

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



**COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS EM
TEMPOS DE PANDEMIA, COMO
PONDERAR?**

**COLLISION OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN
PANDEMIC TIMES, HOW TO PONDER?**

Jailson Alves de OLIVEIRA
Universidade Tocantinense Presidente Antônio
Carlos (UNITPAC)
E-mail: jotd2227@gmail.com

Raimundo Silva NEGREIROS
Universidade Tocantinense Presidente Antônio
Carlos (UNITPAC)
E-mail: raimundo-negreiros@bol.com.br

Lara de Paula RIBEIRO
Universidade Tocantinense Presidente Antônio
Carlos (UNITPAC)
E-mail: lara.ribeiro@unitpac.edu.br



RESUMO

O objetivo do presente trabalho é analisar a colisão de direitos fundamentais e a pandemia da Covid-19, em especial as colisões oriundas das medidas adotadas pelo Estado com o intuito de combater a pandemia. As medidas restritivas acabaram trazendo colisões entre os direitos à liberdade, à locomoção, à intimidade, à integridade física, à saúde, entre outros direitos, sendo necessária a ponderação do poder público. Desta forma, busca-se realizar uma ponderação acerca da temática, com base em uma teoria aplicável, evidenciando a necessidade de se utilizar os princípios base dos direitos fundamentais, sendo eles, a proporcionalidade, razoabilidade, unidade, harmonização, concordância prática, eficácia integradora, força normativa e também a efetividade máxima da Constituição Federal.

Palavras-chave: Colisão. Covid-19. Direitos fundamentais. Ponderação.

ABSTRACT

The objective of the work is to study fundamental rights and the Covid-19 pandemic, in particular as collisions or objectives of the measures adopted by the State in order to combat the pandemic. Public restrictive measures aiming at necessary collisions between the rights to freedom, physical capacity, health, between rights, being the weighting of power. In this way, we seek to carry out a consideration on the subject, based on an applicable theory, highlighting the need to establish the basic principles of fundamental rights, namely, proportionality, reasonableness, unity, harmonization, practical use, integrated guidance, normative force and also the maxim of the Federal Constitution.

Keywords: Collision. Covid-19. Fundamental rights. Weighting.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo analisar a colisão de direitos fundamentais e a pandemia da Covid-19, em especial as colisões oriundas das medidas adotadas pelo Estado com o intuito de combater a pandemia. Para isso faz-se necessário uma teorização com o

intuito de compreender e aperfeiçoar a ponderação que deve ocorrer quando os direitos fundamentais entram em rota de colisão.

A descoberta do vírus SARS-CoV-2 aconteceu em dezembro de 2019, tendo em vista suas características, a sua disseminação ocorreu de forma rápida e catastrófica, tendo sido declarada como pandemia no dia 11 de março de 2020 pela Organização Mundial de Saúde (OMS).

A contaminação pelo vírus leva ao desenvolvimento de uma doença infecciosa altamente contagiosa e que pode levar o indivíduo a desenvolver uma síndrome respiratória aguda. Tendo em vista as proporções de contaminados e mortos pelo vírus SARS-CoV-2 pode se afirmar que esse é um dos grandes acontecimentos do último século. Embora o sistema de saúde mundial tenha sentido os impactos da pandemia, o setor econômico e social também foram brutalmente impactados pela pandemia.

Os problemas nesses setores da sociedade desencadeiam riscos aos direitos fundamentais, como por exemplo, a vida, integridade física, saúde, vida privada, locomoção, a livre iniciativa e liberdade de expressão.

O Estado diante das condições sociais por vezes necessita tutelar algum desses direitos, em face de outros. Frente a isso é possível notar casos onde há colisão de direitos, sendo necessário que o gestor escolha qual direito deve prevalecer sobre o outro. Tendo em vista esse cenário, o presente artigo buscará abordar de forma teórica as questões inerentes aos direitos fundamentais, com o intuito de compreender as questões doutrinárias e constitucionais presentes no direito brasileiro. O estudo busca realizar uma reflexão acerca dos instrumentos utilizados na ponderação, uma vez ser ela imprescindível para solucionar questões que envolvem a colisão de direitos fundamentais.

