

Data de aprovação: ____/____/____

A constitucionalidade das medidas aplicadas ao enfrentamento da crise sanitária da COVID-19 à luz da ponderação alexyana

Brenda Abdon Miranda de Oliveira¹

Luiz Felipe Pinheiro Neto²

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo discutir se o Estado pode, no contexto da pandemia da COVID-19, impor certas obrigações restritivas de direitos que, se descumpridas, irão constituir penalidades administrativas ou crimes. Para tanto, o trabalho será desenvolvido por meio de um exame qualitativo, contendo elementos tanto representativos ou descritivos, quanto normativos, a partir do emprego do método dedutivo, no sentido de que se aplica uma teoria geral para ponderar um caso particular, isto é, aplica-se a técnica da ponderação de valores, para ao final, aferir qual deles irá preponderar diante das particularidades do caso concreto. Ao término, conclui-se, em conformidade com os ensinamentos de Robert Alexy, que a imposição de obrigações restritivas de direitos pelo Estado é legítima, uma vez que a proteção à saúde pública compensa as restrições sofridas pelos outros valores colidentes.

Palavras-chave: COVID-19. Restrição de Direitos. Ponderação de Valores. Proteção à Saúde Pública.

The constitutionality of the measures applied to confront the health crisis of COVID-19 in accordance with the Alexyana weighting

ABSTRACT

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: abdonbrendam@gmail.com

² Professor Orientador. Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: professorluizpinheiro@gmail.com

This article aims to discuss whether the State can, in the context of the Coronavirus pandemic, impose certain restrictive obligations of rights that, if not complied with, will become administrative penalties or crimes. Therefore, the article will be developed through a qualitative examination, containing representative, and normative elements, through the use of the deductive method, in the sense that a general theory is applied to consider a particular case. Using other words, the technique of weighting values is applied to discover which one will preponder, according to the particularities of the concrete case. At the end, it is concluded, in accordance with the teachings of Robert Alexy, that the imposition of restrictive obligations of rights by the State is legitimate, because the protection of public health compensates the restrictions suffered by others colliding values.

Keywords: COVID-19. Restriction of rights. Weighting of values. Protection of public health.

1. INTRODUÇÃO

Com a chegada da pandemia da COVID-19 no território brasileiro, emergiu-se a necessidade de mudanças bruscas nos hábitos de toda a sociedade, frente à alta velocidade de disseminação do vírus. Assim, o portador da COVID-19, uma vez identificado, não pode ser considerado apenas um caso de doença individual, mas um problema de saúde coletivo, o qual requer uma atuação cogente dos gestores públicos a fim de promover a contenção do referido vírus.

Diante desse cenário, o Governo Federal editou a Lei nº 13.979 de 06 de fevereiro de 2020, estabelecendo medidas emergenciais de enfrentamento à pandemia a serem implementadas pelas unidades da federação. Em consequência disso, diversos debates acerca da constitucionalidade das mencionadas medidas vieram à tona, merecendo especial destaque, os que dizem respeito as controvérsias da aplicação do art. 268 do Código Penal, bem como em relação as restrições de direitos fundamentais.

Desta feita, parte-se da seguinte indagação: pode o Estado, no contexto da pandemia da COVID-19, impor certas obrigações restritivas de direitos que, se descumpridas, irão constituir penalidades administrativas ou crimes?

Assim, o presente artigo visa avaliar a constitucionalidade da imposição de sanções frente ao descumprimento dos atos normativos elaborados pelos entes da federação. Registre-se, outrossim, que para tanto, faz-se necessário também analisar o conflito existente entre o princípio da liberdade individual e o princípio da proteção à saúde pública a partir dos parâmetros da ponderação que estão contidos na obra de Robert Alexy.

Em outras palavras, busca-se analisar os princípios que estão envolvidos na situação de confronto entre o exercício das liberdades individuais e a proteção da coletividade, para que, mediante a colisão de princípios, possa-se perceber qual a solução proporcional para o caso. Tal análise é essencial, uma vez que a teoria alexyana, quando considerada de forma minimamente profunda, pode conduzir a uma avaliação satisfatória da proporcionalidade em um conflito de direitos ou interesses.

Para tanto, o trabalho será desenvolvido por meio de um exame qualitativo, contendo elementos tanto representativos ou descritivos, quanto normativos. O método empregado para o desenvolvimento das ideias se aproxima do dedutivo, no sentido de que se aplica uma teoria geral para ponderar um caso particular, isto é, aplica-se a técnica da ponderação de valores, para ao final, aferir quais deles irá preponderar diante das particularidades do caso concreto.

Sendo assim, o desenrolar da pesquisa perpassará, sistematicamente, por dois momentos. No primeiro, serão aferidas a atuação dos gestores públicos e a elaboração do arcabouço normativo diante da pandemia, bem como a constitucionalidade da aplicação do art. 268 do Código Penal, em caso de transgressão dos atos normativos produzidos para o enfrentamento desta crise sanitária. No segundo, serão explanados os conceitos e âmbitos de aplicação da teoria de Alexy e, após, será aplicada, efetivamente, a ponderação entre o princípio da liberdade individual e da proteção à saúde pública.

Por fim, esta pesquisa concluiu que diante da aplicação da teoria alexyana, o princípio da proteção à saúde pública prevalece frente ao princípio da liberdade individual no atual cenário pandêmico, tonando legítima a imposição, pelo Estado, de medidas sanitárias restritivas de direitos.

2. CENÁRIO BRASILEIRO DIANTE DA PANDEMIA DA COVID-19

Em 2020, o cenário global foi marcado pelos efeitos da chegada do novo Coronavírus (SARS-CoV-2). Para melhor compreensão dessa conjuntura, faz-se necessário mencionar que o início do contágio pelo referido vírus, iniciou-se de forma local, na cidade chinesa de Wuhan e, posteriormente, foi se espalhando para as demais cidades e países.

Conforme a progressividade e alto poder de contágio, o surto do novo Coronavírus foi reconhecido pela Organização Mundial da Saúde (OMS), em 30 de janeiro de 2020, como uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII) e, em 11 de março de 2020, foi caracterizado pela Organização como uma pandemia.

Uma epidemia passa a ser intitulada como uma pandemia, a partir do momento que o surto de uma nova doença deixa de afetar somente determinada região, espalhando-se por diferentes continentes (MOURA; ROCHA, 2012). Em consonância com tais ponderações, faz-se mister destacar que no início do corrente ano, em meados de fevereiro, houve uma progressividade exponencial nos casos de COVID-19, ocasião em que, tais casos se tornaram claros e públicos, na maioria dos países da Europa e, inclusive, no Brasil.

