020, a prefeitura municipal de Concórdia, SC, editou o Decreto nº 6.475, dispondo de sobre as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional, decorrente da infecção humana pelo coronavírus (COVID-19), entre outras providências.

Deste Decreto destacam-se os Artigos 4º, 5º e 6º, onde se lê:

Art. 4º Ficam canceladas as atividades letivas dos estabelecimentos de ensino da rede pública de educação no âmbito do Município de Concórdia, a iniciar-se no dia 19 de março de 2020, pelo prazo de 30 (trinta) dias, recomendando-se que a medida seja adotada pelos estabelecimentos da rede particular de educação.

Art. 5º Ficam suspensas, pelo prazo de 30 (trinta) dias:

I - as atividades de capacitação, treinamento ou de eventos coletivos realizados pelos órgãos ou entidades da Administração Pública municipal;

II - a visitação pública e o atendimento presencial do público externo que puder ser prestado por meio eletrônico;

III - a visitação a espaços públicos fechados, a exemplo de museus, bibliotecas, etc,

IV - a participação de agentes públicos em eventos ou viagens.

Art. 6º Eventos públicos e particulares de qualquer ordem, com público superior a 60 (sessenta) pessoas em espaços abertos e público superior a 40 (quarenta) pessoas em espaços fechados, deverão ser cancelados ou adiados.

§ 1º Os alvarás para realização dos referidos eventos, ainda que já expedidos pelo Município, ficam suspensos por prazo indeterminado.

§ 2º Excetua-se da limitação prevista neste artigo, as reuniões organizadas para divulgação e orientação de medidas de combate ao contágio do COVID-19, observados rígidos critérios de higiene e, quando possível, o uso de ferramentas de áudio e vídeo (CONCÓRDIA, 2020).

A partir deste, outros decretos também foram editados, com vistas a enfrentar a pandemia, como o Decreto nº 6.476, de 17 de março de 2020, que aprovou o Plano de Ação Contingencial de Doença pelo Coronavírus no município de Concórdia, e o Decreto nº 6.477, de 18 de março de 2020, complementando o Decreto anterior, acrescentando medidas de restrição, como se observa:

Art. 1º [...] fica suspensa no âmbito do Município de Concórdia, pelo prazo de 7 (sete) dias:

I - a circulação de veículos de transporte coletivo urbano municipal de passageiros;

II - as atividades e os serviços privados não essenciais, a exemplo de academias, centros comerciais, restaurantes e comércio em geral;

III - as atividades e os serviços públicos não essenciais, no âmbito municipal, estadual e federal, que não puderem ser realizados por meio digital ou mediante trabalho remoto; e
IV - a entrada de novos hóspedes no setor hoteleiro.
[...] Art. 2º As indústrias deverão operar somente com a capacidade mínima necessária. (CONCÓRDIA, 2020)

A Prefeitura Municipal também dispõe de uma página na internet onde se encontra toda a legislação editada e publicada em função da pandemia do Novo Coronavírus.⁵

4 INFRAÇÃO MEDIDA SANITÁRIA

Uma vez editadas e publicadas essas medidas sanitárias, a sua não observância implica em infração, tipificada no Código Penal brasileiro. Nesse aspecto, se torna imperioso retomar as lições mais elementares do Direito Penal. Damásio de Jesus e André Estefam asseveram que:

O fato social é sempre o ponto de partida na formação da noção do Direito. O Direito surge das necessidades fundamentais das sociedades humanas, que são reguladas por ele como condição essencial à sua própria sobrevivência. É no Direito que encontramos a segurança das condições inerentes à vida humana, determinada pelas normas que formam a ordem jurídica. O fato social que se mostra contrário à norma de Direito forja o ilícito jurídico, cuja forma mais séria é o ilícito penal, que atenta contra os bens mais importantes da vida social. Contra a prática desses fatos o Estado estabelece sanções, procurando tornar invioláveis os bens que protege. Ao lado dessas sanções o Estado também fixa outras medidas com o objetivo de prevenir ou reprimir a ocorrência de fatos lesivos dos bens jurídicos dos cidadãos. A mais severa das sanções é a pena, estabelecida para o caso de inobservância de um imperativo [...] Impondo sanções aos sujeitos que praticam delitos, o Direito Penal robustece na consciência social o valor dos bens jurídicos, dando força às normas que os protegem. (JESUS; ESTEFAM, 2020. p. 45-46).