O intuito é buscar a compreensão acerca do marco normativo e doutrinário próprio do sistema jurídico constitucional brasileiro, buscando dar subsídio a soluções onde há conflito de direitos frente às medidas adotadas para combater o avanço da Covid-19 no Brasil.

A metodologia adotada para realização da pesquisa foi a revisão bibliográfica com base em livros e artigos publicados sobre os direitos fundamentais e a colisão desses direitos frente às medidas adotadas durante a pandemia da Covid-19. Para dar base a pesquisa foi utilizada também leis e fontes oficiais ligadas diretamente ao combate da pandemia da Covid-19.

DIREITOS FUNDAMENTAIS

Conceito

Para Paulo Bonavides (2008, p. 561), “os direitos fundamentais propriamente ditos são, na essência, [...], os direitos do homem livre e isolado, direitos que possui em face do Estado”. Essa definição parece ser a mais adotada pelos juristas modernos, considerando o Direito Fundamental como aquele direito reconhecido e vinculado à esfera do Direito Constitucional de determinado Estado (SARLET, 2005, pp. 30-31).

Essa definição parece ser a mais adotada pelos juristas modernos, considerando o Direito Fundamental como aquele direito reconhecido e vinculado à esfera do Direito Constitucional de determinado Estado (SARLET, 2005, p. 30-31). Assim, consideram-se como fundamentais aqueles direitos que, além de estarem previstos constitucionalmente, tem a finalidade de proteção à dignidade humana.

Corroborando com o autor Oscar Vilhena Vieira (2006, p. 36), afirma que os direitos fundamentais são a “denominação comumente empregada por constitucionalistas para designar o conjunto de direitos da pessoa humana expressa ou implicitamente reconhecidos por uma determinada ordem constitucional”.

Ante os diversos conceitos apresentados, no presente estudo será adotada a expressão "Direitos Fundamentais", pois trataremos de Direitos positivados, seja no direito interno ou no direito internacional, bem como por ser este o termo mais amplamente utilizado pela doutrina, bem como pela Constituição brasileira (ABREU, 2011; PUCCINELLI, 2012).

Características dos Direitos Fundamentais

A doutrina afirma que por se encontrar em posição considerada privilegiada quando comparada a outros direitos, os direitos humanos tem como característica a imprescritibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, universalidade, efetividade, interdependência e complementariedade (AZEVEDO, 2014).

Os direitos fundamentais surgiram a partir da positivação dos direitos humanos, partindo do reconhecimento pela legislação dos direitos da pessoa humana. A Constituição Federal da República normatizou em seu artigo 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana, sendo o Estado obrigado a garantir a todos o mínimo necessário para uma vida

digna. Os direitos fundamentais apontam para a importância de o indivíduo possuir liberdade e desenvolver-se de modo livre e digno (QUEIROZ, 2006; SILVA, 2013).

Sendo assim, frente ao avanço e valores adquiridos, cabe ressaltar algumas conquistas obtidas dentro dos direitos humanos. Os direitos fundamentais buscam proporcionar condições consideradas dignas para a existência e manutenção da mínima dignidade da pessoa humana.

De acordo com Souza (2010) é dever do Estado fornecer prestações sociais mínimas e necessárias para promover a melhoria da qualidade de vida do indivíduo.

Segundo Bonavides (2013) o Estado deve reconhecer a dependência do indivíduo em relação ao Estado e sua missão em promover a igualdade e distribuição do serviço prestado, uma vez que sem ele não há democracia e nem liberdade.

A Pandemia da COVID-19

Considerada uma das mais graves pandemias, o novo coronavírus (SARS-CoV-2) é uma doença infecciosa com alto potencial de mortalidade. A Covid-19 é hoje considerada o principal problema mundial de saúde pública dos últimos 100 anos. Devido a sua gravidade foi comparada a gripe espanhola que entre 1918 e 1920 ceifou a vida de 25 milhões de indivíduos. A contaminação teve início na China, mais especificamente no mercado na cidade de Wuhan, devido a seu alto potencial de contaminação se alastrou pela China e Ásia e dentro de dois meses alcançou todos os outros continentes (ROTHAN; BYRAREDDY, 2020).

A contaminação pelo vírus SARS-CoV-2 ocorre através de gotículas contaminadas, especialmente em locais fechados com ventilação precária. A depender das condições ambientais um único indivíduo contaminado pode transmitir o vírus para dois ou três indivíduos (ARONS; HATFIELD; REDDY, 2020).

