

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEUS CONFLITOS NA PANDEMIA
PROPICIADA PELO CORONAVÍRUS (COVID-19)**

Lais Cristina Vieira Dornas

Presidente Prudente/SP
2022

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEUS CONFLITOS NA PANDEMIA
PROPICIADA PELO CORONAVÍRUS (COVID-19)**

Lais Cristina Vieira Dornas

Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão do curso e obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. **Msc. Marcelo Agamenon Goes de Souza**

Presidente Prudente/SP
2022

**DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEUS CONFLITOS NA PANDEMIA
PROPICIADA PELO CORONAVÍRUS (COVID-19)**

Monografia apresentada como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel
em Direito.

Orientador

Examinador 1

Examinador 2

Presidente Prudente, _____.

*Dedico esse trabalho ao meu tio Leonardo
(in memoriam), com todo o meu amor e
gratidão.*

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, tenho de agradecer a Deus por minha vida e me mostrar o caminho certo. Aos meus pais sou grata por todo o esforço investido para minha educação. Gostaria de também agradecer ao meu parceiro de vida e amigo por estar ao meu lado me apoiando em todos os momentos. Por último, mas não menos importante, sou grata a meu orientador por sua assistência, desempenhado e dedicação para o desenvolvimento do trabalho e aos membros da banca examinadora.

RESUMO

O presente estudo possui o objetivo geral de analisar os efeitos da pandemia do novo coronavírus sob o enfoque dos direitos fundamentais, na busca de mecanismos e alternativas que possam nortear a atuação do Estado na proteção de seus cidadãos. Por meio de um exame histórico entre tais direitos e uma breve contextualização da conjuntura vivenciada, almeja-se atestar que estes não são absolutos, mesmo sendo inafastáveis sua relevância e necessidade, considerados como bases para uma sociedade justa e para o Estado Democrático de Direito. Para tanto, a monografia trata do conflito de direitos fundamentais na pandemia, à luz da teoria do sopesamento proposta por Robert Alexy (2002), que deve ser verificada pelos agentes públicos para uma solução adequada no contexto vivenciado, com enfoque na moral kantiana da dignidade da pessoa humana, com fundamento na proporcionalidade, necessidade e adequação da limitação dos direitos fundamentais. O método de estudo a ser utilizado no presente estudo pode ser compreendido como bibliográfico e quanto ao procedimento utilizado é o exploratório, o mesmo aprimora as ideias ou descobre intuições.

Palavras-chave: COVID-19. Direitos fundamentais. Relativização. Conflitos. Sopesamento. Proporcionalidade

ABSTRACT

The present study has the general objective of analyzing the effects of the new coronavirus pandemic from the perspective of fundamental rights, in the search for mechanisms and alternatives that can guide the State's action in the protection of its citizens. Through a historical examination of such rights and a brief contextualization of the conjuncture experienced, it is intended to attest that these are not absolute, even though their relevance and necessity cannot be removed, considered as bases for a just society and for the Democratic State of Law. Therefore, the monograph deals with the conflict of fundamental rights in the pandemic, in the light of the balancing theory proposed by Robert Alexy (2002), which must be verified by public agents for an adequate solution in the experienced context, focusing on the Kantian moral of dignity of the human person, based on the proportionality, necessity and adequacy of the limitation of fundamental rights. The study method to be used in the present study can be understood as bibliographic and the procedure used is exploratory, it improves ideas or discovers intuitions.

Keywords: COVID-19. Fundamental rights. Relativization. conflicts. Weighing. Proportionality

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	11
2.1 DIFERENÇA ENTRE DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS ...	16
2.2 DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	18
2.3 CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO PLANO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	22
3 A PANDEMIA CORONAVÍRUS (COVID-19)	27
3.1 O CENÁRIO PANDÊMICO INSTAURADO PELO CORONAVÍRUS (SARS-COV- 2) NO BRASIL E NO MUNDO.....	27
3.2 A PANDEMIA E OS DESAFIOS AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	30
3.3 A MODIFICAÇÃO DOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS	34
3.4 AS MEDIDAS EMPREGADAS PARA O COMBATE AO NOVO CORONAVÍRUS E A LIMITAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	36
4 RELATIVIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA CORONAVÍRUS NO BRASIL.....	41
4.1 DIREITOS DE REUNIÃO E DE LOCOMOÇÃO EM CONFLITO COM AS MEDIDAS ADOTADAS PARA O ENFRENTAMENTO DA COVID-19 NO BRASIL	41
4.2 CONFRONTO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À SAÚDE E À EDUCAÇÃO.....	44
4.3 A CONCREÇÃO DO SOPESAMENTO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA PANDEMIA DA COVID-19	48
5 CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	54

1 INTRODUÇÃO

A pandemia da COVID-19, como restou reconhecida a síndrome respiratória ocasionada pelo vírus (Sars-Cov-2), começou em Wuhan, na China, em dezembro de 2019, rapidamente se alastrando pelo mundo inteiro. Pouco tempo depois, em março de 2020, fora decretada pandemia mundial pela Organização Mundial da Saúde (OMS). Assim, somada a sua elevada disseminação, a doença demonstrou-se letal ao ser humano, especialmente para as pessoas que integram o grupo de risco.

Nesse contexto, recai ao Estado a edificação de ações que promovam, protejam e recuperem a saúde e todos os direitos fundamentais violados pela pandemia mundial vivenciada, como, por exemplo, o acesso à saúde, ao transporte, alimentação, moradia, etc. O supracitado dever se demonstra ainda mais latente em um país como o Brasil, onde as desigualdades sociais são bem nítidas, nas quais extensa parcela da população depende da saúde pública, a qual é assegurada gratuitamente pela Constituição Federal de 1988.

A partir desse cenário, os governos e municípios do Brasil e do mundo se viram em uma situação que exigia a aderência de medidas e políticas públicas que tornassem factível o combate ao coronavírus. Uma resposta fora elevada: o isolamento social, pois quanto menos contato físico entre os indivíduos, menos expostos estes estarão à doença. A mencionada medida foi empregada na maioria dos países e estima-se que grande parcela da população global está ou já esteve em isolamento. Assim, a pesquisa almeja responder o seguinte problema: Quais as colisões entre direitos fundamentais observadas na pandemia e qual a melhor alternativa na ponderação entre estes direitos?

No Brasil, as medidas e ações adotadas pelo Estado para o combate ao vírus colocaram em pauta importante e delicada questão sobre os direitos fundamentais. Desta feita, o objetivo geral do presente estudo é investigar os efeitos da pandemia do novo coronavírus sob o enfoque dos direitos fundamentais, procurando mecanismos e alternativas que possam nortear a atuação do Estado na proteção de seus cidadãos.

Como objetivos específicos, o estudo investiga noções gerais sobre os direitos fundamentais, como seu conceito, características, natureza jurídica, além de dispor uma adequada diferenciação entre direitos humanos e fundamentais. Em seguida,

aborda-se as várias dimensões dos direitos fundamentais, a fim de direcionar o leitor para a posterior classificação dos mesmos no cerne do texto constitucional de 1988.

O segundo capítulo analisa a conjuntura pandêmica ocasionada pelo novo coronavírus no Brasil e no mundo e, após, identifica os desafios aos direitos fundamentais gerados por esse cenário. Ademais, trata sobre a modificação dos parâmetros constitucionais em virtude da COVID-19 e, por último, analisa as medidas adotadas para o combate do vírus e a limitação dos direitos fundamentais no Brasil.

O terceiro e último capítulo aborda a relativização dos direitos fundamentais no contexto da pandemia, verificando-se, por exemplo, a violação dos direitos de locomoção e reunião com as medidas aderidas no isolamento social. Em seguida, trata sobre o conflito existente entre os direitos fundamentais à saúde e à educação, em virtude da paralisação das escolas. Por fim, a pesquisa eleva a efetivação do sopesamento de direitos fundamentais na pandemia, com ênfase aos estudos de Robert Alexy (2009) e Immanuel Kant (2002), a fim de apontar solução adequada no caso de colisão de direitos fundamentais.

No que se refere ao método de abordagem, a pesquisa será qualitativa, pois compreende um método de investigação científica que se intensifica na aceção subjetiva do objeto analisado, sendo esmiuçadas suas particularidades e experiências. O método de procedimento será bibliográfico, o mesmo almeja capturar e analisar a realidade para que o pesquisador obtenha êxito em seus objetivos delineados. Assim, o referido método é regido pela transparência e objetividade da pesquisa.

A pesquisa tem natureza básica e técnica descritiva, a mesma que se desenvolve por meio da elaboração de conhecimento científico e de interesses coletivos, isto é, sem denotar um efeito prático direto. A pesquisa básica possui como finalidade o aprofundamento em um conhecimento científico, o qual já foi estudado, almejando complementar algum elemento ou particularidade da pesquisa feita anteriormente.

2 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1 CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A interpretação sobre o conceito de direitos fundamentais deve ser realizada de modo introdutório e, esta, diz respeito à sua terminologia, tendo em vista que corriqueiramente cria-se a ideia de que direitos fundamentais, garantias e direitos humanos tratam-se de situações análogas quando, na verdade, isso não ocorre. Para tanto, os direitos fundamentais são definidos como normas jurídicas relacionadas à ideia de dignidade da pessoa humana e limitação do poder, sendo fundamentado no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito que, devido a sua relevância axiológica, legitimam-se em todo o sistema jurídico pátrio.

Alexandre de Moraes (2013, p. 21) define os direitos fundamentais como sendo:

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.

Nesse diapasão, ao mencionar a definição de direitos fundamentais, existem cinco elementos bases nessa denominação, quais sejam: norma jurídica, dignidade da pessoa humana, limitação de poder, Constituição e democracia. A junção destes cinco elementos promove o conceito de direitos fundamentais. Importante destacar que a natureza jurídica dos direitos fundamentais possui um caráter de norma positiva constitucional, obtendo por finalidade a dignidade, a igualdade e a liberdade do indivíduo.

Dessa forma, os direitos fundamentais se encontram ligados ao alicerce da sociedade, assim como o Estado Democrático de Direito é conexo com a liberdade de seus administrados. Torna-se improvável a existência dos direitos fundamentais sem que haja determinado grau de liberdade em uma nação. Apegando-se nessa fundamentação é que Schäfer (2005, p. 208) afere que o Estado ao estar em um nível de constante evolução para saciar as demandas populares, deve constituir órgãos de controle e gestão que possam relacionar o Poder Executivo ao Poder Judiciário. Vejamos:

Assim, conhecida classificação doutrinária dos direitos fundamentais utiliza a evolução histórica enquanto elemento essencial à própria caracterização e individualização dos direitos fundamentais, considerando a progressiva afirmação da respectiva juridicidade [...]. Esta espécie de direito é obra da civilização jurídica e pressupõe a existência de uma forma política – o Estado – que 'ordene a sociedade e assegure as suas condições de validade e de exercício, consoante as exigências dos tempos', partindo-se do modelo inicial (consenso sobre a limitação do poder) até o modelo atual (pluralismo democrático com efetiva interligação responsável entre Estado e cidadão).

Há entendimentos que asseveram que os direitos fundamentais estão classificados em três dimensões distintas. Nesse contexto é que o referido autor elucida a existência dessas três dimensões no direito como maneira de positivá-lo, dimensões essas que serão abordadas em capítulo próprio no presente trabalho.

No que tange às características dos direitos fundamentais, é possível observar aquelas que são inerentes e comuns entre os direitos, a fim de viabilizar o seu reconhecimento no ordenamento jurídico nacional. São elas: relatividade, complementariedade, indisponibilidade, imprescritibilidade, universalidade, irrenunciabilidade e historicidade. As características em comento identificam algumas particularidades do núcleo dos direitos fundamentais.

A primeira característica diz respeito à relatividade, uma vez que os direitos fundamentais não são considerados absolutos, pois podem ser relativizados perante ocasiões de conflito como, por exemplo, apesar de o poder estatal resguardar o direito à vida do indivíduo como sendo um direito fundamental, afastando, por exemplo, a pena de morte, é provável que em um caso excepcional, de guerra, a vida seja sacrificada em proveito a outras tantas vidas e dos valores nacionais.

Corroborando ao entendimento, Celso de Mello (2010, p. 5) assevera que:

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

A Declaração Universal dos Direitos Humanos aduz que existem alguns direitos fundamentais que não podem, em nenhuma situação, serem desrespeitados como, por exemplo, a vedação disposta sobre a escravidão e a tortura. Contudo, não há um entendimento formal do Supremo Tribunal Federal referente ao tema, assim,

prevalece o posicionamento de que a natureza dos direitos fundamentais, apesar de especial, compreende um caráter relativo.

No que se refere à complementariedade, é possível observar que os direitos fundamentais não são investigados sob uma acepção isolada, pois se encontram em uma relação de complementação, isto é, os direitos sociais reforçam os direitos individuais, ao passo que os direitos difusos amplificam as garantias para a tutela coletiva.

Ademais, a indisponibilidade é fundada em observância à dignidade da pessoa humana e é vinculada à potencialidade do indivíduo de autodeterminação e também o direito de ser livre, uma vez que nem todos os direitos fundamentais denotam essa característica. Desse modo, apenas os direitos que possuem a finalidade de proteger de maneira direta a potencialidade do indivíduo em se autodeterminar deveriam ser considerados indisponíveis. (MENDES, 2017, p. 142)

Desta feita, a indisponibilidade consiste nos direitos que visam proteger e resguardar a vida do indivíduo, onde, sem a qual, não existe um substrato físico para o conceito efetivo de dignidade e, também, aqueles direitos que intentem preservar as condições normais de saúde, seja ela física ou mental, bem como a liberdade individual de tomar decisões sem nenhuma coerção externa.