Assim, o Código Penal vigente tipifica que:

Art. 268 - Infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa:
Pena - detenção, de um mês a um ano, e multa.
Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se o agente é funcionário da saúde pública ou exerce a profissão de médico, farmacêutico, dentista ou enfermeiro (BRASIL, 1940).

⁵ A legislação municipal completa pode ser acessada na seguinte página na internet:
<https://leismunicipais.com.br/prefeitura/sc/concordia/categorias/covid-19>.

Dessa determinação, penalistas brasileiros, como Rogério Greco, por exemplo, pontuam que o núcleo infringir no diploma legal é utilizado no sentido de violar, desrespeitar, ignorar, ou até mesmo descumprir determinação do poder público. Como se nota, trata-se de norma penal em branco, em que a determinação do poder público deverá ser destinada a impedir a introdução ou a propagação de doença contagiosa. Introdução, nesse contexto, significa o ingresso ou a entrada da doença contagiosa, ao passo que a propagação deve ser entendida como difundir ou disseminar a referida doença (GRECO, 2021. p. 604).

Em sentido semelhante, Guilherme de Souza Nucci aponta que o verbo infringir denota sinônimo de violar ou transgredir determinação do poder público, inscrita em ordem ou resolução dos órgãos investidos de autoridade para realizar as finalidades típicas do Estado. Trata-se de norma penal em branco, que depende de outra para complementá-la, a fim de se conhecer o seu real alcance. Nesse sentido, a norma é destinada a impedir, seja para obstruir ou para tornar impraticável, a introdução ou a propagação de doença contagiosa, compreendida como “enfermidade que se transmite de um indivíduo a outro por contato imediato ou mediato). A pena é de detenção, de um mês a um ano, e multa” (NUCCI, 2021b. p. 884).

Importante mencionar, ainda, o que se dispõe a respeito da possibilidade de aumento de pena, visto que:

Se o autor do crime for funcionário da saúde pública, médico, farmacêutico, dentista ou enfermeiro, que exercem a profissão, agrava-se a pena em um terço, pois tais pessoas têm obrigação de evitar a propagação ou introdução de doenças contagiosas, pelo próprio dever inerente ao cargo ou à função que possuem. Note-se que a causa de aumento exige habitualidade na atividade profissional do médico, farmacêutico, dentista ou enfermeiro, não bastando, pois, que ostentem tais títulos (NUCCI, 2021b. p. 885).

Como se observa, o bem juridicamente protegido é a incolumidade pública consubstanciada, no caso, especificamente, na saúde pública. O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, ao passo que o sujeito passivo é, necessariamente, a sociedade em geral. O elemento subjetivo é sempre o dolo, podendo a conduta “ser comissiva ou mesmo omissiva, dependendo do complemento exigido pela norma penal em branco em exame. Nada impede, tendo em vista sua natureza híbrida (comissiva e omissiva), que o delito seja praticado via omissão imprópria” (GRECO, 2021. p. 606).

Muito embora a maioria da doutrina entenda que o delito encontra-se no rol das infrações penais de perigo abstrato (presumido), consumando-se tão somente com a prática da conduta descrita no núcleo do tipo, em obediência ao princípio da lesividade, a situação de perigo à incolumidade pública, criada pelo agente que infringiu determinação do poder público, deverá ser demonstrada no caso concreto, não se podendo, assim, presumi-la, contudo, a tentativa é admissível (GRECO, 2021. p. 606).

Como ilustração, Guilherme Nucci apresenta a Lei nº 13.979/2020 que complementa este artigo penal, para fins de aplicação, além dos atos administrativos do Ministério da Saúde e gestores de saúde das esferas estadual e municipal. Nos termos do art. 3.º da referida Lei: “para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas [...]” e o autor passa a listar as medidas já apresentadas da referida lei (NUCCI, 2021a. p. 1134).

5 O CONFLITO APARENTE ENTRE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE E AS RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELO PODER PÚBLICO

Aparentemente, o Art. 5º, XV, da Carta Magna, que garante a liberdade de locomoção como direito fundamental, se contrapõe com as restrições impostas pelo Poder Público nas três esferas durante a pandemia do Novo Coronavírus, denotando um aparente um conflito de normas. Estaria o direito de ir e vir sofrendo cerceamento, nesses casos?