Registre-se, ainda, que na metade do mês de abril, poucos meses após o início da epidemia na China, a pandemia da COVID-19 já havia provocado mais de 2 (dois) milhões de casos e 120 (cento e vinte) mil mortes no mundo (WERNECK; CARVALHO, 2020), caracterizando-se como um dos maiores desafios sanitários deste século.

No cenário brasileiro, a pandemia da COVID-19 teve sua origem de forma importada, uma vez que, em conformidade com o relatório do Ministério de Saúde, o primeiro caso registrado no país aconteceu em 26 de fevereiro de 2020, no estado de São Paulo, após um paciente retornar de viagem da Itália. Desde então, a propagação do vírus se deu em larga escala, sendo constatada a transmissão comunitária, em que não é possível identificar a origem da doença.

Ante a ausência de previsões acerca de vacinas ou tratamentos preventivos para evitar a contaminação da população, grande parte dos países, inclusive o Brasil, adotaram medidas emergenciais de distanciamento social e de restrição a direitos fundamentais, de forma temporária. Tratam-se, portanto, de medidas excepcionais, tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro é revestido de uma Constituição rígida, em que não se admite, via de regra, restrições às garantias constitucionais.

Saliente-se, outrossim, que tais medidas restritivas de direitos, principalmente, de liberdade e patrimônio, foram adotadas com o escopo de garantir a proteção de outros direitos fundamentais, quer seja, a vida e a integridade física dos cidadãos brasileiros. Registre-se, inclusive, que a ponderação de tais direitos será desenvolvida durante o desenrolar da pesquisa.

Frente a essa realidade, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos editou a Resolução nº 01/2020, em 10 de abril de 2020, contendo recomendações de isolamento social e medidas protetivas ao combate da pandemia para os países signatários. Dentre as proposições da resolução mencionada acima, encontra-se a necessidade de ponderação entre as restrições dos direitos fundamentais, tendo como principal objetivo, a luta contra a calamidade pública de saúde.

Diante disso, os gestores brasileiros, seguindo as recomendações internacionais da OMS, bem como da referida Resolução de nº 01/2020, vêm criando mecanismos de contenção à disseminação do vírus, por meio de diferentes tipos de restrições, a exemplo da limitação ao direito de locomoção e da suspensão de atividades educacionais e comerciais.

Nesse contexto, o Governo Federal editou a Lei nº 13.979 de 06 de fevereiro de 2020, a qual estabelece medidas sanitárias de enfrentamento à pandemia. Cumpre registrar que a referida lei tramitou em tempo exíguo no plenário da Câmara dos Deputados, demonstrando a urgência reconhecida diante da emergência de saúde pública de importância internacional.

Ressalta-se, por oportuno, que em seu art. 3º, a aludida Lei prevê um rol exemplificativo de medidas que poderão ser adotadas pelo Poder Público, desde que determinadas com base em evidências científicas, além de serem limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde.

As medidas mencionadas alhures estão listadas do inciso I ao VIII do seu art. 3º, dentre as quais, pode-se citar a medida de isolamento e de quarentena. A primeira consiste na separação de pessoas doentes ou contaminadas, bem como de bagagens, meios de transporte e mercadorias afetadas. Já a segunda, visa a restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação. Destaca-se, entretanto, que as condições e o prazo de isolamento e de quarentena somente serão definidos em ato do Ministro de Estado da Saúde.

Além destas, poderão ainda ser adotadas pelo Ministério da Saúde e pelas autoridades administrativas, medidas como exumação e manejo de cadáver, restrição

de entrada e saída do País, como também autorização para a importação de produtos sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Todavia, a determinação de realização compulsória de exames ou tratamentos médicos específicos, assim como de estudos epidemiológicos e de requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, poderão ser realizadas pelos gestores locais de saúde, mesmo sem prévia autorização do Ministério da Saúde.

Após a edição da Lei nº 13.979, surgiram questionamentos quanto ao alcance da competência administrativa dos entes federativos, notadamente no que diz respeito à possibilidade de os Estados e Municípios imporem, de forma autônoma, restrições às atividades econômicas e à circulação de pessoas e bens dentro de suas localidades. Tais questionamentos, surgiram, especialmente, diante da tentativa de o Presidente Jair Bolsonaro concentrar, no Governo Federal, a edição de normas gerais de enfrentamento à pandemia.

Diante disso, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), o Ministro Marco Aurélio deferiu, parcialmente, a medida cautelar requerida e, conseqüentemente, reconheceu a constitucionalidade da Lei Federal, dispondo que:

Há de ter-se a visão voltada ao coletivo, ou seja, à saúde pública, mostrando-se interessados todos os cidadãos. O artigo 3º, cabeça, remete às atribuições, das autoridades, quanto às medidas a serem implementadas. Não se pode ver transgressão a preceito da Constituição Federal. As providências não afastam atos a serem praticados por Estado, o Distrito Federal e Município considerada a competência concorrente na forma do artigo 23, inciso II, da Lei Maior. (ADI 6.341, Min. Marco Aurélio, 24/03/2020).

A competência concorrente prevista no art. 23, incisos I ao XII da Carta Magna constitui instrumento essencial para o fomento e proteção de determinados interesses, dentre os quais, o legislador constituinte pretendeu que se unissem esforços de todos os entes da federação para tanto (MENDES, 2018). Logo, ao instituir, no inciso II, que é competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios cuidar da saúde e assistência pública, dar-se como legítima a atuação desses entes na elaboração de medidas sanitárias para conter a propagação da pandemia.

Aliado a isso, os entes federativos poderão editar normas suplementares, nos seus âmbitos de competência, desde que não transgridam as regras gerais fixadas pela União, atuando de forma cooperativa entre si, de acordo com o Princípio da Predominância do Interesse de cada ente.

No dia 14 de abril de 2020, o Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria absoluta, referendou a medida cautelar deferida pelo Relator da ADI nº 6.341. Assim, tornou-se explícita a competência concorrente, em termos de saúde, da União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios, a fim de constatar que, preservada a atribuição de cada esfera do governo, nos termos do inciso I do art. 198 da Lei Maior³, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades comerciais.

Contudo, impende salientar que as providências administrativas adotadas pelos Estados e Municípios, assentadas na competência comum material prevista no citado art. 23, inciso II, da Constituição Federal, devem estar previamente autorizadas em lei, isto é, a limitação de direitos por parte do Poder Executivo, deverá obedecer ao Princípio da Legalidade estabelecido no art. 37, caput, da Constituição.