A Covid-19 possui taxa de transmissão que varia entre 2,0 e 3,5. O trato respiratório superior do indivíduo infectado pelo vírus possui uma alta carga viral, sendo este o principal fator que leva a uma alta taxa de transmissão. A carga viral é alta em todos os indivíduos, até mesmo os que não possuem sintomas (ROTHAN; BYRAREDDY, 2020).

O vírus pode sobreviver por horas até dias em superfícies e condições ambientais favoráveis. Sua inativação ocorre ao se utilizar álcool à 70% e o hipoclorito de sódio.

Sendo assim, a higiene é o principal meio de combater a disseminação do vírus, seja em ambiente doméstico ou até mesmo hospitalar (ARONS; HATFIELD; REDDY, 2020).

Para combater a evolução da pandemia foi necessária a colaboração de vários setores, como sociedade, autoridades sanitárias, pesquisadores e profissionais de saúde. Percebe-se então que o sucesso no combate a pandemia depende tanto de quem recebe cuidados quanto de quem realiza os cuidados (ROTHAN; BYRAREDDY, 2020).

Para que fosse garantido o acesso universal à saúde foi necessário investimento e o trabalho intersetorial, uma vez que o vírus possuía caráter imprevisível, singular e uma demanda alta de atenção. Diante desse contexto foi necessária uma atenção especial de gestores para que fosse ofertado um atendimento de qualidade e redução dos prejuízos.

Frente a esse cenário foi necessária a criação de medidas governamentais e judiciais na tentativa de conter a disseminação rápida do vírus. Considerando todas as peculiaridades da situação percebe-se a importância de uma rápida ação do Governo para garantir os direitos fundamentais da população.

A Pandemia e o Mundo

No plano internacional, diversas fontes abarcam direitos humanos envolvendo a saúde. A OMS, em 1991, anunciou um novo paradigma de saúde, considerando as mudanças das realidades políticas, econômicas e sociais, com uma perspectiva mundial, dando-lhe centralidade para a qualidade de vida. Trata-se de “uma nova visão do mundo centrada na saúde. A preocupação com a saúde e a busca da segurança neste campo foi apontada como um traço característico da cultura atual [...]” (PACCINI, 2014, p. 724).

Assim como a OMS, a UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura) integra a ONU e promove direitos humanos. A Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos (2005), por exemplo, permite a limitação dos direitos em face da preservação da saúde pública.

Dado tamanho da crise sanitária mundial instalada, em regra, os Estados procuram compartilhar as pesquisas referentes a questões transnacionais de saúde, a cooperarem na difusão internacional de informação científica e a adotarem medidas internas pautadas em conformidade com o direito internacional, tudo como medida de alcance mais breve e eficaz de estancamento do problema mundial, mas também para garantir a continuidade do exercício dos direitos fundamentais.

A Pandemia e o Brasil

No plano interno do Brasil, a Constituição Federal prevê a saúde como direito social fundamental (artigo 6º). Com efeito, a saúde é direito de todos e dever do Estado, que deve reduzir os riscos de doença e dar acesso universal e igualitário aos meios de prevenção e tratamento de patologias (artigo 196).

Logo, “são de relevância pública as ações e serviços de saúde”, que devem ser promovidos e fiscalizados pelo Poder Público (artigo 197), por meio do Sistema Único de Saúde, o SUS (artigo 198). No que interessa a este trabalho, dentre as diretrizes do SUS importa mencionar a política do “atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas” (artigo 198, II).

Em caráter infraconstitucional, a matéria da saúde é regulamentada pela Lei nº 8.080/1990, que “dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde”, denomina a saúde como “um direito fundamental do ser humano”, a cargo do Estado (artigo 2º).

Não obstante a Lei nº 8.080/1990 seja a Lei Orgânica do SUS, os princípios nela contemplados podem ser considerados balizas para todos os serviços de saúde. Seja como for, esses princípios dizem respeito à realidade da grande maioria da população brasileira (SIQUEIRA, 2013).