Sobre a imprescritibilidade é possível dizer que os direitos fundamentais não se encontram sujeitos ao decurso temporal, desse modo, denominam-se imprescritíveis. Isto é, não quer dizer que determinadas manifestações concretas dos direitos não possam prescrever com o tempo, como, por exemplo, a reclamação trabalhista que deve ser ajuizada mediante o prazo fatal de até dois anos após extinto o contrato de trabalho relativo ao caso, com fulcro no artigo 7º, XXIX da Constituição Federal de 1988. (BRASIL, 1988)

A universalidade se compreende na razão da existência dos denominados direitos fundamentais, pois promove a proteção do ser humano enquanto gênero, ou seja, sem nenhuma restrição às características de grupos, categorias ou classes de cada pessoa. Dessa forma, é possível tutelar de maneira efetiva a condição humana por si só, independentemente de qualquer particularidade de cada ser.

Nesse contexto, os ensinamentos de Flávia Bahia (2017, p. 108) asseveram que a universalidade:

É uma característica está em harmonia com o envolvimento dos países e com a comunidade jurídica internacional depois da Segunda Guerra Mundial de uma maneira muito contundente e pode ser analisada sob dois enfoques. Inicialmente, a titularidade deverá proteger o maior número de destinatários, sem preconceitos de raça, cor, sexo, idade, nacionalidade ou condição social. Em segundo lugar, pode-se falar na relativização do próprio conceito de soberania estatal, em prol da soberania do indivíduo.

Desse modo, é possível aferir que quando o Estado prejudica os direitos fundamentais de sua nação, a comunidade jurídica internacional pode interferir por meio de uma organização, uma atuação no referido Estado, a fim de tentar restabelecer e resguardar a dignidade dos indivíduos que lá habitam, independentemente da vontade de seus governantes. Essa ponderação encontra-se em plena harmonia com o artigo 4º, II da CF/88, que trouxe ao Brasil a inclusão do princípio da prevalência dos direitos humanos, que é utilizado como norteador nas relações internacionais. (BRASIL, 1988)

A característica inerente à historicidade dos direitos fundamentais não possui um caráter definitivo, uma vez que continuam sendo construídos com o passar do tempo e se encontram em contínua evolução no tocante ao processo de modificações. Os direitos fundamentais enfrentaram guerras, mortes e lutas, assim, pode-se dizer que as dimensões dos direitos fundamentais analisam justamente isso, o ganho pontual adquirido com o passar dos anos.

Desse modo, os direitos fundamentais foram constituídos de maneira gradativa ao longo da história, sem que houvesse uma concepção majoritária a respeito de qual teria sido o momento inicial, de acordo com o aspecto temporal, em que foram verificados. Nessa toada, observa-se que existem marcos históricos relevantes frente à consolidação de tais direitos como, por exemplo, o Cristianismo e a época da construção das declarações de direitos, contudo, por outro lado, não é possível aferir a apenas um ou alguns desses períodos a responsabilidade pela origem dessa categoria jurídica.

Corroborando ao entendimento, Mendes e Branco (2017, p. 135) aduz que:

Ilustração de interesse prático acerca do aspecto da historicidade dos direitos fundamentais é dada pela evolução que se observa no direito a não receber pena de caráter perpétuo. Tanto a Constituição atual como a anterior estabeleceram vedação à pena de caráter perpétuo. Esse direito, que antes de 1988 se circunscrevia à esfera das reprimendas penais, passou a ser também aplicável a outras espécies de sanções. No final de 1998, o STF, confirmando acórdão do STJ, estendeu a garantia ao âmbito das sanções administrativas.

Mendes e Branco, ao confirmarem a acepção histórica-evolutiva dos direitos fundamentais, observa que não houve devida uniformidade em relação à proteção destes direitos, assim, ocorre um descompasso na interpretação de um mesmo direito perante aos variados casos concretos. Dessa forma, a respeito do entendimento do Supremo Tribunal Federal exposto acima, a Suprema Corte durante um bom tempo continuou admitindo a extradição para o cumprimento de sanções de caráter perpétuo, jurisprudência que só foi revista no ano de 2004.

Sobre a aplicabilidade imediata, Bahia (2017, p. 109) aduz que na forma do artigo 5º, § 1 da CF/88, "os direitos fundamentais possuiriam aplicação imediata, daí se infere que não podem ser entendidos como meras proclamações retóricas, devendo o intérprete extrair o máximo de efeitos jurídicos que eles podem produzir."

Nesse contexto, Bastos (1999, p. 393) elucida que:

Quando a norma de direito fundamental não contiver os elementos mínimos indispensáveis que lhe assegurem aplicabilidade, nos casos em que a aplicação do direito pelo juiz importar infringência à competência reservada ao legislador, ou ainda quando a Constituição expressamente remeter a concretização do direito ao legislador, estabelecendo que o direito apenas será exercido na forma prevista em lei, nessas hipóteses, o princípio do § 1º do art. 5º da CF haverá de ceder.

As supracitadas circunstâncias levam a doutrina a descortinar o artigo 5º, § 1º da CF/88 como uma norma-princípio, promovendo uma ordem de aperfeiçoamento, uma determinação para que seja conferida maior eficiência e eficácia aos direitos fundamentais. Sendo assim, o princípio em comento é tido como um indicador de aplicabilidade imediata da norma constitucional, devendo ser presumida sua perfeição quando necessário. (BRASIL, 1988)

Dessa maneira, será dada ênfase às limitações dos direitos fundamentais em sua execução, pois muitas vezes se verifica uma sucessão de conflitos com direitos protegidos pela Constituição. Assim como Mendes (2012, p. 35) cita a importante do estudo do tema "a limitação dos direitos fundamentais é um tema central da dogmática (dos direitos fundamentais) e, muito provavelmente, do direito constitucional"

E para se iniciar os estudos para uma compreensão maior do tema em questão, é necessário em primeira premissa abordar os conceitos, a natureza jurídica e os fundamentos trazidos pela doutrina nacional.

2.2 DIFERENÇA ENTRE DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais são conceituados como sendo os direitos inerentes a todos os seres humanos, um conjunto que incorpora diversas fontes entre elas conteúdos éticos e normativos surgidos e criados durante o desenvolvimento do ordenamento jurídico, tendo o intuito de proteção do indivíduo contra o poder estatal, garantindo o respeito aos princípios que cerce uma vida digna em sociedade.

Os direitos fundamentais são frequentemente confundidos com os direitos humanos, entretanto, há uma diferenciação entre uma nomenclatura e outra conforme destaca Novelino (2016, p.267):

Apesar da inexistência de um consenso acerca da diferença em relação aos direitos humanos, a distinção mais usual na doutrina brasileira é no sentido de que ambos, com o objetivo de proteger e promover a dignidade da pessoa humana, abrangem direitos relacionados à liberdade e à igualdade, positivados em planos distintos. Enquanto os direitos humanos se encontram consagrados nos tratados e convenções internacionais (plano internacional), os direitos fundamentais são os direitos humanos consagrados e positivados na Constituição de cada país (plano interno), podendo o seu conteúdo e conformação variar de acordo com cada Estado.

No ordenamento jurídico brasileiro se há essa diferenciação na escritura da Constituição de 1988, ou seja, há de se falar em direito fundamental no âmbito forense aqueles que foram consagrados pelo poder constituinte os tornando normas jurídicas (GEORGE, 2019).

É possível aferir que o conteúdo axiológico que norteia o vértice dos direitos humanos ou dos direitos fundamentais é o mesmo, uma vez que se encontram no centro dos direitos mais valiosos do mundo, quais sejam: a vida, liberdade, propriedade, segurança e igualdade e todos os seus desdobramentos, encontram-se tutelados e protegidos por ambos os direitos, contudo, a denominação "direitos humanos" é usada pela Filosofia do Direito e também pelo Direito Internacional Público e Privado. Todavia, a expressão "direitos fundamentais" compreende-se nos direitos humanos positivados no texto constitucional.

Nesse diapasão, Bahia (2017, p. 102) corrobora ao entendimento, explicando que:

Os direitos humanos, sob a análise do Direito Constitucional, podem ser denominados de direitos fundamentais. A título de exemplo, o Título II da

Constituição de 1988 se refere aos "direitos e garantias fundamentais" (tutelados pelo constituinte brasileiro), enquanto o art. 5º, § 3º, que trata da constitucionalização dos tratados, refere-se aos tratados sobre direitos humanos, fazendo referência aos documentos internacionais, dos quais o Brasil é signatário perante a comunidade jurídica internacional.

Sendo assim, nem todos os doutrinadores compactuam com a ideia de similaridade entre os direitos fundamentais e humanos, sendo fundamentada com algumas diferenças relativas aos direitos em comento. Sarlet (2010, p. 100) sustenta em sua doutrina que "nem todos os direitos fundamentais são direitos humanos, embora todos os direitos humanos sejam fundamentais, ou, pelo menos, deveriam ser objeto de previsão e proteção pelas ordens constitucionais internas."

Nessa conjuntura, a própria Constituição Federal de 1988 concebeu o entendimento de que os direitos humanos estariam dispostos em tratados e convenções internacionais, com fulcro no artigo 4º, II da CF/88, enquanto os direitos fundamentais seriam os direitos humanos constitucionalizados, em observância ao artigo 5º, § 1º do mesmo diploma. (BRASIL, 1988)

Por este viés, os ensinamentos de Mazzuoli (2015, p. 39) corroboram que:

Direitos fundamentais é a expressão mais afeta à proteção constitucional dos direitos dos cidadãos. Ligam-se, assim, aos aspectos ou matices constitucionais (internos) de proteção, no sentido de já se encontrarem positivados nas Constituições contemporâneas. Os direitos humanos são, por sua vez, direitos inscritos (positivados) em tratados ou em costumes internacionais. Isto é, são aqueles direitos que já ascenderam ao patamar do Direito Internacional Público.

A respeito da divergência doutrinária no tocante às diferenças relativas entre direitos humanos e direitos fundamentais, é possível compreender a existência de aspectos diferenciadores que caracterizam cada um destes direitos. Importante destacar que a expressão "direitos humanos" é mais utilizada em âmbito internacional, transparecendo a existência de direitos aceitos em todos os lugares. Ao passo que, a expressão "direitos fundamentais" é mais utilizada na perspectiva interna de determinado país, dentro de sua opção política.

A lição aferida por Lopes (2001, p. 41) assevera que:

Direitos humanos são princípios que resumem a concepção de uma convivência digna, livre e igual de todos os seres humanos, válidos para todos os povos e em todos os tempos. Direitos fundamentais, ao contrário, são direitos jurídica e constitucionalmente garantidos, limitados espacial e temporariamente.

Nessa perspectiva, vale dizer que o critério que mais se molda na determinação da diferença entre direitos humanos e fundamentais é o da concreção positiva, tendo em vista que o conjunto de ideias "direitos humanos" se mostrou um conceito mais abrangente e preciso do que "direitos fundamentais", que demonstra uma definição mais restrita, ao passo que constituem o conjunto de direitos e liberdades devidamente reconhecidos e garantidos através do texto constitucional.

2.3 DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

No estudo relativo aos direitos fundamentais torna-se imprescindível a conceituação das dimensões de direitos humanos para fins doutrinários e didáticos. Para tanto, parte-se da premissa de que o conteúdo dos direitos fundamentais se assemelha aos dos direitos humanos, motivo esse pelo qual a presente classificação mostra-se indispensável a compreensão do presente tema.

Vale destacar que a classificação dos direitos humanos em categorias distintas é, sobretudo, apenas didática, uma vez que uma dimensão de direitos não substitui a outra, mas com ela passa a se interagir. Dessa forma, a ideia da sucessão geracional de direitos é distanciada, ao passo que se acolhe a aceção da expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos existentes, sendo estes, todos complementares e interativos. Nessa perspectiva, é extraído o fundamento para a adoção do termo "dimensões" de direitos, a fim de afastar eventuais associações a sucessão entre essas categorias e empregar a ideia de coexistência.

Os direitos de primeira dimensão tratam das liberdades negativas clássicas que destacavam o princípio da liberdade, moldando os direitos civis e políticos da época. Os mencionados direitos originaram-se no fim do século XVII e promoviam uma resposta do Estado liberal ao Estado absolutista, sendo disseminado no século XIX, compreendendo a inauguração do constitucionalismo ocidental. Desta feita, é possível observar que os direitos de primeira dimensão foram frutos das revoluções liberais ocorridas na França e nos Estados Unidos, nas quais a classe burguesa reivindicava o respeito às liberdades individuais e a efetiva limitação aos poderes estatais. (BAHIA, 2017)

Corroborando para a explicação, é possível citar os direitos de primeira dimensão como sendo o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à liberdade de expressão, etc. Estes, são considerados oponíveis, principalmente ao Estado, são considerados direitos de resistência que elevam a nítida separação entre o Estado e os administrados. Os direitos exigem do Estado, sobretudo, uma abstenção e não apenas uma prestação, garantindo, assim, um caráter negativo e tendo como titular o próprio indivíduo.

Nesse contexto, a primeira dimensão é reconhecida por inaugurar o movimento constitucionalista, decorrente dos ideais iluministas permeados no século XVIII. De acordo com Bahia (2017, p. 109) "nessa fase, o Estado teria um dever de prestação negativa, isto é, um dever de nada fazer, a não ser respeitar as liberdades do homem."

Em observância aos ensinamentos da referida autora, torna-se importante destacar que os direitos respaldados nessa dimensão promovem a proteção das liberdades públicas e, também, dos direitos políticos. Hodiernamente, a maioria das Constituições existentes os consagram, até mesmo em alguns Estados ditatoriais, assim, os titulares desse direito são os indivíduos que os exercem em face aos poderes constituídos dos Estados.