Desta feita, os citados entes federativos não podem impor medidas sanitárias que não estejam previstas na Lei Federal 13.979/20 - ou em outro diploma legislativo - em especial as que restringem o exercício de direitos fundamentais, como a liberdade, a propriedade e o exercício da atividade profissional.

Assim, na visão de Ingo Sarlet (2004, p. 59-65), a expressão fundamental, aliada ao direito, denota o status de imprescindibilidade daquela norma para a condição humana e para a concretização do Estado Democrático de Direito. Faz-se necessário, portanto, dar especial notoriedade ao Princípio da Proporcionalidade, compreendido como um balizador nos cenários em que direitos se colocam em situação de conflito, a fim de conferir legitimidade aos objetivos do legislador constituinte e às restrições impostas a liberdade dos cidadãos para consecução dos objetivos, em especial, a preservação da saúde pública.

Há de se mencionar ainda que a Lei nº 13.979 foi alvo de diversas alterações por meio de Medidas Provisórias e Leis, merecendo especial destaque a de nº 14.019 publicada em 03 de julho de 2020, que incluiu alguns artigos em relação a obrigatoriedade do uso de máscaras para circulação em espaços públicos e privados acessíveis ao público. Além disso, a referida Lei dispõe acerca da adoção de medidas

³ Corroborando com o que fora explanado alhures acerca da competência concorrente entre os entes federativos na elaboração de medidas de proteção à saúde pública, o art. 198 da Constituição Federal estabelece que: “As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - Descentralização, com direção única em cada esfera de governo” (BRASIL, 1988).

de assepsia em locais de acesso público e sobre a disponibilização de produtos saneantes aos usuários durante a vigência das medidas de enfrentamento à COVID-19.

Registre-se, outrossim, que os cidadãos deverão se sujeitar ao cumprimento destas medidas sanitárias, sob pena de responsabilização nos termos previstos em lei, conforme o art. 3º, §4º da Lei nº 13.979. Nesse sentido, a partir de uma análise sistemática das normas brasileiras, pode-se inferir que existem previsões de penalidades aplicáveis ao descumprimento destas medidas, tanto na esfera administrativa quanto na criminal.

O art. 10, inciso VII, da Lei nº 6.437/77 afirma que o ato de impedir ou dificultar a aplicação de medidas sanitárias relativas às doenças transmissíveis, configura-se como uma infração sanitária punível por meio de advertência e/ou multa.

No que tange a esfera criminal, o agente poderá responder pela infração disposta no art. 268 do Código Penal, caracterizada como um crime de perigo comum e abstrato, que visa tutelar a saúde pública, ao punir os agentes que infringem determinações do poder público, destinadas a impedir a introdução e/ou propagação de doença contagiosa. Cumpre ainda mencionar que tais determinações podem ser emanadas dos gestores públicos, a partir de leis, decretos, portarias, resoluções, dentre outros atos normativos derivados de qualquer autoridade competente (MASSON, 2019).

Trata-se de uma norma penal em branco ao quadrado, isto é, necessita de uma complementação em outra norma, que, por sua vez, é complementada por uma terceira. Em outras palavras, o art. 268 estipula que infringir determinação do poder público destinada a impedir que uma doença contagiosa se propague, a exemplo da COVID-19, caracteriza-se como crime punível com pena de detenção de um mês a um ano e multa. Nesse sentido, apesar da Lei nº 13.979/20 citar algumas destas determinações, não as detalhou nem as impôs à sociedade, mas conferiu poder para as autoridades da União, Estados, Distrito Federal e Municípios estabelecerem medidas sanitárias, visando a contenção da propagação do Coronavírus.

Por conseguinte, infere-se que as unidades da federação, seguindo os requisitos da lei, podem determinar medidas como isolamento social, restrição do comércio e uso obrigatório de máscaras, via decreto executivo. Dessa forma, o descumprimento das obrigações impostas por meio destes decretos no contexto da

pandemia da COVID-19, classifica-se como uma conduta punível pelo art. 268 do Código Penal.

3. EMBATES JURÍDICOS SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DO ART. 268 DO CÓDIGO PENAL

Ao longo do século XX, alguns fatores como a ampliação do saneamento urbano, o desenvolvimento da ciência e de tecnologias médicas permitiram significativa melhora nas condições de vida do ser humano, contribuindo, inclusive, para uma queda exponencial na mortalidade ocasionada por doenças infecciosas. Em consequência disso, a relevância jurídico-penal de crimes relacionados à propagação de doenças contagiosas perdeu destaque no século XXI.

De tal modo, em uma época na qual a ciência médica se encontrava no mais alto grau de desenvolvimento, pensar acerca de uma intervenção penal para quem descumprisse determinadas normas do Poder Público destinadas a impedir a propagação de uma doença contagiosa, não era um cenário óbvio. Entretanto, a COVID-19, caracterizada como uma doença viral infecciosa de fácil transmissão, fez surgir novos desafios.

Como mencionado no capítulo anterior, visando a minoração do contágio em massa, autoridades federais, estaduais e municipais adotaram medidas normativas, muitas delas restritivas de direitos, instalando-se, conseqüentemente, o sentimento de medo na população. Diante da disseminação do temor coletivo, em simultaneidade com a ansiedade decorrente da frustração de uma expectativa de segurança não alcançada, veio à tona a necessidade de punir aqueles que descumprissem as referidas medidas.

Em sua obra intitulada “sobre a liberdade” (*On Liberty*), o liberalista John Stuart Mill aponta que existe um limite para a intervenção legítima da coletividade na independência individual, representado por um princípio, denominado “princípio do dano” (MILL, 2016). Tal princípio, conforme elucida Mill, deverá reger, de modo absoluto, as relações entre sociedade e indivíduo, notadamente no que diz respeito ao controle por meio da coerção moral pela opinião pública ou por meio de penalidades, objeto do presente capítulo.

Nesse prisma, o referido preceito institui que, se qualquer indivíduo comete um ato danoso à coletividade, há possibilidade de punição, isto é, dentro da liberdade individual há uma esfera de relativização. Trata-se de verdadeiro reconhecimento da

legitimação da intervenção estatal quando a ação de um indivíduo gerar danos a terceiros (MILL, 2016).

Com efeito, o portador da COVID-19, uma vez identificado, não é mais considerado apenas um caso de doença individual, mas um problema de saúde coletivo. Assim, mediante a autorização conferida às unidades da federação pela Lei 13.979/20, a fim de que elaborem as medidas sanitárias cabíveis ao combate do Coronavírus, surgiram diversos atos normativos, presumivelmente do conhecimento de todos, a partir dos quais é possível estabelecer um conjunto de comportamentos devidos pelos cidadãos, interferindo diretamente na sua esfera de liberdade.

