



ARTIGO ARTICLE

Após a Emergência Sanitária: Apontamentos sobre o princípio da proteção da saúde e do meio ambiente como valor constitucionalmente prioritário

Tras la emergencia sanitaria: Notas sobre el principio de protección de la salud y el medio ambiente como valor constitucionalmente prioritario

After the Health Emergency: Notes on the Principle of Protecting Health and the Environment as a Constitutional Priority Value

■ Roberto Nania

e-mail: roberto.nania@uniroma1.it

Palavras-chave: emergência epidemiológica, constitucionalismo, direitos fundamentais, técnicas de balanceamento, princípios supremos, ambiente, saúde, liberdades econômicas

Palabras-clave: emergencia epidemiológica, constitucionalismo, derechos fundamentales, técnicas de balanceamento, principios supremos, medio ambiente, salud, libertades económicas

Keywords: epidemiological emergency, constitutionalism, fundamental rights, balancing techniques, supreme principles, environment, health, economic freedoms

Resumo

A epidemia de covid-19 evidenciou como as categorias do constitucionalismo, em especial no que se refere às formas de convivência da pluralidade de direitos fundamentais dos cidadãos, são pressionadas por novas situações de perigo à segurança coletiva, de modo que se vislumbra uma configuração da ordem de valores estabelecida na Constituição em termos da prioridade do conjunto de direitos saúde/meio ambiente, considerando, particularmente, a necessária inovação do sistema de produção.

Abstract

The covid-19 epidemic has highlighted how the categories of constitutionalism, particularly the ways of coexistence among the plurality of citizens' fundamental rights, are being pressed by new situations of danger to collective security; hence, a configuration of the order of values set in the constitution in terms of prioritizing the health/environment pair is emerging, particularly in view of the necessary innovation of the production system.

A premissa: o pluralismo constitucional dos direitos fundamentais e o cânone compositivo do balanceamento de valores

Voltando a refletir sobre a já passada pandemia de covid-19, talvez seja útil partir de algumas conquistas no campo dos direitos fundamentais que pareciam consolidadas, tanto na teoria quanto na prática, na Itália e em outras democracias regidas pelos princípios do constitucionalismo.

Reportamo-nos àquele argumento amplamente compartilhado segundo o qual a característica mais significativa da Constituição italiana no segundo pós-guerra se encontra na codificação de um leque de direitos fundamentais da pessoa humana, sem termos de comparação com os parcos enunciados sobre o assunto que compunham o conjunto de normas da era monárquica. Sem dúvida, é sempre bom lembrar que em nossa Constituição se somam as diversas gerações de direitos que foram se aprimorando historicamente: as liberdades e direitos de derivação liberal (da liberdade nas prisões à proteção das liberdades econômicas e da propriedade privada etc.), os direitos sociais (do direito ao trabalho ao direito à previdência e assistência social etc.), os direitos políticos típicos de uma ordem democrática plenamente articulada em torno do eixo da soberania popular (dos direitos associativos ao direito universal ao voto etc.)¹.

Além disso, no curso da experiência republicana, também se consagrou a convicção de que futuros e novos direitos, ainda que não expressamente previstos, podem ser concebidos por meio da interpretação dos princípios fundamentais da Constituição, em especial no que se refere ao artigo 2º, em que tal disposição, mediante formulação oportunamente indeterminada e, portanto, aberta a necessidades supervenientes de proteção, reconhece e garante os *direitos invioláveis do homem como indivíduo nas formações sociais em que sua personalidade se desenvolve* (direitos esses que vão desde o direito à imagem até o direito à identidade – inclusive do ponto de vista sexual –, o direito à vida, o direito à moradia, etc.).