Vale ressaltar que não basta somente a omissão estatal para compreender a existência efetiva dos direitos de primeira dimensão pois, se assim fosse, os governantes seriam os mais virtuosos. É fundamental que a omissão do Estado seja promovida a fim de assegurar a fruição real desses direitos, que denotem o afastamento de intervenção e opressão sobre a conduta dos indivíduos.

Por sua vez, os direitos de segunda dimensão compreendem as liberdades positivas, reais ou concretas e é assegurado ao princípio da igualdade material. A origem desses direitos ocorreu por meio da Revolução Industrial que se constituiu no marco inicial na luta do proletariado em defesa dos direitos sociais, quais sejam: direito à alimentação, saúde, lazer, educação, etc. Desse modo, o início do século XX foi evidenciado pela primeira grande guerra e pela promoção dos direitos sociais, sendo ressaltado, dentre outros documentos, pela Constituição alemã, em 1919 e também pelo Tratado de Versalhes, disposto no mesmo ano. (SARMENTO, 2006)

Nessa perspectiva, a ausência estatal disseminada na primeira dimensão, acabou promovendo uma exploração demasiada por parte dos donos do capital, provocando um desequilíbrio ainda maior na relação capital *versus* trabalho. Nessa perspectiva, a segunda dimensão engloba os direitos sociais, econômicos e culturais,

sendo permeada pela primeira vez em solo brasileiro através da Constituição de 1934, promulgada na Era Vargas. Com isso, a segunda dimensão promoveu prestações positivas, ao passo que o Estado deveria intervir, afastando a ideia de abstenção propagada anteriormente. (SARMENTO, 2006)

Corroborando ao entendimento, Bahia (2017, p. 110) aduz que:

Essa necessidade de prestação positiva do Estado corresponderia aos chamados direitos sociais dos cidadãos, isto é, os direitos que transcendem a individualidade e alcançam um caráter econômico e social, com o objetivo de garantir a todos melhores condições de vida. Nesse diapasão, seriam exemplos clássicos desses direitos: o direito à saúde, ao trabalho, à assistência social, à educação e os direitos dos trabalhadores.

Os direitos de segunda dimensão, ao invés de negar à figura estatal uma atuação, a obriga à prestação de políticas públicas, tratando, desse modo, de direitos positivos a fim de impor ao Estado uma obrigação de fazer, compreendendo os direitos à saúde, educação, trabalho, moradia, previdência social, dentre outros.

Nesse contexto, Bonavides (2012, p. 113) afere sobre os direitos de segunda dimensão: "são os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal deste século." Desta feita, para o autor em comento, os direitos de segunda dimensão correlacionam-se ao princípio da igualdade, uma vez que o afastamento a este, corresponderia ao desmembramento da razão de ser que ampara e estimula cada um desses direitos.

Para tanto, é possível observar que a atuação do Estado positiva passa a ser promovida a fim de dotar o indivíduo de condições materiais mínimas e essenciais ao exercício de uma vida com dignidade e, dessa forma, ser estabelecida a plena e efetiva igualdade entre todos os administrados. Relevante destacar que a igualdade não deve ser apenas interpretada mediante seu caráter formal, mas também em observância ao seu aspecto material, para a plena prestação estatal na prática, com a finalidade de eliminar possíveis desigualdades.

No que tange aos direitos de terceira dimensão, é possível afirmar que são consagrados os princípios da solidariedade ou fraternidade, sendo aferidos de modo genérico a todas as formações sociais existentes, a fim de resguardar e proteger interesses de titularidade coletiva ou difusa, não se destinando meramente à proteção dos interesses individuais, de um grupo ou de um determinado Estado, demonstrando

uma nítida preocupação com as gerações humanas, sejam estas presentes ou futuras.

A origem dos direitos de terceira dimensão foi permeada por meio da Revolução Tecnocientífica, dos meios de comunicação e transportes. Para tanto, podemos citar como exemplo os direitos ao desenvolvimento ou progresso, ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, etc., sendo alguns destes direitos coletivos e outros difusos, o que é uma característica singular, tendo em vista que não são concebidos para a proteção do indivíduo isoladamente, mas sim, da coletividade como um todo. (MARMELSTEIN, 2008, p. 55)

Ao referenciar os direitos de terceira dimensão, Sarlet (2017, p. 82) aponta que:

Cuida-se, na verdade, do resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas, entre outros fatores, pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância, assim como pelo processo de descolonização do segundo pós-guerra.

Por este viés, os ensinamentos de Medeiros (2015, p. 74) ressaltam que:

Os direitos de terceira dimensão são denominados de direito de fraternidade ou de solidariedade, porque têm natureza de implicação universal, sendo que os mesmos alcançam, no mínimo, uma característica de transindividualismo e, em decorrência dessa especificidade, exigem esforços e responsabilidades em escala mundial, para que sejam verdadeiramente efetivados.

Os direitos de terceira dimensão foram marcados pelo espírito de fraternidade ente os indivíduos com o cessamento da Segunda Guerra Mundial e representou o fenômeno evolutivo no tocante aos direitos fundamentais. Esse fenômeno compactuou para o alcance dos direitos decorrentes de uma sociedade moderna e organizada, que se encontra circundada em relações de variadas naturezas.

Dessa forma, é possível concluir que na terceira dimensão, o indivíduo é considerado um membro da humanidade, onde quer que ele se encontre, pois a essência da proteção configura-se, sobretudo, no caráter de solidariedade e fraternidade que deve permear em todas as relações humanas. Para tanto, as obrigações impostas à figura estatal na dimensão em comento, promovem limitações ao exercício do poder, inclusive perante aos demais países, pois já não lhe é lícito governar em observância ao arbítrio injustificado.

Sobre os direitos de quarta e quinta dimensão, é possível aferir que, estes, sofreram influência pela globalização, assim, Bonavides (2012, p. 20) fundamenta a

existência de uma quarta dimensão de direitos, que seria constituída pelos avanços tecnológicos, pelo pluralismo político e também pela informação. Segundo o autor: "o direito à paz traria uma quinta dimensão de direitos fundamentais, sendo condição indispensável ao progresso de todas as nações, grandes e pequenas, em todas as esferas."

Por fim, o direito fundamental ao acesso à água potável pode ser compreendido como direito de sexta dimensão, referindo-se a uma soma ao acervo de direitos fundamentais, originados no extenso caminhar humano. O mencionado direito fundamental, essencial à existência dos indivíduos e a outras formas de vida, precisa de um tratamento primado das instituições estatais e sociais, assim como por parte de cada indivíduo (FACHIN; SILVA, 2012).

Entendido como um direito fundamental elevado, portanto, a uma nova dimensão, o acesso à água potável demanda alterações de atitudes do Estado e da comunidade como um todo. Portanto, o Estado legislador fica compromissado a criar leis que priorizem o respaldo e a promoção do direito fundamental, demandando-se que sua atuação seja ligada à juridicidade do mencionado direito. No que diz respeito ao Estado administrador, este deve estipular políticas públicas, levando-se em conta que se está diante de um direito fundamental. Por sua vez, o Estado prestador de serviços jurídicos, ao examinar os conflitos sociais norteados à sua deliberação, deve decidir de forma a efetivar o direito fundamental (FACHIN; SILVA, 2012).

2.4 CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO PLANO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

José Afonso da Silva apresenta um breve esboço com base nos artigos constitucionais, classificando-os em seis grupos distintos, quais sejam: a) direitos individuais; b) direitos coletivos; c) direitos sociais; d) direitos à nacionalidade; e) os direitos políticos e, por último, f) os direitos à existência, organização e participação em partidos políticos. Contudo, o texto constitucional não inclui os direitos advindos das relações econômicas entre os direitos fundamentais sociais, uma vez que os direitos econômicos existem e são dispostos e tratados no Título VII - Da Ordem

Econômica e Financeira, sendo disposta do artigo 170 ao 192 do dispositivo em comento. (BRASIL, 1988)

Os direitos individuais e coletivos são caracterizados no artigo 5º da CF/88, compreendendo a consagração de um grupo extenso de direitos fundamentais, dentre estes, é possível destacar o inciso V que assegura o direito de resposta, devendo ser proporcional ao agravo, além de determinar a indenização por dano material, moral ou à imagem do indivíduo. Nesse contexto, o inciso XXVI promove a impenhorabilidade quando a dívida decorrer de sua atividade produtiva, da pequena propriedade rural, desde que cuidada e trabalhada pelos componentes do núcleo familiar. (BRASIL, 1988)

Os ensinamentos de Paulo e Alexandrino (2017, p. 107) compactuam que:

Os direitos individuais correspondem aos direitos diretamente ligados ao conceito de pessoa humana e de sua própria personalidade, como, por exemplo, o direito à vida, à dignidade, à liberdade. Estão previstos no art. 5.º da Constituição, que alberga, especialmente, os direitos fundamentais de primeira geração, as chamadas liberdades negativas. Nesse mesmo art. 5.º, tem-se os direitos fundamentais coletivos, como são exemplos os previstos nos incisos XVI (direito de reunião); XVII, XVIII, XIX e XXI (direito à associação); LXX (mandado de segurança coletivo).

Adiante, o inciso XXXVIII determina a proteção às participações individuais em obras coletivas e, também, a reprodução da imagem e voz humanas e o direito à fiscalização do rendimento econômico das obras que promoverem ou participarem. Por fim, o inciso XXX assegura o direito de herança. Todavia, os ensinamentos de Lenza (2005, p. 466) compactuam que: "os direitos e deveres individuais e coletivos não se restringem ao artigo 5º da CF/88, podendo ser encontrados ao longo do texto constitucional".

Mais adiante, o inciso XLIV do mesmo dispositivo afere que a ação de grupos armados, civis ou militares contrários à ordem constitucional e ao Estado democrático compreende crime inafiançável e imprescritível, bem como o inciso XLII que define o crime de racismo, com o mesmo caráter. O inciso XLVIII define que a pena será realizada em estabelecimentos diferentes, mediante a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado. O inciso L dispõe que as detentas poderão permanecer com seus filhos até que seja cessado o período de amamentação. Por fim, o inciso LIV afere que nenhum indivíduo será privado de sua liberdade sem o devido processo legal. (BRASIL, 1988)

Os direitos sociais se compreendem nas conquistas dos movimentos de cunho popular, sendo reconhecidos à nível mundial e pela Constituição Federal de 1988. Tavares (2007, p. 837) conceitua direitos sociais como aqueles que "exigem do Poder Público uma atuação positiva, uma forma atuante de Estado na implementação da igualdade social dos hipossuficientes." São, por tal razão, reconhecidos também como direitos prestacionais. Desta feita, é nítida a relevância de tais direitos, tendo em vista que o desenvolvimento de prestações positivas almeja alcançar esferas sociais mais vulneráveis.

No mesmo sentido, Miranda (2016, p. 386) aponta que os direitos sociais tendem a "promover o aumento do bem-estar social e econômico e da qualidade de vida das pessoas, em especial, das mais desfavorecidas, de operar as necessárias correções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento."

Nessa toada, é possível definir que os direitos sociais compreendem as liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado, tendo como finalidade o aperfeiçoamento das condições de vida aos hipossuficientes, objetivando a concretização da igualdade material ou substancial, com fulcro no artigo 6º e seguintes da Constituição Federal de 1988 e, também, são disciplinados em outros dispositivos constitucionais, por exemplo, o artigo 196 que dispõe sobre o direito à saúde.

Corroborando ao tema, Moraes conceitua os direitos fundamentais na acepção material como prerrogativas e instituições que o sistema jurídico nacional consolida em garantia de uma convivência efetivamente digna, livre e isonômica de todos os indivíduos em que o objetivo precípua consiste no respeito à dignidade da pessoa humana, através de sua tutela e respaldo contra o arbítrio do Estado e a determinação de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana. (MORAES, 2013)

Nesse sentido, Silva (2012, p. 160) assevera que:

A Constituição estrutura um regime democrático consubstanciando esses objetivos de equalização por via dos direitos sociais e da universalização de prestação sociais (seguridade, saúde, previdência e assistência sociais, educação e cultura). A democratização destas prestações, constitui fundamento do Estado Democrático de Direito, instituído no art. 1º.

Nesse diapasão, a CF/88 outorgou direitos sociais aos cidadãos e apresentou notada revolução ao dispor em seu texto acerca, por exemplo, do direito fundamental

à saúde, à assistência social pois, no Estado Democrático de Direito, os direitos fundamentais possuem a finalidade de alcançar a melhoria de vida e estabelecer o bem social entre a sociedade.

No que tange ao direito fundamental à nacionalidade, é possível definir que, esta (a nacionalidade), é considerada o vínculo mais antigo no tocante às relações internacionais e sempre se mostrou presente nas sociedades do mundo antigo, mesmo que a expressão sempre se encontre associada à emergência do próprio Estado moderno, tendo o século XVI como início. Importante destacar que para se afirmar que a nacionalidade existia nas sociedades antigas, deve ser adotado como paradigma não apenas a relação existente entre os Estados modernos, mas sim as relações internacionais entre entidades autônomas e células políticas que se destoavam entre si por traços culturais. (SOARES, 2004, p. 41)

Notadamente, o sistema jurídico majoritário dos países ampliou-se com a elaboração de inúmeros tratados multilaterais de direitos humanos, condizentes a violações específicas de direitos como, por exemplo, a discriminação racial, genocídio, direitos das crianças e dos adolescentes, etc. É possível destacar que o direito à nacionalidade também encontra disposição nos tratados internacionais mais relevantes de direitos humanos.