Diante desse quadro, o crime previsto no art. 268 do Código Penal, isto é, a infração de medida sanitária preventiva, exerce um papel de relevância no combate à propagação da COVID-19. Isto porque, o bem jurídico protegido pelo referido tipo penal é a incolumidade pública, notadamente em relação à saúde pública, diretamente vinculado ao dever assumido pelo Estado de atuar, mediante políticas públicas, para a redução do risco de doenças, consoante estabelece o art. 196 da Constituição Federal de 1988 (BITENCOURT, 2012a).

Cumprido destacar que a conduta delituosa do referido crime consiste em infringir, de maneira comissiva ou omissiva, determinação do poder público - leis, decretos, portarias e regulamentos - destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa. Cuida-se, portanto, de uma norma penal em branco, já que depende de outra regra para esclarecer quais são essas determinações e, assim, alcançar eficácia jurídica e social.

Trata-se de crime formal, uma vez que a sua consumação decorre da violação de determinação do poder público, sem levar em consideração se, efetivamente, a doença contagiosa veio a ser propagada ou introduzida em território brasileiro, sendo suficiente a possibilidade de introdução ou propagação da moléstia. Aliado a isso, caracteriza-se como crime de perigo abstrato, tendo em vista a impossibilidade de individualizar as pessoas expostas ao perigo em detrimento da violação da determinação do poder público (MASSON, 2019).

Nesse sentido, entende-se por determinação do poder público a ordem ou resolução emanada dos órgãos investidos de autoridade para realizar as finalidades do Estado. No atual cenário, essas determinações se traduzem pelas espécies normativas, a exemplo dos decretos editados mediante legitimidade conferida pela Lei

nº 13.979/20, bem como pelo art. 23, inciso II da Lei Maior à luz do Princípio da Predominância do Interesse de cada ente federativo.

Noutro quadrante, a norma penal em branco é conceituada nas palavras do doutrinador Luiz Régis Prado (2010, p. 183-184), como um preceito normativo formulado de maneira lacunosa, devendo ser complementado por outro ato normativo, seja este legislativo ou administrativo, em regra, de cunho extrapenal, mas que passa a pertencer à lei penal para todos os efeitos.

Assim, pode-se dizer que as normas penais em branco são identificadas por seu conteúdo incompleto, também denominadas imperfeitas, visto que dependem de complementação por outra norma jurídica para concluírem a descrição da conduta proibida. Há ainda classificação doutrinária, distinguindo-a em norma penal em branco em sentido estrito e em sentido lato, sendo a primeira derivada de uma fonte formal heteróloga - cujo autor é um órgão distinto do poder legislativo - e a segunda, derivada de uma fonte formal homóloga - origina-se da mesma fonte formal da norma incriminadora (BITENCOURT, 2012b).

Ocorre que, a infração de medida sanitária preventiva é um crime cuja prática depende da violação de determinações do Poder Público, as quais não constam do texto do art. 268 do Código Penal. Particularmente, está-se diante de uma típica norma penal em branco ao quadrado, ou seja, quando o próprio complemento da norma incompleta não se refere a uma conduta juridicamente determinada e faticamente identificável, surgindo então a necessidade de uma dupla complementação.

Tal afirmação se justifica na medida em que a complementação do art. 268 é realizada por intermédio da Lei Federal nº 13.979/20, a qual apesar de citar algumas medidas sanitárias, não as impõe diretamente à sociedade. Torna-se necessário, portanto, acudir-se às determinações das autoridades da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para, assim, delimitar o conteúdo exato dessa proibição mediante a edição de atos normativos.

Importante salientar que o tipo penal em questão (art. 268 do CP), contém em seu preceito primário, todos os elementos fundamentais para sua composição legal. Em outros termos, o núcleo do tipo está contido na norma incriminadora.

Aliado a isso, as normas penais devem ser interpretadas de acordo com o bem jurídico protegido e o alcance da dita proteção, levando-se em consideração a finalidade pretendida pelo legislador penal na sua elaboração, de modo a garantir que a proibição de delegação de competência da lei penal não venha a ser violada, em

observância ao princípio constitucional da legalidade (art. 5º, II e XXXIX, CF/88) e do mandato de reserva legal (art. 22, I, CF/88) (BITENCOURT, 2012b).

Desta feita, não há o que se falar em violação da competência privativa da União para legislar sobre direito penal neste caso, uma vez que o ato normativo elaborado pelos gestores locais de cada ente federativo, respalda-se em evidências científicas, limitados no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à preservação da saúde pública, consoante o §1º, do art. 3º da Lei nº 13.979/20.

No entanto, há de se mencionar que existem divergências doutrinárias quanto à constitucionalidade das normas penais em branco heterogêneas, em razão da sua complementação ser realizada por um ato regulamentar de grau hierárquico inferior. Nessa esteira, Rogério Greco (2017) e outros doutrinadores⁴ defendem que o complemento oriundo de outra fonte que não a lei em sentido estrito, ofende diretamente o princípio da legalidade. Tal fato, do seu ponto de vista, justifica-se pela ausência de uma discussão amadurecida acerca da norma complementadora, como ocorre nos projetos de leis encaminhados às Casas do Congresso Nacional.

Ao se analisar os argumentos deduzidos alhures, percebe-se que os autores reconhecem a Constituição Federal como um caminho primordial e seguro a ser seguido. Todavia, sustentam que a necessidade de se recorrer a outro diploma legal, que não seja lei em sentido formal, a fim de complementar a norma incriminadora e definir seu exato alcance, fere a esfera de competência exclusiva do Poder Legislativo e, portanto, viola o Princípio da Legalidade.

Sendo assim, faz-se necessário elucidar que a inconstitucionalidade das normas, subdividir-se-á em duas, isto é, apesar de ser identificada, de maneira geral, como a elaboração de leis ou atos normativos em dissonância com a Constituição Federal, a inconstitucionalidade se subdivide em formal e material. Adentrando-se especificamente no cerne da problemática, menciona-se que a inconstitucionalidade material decorre de vício que afeta diretamente o conteúdo dos preceitos constitucionais, relacionando-se também com a conveniência e inconveniência da edição de determinada espécie normativa (BULOS, 2015, p. 145-148).

⁴ No mesmo sentido, Pablo da Silva (2004, p. 140-141) argumenta que a delegação dada a outros poderes, que não o legislativo, a fim de que estabeleçam as condutas cometidas a serem punidas, é vedada constitucionalmente. Compartilhando do mesmo entendimento Fernando Capez aduz que “A matéria penal deve ser expressamente disciplinada por uma manifestação de vontade daquele poder estatal a que, por força da Constituição, compete a faculdade de legislar, isto é, o poder legislativo.” (CAPEZ apud BETTIOL, 2018, p. 91).