Para responder tal pergunta, Maria Ariadna Dantas pontua que em função dos decretos de calamidade pública, os direitos fundamentais se tornaram maleáveis e entraram em choque. O direito à vida é, sem dúvida, o mais importante de todos, se sobrepondo a todos os demais. Contudo, a autora destaca que:

O direito à vida arrasta o direito à saúde, que exige o direito à educação e ao trabalho, que puxam o direito à liberdade de locomoção e assim, como em um jogo de quebra-cabeça, todos vão se aglomerando, garantindo a cidadania. No momento atual, estamos limitados, em alguns direitos e até deveres, em face das normas advindas dos decretos de calamidade pública, editados pelos governos federal, distrital, estaduais e municipais. Mas jamais esquecidos dos direitos duramente conquistados (DANTAS, 2020. n.p.)

Resta claro, portanto, que não há cerceamento do direito de ir e vir, mas, sim, uma ponderação de fatores que eventualmente podem ocasionar certas restrições e impor determinados limites à liberdade de locomoção. A autora conclui seu argumento observando que:

Por que não podemos mais ir e vir livremente, abrir nossos estabelecimentos comerciais, manter a rotina de trabalho, estudo e lazer tão importantes para a saúde mental e física? Porque, no momento de uma pandemia, foi necessária a decretação do estado de calamidade, legitimando o Estado a editar normas drásticas, que afetam os direitos fundamentais, para o bem maior que é a própria sobrevivência de todos os cidadãos. Não há dúvida de que, se estivéssemos vivendo dentro da normalidade, tais medidas seriam total, formal e materialmente inconstitucionais, por violarem tantos direitos fundamentais. Porém, a crise sanitária advinda do coronavírus, acoberta, de forma excepcional, a tolerância das restrições a direitos fundamentais, para a preservação dos direitos à vida e à saúde, menos individual e mais coletivamente considerados. Quanto mais durarem os decretos editados, na crise pandêmica e calamitosa, mais haverá conflito entre a proteção à saúde e à economia, que são deveres constitucionais do Estado (DANTAS, 2020. Online).

Haja vista que o direito de locomoção de qualquer cidadão é previsto no artigo 5º, inciso XV da Constituição Federal brasileira, como já demonstrado, é evidente que, a partir da pandemia do novo Coronavírus este direito foi restringido em alguma medida. Entretanto, como toda liberdade constitucional, também o direito de ir e vir deve ser analisado à luz de outros valores igualmente tutelados pela Constituição, “passando por um juízo de ponderação, do qual pode resultar uma limitação pontual e transitória no seu exercício” (POLLI *et al*, 2020. p. 07).

Nessa esteira, o rol de direitos fundamentais constitucionalmente consagrado não apresenta um conteúdo uniforme, comportando, eventualmente, a introdução de novos direitos e a reformulação de direitos já anteriormente acolhidos, “na medida em que os desafios que se antepõem à plena realização do ser humano vão se modificando, à luz do contexto histórico” (RAMOS, 2007. p. 329)

Por essa razão, à luz do cenário desencadeado pela pandemia do novo Coronavírus nos motivos expostos e considerados para edição de cada um dos decretos já apresentados, observa-se que a jurisprudência tem aplicado a regra da proporcionalidade a fim de solucionar o conflito entre o direito individual de ir e vir e o direito à saúde e, sobretudo, o direito à vida, que “tem por finalidade precípua equilibrar os direitos individuais com os anseios da sociedade [...] e preceitua que

nenhuma garantia constitucional goza de valor supremo e absoluto, de modo a aniquilar outra garantia de valor e grau equivalente” (CAPEZ, 2005. p. 322).

A contenção da pandemia do novo coronavírus é desafio mundial que pode exigir a aplicação de medidas rígidas. Restrições antes impensáveis, hoje são adotadas por Estados democráticos e não democráticos, em prol da preservação da saúde pública e da própria sociedade [...] A vida em sociedade e a efetividade da democracia demandam a abdicação de vontades individuais em prol de uma ordem lógica coletiva, de uma vontade que satisfaça, se não a todos, pelo menos à maioria. Não se questiona o modelo idealizado, mas a prática traz os mais diversos desafios relacionados às minorias, seja pela necessidade de medidas positivas para sua inclusão, seja para obrigá-las a se ajustarem a maioria. O novo cenário ocasionado pelo Covid-19 põe em discussão a supremacia da saúde pública (art. 6º) sobre os demais direitos, como a liberdade de locomoção (art. 5º, inc. II e XV, CF), de reunião (art. 5º, inc. XVI, CF) e até mesmo da inviolabilidade da intimidade (art. 5º, inc. X e XII, CF), entre outros (MELLO *et al*, 2020. n.p.).