Medidas Adotadas pelo Brasil

Quando em cotejo com a saúde pública, alguns direitos individuais devem ser mitigados a fim de se garantir o bem comum e da coletividade. É o que acontece, e.g., nos casos de epidemia ou pandemia, quando a liberdade individual pode ser restringida a fim de se evitar o contágio.

Em nenhuma hipótese há desoneração dos Estados em cumprir os compromissos sobre direitos humanos, pelo contrário, algumas limitações devem ser impostas, de forma adequada e no momento adequado para haver eficiência, caso contrário, medidas limitadoras dos Estados podem acarretar em ineficiência no combate a pandemia e prejuízos futuros em grande escala no aspecto social e econômico.

Destarte, a Lei nº 13.979/2020, ao prever o isolamento e a quarentena, a obrigatoriedade dos testes e exames, restrições de locomoção por rodovias, portos e aeroportos, as requisições de bens ou serviços, dentre outras medidas, deve ser interpretada conjuntamente com os pactos internacionais sobre direitos civis e políticos (ONU c), sobre

os direitos econômicos, sociais e culturais (ONU d), de São José da Costa Rica (CIDH), e outras normativas supralegais que tratam de direitos humanos.

Tais práticas devem ser fundamentadas, como todo o ordenamento jurídico, na dignidade da pessoa e nos seus direitos fundamentais tendo sobre os ombros do Estado a necessidade de promover uma estratégia nacional, com a responsabilidade de realizar a medida que se verifica necessária e eficiente ao combate da pandemia de forma parametrizada nacionalmente e coerente, em especial no Brasil, um país continental.

Assegura-se, portanto, os direitos à vida e à saúde primordialmente, à liberdade, à segurança, à informação, à privacidade, à não discriminação, etc. É fato que tais garantias individuais devam ser balizadas em razão da solidariedade; mas o que não se pode admitir é a supressão completa desses direitos sob argumento de se estar seguindo “a ciência” ou “respeitando a vida” (WOLKMER, 2003).

Numa situação de maior vulnerabilidade, não deve o paciente ou suspeito de ter sido contaminado pelo Sars-Cov-2 ser privado de seus direitos.

Tendo em vista o princípio da integralidade da assistência (art. 7, II da Lei nº 8.080/1990), sem prejuízo de regras específicas, todos têm direito ao diagnóstico e tratamento corretos, bem como acesso a serviços emergenciais, aparelhos respiratórios, Unidade de Tratamento Intensiva (UTI).

Ademais, deve haver uma condição de igualdade, sem discriminação, especialmente quando a situação estabelece grupos de risco. As questões éticas e de integridades física e psíquica devem ser consideradas apenas para o reforço do cuidado do próprio indivíduo.

Assim também, é direito de todo cidadão brasileiro, decidir sobre a submissão a tratamento, medicamentoso ou não, tendo em vista o princípio da “preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral” (art. 7, III da Lei nº 8.080/1990).

Quando submetido à pesquisa, além dos supramencionados, tem o direito ao consentimento e a retirá-lo a qualquer tempo sem ônus, para isso, tem igualmente direito à informação sobre procedimentos, riscos e benefícios (UNB, 2020).

Todos têm o direito à informação, certa e clara, sobre a etiologia, os modos de transmissão, prevenção e tratamento, bem como, o direito de ser ou não ser informado sobre a sua situação particularizada (art. 5, XIV da CF c/c art. 7, V e VI da Lei nº 8.080/1990). Aqui, compete ao Estado instruir como melhorar a qualidade de vida para

evitar a transmissão e como buscar o tratamento no caso de contágio, bem como, fornecer as informações de forma precisas e claras, de modo a dar transparência ao cidadão, em especial quando lhe são impostos limitações ao exercício regular de seus direitos.

Outrossim, é preciso considerar que o direito fundamental à liberdade (art. 5º, II, CF). Frise-se o quão relevante é a liberdade para o avanço científico a fim de prevenir e remediar a COVID-19: para que haja avanços céleres e eficientes, é fundamental que haja quem se submeta a experimentos e compartilhe dados pessoais sobre sua saúde e vida privada.