Ressalta-se que este tipo de inconstitucionalidade poderá ser originado tanto pela incompatibilidade entre o conteúdo da norma e o da constituição, quanto pelo excesso do ato de legislar e pela contradição entre o fim do ato normativo e do bem constitucionalmente tutelado (BULOS, 2015, p. 150). Partindo dessas premissas, nota-se, portanto, que as determinações dos entes federativos só poderiam ser ditas inconstitucionais, a partir do momento em que exorbitassem as finalidades constitucionais e extrapolassem os limites estabelecidos pelo legislador penal.

Acrescenta-se, ainda, que os entes federativos detêm parcela de poder, permitindo-lhes que tomem decisões no exercício regular de suas atividades legislativas e administrativas, nos moldes estabelecidos pelo constituinte originário. Destaca-se, nesse sentido, o Princípio da Predominância do Interesse como norteador da repartição de competências das entidades políticas no contexto da pandemia, com o escopo de evitar que estas autoridades transbordem o interesse local no momento da edição dos atos normativos.

Outro ponto que deve ser levado em consideração é o dinamismo social, isto é, não se pode ignorar as mudanças sociais e a constante necessidade de atualização do direito, como instituto intrínseco à organização da sociedade. Apesar disso, determinados fatos prescindem de rápida e eficaz normatização, como é o caso das normas que regulam medidas aplicadas ao combate das crises sanitárias e suas peculiaridades.

Daí porque, o caso concreto envolvendo o desembargador Eduardo Siqueira do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao se recusar usar máscara de proteção em descumprimento ao Decreto nº 8.944 de 23 de abril de 2020, bem como em transgressão à Lei nº 14.019/20, poderia ser enquadrado no tipo penal em discussão.

Tal enquadramento, justifica-se na medida em que as espécies normativas citadas acima, tratam-se de medidas sanitárias preventivas à propagação da COVID-19 e, em consonância ao que foi explanado nos parágrafos anteriores, visa punir os agentes que infringem determinações do poder público, sejam elas leis propriamente ditas ou até mesmo decretos, portarias e resoluções, a fim de tutelar a saúde pública.

Diante de todo o exposto, infere-se que a validade da norma complementar decorre da autorização concedida pela norma penal em branco, devendo-se observar os seus estritos termos. No caso em apreço, estar-se-á diante de um tipo penal complementado por uma lei federal que, por sua vez, necessita de complementação advinda da legitimidade conferida às unidades da federação para elaboração de atos

normativos, em concretização ao federalismo cooperativo como caminho de enfrentamento à crise.

4. A TÉCNICA DA PONDERAÇÃO DE VALORES COMO MECANISMO DE ENFRENTAMENTO À COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS EM TEMPOS DE PANDEMIA DA COVID-19

A Constituição Federal de 1988 atribuiu aos direitos fundamentais um papel de suma importância, conferindo-lhes especial significado e amplitude durante setenta e sete incisos e dois parágrafos (art. 5º). Destaca-se que a ideia de que os direitos individuais devem ter eficácia imediata, ressalta a vinculação direta dos órgãos estatais a estes direitos, por se caracterizarem tanto como direitos subjetivos, quanto elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva (MENDES, 2018).

Tais colocações realçam o papel especial conferido não só ao legislador, mas também aos demais órgãos com poderes normativos, judiciais ou administrativos na concretização dos direitos fundamentais, identificados como a base do ordenamento jurídico de um Estado Democrático. Diante disso, a pandemia da COVID-19 trouxe alguns questionamentos acerca da possibilidade de se limitar direitos individuais em detrimento à efetivação de direitos coletivos, em especial o da saúde.

Nessa perspectiva, convém mencionar que o princípio da proporcionalidade, caracteriza-se como um dos elementos basilares do pós-positivismo, tendo em vista que exerce uma função essencial na proteção do núcleo desses direitos quando postos em situação de conflito. Há que se falar, também, que o seu surgimento, relaciona-se diretamente com a modificação da concepção de Estado de Direito.

Inicialmente, no apogeu do direito positivo, o Estado de Direito era compreendido sob o prisma do princípio da legalidade. Todavia, após a segunda guerra mundial, a legalidade concedeu lugar ao princípio da constitucionalidade, que “deslocou para o respeito dos direitos fundamentais o centro de gravidade da ordem jurídica” (BONAVIDES, 2006, p. 398).

É válido mencionar ainda que a ideia de proporção está intimamente relacionada a busca constante pela harmonização dos direitos fundamentais e, na maioria das vezes, esta busca tem como base outro princípio atingido, o qual necessita ser efetivado nas máximas possibilidades do caso concreto. Tais

colocações, exteriorizam, portanto, a sua importância para os atuais ordenamentos na tomada de decisões no ambiente jurídico.

Isto posto, acrescenta-se que, em virtude da pandemia do Coronavírus, emergiu-se a necessidade de mudanças bruscas nos hábitos de toda a sociedade, frente a alta velocidade de disseminação do vírus e das medidas utilizadas para sua prevenção. Deve-se, neste cenário, dar especial destaque as referidas medidas concretamente aplicadas com o escopo de proteger a saúde e vida da população, dentre as quais envolvam colisões entre direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

Nesse aspecto, há de se mencionar que as normas jurídicas podem se estruturar em regras ou princípios, sendo diversas as formas de diferenciá-los. Assim, Ronald Dworkin (2010, p. 39-46) defende que as regras seriam aplicadas à maneira do tudo ou nada, isto é, ou as regras são válidas para o caso concreto e, por isso, aplicadas na sua integralidade, ou não são válidas, não sendo, portanto, aplicadas. Sendo assim, no caso de conflito entre duas regras, na sua visão, uma delas nunca poderá ser válida. Já os princípios não teriam essa dimensão de validade, e sim uma dimensão que as regras não possuem: a de peso ou importância.

Partindo dessas premissas, ele sustenta que os princípios são caracterizados como "um padrão que deve ser observado, não porque irá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão de moralidade" (DWORKIN, 2010, p. 36). Dessa forma, no caso de colisão entre princípios, deverá prevalecer aquele que possuir maior importância para o caso concreto em análise, sem, no entanto, implicar na invalidade do outro, uma vez que em casos diversos, é plenamente possível que o princípio de maior importância seja distinto.

Na visão de Robert Alexy (2011, p. 85), as regras são identificadas por normas que comportam a conduta nela descrita, ou seja, verdadeiros mandamentos definitivos que ordenam, proíbem ou permitem que algo seja feito ou autorizado de forma definitiva. De outro lado, sustenta que os princípios são mandamentos de otimização, isto é, normas nas quais possuem um mandamento para que algo seja realizado na maior medida possível e, por isso, comportam satisfação em diferentes graus, conforme as possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto, diante da colisão com outras regras e princípios.