Compreende-se, portanto, que as medidas sanitárias tomadas nas três esferas encontraram respaldo na supremacia do interesse público sobre o particular, representado pela concretização do direito à vida e à saúde, corolários da dignidade da pessoa humana. Assim, diante da pandemia ocasionada pela Covid-19, proteger o direito à saúde incidiu, necessariamente, em proteger a vida.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito constitucional de ir e vir é um direito fundamental e, por esta razão, não pode ser restringido de forma arbitrária pelo Estado. No entanto, diante da problemática situação que o mundo vivencia em função da pandemia do novo Coronavírus, o direito de ir e vir acabou sofrendo uma série de restrições, impostas, sobretudo, a partir de dispositivos legais em nível federal, que se repetiram na esfera estadual, no Estado de Santa Catarina e, também, no município de Concórdia.

Dentre os direitos considerados fundamentais, o direito à vida se sobrepõe a todos, visto que a própria vida se constitui como pré-requisito tanto para a existência quanto para o exercício de todos os demais direitos. Nesse sentido, a pandemia trouxe à tona um polêmico conflito de normas: de um lado o direito à liberdade de ir e vir de cada cidadão e, de outro, o direito à saúde, que de uma forma mais abrangente, no atual cenário, incide no direito à vida.

Considerando que o direito à vida é o principal de todos, quando a situação imposta pela pandemia se tornou um alerta emergencial, a partir das declarações de emergência em saúde pública, coube ao Estado tomar todas as medidas possíveis e cabíveis para assegurar a vida. Desse modo, as medidas impostas não tiveram o intuito de reprimir o cidadão ou tolher seu direito de ir e vir, indiscriminadamente. Pelo contrário, visaram proteger o direito fundamental à saúde e assegurar a vida.

Embora exista um aparente conflito de normas, resta evidente que a solução emana da observância do princípio da proporcionalidade, no qual se compreende que as medidas sanitárias adotadas prevalecem sobre a liberdade individual de ir e vir dos cidadãos, em razão das garantias e direitos constitucionais fundamentais inerentes à vida e à saúde, nesse caso específico, entenda-se saúde pública. Dessa forma, não houve violação ao direito de ir e vir, trata-se tão somente de uma limitação deste em razão de um bem maior: a vida humana.

REFERÊNCIAS

rano. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: out. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 6.476, de 17 de março de 2020**. Aprova o Plano de Ação Contingencial de Doença pelo Coronavírus (COVID 19) no Município de Concórdia, SC. Concórdia, SC: Centro Administrativo Municipal, 2020. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a1/sc/c/concordia/decreto-normativo/2020/648/6476/decreto-normativo-n-6476-2020-aprova-o-plano-de-acao-contingencial-de-doenca-pelo-coronavirus-covid-19-no-municipio-de-concordia-sc?r=p>. Acesso em: out. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 6.477, de 18 de março de 2020**. Dispõe sobre as medidas complementares de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional, decorrente da infecção humana pelo coronavírus (COVID-19) e dá outras providências. Concórdia, SC: Centro Administrativo Municipal, 2020. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a1/sc/c/concordia/decreto-normativo/2020/648/6477/decreto-normativo-n-6477-2020-dispoe-sobre-as-medidas-complementares-de-enfrentamento-da-emergencia-de-saude-publica-de-importancia-internacional-decorrente-da-infeccao-humana-pelo-coronavirus-covid-19-e-da-outras-providencias?r=p>. Acesso em: out. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 7.616, de 17 de novembro de 2011.** Dispõe sobre a declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional - ESPIN e institui a Força Nacional do Sistema Único de Saúde - FN-SUS. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/ decreto/d7616.htm. Acesso em: out. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940.** Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: out. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.979, de 06 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L13979.htm. Acesso em: out. 2021.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria nº 188, de 03 de fevereiro de 2020.** Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>. Acesso em: out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar na Arguição de descumprimento de preceito fundamental 672 Distrito Federal.** Constitucional. Pandemia do Coronavírus (Covid-19). Respeito ao Federalismo. Lei Federal 13.979/2020. Medidas sanitárias de contenção à disseminação do vírus. Isolamento social. Proteção à saúde, segurança sanitária e epidemiológica. Competências comuns e concorrentes e respeito ao princípio da predominância do interesse (arts. 23, II, 24, XII e 25, § 1º, da CF). Competências dos Estados para implementação das medidas previstas em Lei Federal. Arguição julgada parcialmente procedente. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB. Requerido: Presidente da República. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 13 out. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticia/NoticiaStf/anexo/ADPF672liminar.pdf>. Acesso em: out. 2021a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 6.341 Distrito Federal.** Referendo em medida cautelar em Ação Direta da Inconstitucionalidade. Direito Constitucional. Direito à saúde. Emergência sanitária internacional. Lei 13.979 de 2020. Competência dos entes federados para legislar e adotar medidas sanitárias de combate à epidemia internacional. Hierarquia do Sistema Único de Saúde. Competência comum. Medida cautelar parcialmente deferida. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Requerido: Presidente da República. Relator: Ministro Marco Aurélio, 15 abr. 2020. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adi_6341.pdf. Acesso em: out. 2021b.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CONCÓRDIA. **Decreto nº 6.475, de 17 de março de 2020**. Dispõe sobre as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional, decorrente da infecção humana pelo coronavírus (COVID-19) e dá outras providências. Concórdia, SC: Centro Administrativo Municipal, 2020. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a1/sc/c/concordia/decreto-normativo/2020/648/6475/decreto-normativo-n-6475-2020-dispoe-sobre-as-medidas-de-enfrentamento-da-emergencia-de-saude-publica-de-importancia-internacional-decorrente-da-infeccao-humana-pelo-coronavirus-covid-19-e-da-outras-providencias?r=p>. Acesso em: out. 2021.