Os direitos de nacionalidade, segundo a doutrina de Paulo e Alexandrino (2017, p. 107) "cuidam do vínculo jurídico-político que liga um indivíduo a um determinado Estado, capacitando-o a exigir sua proteção e sujeitando-o ao cumprimento de determinados deveres, enumerados no artigo 12º da Constituição Federal."

Desse modo, a nacionalidade se compreende um direito fundamental pois, de acordo com a Declaração Universal de 1948, seu artigo XV dispõe que "todo indivíduo tem direito a uma nacionalidade e ninguém pode ser arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade." Também há determinação semelhante na Convenção Interamericana Sobre os Direitos e Deveres do Homem, em seu artigo XX. (ONU, 1948)

Por último, corroborando ao entendimento dos direitos políticos, Mendes e Branco (2017, p. 644) elucidam que:

As Constituições brasileiras negavam, em geral, o direito do sufrágio ao analfabeto. A Emenda Constitucional nº 25, de 1985, revogou essa orientação. E a Constituição de 1988 assegurou o direito do sufrágio ao analfabeto, ainda que de forma não obrigatória (art. 14, II, a). Assim, dispõem de direito ao sufrágio, entre nós, todas as pessoas dotadas de capacidade

civil maiores de 18 anos (alistamento obrigatório) e, de forma facultativa, os analfabetos, os maiores de 16 e menores de 18 e os maiores de 70 anos.

É possível aferir os direitos políticos abrangem o direito ao sufrágio, sendo materializado na capacidade do indivíduo ao voto, de contribuir na participação organizacional do Estado e, sobretudo, no direito de ser votado. Para tanto, a acepção livre e secreta do voto impõe-se não apenas em face do poder estatal, mas também das pessoas privadas, de um modo geral.

Como leciona Romanelli Silva (2005, p. 331):

No ordenamento jurídico brasileiro, o sufrágio abrange o direito de voto, mas vai além dele, ao permitir que os titulares exerçam o poder por meio de participação em plebiscitos, referendos e iniciativas populares.

Nesse sentido, é possível concluir que a preservação do voto livre e secreto impulsiona o Estado a tomar diversas medidas com a finalidade de promover as garantias adequadas ao cidadão (eleitos) de modo imediato, contribuindo, assim, ao próprio processo democrático.

Nessa perspectiva, os direitos políticos tratam do emaranhado de normas que disciplinam os meios de atuação da soberania popular, com o objetivo de permitir que ao cidadão o exercício prático da liberdade de participação nos negócios políticos do poder estatal, aferindo-lhes os pressupostos da cidadania, dispostos no artigo 14º da Carta Política.

Por fim, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino explicam o sexto grupo, sendo ele os direitos à existência, organização e participação em partidos políticos, tendo como finalidade a regulamentação dos partidos políticos, bem como as ferramentas necessárias à preservação do Estado Democrático de Direito, resguardando-lhes autonomia e plena liberdade de atuação, a fim de efetivar o sistema representativo disposto no artigo 17º do texto constitucional. (PAULO E ALEXANDRINO, 2017)

3 A PANDEMIA CORONAVÍRUS (COVID-19)

3.1 O CENÁRIO PANDÊMICO INSTAURADO PELO CORONAVÍRUS (SARS-COV-2) NO BRASIL E NO MUNDO

Na seara acadêmica, o advento de novas pandemias é largamente registrado, a bibliografia se demonstra muito fundamentada e vem severamente alertando para os riscos de pandemias em nível mundial ocasionadas por doenças infectocontagiosas. (WERNECK; CARVALHO, 2020, p. 5)

Nesse panorama, enfrentar e controlar o contágio de uma epidemia não é novidade, pois desde o começo do século XXI, em 2001 até o presente (2022), em apenas duas décadas, o mundo já presenciou várias epidemias, como a do vírus Ebola na África, Coronavírus (SARS-CoV-2) e Síndrome Respiratória do Oriente Médio – MERS, Pandemia de Influenza H1N1 (estimada entre 150.000 e 575.000 mortes) e epidemias como a Gripe Aviária H5N1 que, embora tenham acarretado graves danos à população local, somadas, estas resultam em menos mortes do que o COVID-19 (SARS-CoV-2). (WERNECK; CARVALHO, 2020, p. 6)

Desse modo, no final de 2019, a pandemia de COVID-19 começou na China e com somente alguns meses após, em abril de 2020, o número de infecções globais ultrapassou de dois milhões de indivíduos infectados e 120.000 morreram da doença. No Brasil, no supracitado período, os números eram de 21.000 casos confirmados e 1.200 mortes entre os casos registrados em virtude do vírus.

Com o passar do tempo, o número total de casos registrados globalmente (até novembro de 2021) era de 248 milhões e com 5,02 milhões de mortes à medida que no Brasil esse número era de 21,8 milhões e 608.000 mortes notificadas. Em razão dos números impressionantes de casos e óbitos registrados, a crise sanitária vivida já é considerada uma das maiores do século XXI. (OUR WORLD IN DATA, 2021)

A elevada capacidade de disseminação, somada às grandes aglomerações de indivíduos ao redor do mundo, assim como a ausência de informações sólidas sobre novos vírus e a grande taxa de mortalidade entre os infectados, acarretaram diversas barreiras no cerne da escolha de quais seriam as formas e medidas mais apropriadas a serem empregadas para o controle da pandemia no Brasil e no mundo.

As dificuldades são ainda mais sérias em países como o Brasil, que já enfrenta inúmeros problemas relativos ao saneamento básico, em um contexto já grave de crise política, econômica e social. Nessa conjuntura de debates estratégicos para enfrentar o vírus no Brasil, medidas como isolamento horizontal e vertical tomaram conta das discussões nos mais distintos meios sociais, desde o acadêmico até o popular.

Sobre o tema, os estudos de Rose elevam uma possível saída à discussão, realizando ponderações entre os conceitos de estratégias populacionais e de risco. De acordo com o doutrinador, a primeira estratégia opera na prevenção realizada pela sociedade como um todo, por sua vez, as estratégias de risco seriam norteadas somente para a minimização de danos nas comunidades mais vulneráveis aos efeitos da doença, como é o caso dos grupos de risco. (WERNECK; CARVALHO, 2020, p. 7)

Assim, as estratégias com maior adesão são as populacionais, em virtude dos interesses e ganhos dos grupos vulneráveis e do público em geral, tendo em vista que se lida com o problema amplamente, levando em consideração que, quando se trata de doença contagiosa, a propagação pode afetar toda a sociedade, existindo riscos à saúde mesmo de indivíduos que não fazem parte do grupo de risco, desse modo, adotar essa estratégia significa alcançar mais pessoas. (WERNECK; CARVALHO, 2020, p. 7)

Estratégias para controlar doenças infecciosas são de grande relevância, à medida que o avanço da doença requer estratégias para agir dinamicamente, evoluindo de acordo com a conjuntura da doença, levando à discussão dos efeitos negativos que cada uma das estratégias ocasiona ao ser aferida, tanto sob o viés econômico, quanto do sanitário.

Em solo pátrio, a aderência do modelo vertical de isolamento demonstrou-se insuficiente de substrato em virtude da rápida propagação do coronavírus e o débil monitoramento de casos, tendo em vista que a doença conta com um alto número de pessoas assintomáticas, assim, o obstáculo na instauração de um sistema eficiente de testagem no começo ocasionou resultados atrasados nos índices de monitoramento dos quadros da doença. (OUR WORLD IN DATA, 2021)

A mesma situação relativa ao monitoramento e coleta de informações sobre o novo coronavírus, foi verificada na China, tendo em vista que 86% dos casos não foram constatados no começo da pandemia, ocasionando focos de infecção para 79% dos casos consecutivos de contágio pelo vírus. A relevância comprovada dos dados

no controle da pandemia mostrou-se válida, pois o progresso nas estratégias de controle de casos só pode ser observado após a implementação de modelos de coleta de dados e vigilância da doença, viabilizando um exame mais criterioso da evolução dinâmica da pandemia. (WERNECK; CARVALHO, 2020, p. 8)

Países como a Itália, um dos primeiros a serem agravados pelo vírus, onde o número de mortos foi assolador no começo da propagação – e os Estados Unidos da América (USA), que atualmente lidera o ranking em quantidade de óbitos e casos registrados, aderiram uma medida de isolamento vertical nas fases iniciais da pandemia, que com a continuidade agravada da doença mostrou-se insuficiente, fazendo com que estas nações optassem pela alteração de estratégia, saindo do modelo de supressão para o de isolamento horizontal.

Neste momento, quando os principais países do eixo econômico, Estados Unidos e Reino Unido, Itália e outros começaram a empregar estratégias mais restritivas para a sociedade em geral, a medida restritiva e de confinamento dentro de suas casas, reconhecida como lockdown, fechou todos os comércios não considerados essenciais, além de restringir o tempo de funcionamento em outras situações, elevou uma gama de dinâmicas sociais, que impulsionaram a evolução da vida e suas atividades no âmbito digital.

Em meio ao fechamento de negócios e um aumento acentuado nas taxas de mortalidade em todo o mundo, deu-se início a uma corrida veloz pela criação de vacinas efetivas para a contenção do vírus no Brasil e no mundo, sobretudo pois naquele período, com a falta de um imunizante, o interesse de alguns âmbitos específicos como Universidades, Institutos de Pesquisa, Estados e organizações farmacêuticas vislumbraram uma grande possibilidade de crescimento e uma intensificação em sua importância, tendo em vista que o desenvolvimento de um imunizante os colocariam em evidência em todo o globo.

A comercialização de soluções humanitárias no intento de transformar a vacina em um bem privado, acarretou uma nítida desigualdade entre as nações, especialmente nos países em desenvolvimento com ínfima capacidade econômica que amparasse a obtenção e elaboração de imunizantes, assim como da instauração de uma campanha de vacinação efetiva e altamente inclusiva para a aplicação da vacina. (SENHORAS, 2021, p. 4)

Nesse sentido, a imunização foi retardada, uma vez que uma doença infectocontagiosa nesses parâmetros demonstra a necessidade de um controle mais

abrangente, a nível mundial, pois se somente uma nação for imunizada, e os demais países continuarem disseminando o vírus, estes irão se tornar o novo epicentro de novas variantes, como foi possível analisar na Índia com o advento da variante delta, que já sinaliza uma elevada taxa de propagação no Brasil, pouco tempo depois de sua descoberta. (SOUTO, 2021, p. 14)

Com base em dados atualizados disponíveis no site Our World In Data (2021) até o período de 27 de outubro de 2021, o Brasil possuía 55% de sua população totalmente vacinada, considerando as vacinas de dose única e com duas doses, e com 19% da população vacinada com apenas uma dose. Nesse contexto, verifica-se que ainda existe um nítido desequilíbrio na distribuição dos imunizantes, tendo uma grande concentração nos países mais desenvolvidos, como é o caso dos EUA, Canadá, China e União Europeia com índices que oscilam entre 40% e 70% da população vacinada, tendo recebido pelo menos a primeira dose do imunizante no mesmo período. (OUR WORLD IN DATA, 2021)

Por fim, nota-se que nos países de baixa renda, o percentual caiu acentuadamente, alcançando 0,9% da população vacinada, apresentando grande polarização, somada a condição econômica, com algumas exceções de nações que através de acordos internacionais obtiveram auxílio externo para impulsionar a vacinação. (OUR WORLD IN DATA, 2021)

3.2 A PANDEMIA E OS DESAFIOS AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Tendo em vista a ampla propagação do coronavírus em todo o mundo e suas nefastas consequências que impactam um viés muito diversificado de âmbitos da vida pessoal, em sociedade, dos interesses privados e públicos, as reações têm sido similarmente distintas em diversos aspectos. Em que pese ao Direito, essa área tem sido uma das mais desafiadas até então, partindo de um viés jurídico-constitucional, com ênfase aos direitos e garantias fundamentais, mas também ao possível efeito ocasionado no cenário político, social e econômico, bem como das medidas que restringem os direitos fundamentais, sua extensão e a atuação regular das instituições públicas.

Nesse sentido, é possível aferir que momentos como o vivenciado atualmente tornam, provisoriamente, secundárias diversas questões e empecilhos com os quais o âmbito jurídico lida diariamente, distanciando o foco para a imediata necessidade de constatar, avaliar e equacionar diversos desafios ao Direito Constitucional.

Desta feita, desde o começo da pandemia ocasionada pelo novo coronavírus, a Organização Mundial da Saúde – OMS direciona que sejam observadas e respeitadas medidas de distanciamento social por parte de todas as regiões atingidas pelo vírus, como forma de desacelerar a sua propagação, tendo em vista a não existência de imunizantes no início e ainda a ausência de remédios com eficácia devidamente comprovada para o tratamento da doença, e levando-se em consideração o grande índice de contágio – e a fácil disseminação do vírus – tais medidas se demonstraram urgentes e necessárias para o declínio da curva epidemiológica, com o propósito de impedir o colapso no sistema de saúde do Brasil (COSTA, 2020).

Pela definição de distanciamento social e seus benefícios nota-se que as medidas, segundo Aquino (2020, p. 2):

Têm como objetivo reduzir as interações em uma comunidade, que pode incluir pessoas infectadas, ainda não identificadas e, portanto, não isoladas. Como as doenças transmitidas por gotículas respiratórias exigem proximidade física para ocorrer o contágio, o distanciamento social permite reduzir a transmissão.