4.1. A ponderação a partir de Alexy

A ponderação, no pensamento alexyano, está inserida em uma estrutura teórico complexa, que pode ser denominada “constitucionalismo discursivo”. Tal estrutura é constituída por meio do diálogo entre cinco elementos centrais, quais sejam: direitos fundamentais, discurso, jurisdição constitucional, representação e ponderação. Sendo assim, cabem inicialmente, breves considerações, especialmente sobre os direitos fundamentais, para se chegar a uma ideia de ponderação (ALEXY, 2015a, p. 155).

Os direitos fundamentais são estruturados como regras ou princípios. Conforme citado alhures, esses possuem caráter, *prima facie*, de mandamentos de otimização e aquelas têm caráter de mandamentos definitivos. Dessa forma, enquanto as regras se aplicam, geralmente, na forma do “tudo ou nada”, os princípios possuem uma dimensão de peso ou importância, e podem representar tanto direitos como interesses coletivos (ALEXY, 2011, p. 116). Os princípios são aplicados pela ponderação, ao passo que as regras são pela subsunção.

Após essa ambientação é que a ponderação pode passar a ser compreendida. Conforme Alexy (2015a, p. 131), existem três problemas iniciais que surgem a partir de uma ideia de proporcionalidade. Estão relacionados à estrutura, racionalidade e legitimidade. Esses três problemas estão interligados, uma vez que a ponderação é tanto mais legítima quanto mais for racional, e a racionalidade dela é decidida por meio de sua estrutura.

Assim, faz-se mister elucidar que a ponderação é apenas parte do princípio da proporcionalidade, que se subdivide em princípio da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. Desse modo, Alexy (2015a, p. 156) propõe que a solução no caso de colisão entre princípios se desenvolva em três passos: de início, verifica-se a dimensão da adequação, isto é, analisa-se se a medida é de fato adequada para atingir os fins que pretende.

Posteriormente, desde que passe no primeiro passo, deve-se verificar a dimensão da necessidade, a fim de examinar se a medida é a menos gravosa aos direitos da(s) parte(s) que sairá(ão) lesada(s) caso ela seja empregada. Por último, e somente se passar nos dois primeiros testes, aplica-se a técnica do sopesamento, a qual consiste na fase da proporcionalidade em sentido estrito, em que se utilizará da lei de ponderação para a resolução do caso concreto.

A lei de ponderação é traduzida na ideia de que “quanto maior é o grau de não cumprimento ou prejuízo de um princípio, tanto maior deve ser a importância do cumprimento do outro” (ALEXY, 2015a, p. 133). Ela também se subdivide em três diferentes etapas, sendo a primeira responsável por averiguar o grau de prejuízo de um princípio. A segunda examinará o grau de importância do cumprimento do princípio em sentido contrário e a terceira irá concretizar, verdadeiramente, a ponderação, compreendida pela comprovação ou não da importância de determinado princípio em detrimento a outro.

Tal exame é realizado mediante a fórmula do peso, que se desenrolará a partir de um modelo triádico (*leve, médio* ou *grave*). A referida fórmula é desenvolvida por meio da atribuição da intensidade de cada um dos três graus a cada princípio colidente⁵. O resultado integrado, portanto, no qual as valorizações são postas em relação umas com as outras, é o objeto da ponderação. A partir disso, entende-se que o peso dos princípios é relativo.

Nesta senda, a fórmula é denominada “peso”, pois possui como função precípua solucionar conflitos concretos entre princípios, atribuindo-lhes, em uma situação fática, determinado peso, a fim de que se possa estabelecer se, e em que intensidade, um deve preponderar sobre o outro. Tal peso será atribuído a partir de uma progressão geométrica, utilizando-se dos valores 2^0 , 2^1 , 2^2 , os quais correspondem ao grau *leve, médio* e *grave*, respectivamente. Com isso, infere-se que o objetivo de Alexy consistiu em apresentar uma perspectiva racional para realizar o sopesamento entre os direitos fundamentais em conflito.

Em suma, a fórmula de Alexy (2015a, p. 151) pode ser retratada da seguinte forma:

$$G_j, j = I_i.G_i.S_i / I_j.G_j.S_j$$

Na fórmula, “ $G_{i,j}$ ” simboliza resultado da ponderação dos princípios colidentes “ i ” e “ j ”. A letra “ I ” representa o peso da intervenção, seja no princípio “ i ”, seja no “ j ”. “ G ” traduz o peso abstrato do princípio ao qual está vinculado. Por fim, “ S ”, identificado

⁵ Importa mencionar que a atribuição desses valores expressados triadicamente é feita por meio da atividade argumentativa ou discursiva, a qual se confunde com a própria teoria da argumentação jurídica. Tal teoria é representada por um caráter procedimental que não predispõe de valores absolutamente determinantes para aplicação ou interpretação do direito. Ela rege ainda que qualquer falante pode tomar parte no discurso e que qualquer asserção pode ser introduzida ou problematizada (ALEXY, 2005, p. 195).

como o terceiro par de variáveis da fórmula peso, representa a lei de ponderação sistêmica, a qual designa que “quanto mais grave uma intervenção em um direito fundamental pesa, tanto maior deve ser a certeza das premissas apoiadoras da intervenção” (ALEXY, 2015a, p. 150).

Dentro dessa lei de ponderação, é ainda recomendável uma outra escala triádica de três graus epistêmicos, os quais servirão de parâmetro avaliativo, são eles: certo ou seguro (*g*); sustentável ou plausível (*p*); e não evidentemente falso (*e*). Ao final, deve-se indagar se o valor obtido foi maior que 1 (*um*). Em caso positivo, restará comprovado que o princípio do numerador será prevacente. Se, todavia, o resultado for inferior a 1 (*um*), o princípio do denominador que o será.

4.2. A ponderação entre o princípio da liberdade individual e da proteção à saúde pública

No que pertine às colisões de direitos fundamentais, estas podem ser interpretadas estrita ou amplamente. As estritas, ocorrem no momento em que o exercício de determinado direito fundamental provoca consequências negativas em relação a outro direito fundamental de outra pessoa. Já as em sentido amplo, sobrevêm sempre que o exercício de determinado direito fundamental gera consequências negativas em relação a bens coletivos.

Importa mencionar que Alexy (2015b, p. 64) constatou que as colisões de direitos fundamentais são colisões de princípios, relativizando-se o valor de regra jurídica das normas para, assim, invocar a ponderação como procedimento adequado a solucionar o confronto entre estes direitos.