Era inimaginável que a convivência concreta e a efetiva realização dessa pluralidade de direitos de diferentes matrizes histórico-políticas e estruturas jurídicas fossem totalmente desprovidas de aspectos problemáticos. Em primeiro lugar, porque suas exigências de implementação não prescindem dos interesses coletivos e institucionais – pensemos nos condicionamentos financeiros no caso dos direitos sociais e na proteção da segurança pública no caso das liberdades individuais². Mas também por seu impacto no balanceamento global do conjunto de direitos fundamentais e, em particular, nos direitos nesses envolvidos e que poderiam evidenciar uma relação potencialmente antagônica entre eles. Por exemplo, o direito à vida do nascituro e à proteção da saúde psicofísica da mãe, o direito à proteção do trabalho em relação à liberdade organizacional da empresa ou o direito à

¹ Sobre o tema, ver Nania (2019).

² Sobre a relação entre direitos sociais e a alocação de recursos financeiros, em particular no que se refere ao esquema de *desequilíbrio desigual* em relação ao direito à saúde, ver Luciani (1995). Sobre os diferentes aspectos da relação entre liberdade constitucional e segurança, ver Durst (2019).

autodeterminação pessoal em relação às necessidades de preservar a saúde coletiva, assim como os direitos aos tratamentos de saúde, à liberdade religiosa, ao esquecimento, à informação, à reunião e à liberdade de circulação.

Sem continuar com os exemplos, há, porém, que se acrescentar que, como sabido, diante de tal complexidade das proteções constitucionais, elaborou-se – na esteira das práticas norte-americanas originárias – o cânone do *balanceamento* dos direitos fundamentais. Esse foi assumido, juntamente com os critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade, como cânone vinculante, submetendo as diretrizes políticas e legislativas e, como tal, podendo ser posteriormente analisado pela Corte Constitucional italiana como parte do teste de razoabilidade das classificações legislativas.

Não é possível, aqui, dar conta do panorama jurisprudencial variado e da diversidade da casuística em matéria de ponderação e balanceamento de direitos³. Em poucas palavras, basta dizer que o critério de decisão mencionado deve, por si só, excluir que na Constituição haja sustentação para a ideia de hierarquias prescritivas pré-estabelecidas, isto é, que disponham de modo vertical a ordem dos valores constitucionais, arriscando, portanto, dispensar – quase que automaticamente – a visão do especialista no assunto, não lhe deixando outra incumbência senão aquela de afirmar a imediata prevalência de um princípio constitucional em relação a outras posições que lhes possam ser contrárias, mesmo que esses também estejam constitucionalmente arraigados e protegidos.

Desse ponto de vista, a teoria dos *princípios supremos* da Constituição⁴ também não poderia ajudar, uma vez que os direitos fundamentais, qualquer que fosse sua filiação geracional, seriam invariavelmente redutíveis aos mesmos princípios supremos formulados na Constituição, tendo sua origem nos grandes valores que justificam sua supremacia substancial (dignidade, liberdade, igualdade). Portanto, ainda que quiséssemos transferir os casos problemáticos para o plano mais compreensível dos princípios supremos, dificilmente – ao menos naquilo que se refere às controvérsias que insurgem no interior do nosso ordenamento jurídico – poderíamos derivar desses soluções esclarecedoras e de mais fácil aceitação.

Trata-se, portanto, de uma metodologia que parte do pressuposto de que a coexistência entre direitos é um fato intrínseco à abordagem pluralista da Constituição, sendo por isso inevitável no exercício da discricionariedade política, bem como no exercício do controle de constitucionalidade das leis (mas também no controle da atividade da administração pública), uma perspectiva comparativa entre os direitos envolvidos de tempos em tempos e entre as diferentes expectativas de proteção. Em particular, isso significa que o tratamento (hipoteticamente favorável) de um direito não pode, em caso algum, escapar a um teste de tolerabilidade em relação a outras situações constitucionalmente protegidas em termos, como já dito, da razoabilidade das conseqüentes limitações impostas a outros direitos e, em qualquer caso, em termos de verificação da preservação do núcleo essencial desses últimos.

³ Para um panorama geral, ver Morrone (2014) e Pino (2017).

⁴ Sobre a categoria dos *princípios supremos*, ver Faraguna (2015).