Mas além da liberdade, são ameaçados os direitos de ir e vir (art. 5º, XV, CF), de exercício profissional (art. 5º, XIII, CF), dentre outros, e estes não podem ser restringidos com desproporcionalidade, sem olvidar que a completa paralisação econômica afronta os dois pilares da ordem econômica erigida pelo art. 170 da CF, pois tolhe o trabalho humano e a livre iniciativa. Os direitos sociais do art. 6º da CF, por sua vez, garantem a todos a busca pelas suas necessidades biológicas, financeiras, sociais e psicossociais.

Todos os direitos descritos se fazem presentes ora na primeira, ora na segunda dimensão. Conforme mencionado alhures, faz-se essencial uma maior precisão do Estado a respeito de quando se abster ou atuar num contexto de calamidade pública, sempre de forma clara e transparente.

Diante da recessão econômica e o aumento dos empregos informais, o direito brasileiro ficou frente a um impasse sobre como fazer o Estado e empresários enfrentarem o período da pandemia da Covid-19 de forma menos impactante.

Embora sejam inúmeras as dificuldades a serem enfrentadas diante da pandemia da Covid-19, tem-se possibilidades e formas para as tratativas inerentes a questões trabalhistas.

Diante da dura realidade traga pelo coronavírus foram criadas possibilidades de maior flexibilização das ações trabalhistas juntamente com medidas da CLT, dando oportunidade de melhor enfrentamento tanto do empregador quanto do empregado. Dentre as medidas que podem ser adotadas pelo empregador tem-se: as férias coletivas, licença remunerada, suspensão do contrato ou redução do salário, auxílio doença para o trabalhador infectado e o teletrabalho.

A partir do entendimento do art. 139 da CLT, e em observância a Lei 13.467/2017, além da alternativa de dar férias coletivas em casos excepcionais como fábricas de serviços não essenciais e montadoras, a lei 13.467 oferece a opção de

fracionar o período de férias em até três períodos, respeito o tempo mínimo limite, de um período de 14 dias e os outros dois períodos com cinco dias corridos cada. Visto que em média, cada decreto de isolamento e quarentena, no Brasil, vem sendo de 14 dias.

De acordo com a lei 13.979/20, no artigo 3^a, p.3^o. quarentena: restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus.

Como decorrência, mesmo que o empregado não esteja infectado pelo vírus, existe a possibilidade da interrupção do trabalho de forma remunerada.

Observando sempre a CLT, que de acordo com o art. 133, se a licença remunerada for superior a trinta dias, o colaborador perde às férias proporcionais.

Além disso, devido a força de impacto que o coronavírus representou ao Brasil, além do art. 133, há possibilidade de uso do art 501 de Força Maior usando do art. 61, onde o funcionário teria seu serviço interrompido, recebendo salário neste período e quando retornasse ao trabalho, o empregador poderá exigir que o empregado trabalhe até duas horas extras, por 45 dias como forma de compensar o período interrompido.

A suspensão do contrato ou redução do salário, desde que feita a partir de acordos coletivos ou através de uma convenção coletiva com fim de prever a suspensão contratual, presente no art. 611-A da CLT ou a redução do salário do empregado durante o período de afastamento decorrente das medidas de contenção da epidemia, com base no artigo 7^o, VI da CF c/c artigo 611-A da CLT e também com a Medida provisória nº 936, no artigo 2^o.

Assim, a norma coletiva possibilita a revogação dos dispositivos da lei ordinária, sendo possível a compensação dos dias parado, através da reposição em até três horas extras diárias até que seja pago e da diminuição do salário e jornada de trabalho, de forma temporária, podendo ser negociada individualmente entre patrão e empresário.

O empregado que se encontrar na condição de infectado pelo Covid-19, estará na condição das normas atuais de auxílio doença, sendo 15 dias de afastamento pagos pela empresa e caso faça necessário de ausentar por maior período, o trabalhador receberá pelo INSS.

Não se deve confundir aqui com licença remunerada, que tem como objetivo de proteção ao trabalhador. Aqui, o trabalhador já se encontra infectado, por tanto, não podendo exercer suas funções trabalhistas.

Pandemia da COVID-19 e os Direitos Fundamentais

De acordo com as informações amplamente expostas na mídia, no contexto da pandemia da Covid-19 a sociedade demandou atenção aos direitos humanos.