Em conformidade com a lei de ponderação, não há entre os princípios, uma relação absoluta de preferência. Faz-se necessário, analisar cada caso concreto, à luz de suas particularidades. Sendo assim, torna-se factível e legítimo, que em dois casos diferentes, envolvendo colisão entre os mesmos princípios, as soluções sejam contrárias.

Desta feita, é coerente citar elucidação feita por Marmelstein acerca do uso da técnica de ponderação:

Pegue dois princípios que estejam em colisão em um determinado caso concreto e coloque-os em lados opostos de uma balança. Inclua, no mesmo prato de cada princípio, todos os fatores que pesam em seu favor, tentando

dar um peso específico para cada um deles. No final, a ponderação vai pender para o lado da balança que estiver mais embaixo, ou seja, para o lado mais pesado. [...] Daí a “lei da ponderação” já mencionada: quanto mais alto é o grau do não-cumprimento ou prejuízo de um princípio, tanto maior deve ser a importância do cumprimento do outro (PEIXOTO; LÔBO apud MARMEELSTEIN, 2018, p. 3).

Dessa forma, uma vez apresentados, de forma genérica, alguns elementos conceituais da aplicação da proporcionalidade, intentar-se-á, simplificada e, compreender como a ponderação entre os valores postos em conflito em tempos de pandemia da COVID-19, poderia ser realizada a partir dos paradigmas principiológicos alexyanos.

Para isso, faz-se necessário, perceber, inicialmente, quais princípios seriam considerados discursivamente no caso concreto. De um lado, têm-se o princípio da liberdade individual, de outro, a proteção à saúde pública, ambos mandamentos de otimização. Então, para se aplicar a técnica da ponderação, deve-se sopesar, antagonicamente, os princípios citados alhures.

Preliminarmente, no exame da adequação, é certo que as medidas restritivas de direitos adotadas pelos entes estatais brasileiros para o enfrentamento da crise sanitária de 2020, foram necessárias na contenção da propagação do vírus. Nesse sentido, diante das possibilidades fáticas, pode-se considerar que a intervenção do poder público nas liberdades individuais dos cidadãos, por meio da criação de comandos normativos com vistas a garantir o bem estar social, foi uma medida adequada e cogente.

Em seguida, pondo em perspectiva a máxima otimização das possibilidades jurídicas, passa-se à análise da proporcionalidade em sentido estrito, em que serão examinadas a intensidade da intervenção, o peso abstrato e os fundamentos que justificam a aplicação das referidas medidas restritivas de direitos – interferindo diretamente no princípio da liberdade individual – a fim de privilegiar o princípio da proteção à saúde pública.

A intervenção da medida estatal, isto é, dos comandos normativos, foi a de limitar o gozo do princípio da liberdade individual frente à situação concreta de risco de disseminação do Coronavírus. Isso denota um peso negativo ao cumprimento deste princípio. Por outro lado, percebe-se que o prejuízo advindo dessas restrições não foi demasiado intenso, posto que, de fato, tratou-se de medida indispensável para contenção de condutas danosas ao direito à vida, à saúde e à integridade física e

psíquica dos cidadãos. Sendo assim, infere-se que a intervenção no direito foi média (*m*).

Já a dimensão de peso abstrato do princípio da liberdade individual é necessariamente elevada, visto que ele encontra respaldo em uma disposição constitucional de direito fundamental, inserindo-se, portanto, como uma cláusula pétrea (art. 60, §4º, IV). Sendo assim, a importância geral desse princípio deve ser considerada como muito elevada (*s*).

Os fundamentos que justificam a aplicação desse princípio na situação, coadunam-se com a própria manutenção da dignidade humana. Assim, percebendo-se a dimensão de certeza, plausibilidade e não evidentemente falsidade das razões, afere-se que a fundamentabilidade da norma, neste caso, é leve (*l*), uma vez que apesar de se tratar de um princípio de extrema importância, estar-se-á diante de um problema de saúde pública, cabendo ao Estado adotar providências para preservar a integridade e saúde de toda a coletividade que pode ser exposta a um vírus de alta transmissão e letalidade.

Em sentido contrário, a intensidade da intervenção no princípio da proteção à saúde pública foi muito leve, tendo em vista a concessão por sua prevalência (*l*). O peso abstrato desse princípio corresponde ao da liberdade individual, uma vez que também possui guarida constitucional, ao ser enquadrado como um direito fundamental, cerne de todo o ordenamento jurídico. Sendo assim, sua importância abstrata deve ser identificada como muito elevada (*s*).

A fundamentação para concretização desse princípio frente à crise sanitária da COVID-19, pauta-se sobre os argumentos de que o âmbito positivo do direito à saúde impõe ao legislador brasileiro a adoção de medidas eficazes para protegê-lo, a exemplo da imposição do isolamento social e da suspensão de atividades educacionais e comerciais. Dessa maneira, a relevância dessa conjuntura de razões pode ser considerada como grave alta (*s*).

Consoante os apontamentos demonstrados por meio de justificativas de ordem ponderativa, vale a associação de todos os elementos na fórmula peso, o que resultaria em:

$$G_{i,j} = m. s. l / l. s. s$$

Inserindo valores correspondentes com base no modelo triádico de progressão geométrica adotado por Alexy, tem-se que:

$$G_i, j = 2.4.1 / 1.4.4 = 0,5$$

Esse resultado demonstra que, neste caso concreto, diante da colisão entre os princípios, o direito fundamental da proteção à saúde pública prevalecerá, haja vista que, para tanto, bastaria que o resultado fosse inferior a 1 (um), tendo alcançado o valor final de 0,5 (zero vírgula cinco).

Ante o exposto, pode-se inferir que a solução mais adequada nos casos de conflito entre direitos fundamentais, dar-se mediante a aplicação da ponderação de valores, levando-se em consideração o caso concreto e suas especificidades, a fim de que nenhum direito sacrifique o outro. Ademais, deve-se estabelecer uma prevalência condicionada, sendo proporcional a solução que melhor atender a tarefa de otimização das normas em conflito de forma harmônica.

A título de exemplificação, caso o Estado viesse a editar um decreto, no atual cenário pandêmico, impondo a obrigação de vacinação em massa, a fim de conter a disseminação do vírus e, conseqüentemente, salvaguardar a própria manutenção da dignidade humana, se estaria diante do conflito entre o direito à inviolabilidade da integridade física – compreendido como um dos direitos inerentes à esfera das liberdades individuais – e o da proteção à saúde pública.