A Organização Pan-Americanas da Saúde, em março de 2020, proferiu um documento com instruções provisórias nomeado Ações Críticas para preparação, prontidão e resposta à COVID-19, onde relata que foi determinado pela OMS quatro conjunturas possíveis de propagação do novo coronavírus, a saber: “a) países sem casos; b) países com casos esporádicos; c) países com Clusters de casos e; d) países com transmissão sustentada ou comunitária.” (OPAS, 2020)

Ainda no mesmo período, a OMS ratificou a necessidade do isolamento social nas nações que têm transmissão comunitária, uma vez que a propagação do vírus estaria passando das ruas para as casas. No referido documento, nota-se a instrução de que, em hipóteses de transmissão comunitária, existindo uma deficiência na capacidade de diagnósticos, que sejam primados, no geral, testes em indivíduos: a) grupo de risco, com chance de desenvolver a doença de forma mais grave, as quais necessitarão de cuidados hospitalares avançados; b) trabalhadores da área da saúde

sintomáticos, com a finalidade de amparar os mesmos e minimizar o risco de contágio em hospitais; c) sintomáticos em ambientes fechados, além de destacar, novamente, a necessidade de urgência na adoção de medidas que possam diminuir a propagação, a exemplo do isolamento social. (OPAS, 2020)

Nitidamente, os países que aderiram as medidas de isolamento social no começo da disseminação do vírus alcançaram melhores resultados no combate contra o novo coronavírus, conseguindo minimizar drasticamente sua propagação. Grande exemplo disso é a Nova Zelândia que, mesmo em abril de 2020, depois de cinco semanas de medidas restritivas mais severas, notificou que “não havia transmissão massificada e não detectada no país.” Nesse diapasão, tornou-se factível a flexibilização do isolamento e começo da reabertura do comércio, com condições ainda a serem verificadas, uma vez que se faz essencial pontuar que, como mencionado pela Primeira-ministra do país “não existe nenhuma certeza sobre o momento em que o risco desaparecerá completamente.” (PRESSE, 2020, p. 4)

No cenário brasileiro, infelizmente, o que se viu – e ainda se vê – constantemente é o aumento no número de contágio e um combate diário de muitos governantes para que tais indivíduos permaneçam em isolamento, no intento de reduzir o número de infectados, afastar o colapso do Sistema de Saúde, público e privado e, por conseguinte, reduzir a quantidade de mortes.

Nesse contexto, vale ressaltar que a quantidade recomendada de percentual de isolamento social para começar a coibir e abaixar as taxas de propagação do vírus é de 70%. Todavia, no Brasil, o Governo Federal se demonstrou resistente e relutante a seguir as instruções realizadas com base em estudos científicos, ocasionando uma grande polarização política em torno de um momento que deve ser observado somente como o sustento essencial da ciência, o que, apesar das medidas estaduais e municipais, tem em muito prejudicado o adequado isolamento social. (AQUINO, 2020, p. 7)

Desde o começo da pandemia, a OMS vem aferindo sobre a necessidade do isolamento social para coibir o vírus e sobre os riscos de não o seguir. Como exemplo de nação que desrespeitou em muito as recomendações científicas, tem-se a Itália, onde o Primeiro-ministro, em que pese a atenção e iniciativa de prevenção tomada por governos regionais, reduziu os riscos do vírus, assim como o modo e a velocidade que poderia se alastrar todo o país. Em pouco tempo, a Itália observou a quantidade

de casos aumentar demasiadamente e o salto no índice de vítimas fatais também fora verificado. (ALESSI, 2020, p. 25)

De acordo com os resultados do artigo “Implicações Cardiovasculares em Pacientes Infectados com Covid-19 e Importância do Isolamento Social para Reduzir a Disseminação da Doença”, de Costa (2020, p. 6):

O crucial não é a gravidade da doença em si, mas a capacidade de dar atenção a todos os infectados no momento em que eles precisarem. Quanto mais se achata a curva de transmissão ao longo do tempo, menor a sobrecarga no sistema de saúde e maior a probabilidade de que ele dê conta da demanda epidêmica – o que evidencia a importância do isolamento social como medida de prevenção e controle de disseminação da doença e preservação do sistema de saúde do país.

Infelizmente, apesar das conjunturas expostas e sendo o Brasil atualmente um dos países que registra o maior número de casos e mortes, o Governo Federal continua minimizando a gravidade da situação e impulsionando o retorno à uma vida normal a toda sociedade. Sobre o período ideal para a flexibilização e volta das atividades nos países, em abril de 2020, publicou-se pela OMS orientações provisórias portando critérios de saúde pública para adequar as medidas sociais e de saúde no cerne da doença acarretada pelo vírus. (COSTA, 2020, p. 6)

Em consonância ao documento, os critérios foram separados em três âmbitos que devem ser examinados para tratar de três indagações principais, a saber: “a) epidemiologia; b) sistema de saúde; e c) vigilância em saúde pública.” A melhor técnica para observar se ainda há indícios de que a pandemia está sob controle é a análise do número de reprodução efetivo (R_t), devendo este ser menor do que um pelo prazo mínimo de quatorze dias, evidenciando-se que em nações com extensas populações, o R_t pode alterar na população e deve ser mensurado a nível subnacional (OPAS, 2020).

Portanto, pesquisas apontam que no Brasil esse número ainda se encontra maior do que o indicado, sinalizando que a propagação do vírus no Brasil continua fora de controle. Em conformidade à instituição britânica Imperial College, o índice de disseminação no país foi contabilizado e, até o final de maio de 2020, se encontrava em 1,3, o que aponta nitidamente que os brasileiros não possuem condições adequadas para o imediato retorno à normalidade, sendo preciso que algumas medidas sejam constantes até o completo controle do vírus, como o distanciamento

social, a utilização obrigatória de máscara, dentre outros., especialmente nos ambientes com alta taxa de propagação. (O ESTADÃO, 2020)

3.3 A MODIFICAÇÃO DOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS

Nota-se que a aplicação das normas constitucionais não pode se realizar de forma inflexível para todas as situações do contexto social. O motivo é de fácil entendimento, pois a vontade do Constituinte é habitada no fato de que a Carta Magna deve se adequar às relações sociais com as quais se depara. Assim, não teria a menor razão que a aferição das disposições constitucionais não sofresse modificação diante de possível mutação da sociedade, como a que oriunda dos momentos de crise. Edifica-se, desse modo, o postulado principal da questão, qual seja: os parâmetros da Constituição direcionados a situações de normalidade que nem sempre se adequam a situações atípicas, como são os casos de crises.

Por conseguinte, todo texto constitucional, por mais que declare o regime democrático e se concretize como Estado Democrático de Direito, necessita da munção de determinadas alternativas para enfrentar possíveis crises, nas quais eleva-se o caráter emergencial. Tais instrumentos, inicialmente, podem parecer muito agressivos aos ditames constitucionais, mas, em seu âmago, possui finalidade oposta, isto é, a de conservar a harmonia entre os Poderes e entre as instituições, e a preservação, sempre que possível, dos direitos e garantias fundamentais.

São oportunos, dessa forma, os estudos da doutrina de que a ordem constitucional necessita de instrumentos que assegurem o equilíbrio entre a realidade e as disposições; a harmonização entre os momentos de crise e os métodos para combatê-los; a continuação, isto é, a não ruptura garantida pelas balizas jurídicas que caracterizam o sistema constitucional de emergência de tais elementos, cumpre ressaltar, um sistema pelo qual se possa monitorar ainda que infimamente os casos excepcionais desconcordantes com o texto constitucional. (ALMEIDA FILHO, 2009, p. 221)

Na mesma toada, é necessário reconhecer que a forma de enfrentamento de crises intenta conservar a unicidade constitucional, e isso em virtude de sua finalidade de cuidar do sistema constitucional levando-se em conta a decisão constituinte,

ratificando-se, desse modo, a relação com a comunidade política. Incontestável, assim, o pensamento de que “o funcionamento do Estado e a concreção dos direitos fundamentais estão ligados diretamente, nessa linha, à conservação de uma baliza mínima de normalidade constitucional. A partir disso, resulta ser factível que, mesmo defronte uma crise, possa conservar-se o equilíbrio das instituições, mesmo que com o recurso a instrumentos de exceção. (ALMEIDA FILHO, 2009, p. 225)

As situações de crise mais repercutidas são as que almejam a defesa do Estado e das instituições democráticas, quais sejam: estado de defesa e de sítio. Estes revelam momentos de atipicidade constitucional oriundos de guerras, revoluções, calamidades e outros. Analisando-se o esboço jurídico do texto constitucional de 1988, não é difícil verificar que nele são sinalizados instrumentos excepcionais almejando a autoconservação do Estado de Direito, em face dos reflexos ocasionados pela anomalia decorrente da crise. Não obstante sua excepcionalidade, os mecanismos de exceção se portam como óbices de contenção contra acenos de autoritarismos ou anarquia.

Os mecanismos de exceção refletem uma resposta jurídico-institucional para impossibilitar que a própria Carta Magna seja excepcionada. Assim, se esta supera os momentos de crise na sociedade sem ser abandonada ou descumprida, denotando, para tanto, instrumentos mais rígidos e com natureza excepcional, “essa consiste na constatação de sua estabilidade, pois tem força normativa o bastante para regular não somente a normalidade, como também as exceções.” Em suma, trata-se do texto constitucional normal operando ao lado do atípico. (ROTHEMBURG; CANOTILHO, 2013, p. 44)

Diante de tais momentos atípicos, os instrumentos constitucionais de exceção comumente afetam os direitos fundamentais, sendo bem possível que o governo aplique limitações e condicionamentos para a finalidade de combater e superar a crise passada, trazendo benesses para toda a sociedade, sobretudo quando é sabido que os reflexos das crises são disseminados de modo direto sobre os indivíduos e frequentemente lhes acarretam desconfortos e esmorecimentos.

Nesse sentido, as medidas abrangidas no texto constitucional de 1988 para os momentos de crise geradores do estado de defesa ou de sítio sinalizam indubitável modificação dos parâmetros constitucionais aderidos para momentos de normalidade. Compreendem, em suma, medidas de limitação à liberdade e a outros direitos fundamentais, mas se fundamentam em virtude de seu fim de preservar a harmonia

do Estado e de suas instituições. Sua justificativa tem aporte no que se denomina “anomalia transitória”, sob cuja vigência, de maior ou menor durabilidade (de acordo com as circunstâncias) são distanciadas ou extirpadas as limitações que, em tais situações, são impostas. (COELHO; MENDES; BRANCO, 2009, p. 117)

Desta feita, é possível verificar que a pandemia ocasionada pelo novo coronavírus pode ser caracterizada como uma crise sanitária global que, independentemente do elemento que lhe aferiu causa, infere em toda a estruturação do Estado e propicia visíveis gravames à coletividade, seja pelo vírus em si, seja pelas mortes causadas. Através de sua fisionomia, a infecção, nas circunstâncias com que vem deteriorando os vários setores sociais, bem que poderia ser classificada como uma calamidade de grande proporção na natureza, a que diz respeito o art. 136 da CF/88, para fundamentação ao estado de defesa. De toda sorte, o governo federal editou o Decreto nº 6º de 2020, no qual restou proclamado estado de calamidade pública para fundamentar exceções de ordem fiscal. (BRASIL, 2020)

Portanto, a Lei nº 13.979/2020 colaciona diversas medidas administrativas para o combate do vírus, dentre estas, o isolamento e a quarentena. Essas medidas que, em tese, conflitam com a liberdade dos indivíduos e a alguns de seus direitos fundamentais, como, por exemplo, o de reunião e o de lazer. Em momento de normalidade, similares disposições seriam, à primeira vista, inconstitucionais por violarem os parâmetros determinados na Lei Maior, em se tratando de momentos de crise, que influem a estrutura do Estado, o bem-estar da sociedade e a ordem democrática, são munidas de legalidade, pois, em tais períodos se modificam os parâmetros constitucionais que seriam incidentes no período de normalidade. (BRASIL, 2020)

3.4 AS MEDIDAS EMPREGADAS PARA O COMBATE AO NOVO CORONAVÍRUS E A LIMITAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como exposto, o Brasil alcançou um elevado número de infectados desde fevereiro de 2020, a partir da data que fora confirmado pelo Ministério da Saúde o primeiro caso do vírus, a quantidade de pessoas infectadas foi crescendo

assustadoramente, tornando a América do Sul o novo epicentro da pandemia, posição anteriormente ocupada pela China e, depois, pelos EUA.

Nesse sentido, a Lei nº 13.979/2020 foi publicada no intuito de regulamentar a situação emergencial na coibição e na contenção do novo coronavírus, através de medidas não farmacêuticas, como, por exemplo, o isolamento social, possuindo a finalidade de proteger toda a coletividade do alto índice de contágio, com fulcro no art. 1º, §1º do referido Diploma. (BRASIL, 2020)

Desta feita, a mencionada Lei, em seu dispositivo 2º, elencou o conceito técnico de isolamento social e quarentena, embasada na Revisão do Regulamento Sanitário Internacional, edificada pela 58ª Assembleia Mundial da Saúde, de 2005. Vejamos:

Art. 2º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se: o isolamento como 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 a quarentena como a restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus.

Nessa toada, nota-se que o isolamento social trata de distanciar os indivíduos infectados do convívio social, à medida que a quarentena intenta coibir o contágio de indivíduos ainda não infectados. Tais medidas, ao longo do tempo, foram instrumentos mundialmente instaurados mediante doenças de origem desconhecida ou carentes de tratamentos amis efetivos, como medicamentos e/ou imunizantes.

Evidencia-se, desse modo, que o coronavírus tornou-se uma pandemia muito avassaladora pelos empecilhos iniciais em estabelecer sua maneira de disseminação e o tempo de manifestação dos sintomas, um momento de incubação silente capaz de disseminar o vírus. Ademais, para além das restrições científicas, a questão colocou à mostra a debilidade dos sistemas de saúde e as insuficiências de governantes no combate à pandemia.