Essa demanda dentro de uma perspectiva global necessitou de uma atuação não apenas em nível de Brasil, mas também uma cooperação com o sistema internacional. Como é cediço, os direitos humanos envolvem os direitos de primeira e segunda dimensões, e, em um contexto de pandemia global, ressaltam-se os direitos à vida e à saúde, mas não se pode deixar de contemplar a situação emergencial em que se expõem os indivíduos e toda a comunidade, havendo a necessidade de medidas que possam conflitar temporariamente com tais liberdades individuais tendo como horizonte a coletividade.

Diante disso, faz-se estritamente necessária a atuação positiva do Estado, assegurando o mínimo para uma existência digna, dando amparo em razão dos desafios impostos à economia, à educação, assistência social, à saúde pública.

Mecanismos de Solução de Conflitos entre Direitos Fundamentais

A interpretação das disposições da lei deve ser feita não apenas com o apontamento correto da solução de situações de conflito. É importante que o operador do direito tenha conhecimento acerca de técnicas que o possibilitem formar um direcionamento compatível com a orientação final do ordenamento jurídico positivo.

Apenas com o manejo correto da hermenêutica que a colisão entre os direitos fundamentais decorrentes da pandemia da Covid-19 poderá ser solucionada.

Independente do viés adotado, seja ele jusnaturalista ou juspositivista, considera-se os direitos fundamentais inerentes a existência do indivíduo. Porém, não possui caráter absoluto, permitindo assim a sua flexibilização, especialmente em situações onde o benefício auferido é menor que prejuízos considerados eventuais. Um exemplo do mencionado acima é a questão que diz respeito à intimidade e vida privada, tal direito não pode ser assegurado a quem possui pena restritiva de liberdade nos casos de internos do sistema penitenciário.

Sendo assim, “assim como os demais direitos pessoais, também o direito à privacidade não se revela ilimitado e imune a intervenções restritivas” (MARINONI; MITIDIERO; SARLET, 2017, p. 449).

Não obstante, a restrição “apenas se justifica quando necessária a assegurar a proteção de outros direitos fundamentais ou bens constitucionais relevantes” (MARINONI; MITIDIERO; SARLET, 2017, p. 449).

Outro exemplo versa sobre a liberdade de locomoção. É franqueado o acesso a qualquer local público, no entanto não possui caráter absoluto. A “liberdade de ir ou ficar termina onde atenta contra o bem geral” (FERREIRA FILHO, 2020, p. 261).

Desta forma, salienta-se dizer que o direito de locomoção sofrer restrições baseadas na necessidade de tutelar valores considerados mais relevantes, como a vida, a saúde, a segurança e a ordem pública.

Seguindo este mesmo raciocínio, a liberdade de expressão também não possui caráter absoluto, uma vez que esse direito está ligado também a vedação ao anonimato e a possibilidade de responsabilização cível ou criminal, nos casos onde há excesso.

Caso o exercício desse direito venha a prejudicar valores mais elevados é possível a admissão de objeto de restrição. Os exemplos anteriormente citados visam evidenciar que embora sejam essenciais os direitos fundamentais não são dotados de intangibilidade, sujeitando-se, sendo então relativizado quando for necessário.

A Ponderação Como Meio de Resolução de Conflitos

Ao se estabelecer restrições por vezes faz-se necessária a ponderação em situações onde há conflitos entre direitos considerados fundamentais, sendo necessária uma “reserva geral imanente de ponderação” (SARLET, 2018, p. 202).

A ponderação não necessita ser autorizada, uma vez ser ela parte integrante do próprio sistema dos direitos fundamentais. O entendimento contrário poderia levar a uma inação do poder público, já que poderia deixar de tutelar acerca de um direito sob o argumento de haver outro que possui sentido contrário. Desta forma, ao final poderia haver uma aviltação do direito mais valioso.

Seguindo este raciocínio, cabe ao interprete da lei e ao gestor público quando frente a uma colisão de direitos no contexto da pandemia da Covid-19, exercer o juízo de ponderação. Com isso, cabe a estes a avaliação acerca das restrições impostas a determinados direitos, ponderando de forma a justificá-las ou não.

A ponderação não está ligada apenas a atribuição de um significado normativo a textos normativos, mas busca proporcionar equilíbrio a bens que se encontram em situação de conflito. Nos casos onde há possibilidade de haver conciliação não se faz necessária a utilização da ponderação. Sendo assim, a pertinência e o peso se encaixam melhor no exercício de valoração, podendo ser dotado de subjetividade e alcançando resultados considerados discutíveis.