Desta feita, pondo em prática a teoria alexyana nesse caso hipotético de conflito entre direitos fundamentais, têm-se que, após examinada a intensidade da intervenção, o peso abstrato e os fundamentos que justificam a aplicação da medida de vacinação em massa, deverá prevalecer o princípio da proteção à saúde pública, penetrando-se na esfera de liberdade do cidadão, por ser a vacinação um meio idôneo a evitar a contração e difusão do vírus em um cenário de risco efetivo aos membros da sociedade.

Conclui-se, portanto, que no contexto da pandemia da COVID-19, resta-se evidente que, entre os valores em jogo – liberdades individuais e a proteção da saúde pública – a ponderação a ser realizada deverá privilegiar o direito da coletividade, tendo em vista que o seu peso, inerente à sua própria relevância, compensa as restrições sofridas pelos outros valores colidentes.

5. CONCLUSÃO

O presente estudo procurou ampliar a discussão acerca da possibilidade de o Estado impor certas obrigações restritivas de direitos que, se descumpridas, irão constituir penalidades administrativas ou crimes no contexto da crise pandêmica da COVID-19. Para tanto, analisou-se, inicialmente, o cenário brasileiro após a chegada do referido vírus no país.

Assim, em um primeiro momento, foi examinada a evolução legislativa voltada ao combate da disseminação do Coronavírus, tendo como referencial normativo, a Lei nº 13.979/2020. Após sua edição, verificou-se o surgimento de alguns questionamentos acerca do alcance da competência administrativa dos entes federativos, concluindo-se, em consonância com o art. 23, inciso II da Constituição Federal, pela legitimação desses entes na elaboração de medidas sanitárias a fim de conter a propagação do citado vírus.

Na terceira seção deste artigo, discutiu-se sobre a aplicação de penalidades frente ao descumprimento das medidas sanitárias de enfrentamento à pandemia. Em seguida, passou-se a análise da constitucionalidade do art. 268 do Código Penal, caracterizado como uma norma penal em branco, a qual depende de outra regra – leis, decretos, portarias e regulamentos – para alcançar sua eficácia jurídica e social.

Nesse sentido, constatou-se que, mesmo diante de algumas divergências doutrinárias a respeito do tema, o art. 268 do CP é, em sua totalidade, constitucional, uma vez que sua complementação é fruto não só da parcela de poder que os entes federativos detêm, como também da necessidade de adequação das normas às frequentes mudanças sociais.

Na seção 4 do estudo, discutiu-se acerca da técnica da ponderação de valores como forma de enfrentamento à colisão de direitos fundamentais em tempos de pandemia da COVID-19, notadamente em relação aos princípios da liberdade individual e da proteção à saúde pública.

Em finalização, obteve-se o resultado de que, diante da aplicação da teoria ponderativa de Alexy, o princípio da proteção à saúde pública prevalece frente ao princípio da liberdade individual no atual cenário pandêmico. Isso foi devido, principalmente, ao fato de se tratar de medida indispensável à contenção de condutas danosas ao direito à vida.

Dessa forma, tem-se que a problemática de avaliação dos princípios ora colidentes pela proporcionalidade baseada no pensamento de Robert Alexy foi satisfatoriamente perquirida, concluindo-se que o peso inerente à relevância da

proteção à saúde pública, compensa as restrições sofridas pelos outros valores colidentes, tornando, portanto, legítima a imposição, pelo Estado, de medidas sanitárias restritivas de direitos, a fim de salvaguardar a própria manutenção da dignidade humana.

Para um desenvolvimento mais aprofundado acerca do tema em trabalhos futuros, com base nesse manuscrito, faz-se necessária a análise dialético-argumentativa acerca da imputação dos valores triádicos expostos na fase da proporcionalidade em sentido estrito. Isso porque, a teoria alexyana se vincula a um modelo de desenvolvimento discursivo das razões e decisões tomadas no ambiente jurídico.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. Trad. Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

_____. **Constitucionalismo discursivo**. Trad. Luís Afonso Heck. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

_____. **Direito, razão, discurso: estudos para a filosofia do direito**. Trad. Luís Afonso Heck. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____. **Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica**. 2. ed. São Paulo: Landy Editora, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Especial 4**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*.

_____. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 de out. 2020.

BRASIL, Ministério da Saúde. **Confirmado 1º Caso de Coronavírus no Brasil**. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 11 jun. 2020.

BRASIL, Ministério da Saúde. **Dados atualizados de Coronavírus no Brasil**. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 29 jun. 2020.

BRASIL, **Lei nº 13.979/2020, de 06 de junho de 2020**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm. Acesso em 02.06.2020.

BRASIL. **Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020**. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm. Acesso em: 29 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 24 de março de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6341.pdf>. Acesso em: 02 jul. 2020.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 22. ed. São Paulo: Saraivajur, 2018.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Pandemia y Derechos Humanos em las Américas. Resolución 1/2020**. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2020.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal – Parte geral**. 19. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017. *E-book*.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte especial (arts. 213 a 359-H) - Vol.3**. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*.

MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. 1861. Trad. Denise Bottmann. 1 ed. Porto Alegre: L&PM, 2016. *E-book*.

MOURA, Alexandre Sampaio; ROCHA, Regina Lunardi. **Endemias e Epidemias: dengue, leishmaniose, febre amarela, influenza, febre maculosa e leptospirose**. Belo Horizonte: Nescon/UFMG, 2012. Disponível em: <https://www.nescon.medicina.ufmg.br/biblioteca/imagem/3285.pdf>. Acesso em: 20 set. 2020.

BRASIL, Ministério da Saúde. **Dados atualizados de Coronavírus no Brasil**. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em 29 maio 2020.

PEIXOTO, Fábio Augusto Carvalho; LÔBO, Filipe. A retórica por trás da fórmula do peso. **Revista Científica da FASETE**, Paulo Afonso, p. 155-172, 2019. Disponível em:

https://www.unirios.edu.br/revistarios/media/revistas/2019/21/a_retorica_por_tras_da_formul_a_do_peso_de_alexey.pdf. Acesso em: 28 ago. 2020.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro. Parte geral**. V.1. São Paulo: RT, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, Pablo Rodrigo Aflen da. **Leis penais em branco e o direito penal do risco: aspectos críticos e fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

Supremo Tribunal Federal: **STF reconhece competência concorrente de estados, DF, municípios e União no combate à Covid-19**. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441447>. Acesso em: 19 jun. 2020.

WERNECK, Guilherme Loureiro; CARVALHO, Marília Sá. **Cadernos de Saúde Pública**. A pandemia de COVID-19 no Brasil: crônica de uma crise sanitária anunciada, Rio de Janeiro, v. 36, maio 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2020000500101. Acesso em: 26 jun. 2020.