A OMS, com isso, ressaltou as medidas de isolamento social como a melhor solução primária na coibição do coronavírus, as quais se demonstram como desdobramentos das restrições de direitos humanos fundamentais, como, por exemplo, o direito de ir e vir, de reunião, de manifestação, etc. Nesse sentido, é relevante notar os elementos jurídicos das crises urgentes na democracia, onde os textos constitucionais operam importante função na regulação dos direitos e garantias

fundamentais, como, ainda, na manutenção da ordem democrática e institucional, determinando a transitoriedade da medida e suas condições de aplicação. (BRASIL, 2020)

Desse modo, o atual texto constitucional de 1988 determina os regimes jurídicos do Estado de Defesa e de Sítio, modalidades do sistema constitucional na situação de crises, que devem ser minuciosamente examinados quanto à mensuração da viabilidade de sua aferição e o viés excepcional dos procedimentos, em virtude da estrutura rígida da CF/88, que reduz casos de relativização de direitos e garantias fundamentais. (BRASIL, 1988)

O Estado de Defesa, disposto no art. 136, da Carta Magna de 1988, norteia-se aos casos provocados por grave e iminente instabilidade institucional ou na situação de calamidades públicas de extensa proporção na natureza. O Presidente da República pode, após consultas aos Conselhos, decretá-lo por prazo não maior que trinta dias, sendo factível prorrogação por período idêntico, se as situações justificadoras ainda permanecerem, com base no art. 136, §2º, do mesmo Diploma. (BRASIL, 1988)

Nessa perspectiva, o decreto que dispõe o Estado de Defesa deve, obrigatoriamente, determinar sua durabilidade, indicando-se as áreas englobadas, além de medidas de caráter coercitivo, dentre estas, o art. 136, § 1ª, I, que permite a restrição do direito de reunião, mesmo que realizado no âmbito de associações; sigilo de correspondência e de comunicação telegráfica e telefônica. Por seu turno, o inc. II dispõe a ocupação de bens e serviços públicos na situação de calamidade pública, responsabilizando-se a União pelos danos e dispêndios oriundos. (BRASIL, 1988)

No que diz respeito ao Estado de Sítio, com fulcro no art. 137 do texto constitucional de 1988, molde mais gravoso, é estabelecido, além de outras razões, quando da realização de fatos que corroborem a ineficácia de medida tomada no curso do Estado de Defesa e em momentos de intensa comoção com repercussão nacional ou, também, em declaração de estado de guerra ou réplica à agressão armada internacional. De igual forma, o Presidente da República poderá escutar os Conselhos da República e de Defesa Nacional. (BRASIL, 1988)

O dispositivo 38 da CF/88 não ignora o viés temporário do Estado de Sítio ao dispor que se determine no decreto o lapso de sua duração e, ainda, as regras essenciais à sua concreção e às garantias constitucionais que ficarão restritas e/ou suspensas. Sendo assim, vale evidenciar a excepcionalidade e o atestado motivo da

medida. Evidentemente, nas situações de estado de guerra ou em caso de resposta armada internacional, o sistema constitucional de crise continuará por todo o lapso temporal, todavia, ao findar as razões, será reestabelecido o status anterior. (BRASIL, 1988)

Enquanto perdurar o Estado de Sítio instituído nas hipóteses do inc. I, do art. 137 do texto constitucional, resta determinada a obrigação de permanência em local específico; detenção em edificação não destinada a acusados ou condenados por crimes comuns; limitações concernentes à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, como dita a lei; restrição da liberdade de reunião, busca e apreensão em domicílio; influxo nas organizações de serviços públicos e requisição de bens. (BRASIL, 1988)

Desse modo, o legislador constituinte nacional atentou-se, como destacado, em dispor hipóteses anormais que poderiam deteriorar o equilíbrio das instituições democráticas, a paz e que pudesse colocar em risco os direitos fundamentais dispostos constitucionalmente. Nessa toada, as lições de Moraes (2013, p. 48) sustentam que:

O texto constitucional de 1988 reconhece em casos excepcionais a possibilidade de restringir ou suprimir temporariamente direitos e garantias fundamentais, prevendo-se sempre, contudo, a responsabilização do Estado em caso de uso dessas medidas de maneira injustificada e arbitrária.

Apesar da restrição e/ou supressão dos direitos fundamentais, é relevante pontuar que a medida deve ser justificada e, responsabilizado o agente público, que a usou arbitrariamente. Nesse panorama, Santos afere que o sistema constitucional das crises é vislumbrado como o conjunto ordenado de disposições constitucionais que, informadas pelos princípios da temporariedade e necessidade, tem por finalidade os casos de crises e a manutenção ou o reestabelecimento do status quo ante da normalidade constitucional. (SILVA, 2005)

Na atual conjuntura, o texto constitucional de 1988 não admite a decretação de um sistema constitucional das crises, tendo em vista que a pandemia ocasionada pelo coronavírus não se encaixa nas hipóteses elencadas tanto no Estado de Defesa, o qual demanda a existência de ameaça por iminente ou grave instabilidade institucional ou por calamidades de extensas proporções da natureza; como no Estado de Sítio,

onde se deve observar a ineficiência daquela ou estado de guerra ou agressão armada internacional.

Desta feita, o cenário verificado no Brasil não se enquadra em uma anormalidade de operacionalização das instituições políticas, apenas em uma situação emergencial muito grave de ordem sanitária. Em consideração ao exposto até aqui, os estados federados elevam esforços para coibir a propagação do coronavírus através de medidas restritivas, como isolamento social e quarentena, pela limitação, sobretudo, do direito de locomoção.

Portanto, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que sinaliza atenção para os problemas advindos da pandemia, editou a Resolução nº 01/2020, na qual tratou de evidenciar, em seu começo, que as medidas aderidas pelos Estados devem possuir como norte o completo respeito aos direitos humanos. Assim, as limitações aos direitos fundamentais devem cumprir o princípio da legalidade e, de maneira proporcional, serem essenciais para o respaldo e tutela do direito à saúde. (BRASIL, 2020)

4 RELATIVIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA CORONAVÍRUS NO BRASIL

4.1 DIREITOS DE REUNIÃO E DE LOCOMOÇÃO EM CONFLITO COM AS MEDIDAS ADOTADAS PARA O ENFRENTAMENTO DA COVID-19 NO BRASIL

Os direitos fundamentais são pautados nos princípios que tratam sobre a dignidade humana. É um emaranhado dos direitos mais essenciais dos indivíduos, pois por intermédio destes é edificado o âmago da sociedade civil e organizada, que afere direcionamento para o Estado Democrático de Direito. A priori, cumpre evidenciar que esse conjunto de princípios está disposto no texto constitucional de 1988, além de vários deles estarem positivados em Tratados e Convenções internacionais de direitos humanos. Desse modo, ainda que sejam ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana, a sua incidência é limitada por não serem considerados direitos absolutos.

Nesse sentido, uma das primeiras medidas no enfrentamento ao coronavírus é a limitação da locomoção. Tal medida proporciona a redução da circulação de indivíduos, porque assim minimiza a transmissão da infecção. Ao reduzir a circulação de indivíduos, fora determinada a suspensão do transporte coletivo urbano no âmbito municipal e estadual, além de óbices em cidades em que o grau da doença é tido como gravíssimo. As medidas de combate relatadas são concretizadas pelo Poder Executivo por meio de Decretos, que em sua maior parcela limitam o direito de locomoção ao determinar condições para inibir a circulação de indivíduos em vias públicas.

Desta feita, é sabido que o direito de locomoção é garantido como fundamental no âmbito constitucional. O contexto conflituoso ao apresentar os direitos fundamentais e a conjuntura pandêmica, limita o indivíduo de alguns destes direitos, sendo possível mencionar o direito de ir e vir. Na CF/88 o art. 5º, inc. XV, aduz 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”, contudo, por o direito de locomoção ser individual e em colisão com as medidas de enfrentamento

do coronavírus, se sobressai o direito coletivo, ainda que o direito de ir e vir seja inviolável. (BRASIL, 1988)

Outra forma de combate que é conflituosa no tocante aos direitos fundamentais é a medida que limita as reuniões. Trata-se de uma liberdade assegurada na CF/88 no dispositivo 5º, inc. XVI, que aduz que “todos podem reunir-se de forma pacífica, sem armamentos, em locais abertos ao público, independentemente de autorização”. Posto isso que, na seara da liberdade religiosa, trata-se de uma liberdade inviolável, e como o texto constitucional afere “sendo garantido o livre exercício dos cultos religiosos.” Evidencia-se a ausência de disposição sobre reserva legal, podendo ser ponto de imposição de limitações.

Nesse sentido, as lições de Moraes (2007, p. 168) explanam que:

O texto constitucional de 1988 assegura que todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião previamente convocada para o mesmo ambiente, sendo somente exigido prévio aviso à autoridade competente, tratando-se, pois, de direito individual o coligar-se com outras pessoas, para finalidades lícitas.

Na conjuntura pandêmica vivenciada, o direito de reunião pode ser tido até mesmo como uma ação negligente, por parte dos indivíduos que se encontram. Diante do contexto, as medidas que restringem determinados direitos são elevadas no propósito de minimizar o avanço do vírus na sociedade, tendo em vista que sua taxa de propagação é muito alta.

Um elemento importante para o contexto sobre a liberdade religiosa, a limitação com a justificativa de não aglomerar indivíduos, obsta as pessoas de se reunirem até mesmo para a realização de cultos. Na pandemia, onde diversas famílias recorrem à religião para edificar seus clamores quanto à perda de familiares, o Estado impõe tal norma, impossibilitando esses indivíduos de exercerem sua liberdade religiosa, pelo bem-estar coletivo. Não é considerado um ato de censura, pois, desse modo, a justificativa usada é para minimizar a disseminação do vírus.

É sabido que as mortes em decorrência da COVID-19 no Brasil e no mundo impediram todos de fazerem velórios, por causa da contaminação, apenas sendo factível o sepultamento e homenagem por certo período. A liberdade de realizar cultos religiosos, onde o propósito é minimizar e contentar as emoções diante de tal vivência além de homenagem ao falecido, sendo limitada, justamente pela medida que

estabelece o isolamento social. Em consonância aos “picos altos” dos níveis da infecção, as medidas de combate vão se tornando mais rígidas ou mais brandas, quando estabilizadas. A situação é muito grave, pois a doença é muito letal pelo fato de ainda não existir um remédio com eficácia comprovada para tratá-la.

O emaranhado de direitos fundamentais, mesmo sendo tidos como o alicerce da Constituição Federal de 1988, não são considerados absolutos, como já mencionado. Sobretudo pois entram em colisão entre si, como, por exemplo, o dispositivo 5º da CF/88 assegura a propriedade privada, todavia logo abaixo em seguimento determina que “a propriedade deverá estabelecer a função social.” Por estar elencado constitucionalmente, não se pode aferir que um direito prepondera sobre o outro, mas sim examinar a situação concreta. (BRASIL, 1988)

Podendo extrair da doutrina de Branco et. al. que os direitos fundamentais podem ser alvo de restrições, não sendo os mesmos absolutos. Além mesmo o elementar direito à vida possui restrição explícita no inc. XLVII, a, do art. 5º da CF/88, em que se incide a pena de morte em casos de guerra formalmente proclamada. Assim, de acordo com as considerações expostas, os direitos fundamentais colidem entre si, mas o que sobressai são direitos coletivos sobre os individuais, para privilegiar a saúde coletiva da sociedade e, assim, afastar o descontrole sobre a disseminação geral, sempre sob o enfoque do equilíbrio do caso concreto. (BRANCO et. al., 2007, p. 2010)

Desta feita, vale ressaltar que diante do conflito entre direitos fundamentais, como na situação em tela do direito à saúde e demais direitos é inevitável que seja realizada uma avaliação entre estes, comumente através do juízo de ponderação, em respeito ao princípio da proporcionalidade. Para que o supracitado princípio possa ser aferido, pressupõe o exame de pressupostos como a adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido escrito. Portanto, tal exame é indispensável a fim de analisar a constitucionalidade da decretação do referido instituto, tendo em vista que perante o conflito de direitos fundamentais, a compreensão consolidada no sistema jurídico nacional é que medidas proporcionais são constitucionais. (ARAÚJO, 2020, p. 14)

4.2 CONFRONTO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À SAÚDE E À EDUCAÇÃO

No presente tópico, a compreensão é voltada sobre o dispositivo 6º aludido no texto constitucional de 1988. Pois se encontram dispostos os direitos sociais e, dentro destes, o direito à educação e à saúde. Sendo duas vertentes em que o Estado possui a obrigação de operar com o propósito de satisfazer os indivíduos. Todavia, no período pandêmico, nota-se uma colisão entre tais direitos. Isso pois, com a aplicação das medidas de enfrentamento do novo coronavírus, sobretudo o isolamento social, limitam-se tais direitos.

Nessa toada, é evidente que o Estado Democrático de Direito possui princípios que lhe são próprios, dentre estes, sobretudo, o da dignidade da pessoa humana, como um valor-norte de todo o sistema jurídico e corresponde – em maior ou menor nível – ao elemento comum a todos os direitos fundamentais. Contudo, diante dessa nova conjuntura pandêmica, deve existir o distanciamento social, a utilização de máscaras, higienização das mãos e a utilização de álcool em gel como formas de prevenção ao vírus.