Para o afastamento do elemento subjetivo é importante que a ponderação ocorra baseada no princípio da proporcionalidade e no princípio da razoabilidade.

Tais princípios funcionam como parâmetros importantes para solucionar casos de colisão entre direitos fundamentais. Ao ser aplicada, a ponderação, aponta qual direito será sacrificado, avaliando sua imprescindibilidade. Através da ponderação o sacrifício é inevitável, porém traz menos impactos do que o benefício a ser obtido.

No contexto da pandemia da Covid-19, cabe ao intérprete analisar o sacrifício de direitos como locomoção, livre iniciativa, manifestação do pensamento e de privacidade, ponderando se estes trazem menos prejuízos quando comparado aos direitos à vida e à saúde.

Embora seja natural dizer que sim, é importante que a avaliação seja feita de forma não abstrata, no entanto deve levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto apresentado rotineiramente.

Ao se analisar cada caso, pode ocorrer da restrição ter um peso maior para uma situação e em outra o seu peso ser menor. Diante disso é importante que a ponderação seja revestida de proporcionalidade e razoabilidade, melhor apontando qual direito deve receber primazia.

Outros critérios, além da razoabilidade e da proporcionalidade, devem ser levados em consideração ao longo da análise de ponderação pelo intérprete da lei. Para que prevaleça o direito fundamental considerado mais importante, é essencial que seja observado o princípio da unidade.

Para efetivação do princípio da unidade o intérprete deve se ater a complexidade da interpretação do texto dialético, bem como analisar as forças políticas ligadas a questão (BARROSO, 2010).

Embora em alguns casos existam tensões dialéticas os conflitos não são insolúveis. A análise do princípio da unidade trazida pela Constituição deve ser feita pelo intérprete

com o intuito de promover uma decisão coerente com o sistema, eliminando leituras feitas em partes isoladas (GRAU, 2003).

Sendo assim, para uma mesma situação onde se tenha direitos conflitantes a resolução deve considerar que o sistema estabelecido é uno, ou seja, deve ser uma solução harmônica. Em linhas gerais, pode-se afirmar que a mesma Constituição que garante o direito à vida, também garante a livre iniciativa, protege a privacidade e também a liberdade de locomoção e expressão. A Constituição trata-se de um sistema coeso, unitário, sem preferências (BRANCO; COELHO; MENDES, 2007).

Além disso, o intérprete deve também se atentar aos conceitos de concordância prática e harmonização da Constituição. Embora ainda seja presente a subjetividade, ela não traveste institutos menos relevantes no que se refere a solução das colisões e entre direitos fundamentais.

Frente ao abordado verifica-se que a pandemia da Covid-19 trouxe inúmeras medidas que trouxeram conflitos entre os direitos fundamentais.

Dentre os direitos que mais colidiram cita-se os direitos à vida, à saúde, à integridade física, à liberdade de manifestação, à intimidade e vida privada, à liberdade de locomoção, à atividade econômica e à livre iniciativa têm colidido cotidianamente.

As restrições foram impostas com o intuito de reduzir os efeitos ocasionados pela pandemia, foram atribuídas tanto para pessoas físicas quanto jurídicas em todo o Brasil.

Frente a tantas restrições cabe ao intérprete da lei, mediante diligente juízo de ponderação, solucionar situações consideradas conflituosas, lançando mão de critérios de proporcionalidade e razoabilidade.

Além disso, cabe ao intérprete também apresentar soluções que respeitem os princípios da unidade, da harmonização, da concordância prática, da eficácia integradora, da força normativa e da máxima efetividade da Constituição.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pandemia da Covid-19, causada pelo novo coronavírus Sars-Cov-2, foi uma dura realidade para os brasileiros que se iniciou em 2019 e perdura, ainda que em menores proporções, até os dias atuais. A pandemia da Covid-19 foi considerada um dos principais desafios naturais dos últimos 100 anos da humanidade. Com alta taxa de transmissão, o vírus ceifou a vida de inúmeras pessoas, além de ter ferido e empobrecido muitos dos

brasileiros, não fazendo distinção de classe social, raça ou sexo. A pandemia, em todo o mundo colapsou sistemas de saúde, economia e vida social.