DANTAS, Maria Ariadna da R. R. Direitos fundamentais em estado de calamidade. **Justiça e cidadania**. Online. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/direitos-fundamentais-em-estado-de-calamidade/>. Acesso em: out. 2021.

GALANTE, Marcelo. **Direito constitucional**. São Paulo: Barros, Fisher & Associados, 2012.

GRECO, Rogério. **Direito penal estruturado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021.

JELLINEK, Georg. **A declaração dos direitos do homem e do cidadão**: contribuição para a história do direito constitucional moderno. São Paulo: Atlas, 2015.

JESUS, Damásio de; ESTEFAM, André. **Direito penal 1**: parte geral. 37. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 1.

MAIA, Adriane B. P.; REIS, Vanessa P.; BEZERRA, Adriana R.; CONDE, Danielle C. Odontologia em Tempos de COVID-19: revisão integrativa e proposta de protocolo para atendimento nas unidades de saúde bucal da polícia militar do estado do Rio de Janeiro – PMERJ. **Revista Brasileira de Odontologia**, n. 77. 21 abr. 2020.

MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do direito**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MELLO, Cecília; GERVITZ, Luiza; FERREIRA, Maria Amélia. Direito à saúde prevalece sobre direito de ir e vir em tempos de Covid-19. **Conjur**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-22/opiniao-direito-saude-prevalece-ir-vir>. Acesso em Out. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021a.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021b.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: jun. 2021.

PIOVESAN, Flávia. A proteção dos direitos humanos no sistema constitucional brasileiro. In: **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. n. 51/52, p. 81-102, jan./dez. 1999.

PODER 360. **Brasil tem 2.915 casos confirmados e 77 mortes por covid-19**. 26/03/2020. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/coronavirus/brasil-tem-2-915-casos-confirmados-de-covid-19-e-77-mortes/>. Acesso em: out. 2021.

POLLI, Marina; DUTRA, Nathalia; MOREIRA, Maria Cecília. Direito de ir e vir durante a pandemia: a utilização de hashtags em movimentos de sensibilização da opinião pública. **Baptista Luz Advogados**, ago. 2020. Disponível em: <https://baptistaluz.com.br/wp-content/uploads/2020/08/BLUZ-Direito-de-ir-e-vir-durante-a-pandemia.pdf>. Acesso em: out. 2021.

RAMOS, Elival da Silva. Controle Jurisdicional de Políticas Públicas: a efetivação dos direitos sociais à luz da Constituição brasileira de 1988. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 102, jan./dez. 2007. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67758>. Acesso em: out. 2021.

SANTA CATARINA. **Decreto nº 525, de 23 de março de 2020**. Dispõe sobre novas medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus e estabelece outras providências. Florianópolis, SC: Diário Oficial do Estado, 2020. Disponível em: https://www.sc.gov.br/images/DECRETO_525.pdf. Acesso em: out. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

TUÑAS, Inger T. de C.; SILVA, Eduardo T. da; SANTIAGO, Susana B. S.; MAIA, Katlin D.; SILVA-JUNIOR, Geraldo O. Doença pelo Coronavírus 2019 (COVID-19): Uma Abordagem Preventiva para Odontologia. **Revista Brasileira de Odontologia**, n. 77. 16 mar. 2020.

VASCONCELOS, Clever. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013.