Depreende-se de tal fato que, dentre os direitos sociais, a saúde e a educação são vertentes em que o Estado possui o dever de atuar, no sentido de garantir uma tutela efetiva dos direitos fundamentais. Assim, como já proferiu o Supremo Tribunal Federal em sede da ADPF nº 6341, “o pior equívoco na criação das políticas públicas é a omissão.” Mesmo que exista uma abrangente legislação, é possível existir confronto entre tais direitos, isso, pois, com as medidas restritivas para proteger a saúde, limita-se o direito à educação. (MENDES; BRANCO, 2017, p. 216)

Assim, a ponderação é o exame do que pode ser limitado em cada um dos direitos, no que não compreenda núcleo essencial. No cerne do direito à saúde, o que se estava em risco era a vida dos indivíduos, uma vez que a disseminação do vírus era uma doença desconhecida e sem tratamento. Quaisquer limitações das medidas denotar em mais óbitos e maior contágio do vírus. À medida que na seara da educação, o que estava em jogo era a limitação do serviço educacional temporariamente. Provavelmente os estudantes perderiam um valioso tempo em sua vida acadêmica, todavia, a vida de seus entes queridos poderia ser mais adequadamente preservada. Ainda, é possível ponderar medidas capazes de mitigar

essa limitação educacional, como o envio de atividades de casa com a supervisão on-line de professores.

Nesse diapasão, ao efetuar a ponderação dos direitos à saúde e educação, a última teria menos impactos, mesmo com maior limitação. Pois, ao restringir a modalidade presencial em um determinado período, conservar-se-ia o núcleo essencial do direito à saúde, preservando muitas vidas. Assim, Mendes aduz que “sem dúvidas o direito à vida deve sobressair aos demais direitos individuais, em virtude de ser condição para o exercício dos outros.” Na situação em tela, a conservação da vida depende diretamente do direito à saúde, sem o qual não tem significação a existência de qualquer outro direito. (MENDES, 2017, p. 237)

Desse modo, verifica-se a importância em debater conjunturas viáveis sobre a obrigação de elaborar políticas públicas, tendo em vista que existe a possibilidade de concretizar uma omissão constitucional, pois o texto de 1988 demanda que o Estado efetue certas condutas. Tal obrigação de legislar sobre políticas públicas são dos direitos sociais de segunda dimensão, devendo o ente estatal agir, pois a ele recai a tarefa de promover o direito à educação, à saúde e os demais direitos sociais.

Em virtude das restrições colocadas pela pandemia, o Estado brasileiro aderiu medidas restritivas essenciais à conservação da saúde coletiva, agiu de maneira ativa como se espera no tocante aos direitos sociais. Sendo assim, em observância a estas restrições, o mesmo Estado deveria edificar políticas públicas que compensem ou ao menos abrandem os efeitos das limitações no âmbito da educação.

A pandemia ocasionada pelo novo coronavírus, infelizmente, além de gerar uma calamidade sanitária para o Brasil e o mundo, também ratificou ainda mais as desigualdades sociais, acarretando consigo a necessidade de concretizar algumas modificações. A rotina diária de cada núcleo familiar passou por alterações profissionais e comportamentais, pois alguns indivíduos tiveram de ficar somente em casa através do home office e outra grande parte perdeu o emprego, prejudicando ainda mais a sobrevivência digna da família. Ainda, algumas pessoas tiveram que lidar com várias incertezas, perdas de entes queridos e a ausência de uma alimentação adequada, somado a isso encontram-se as crianças e adolescentes, impossibilitados de ir à escola.

Diversas crianças e adolescentes ficaram inertes diante desse contexto de pandemia e a evasão escolar em muito se elevou, pois, adolescentes tiveram que buscar trabalhos formais para contribuir no sustento de suas famílias. Necessita-se

nesse retorno dos alunos às escolas públicas, que os professores possuam um olhar de afetividade, tolerância e empatia, pois muitas destas crianças voltam às instituições fragilizadas em virtude das perdas vivenciadas no período. Todavia, muitas crianças, sobretudo as periféricas, tiveram que lidar com a fome, porque sem as aulas presenciais não tinham como merendar, algo que era garantido na instituição.

Todavia, o que se observou e ainda se observa no Brasil é a falta de políticas públicas, à medida que não houve ações efetivas do Ministério da Educação para assegurar o acesso a instruções educacionais na pandemia mundial, durante o fechamento das instituições brasileiras. Em fevereiro do ano de 2021, a Unicef apresentou um relatório sinalizando alerta para a crise na educação em virtude do novo coronavírus. O Brasil é colocado nesse relatório como a nação com o maior número de menores sem o acesso à orientação educacional depois de mais de um ano de pandemia, alcançando o total de 44,3 milhões de crianças e adolescentes nessa situação. (UNICEF, 2021)

Um exemplo de omissão no Brasil foi o veto presidencial ao Projeto de Lei que viabilizaria acesso à internet a educadores e educandos de instituições públicas. Nessa toada, centenas de milhares de alunos se viram prejudicados no recebimento do conteúdo educacional, à medida que os alunos da rede particular permaneceram com seus estudos on-line. Tal política de descuido é divergente da lei que embasa o Estado brasileiro, que tem por finalidade “erradicar a pobreza e a marginalização”, com fulcro no art. 3º, III, da CF/88. (BRASIL, 1988)

Examina-se que outra situação grave que poderia ser abrandada é a alimentação de menores, que era realizada nas instituições públicas. Em virtude das medidas restritivas, os alimentos deixaram de ser fornecidos nas escolas, sendo essa uma involução, pois a principal refeição dos menores deixou de ser promovida. O Estado poderia, no entanto, suprir tal debilidade, compensando a ausência das aulas ao dispor uma forma alternativa de alimentação às crianças e aos adolescentes em situação de vulnerabilidade social.

Prevedo o possível desrespeito do texto constitucional pelos governantes, a própria CF/88 ocasionou dois mecanismos para suprir omissões legislativas, sendo a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção. A primeira detém caráter geral e a segunda em benesse de indivíduos determinados. Foram edificadas duas destas ações, ADO nº 65 e 66. O relator de tais demandas, o Min. Marco Aurélio, em junho de 2021, ressaltou a situação de desleixo das políticas

públicas na área do país, aduzindo que “são ausentes a vontade e a liberação massiva de recursos econômicos com o propósito de superar a crise.” (STF, 2021)

Infelizmente, a saúde pública do Brasil sofre com déficits de eficiência, contestados judicialmente através de ações individuais, correndo sério risco de colapsar em virtude da ignorância política ou do desprezo social, segundo Melo. O Ministro declara, por fim, inconstitucional a morosidade do Poder Executivo para aderência de medidas para o enfrentamento da pandemia. Desta feita, estabeleceu que, em trinta dias, seja efetuada uma “Comissão de Gestão da Crise, composta por representantes da União, das unidades federadas e da sociedade científica, almejando-se a estruturação das ações e a instauração de providências, administrativas e normativas, direcionadas ao combate da pandemia e à atenuação dos impactos financeiros. (MELO, 2021, p. 16)

Nota-se que as ações governamentais devem ser apresentadas pelos Poderes Legislativo ou Executivo, pois o Poder Judiciário não possui o encargo de efetuar políticas públicas. Assim, a ADO não é instrumento apto para que se instaure políticas públicas, sendo possível somente que o Judiciário proclame a omissão legislativa e determine prazo. Para tanto, nessa demanda, o Ministro somente determinou o prazo para que o Executivo tome as providências necessárias.

A Carta Magna de 1988, como norma fundamental do ordenamento jurídico, deve ser observada e respeitada pelos Poderes edificados pela própria CF/88, sob pena de se viver em um regime autoritário e que os próprios Poderes cumpram somente as normas que julgarem convenientes no período. A força normativa do texto constitucional não pode significar a escolha pelo cumprimento ad hoc de artigos “menos significativos” da CF/88 e a violação sistemática daquilo que é mais relevante (o seu âmago essencial). (STRECK, 2006, p. 32)

Desta feita, o governo, de modo geral, nos três âmbitos federativos, adequadamente suspendeu as aulas presenciais em respeito ao direito à vida. No entanto, o Estado deveria dispor medidas e ações que compensassem, efetivamente, as restrições temporárias oriundas da pandemia da COVID-19. Contudo, pela ausência de políticas públicas da União, realizou-se um vácuo legislativo divergente do Estado Democrático de Direito vivido hodiernamente. O STF declarou a omissão, restando agora o alcance de uma atitude positiva em benefício da educação. Portanto, como o tempo já transcorreu, muitas crianças e adolescentes restaram prejudicados,

precisando de mais ações no futuro, a fim de que todos possam gozar da dignidade intrínseca a cada indivíduo.

4.3 A CONCREÇÃO DO SOPESAMENTO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA PANDEMIA DA COVID-19

Os conflitos sempre fizeram parte das relações sociais humanas, sobretudo levando-se em conta as edificações modernas plurais e, assim, é função indispensável do Estado a normatização e pacificação dos litígios. Na visão de Hesse, o processo político da denominada sociedade pluralista consiste na equivalência entre distintas opiniões, interesses e acepções, como a resolução e regulação de conflitos, transformaram-se em “tarefa padrão e condição de existência do Estado.” (HESSE, 2009, p. 14)

No intuito de pacificação de litígios, com base na teoria constitucionalista atual, não existem direitos fundamentais considerados absolutos. Nesse panorama, vale trazer o seguinte entendimento do STF:

Os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. [MS 23.452, rel. min. Celso de Mello, j. 16-9-1999, P, DJ de 12-5-2000.] (BRASIL, 2000)

Alexy (2008, p. 29), em exame aos obstáculos gerados pelas amplas conceituações dos direitos fundamentais na Constituição alemã, aferiu que será atestado que a positivação dos direitos fundamentais que ligam todos os poderes do Estado denota “uma abertura no ordenamento jurídico mediante o sistema moral, abertura essa que se demonstra razoável e que pode ser realizada por meios racionais.”

Enquanto condição indispensável para aferição da teoria do sopesamento de direitos fundamentais, Alexy aponta as naturezas e distinções de regras e princípios, uma vez que apenas os princípios se utilizam do sopesamento, por serem

considerados mandamentos de otimização, que possuem como característica a satisfação em vários níveis e pelo fato de que a medida devida de os satisfazerem não depende apenas das possibilidades concretas, mas ainda das possibilidades jurídicas. (ALEXY, 2008, p. 92)

Nessa direção, tem-se os direitos fundamentais enquanto princípios que, em consonância ao entendimento de Silva, são ordenações capazes de irradiar e envolver o sistema de normas, são núcleos de condensações nos quais convergem valores e bens constitucionais. (SILVA, 2005, p. 94)

O sopesamento de direitos fundamentais, de acordo com Alexy (2008, p. 594), ocorre da seguinte forma:

A teoria do sopesamento aponta que ele pode ser separado em três passos, onde no primeiro avalia-se o nível de não-satisfação ou afetação de um dos princípios. Em seguida, no segundo passo examina-se a relevância da satisfação do princípio colidente. Por último, no terceiro passo deve ser avaliado se a relevância da satisfação do princípio colidente justifica a afetação ou a não satisfação do outro princípio.

Desse modo, em análise à atual conjuntura instaurada no Brasil e no mundo por causa da COVID-19, existe o conflito de direitos fundamentais, que necessita de resolução para aderência da medida menos danosa à sociedade durante o combate ao novo coronavírus. Assim, para que não exista enfraquecimento ou violação desmedida dos direitos fundamentais e perda da objetividade jurídica, deve ser norteada por balizas específicas do caso concreto, vislumbrado por uma lógica argumentativa e impulsionada na tutela do bem social, sem macular o plano individual.

A precisão do isolamento social fora verificada como uma medida extremamente eficaz, no intuito de promover o achatamento da curva epidemiológica pois, em consonância ao matemático Duczmal (2020), em entrevista dada ao jornal O Tempo, no ano de 2020 “sem o isolamento social a curva sem dúvidas estaria maior.” Assim, o pacto federativo brasileiro apresenta aos municípios e estados autonomia financeira, governamental e administrativa, sendo impedida, via de regra, intervenções. Dessa maneira, nota-se que as decisões administrativas locais e nacionais contra o novo coronavírus estão concentradas nas mãos de prefeitos, governadores e o Presidente da República. (RODRIGUES, 2020, p. 4)

Nessa perspectiva, a saúde pública compreende um direito social e uma obrigação estatal, que deve tratar a questão juntamente com os entes federados

almejando uma prestação com efetividade ao cidadão, com fulcro no art. 23, inciso II, da CF/88. Em concordância ao texto constitucional de 1988, o STF, em sede da Medida Cautelar na ADI nº 6.341, proferiu que os estados e municípios possuem autonomia o bastante para atuar no combate ao vírus. Segundo o Ministro Marco Aurélio, deve-se ter atenção ao coletivo, uma vez que a saúde pública é um interesse vital a todos os indivíduos. (STF, 2020)

Em conformidade com a Recomendação nº 027/2020 do Conselho Nacional de Saúde:

O enfrentamento à pandemia do COVID-19, tem sido mais efetivo em países que têm como referência política a soberania e o desenvolvimento nacional, que atenderam as orientações da OMS, utilizando métodos como a testagem em massa, isolamento social, e uso de máscaras pela população, bem como a tomadas de decisões e ações rápidas, efetivas e sustentáveis, para atender à necessidade urgente de preservação das vidas, apoiando-se na produção de conhecimentos técnicos e científicos, ajustados às necessidades sociais, econômicas e políticas do seu povo; [...] Recomenda ad referendum do Pleno do Conselho Nacional de Saúde ao Estado brasileiro Que sustente, nos níveis federal e estadual, a recomendação de manter o isolamento social, num esforço de achatamento da curva de propagação do coronavírus, até que evidências epidemiológicas robustas recomendem a sua alteração.

Nesse diapasão, nota-se, diante do estabelecimento do isolamento social apontado como medida efetiva para a redução da curva epidemiológica, uma colisão entre o direito à saúde e o direito à liberdade individual, devendo os mesmos serem sopesados para a resolução do conflito. Assim, vale ressaltar que a preponderância de um direito sobre o outro se determina em virtude das particularidades de cada caso concreto. De acordo com Mendes e Branco (2017, p. 264), “não existe um pressuposto de solução de conflitos válido para todos os casos.”