Frente ao quadro desolador foram necessárias medidas restritivas para conter a disseminação do vírus. O isolamento social, lockdown, restrição de trânsito de pessoas e monitoramento das atividades sociais foram as medidas tomadas com o intuito de evitar a escalada do vírus. Se por um lado as medidas foram necessárias, por outro lado atingiram o núcleo essencial dos direitos fundamentais.

Ao se restringir esses direitos, os próprios direitos à vida, à integridade física e à saúde são colocados em baila, principalmente devido as medidas consideradas ineficazes. Frente a esse cenário ocorreram então a colisão de direitos fundamentais, já que a tutela de alguns direitos pode prejudicar outros direitos.

O intuito do presente trabalho foi trazer uma reflexão teórica acerca dos impactos da pandemia da Covid-19 e as colisões de direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal.

A teoria demonstrou que são direitos fundamentais os direitos à vida, à saúde, à liberdade de locomoção, à intimidade e vida privada, à liberdade de manifestação do pensamento e à liberdade da atividade econômica e da livre iniciativa.

Com as medidas adotadas para conter a pandemia da Covid-19 houve a colisão de direitos considerados fundamentais, sendo necessária a ponderação do poder público sobre quais direitos devem prevalecer e quais devem ser sacrificados por um bem maior.

Para realização da ponderação faz-se necessária a utilização dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, que quando utilizados devem preponderar sobre quais direitos são maiores do que os sacrifícios.

Cabe também ao poder público basear suas ações em princípios como os da unidade, da harmonização, da concordância prática, da eficácia integradora, da força normativa e da máxima efetividade da Constituição.

Apenas através da ação consciente e coordenada, baseada no normativa instituída e, através de critérios científicos e técnicos, o poder público terá as mínimas condições de enfrentar as consequências da pandemia da Covid-19 que desolou o Brasil e trouxe inúmeras consequências.

Sabe-se que as medidas adotadas para o enfrentamento do vírus é um desafio para os intérpretes do direito, no entanto entende-se como primordial a manutenção do núcleo essencial dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ABREU, Lidiane Rocha. **Políticas Públicas:** atuações estatais essenciais à efetivação da cidadania plena. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 89, 2011.

ARONS, Melissa; HATFIELD, Kelly; REDDY, Sujana. Presymptomatic SARS-CoV-2 infections and transmission in a skilled nursing facility. *N Engl J Med*, v.24, n.382, p.2081-2091, 2020.

AZEVEDO, Fabiana Neiva Nunes. **Os direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro.** Jus Navegandi. 2014. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/35058/os-direitos-fundamentais-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 26 mai. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo.** Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2007.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos.** Saraiva Educação SA. 2018.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** 41 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito.** São Paulo: Malheiros, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PACCINI, Renzo. **Novo Paradigma de Saúde.** Lexicon: termos ambíguos e discutidos sobre família, vida e questões éticas. Brasília: Edições CNBB, 2014. pp. 721-730.

PUCCINELLI, André Júnior. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva 2012.

QUEIROZ, Cristina. **Direitos Fundamentais Sociais:** funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

ROTHAN, Hussian; BYRAREDDY, Siddappa. The epidemiology and pathogenesis of coronavirus disease (COVID-19) outbreak. *J Autoimmun.*, v.109, p.102-433, 2020.

Jailson Alves de OLIVEIRA; Raimundo Silva NEGREIROS; Lara de Paula RIBEIRO. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS EM TEMPOS DE PANDEMIA, COMO PONDERAR? JNT- Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. FLUXO CONTÍNUO. JUNHO/2022. Ed. 37 V. 1. Págs. 318-332. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculadefacit.edu.br>. E-mail: jnt@faculadefacit.edu.br.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas introdutórias ao sistema constitucional de direitos e deveres fundamentais. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. (orgs.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo. Malheiros, 2013.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira. **A dimensão cultural do direito fundamental à alimentação**. Birigui: Boreal, 2013.

SOUZA, Jadir Cirqueira de. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo. Pillares, 2010.

UNB. OPAS. **Direitos Humanos dos Pacientes e COVID-19**. Brasília, 2020. 34 pp.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais** - uma leitura da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros: 2006. p. 36.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2003.