Sendo assim, podem ser elaboradas políticas que almejem o controle dos reflexos da pandemia no país, todavia, estas políticas não podem exceder as balizas dos direitos fundamentais. Para tal, os limites destes direitos devem ser conhecidos e sopesados, uma vez que existe uma colisão. Mendes e Branco seguem apontando que nem sempre é fácil delinear os contornos de um direito fundamental, porque a sensibilidade do operador do Direito, dele se demandando que continue fiel aos valores preponderantes na sua sociedade, na procura de alternativas justas, técnicas e com respaldo da população. (MENDES; BRANCO, 2017, p. 270)

A supracitada sensibilidade pode ser detalhada enquanto discricionariedade e essa não pode se fundar na moralidade burguesa, que não observa e fere muitos

aspectos da sociedade pátria. Assim, ratificando a concepção de moral burguesa de Max, as lições de Kant apontam que “no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade.” Quando algo possui um preço, pode-se colocar em vez disto, qualquer outra coisa como equivalente, todavia, quando uma coisa está acima de qualquer preço e, assim, não admite equivalências, esta então possui dignidade. (KANT, 2002, p. 77)

Portanto, é possível compreender, que nas definições hodiernas, a teoria do sopesamento de princípios proposta por Alexy deve ser vislumbrada pelos agentes públicos sob o viés moral de Kant acerca da dignidade da pessoa humana, almejando não indispor absolutamente nenhum direito fundamental, mas tratá-los com a devida proporcionalidade, ou seja, leva-se em consideração o iminente risco de vida e a ameaça à saúde pública ocasionada pela pandemia do novo coronavírus.

5 CONCLUSÃO

Com a realização do presente estudo, verificou-se que não importa o quanto estão avançadas a ciência e a humanidade, milhões de vidas foram e estão sendo ceifadas e afetadas de modo direto pela pandemia do novo coronavírus no Brasil e no mundo, como, por exemplo, na saúde, condições laborais, renda, alimentação e, sobretudo, o acesso aos direitos fundamentais para o alcance da dignidade humana, elevada pela Constituição Federal de 1988 como fundamento da República pátria.

Nesse diapasão, as medidas e ações promovidas pela Organização Mundial da Saúde (OMS) atribuem alternativas para frear a disseminação do vírus. Estas implicam o isolamento social (seja no âmbito comercial, empresarial ou escolar), com a finalidade de diminuir aglomerações de indivíduos, relativizando, todavia, os direitos fundamentais do indivíduo.

Com o desenrolar da pandemia, o Estado nacional, mesmo que com certo atraso, promoveu uma atuação para o respaldo dos direitos humanos positivados no texto constitucional de 1988. No entanto, a circunstância da crise desafiou o Poder Público quanto à elaboração de uma indispensável estratégia nacional para garantir tais direitos sem ferir todos os demais direitos e liberdades fundamentais dispostos constitucionalmente, que também são desdobramentos diretos do princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, diante da importância dos direitos fundamentais, torna-se indispensável a conservação e o equilíbrio entre tais direitos em uma situação de pandemia como a vivenciada por causa do novo coronavírus. Desta feita, tendo em vista o ordenamento pluralista brasileiro, alguns conflitos de direitos fundamentais podem se realizar, como é o caso do direito à vida versus o direito de locomoção e à educação, devendo o legitimado solucioná-los levando-se em conta as circunstâncias do caso concreto e o interesse coletivo.

A partir do debate edificado, verificou-se a teoria do sopesamento de direitos fundamentais proposta por Robert Alexy (2002) é de grande contribuição, sendo relevante mencionar que tal abertura sinaliza que o ordenamento jurídico é factível a influxos morais. O texto constitucional de 1988 não adota, todavia, um sistema moral único e manifesto. Contudo, demonstra-se razoável considerar que a máxima da

moral em Kant será a dignidade da pessoa humana, não podendo o indivíduo ser usado enquanto mecanismo para nenhum fim.

Conclui-se, ainda, que a existência de direitos fundamentais enquanto asseguradores de dignidade humana e norteadores da função estatal deveria levar a uma conjuntura de combate ao vírus no Brasil, embasada no viés de proporcionalidade. O norte, assim, seria o não esgotamento de nenhum direito fundamental, observando-se, também, a lógica argumentativa que afaste a leviandade das arbitrariedades e leve com consideração as verdadeiras necessidades e a realidade vivenciada pelos brasileiros.

Portanto, as medidas, mesmo as que restringem direitos, devem estar embasadas nos ditames elencados no texto constitucional de 1988 e na legislação pertinente, assim como pelos compromissos investidos em documentos e tratados internacionais. Ante a essa tarefa e os riscos oriundos da pandemia, não existe espaço para hesitação, muito menos para arbitrariedades, contrariamente, vislumbra-se a necessidade de urgência e mecanismos que almejem uma maior eficácia, ocasionando menos prejuízos ao maior direito fundamental que existe, o direito à vida de todos os indivíduos. Assim, a prudência é o melhor direcionamento para que o Poder Público cumpra seus planos, resguardando, assim, os direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALESSI, Gil. El País. **Itália pagou o preço alto ao resistir a medidas de isolamento social para conter corona vírus.** Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/internacional/2020-03-25/italia-pagou-preco-alto-ao-resistir-a-medidas-de-isolamento-social-para-conter-coronavirus.html>>. Acesso em: 14 fev. 2022.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ALMEIDA FILHO, Agassiz. **Comentários à Constituição Federal de 1988.** (Coord. por Paulo Bonavides, Jorge Miranda e Walber de Moura Agra). Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2009.

ARAÚJO, Fabiane da Silva. **Colisão de direitos fundamentais durante a pandemia causada pela COVID-19.** Disponível em: <https://revistaesa.oabro.org.br/gerenciador/data/uploads/2020/10/Amanda-Carolina-Ferreira-deLima_Fabiane-da-Silva-Arau%CC%81jo_Luciana-a.-Sottili.pdf> Acesso em: 25 fev. 2022.

AQUINO, Estela. **Medidas de distanciamento social no controle da pandemia de COVID-19: potenciais impactos e desafios no Brasil.** Ciência & Saúde Coletiva. v. 25, suppl. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1413-81232020256.1.10502020>>. Acesso em: 14 fev. 2022.

BAHIA, Flávia. **Descomplicando Direito Constitucional.** 3ª Ed. Recife: Editora Armador. 2017.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional.** 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 14ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, et al. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo; Saraiva, 2007.

BRASIL, **Constituição Federal de 1988.** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 23.452/RJ.** Plenário, j. 16.09.99, Rei. Min. Celso de Mello, DJ 12.05.2000. 2010.

BRASIL. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.** Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional

decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm> Acesso em: 15 fev. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Novo Coronavírus (Covid-19):** informações básicas. 2020. Disponível em: <<https://bvsms.saude.gov.br/novo-coronavirus-covid-19-informacoes-basicas/>> Acesso em: 13 fev. 2022.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 6, de 2020.** Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm> Acesso em: 23 fev. 2022.

BRASIL. **Omissão inconstitucional do poder público federal no enfrentamento à pandemia da COVID-19.** ADO 65 e 66. Min. Marco Aurélio. Plenário. Sessão virtual de 25.6 a 2.8.2021. Disponível em: <<https://pautanoponto.info/arquivos/10874>> Acesso em: 26 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 23.452**, rel. min. Celso de Mello, j. 16-9-1999, P, DJ de 12-5-2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na ADI nº 6.341.** Distrito Federal. Rel. Ministro Marco Aurélio. Julgado em: 24/03/2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6341.pdf>> Acesso em: 09 mar. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. **Recomendação nº 027, de 22 de abril de 2020.** Recomenda aos Poder Executivo, federal e estadual, ao Poder Legislativo e ao Poder Judiciário, ações de enfrentamento ao Coronavírus. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/recomendacoes-cns/1132-recomendacao-n-027-de-22-de-abril-de-2020>> Acesso em: 09 mar. 2022.

COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva: IDP, 2009.

COSTA, Juliana Alves. **Implicações Cardiovasculares em Pacientes Infectados com Covid-19 e Importância do Isolamento Social para Reduzir a Disseminação da Doença.** Disponível em: <www.scielo.br/scielo.php?pid=S0066-782X2020000600834&script=sci_arttext>. Acesso em: 14 fev. 2022.

CIDH. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Resolução nº 1/2020.** Pandemia e Direitos Humanos nas Américas. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pdf/Resolucao-1-20-pt.pdf>> Acesso em: 15 fev. 2022.

FACHIN, Zulmar; DA SILVA, Deise Marcelino. **Acesso à água potável: direito fundamental de sexta dimensão.** Millennium, 2012.

GEORGE, M. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8ª Ed. São Paulo: Grupo GEN, 2019. 9788597021097. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597021097/>. Acesso em: 09 set. 2021.

HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. Tradução de Carlos dos Santos Almeida et al., São Paulo: Saraiva, 2009.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2002.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 8ª Ed. São Paulo: Método. 2005.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Os direitos fundamentais como limite ao poder de legislar**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2001.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Atlas. 2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Direitos e deveres fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

MELLO, Marco Aurélio. **Inconstitucional omissão do governo em omissões da saúde**. <<https://www.migalhas.com.br/quentes/347625/marco-aurelio-inconstitucional-omissao-dogovernoem-medidas-de-saude>> Acesso em: 26 fev. 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional (Série EDB), 4. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2017.

MIRANDA, Jorge. **Direitos Fundamentais**: manuais universitários. São Paulo: Editora Almedina. 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos artigos primeiro a quinto da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 10ª Ed. São Paulo: Atlas. 2013.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**, 11ª Ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

OUR WORLD IN DATA. **Coronavírus (COVID-19)**. 2021. Our World in Data [01/11/2021]. Disponível em: <<https://ourworldindata.org/covid-data>>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2022.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>> Acesso em: 02 jan. 2022.

O ESTADÃO. **Imperial College vê transmissão do coronavírus no Brasil fora de controle e estima mortes**. Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,imperial-college-ve-transmissao-do-coronavirus-no-brasil-fora-de-controle-e-estima-mortes,70003311663>>. Acesso em: 13 fev. 2022.

OPAS. **Critérios de saúde pública para ajustar as medidas sociais e de saúde pública no contexto da doença causada pelo novo coronavírus (COVID-19)**. Disponível em: <<https://iris.paho.org/handle/10665.2/52178>>. Acesso em: 12 fev. 2022.

OPAS. Orientações Provisórias. **Ações Críticas para preparação, prontidão e resposta à COVID-19**. 2020. Disponível em: <https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/51958/OPASBRACOV1920021_por.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 10 fev. 2022.

PAULO, Vicente. ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 16ª Ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2017.

PRESSE, France. **Nova Zelândia venceu uma batalha contra o coronavírus: Notícias mundo**. 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/04/27/nova-zelandia-venceu-uma-batalha-contra-o-coronavirus-afirma-primeira-ministra.ghtml>>. Acesso em: 11 fev. 2022.

RODRIGUES, G. **Covid-19: cem dias após primeiro caso, Brasil segue longe de estabilizar curva**. Belo Horizonte, 04 jun. 2020. Disponível em: <<https://www.otempo.com.br/brasil/covid-19-cem-dias-apos-primeiro-casobrasil-segue-longo-de-estabilizar-curva-1.2345939>> Acesso em: 08 mar. 2022.

ROMANELLI, Daniela da Silva. **Democracia e direitos políticos**. São Paulo: Instituto de Direitos Políticos, 2005.

ROTHEMBURG, Walter Claudius; CANOTILHO, J.J. Gomes et al. (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva: Almedina, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Conceito de direitos e garantias fundamentais**. 1ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/67/edicao-1/conceito-de-direitos-e-garantias-fundamentais>> Acesso em: 30 dez. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª Ed, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

SENHORAS, E. M. **O Campo De Poder Das Vacinas Na Pandemia Da Covid-19**. Boletim de Conjuntura (BOCA), Boa Vista, v. 6, n. 18, p. 110–121, 2021. DOI: 10.5281/zenodo.5009525. Disponível em: <<http://revista.ioles.com.br/boca/index.php/revista/article/view/400>>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2022.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2012

SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de direito internacional público**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2004.

SOUTO, Bernardino Geraldo Alves. Sobre **O Momento Atual Da Pandemia Da Covid**: Em 13/09/2021. [S. l.], 2021. Disponível em: <<https://www.vencendoacovid19.ufscar.br/arquivos/o-momento-da-pandemia-em-13-09-21-1.pdf>>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2022.

SCHÄFER, Jairo. **Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ou sistema unitário**: uma proposta de compreensão. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005.

STRECK, Lênio Luiz. **Teoria da Constituição e jurisdição constitucional**. Porto Alegre: Emagis, 2006.

TAVARES, André R. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

UNICEF. Relatório. **Cenário da Exclusão Escolar no Brasil**: Um alerta sobre os impactos da pandemia da Covid-19 na Educação. 2021. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/relatorios/cenario-da-exclusao-escolar-no-brasil>> Acesso em: 26 fev. 2022.

WERNECK, Guilherme Loureiro; CARVALHO, Marília Sá. **A pandemia de COVID-19 no Brasil**: crônica de uma crise sanitária anunciada. SciELO - Saúde Pública, [S. l.], p. 1-4, 8 maio 2020. DOI <https://doi.org/10.1590/0102-311X00068820>. Disponível em: <<https://www.scielosp.org/article/csp/2020.v36n5/e00068820/pt/#>>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2022.