Como se pode ver, isso confirma que na base do cânone do balanceamento está a ideia de que o confronto entre direitos constitucionais não pode ser inspirado por uma lógica de exclusão recíproca, mas deve buscar um equilibrado comedimento como fruto do exercício que tal confronto encerra (além dos limites específicos estabelecidos pelo próprio texto constitucional), consagrando assim, a partir de casos concretos, o princípio constitucional da harmonização entre a multiplicidade dos direitos fundamentais.

Como confirmou a Corte em célebre sentença⁵ sobre o caso de uma siderúrgica que viu a demanda pela proteção do meio ambiente e da saúde da população e dos próprios trabalhadores contrapor-se à da continuidade da produção da empresa, especialmente tendo em vista a preservação do direito ao trabalho dos mesmos trabalhadores, a lógica do balanceamento implica que nenhum direito está legitimado reivindicar uma atitude “tirânica”, isto é, uma reivindicação tão absoluta e absorvente que determine uma submissão quase automática de todos os outros direitos e interesses que o confrontem.

Um reconhecimento: a eclosão da pandemia e a remodulação da interação entre direitos constitucionais.

Retomando o ponto inicial, o sistema de balanceamento de direitos, como era inevitável, foi submetido à uma dura prova pela eclosão da pandemia e pela crise por ela gerada.

É compreensível que se faça alusão ao caráter de prioridade que, dada a natureza dramática da emergência sanitária, assumiu naquela grave circunstância o objetivo de proteger a saúde coletiva, se não a própria sobrevivência da comunidade nacional, atingindo grande parte dos direitos fundamentais: à liberdade de circulação, de reunião, de culto, de autodeterminação no domínio da saúde (pelo menos para as categorias sujeitas à vacinação obrigatória), de trabalho e de desenvolvimento empresarial (a suspensão das atividades produtivas consideradas não essenciais) e à participação política (a referência aqui é ao adiamento das eleições administrativas).

No entanto, essa urgência não levou à adoção de medidas de suspensão dos direitos de liberdade destinadas a formalizar a inatividade das garantias constitucionais correlatas durante a fase emergencial. Por outro lado, a Constituição italiana leva em consideração, como exceção à devida rigidez dos preceitos relativos às garantias constitucionais do cidadão, apenas o estado de guerra, admitindo-se nesse caso que, por força da declaração adequada e prévia do Parlamento, o governo tem competência para adotar decretos-leis que contenham, como amplamente compartilhado nos meios científicos, as medidas necessárias suspensivas ao exercício dos direitos fundamentais. Tal lacuna resultou na impossibilidade não apenas de se proceder a uma aplicação análoga da disciplina constitucional do estado de guerra, mas também de ultrapassar os limites das possibilidades definidas na disposição geral do texto constitucional por meio de instrumentos normativos *extra ordinem*.

⁵ A sentença da Corte constitucional mencionada neste texto é a nº 85 de 2013.

Assim, as intervenções de combate à emergência da covid-19, como já ocorrera nos anos 1970, quando dos episódios de violência política e criminal em nosso país⁶, tornaram-se possíveis justamente no âmbito de aplicação das cláusulas que limitam os direitos de liberdade mencionados acima. Da mesma forma, foi observado o critério usual de avaliação das medidas em questão do ponto de vista da razoabilidade, critério esse também considerado em consonância com as perspectivas científicas relativas ao equilíbrio efetivo entre a proteção da saúde coletiva e outros direitos de ordem constitucional⁷. Contudo, esse esforço de continuidade conceitual, quase de normalização constitucional da excepcionalidade, revela uma ordem de valores à qual a emergência epidemiológica imprimiu, ainda que temporariamente, uma marca gradualista que legitima a compatibilidade constitucional das restrições, apesar da extensão excepcional e contemporânea ao longo de uma gama tão extensa de direitos fundamentais.

Resta saber se, ainda que terminada, a fase emergencial da covid-19, tendo em vista a dramaticidade da experiência, não tenha *selado*, como disse Leopoldo Elia, o *status* da proteção da saúde e do meio ambiente como princípio supremo na complexa topografia constitucional. Isso obviamente não para rejeitar, uma vez superada a fase emergencial da pandemia, a convivência com a imprescindível proteção das liberdades e dos direitos que são parte integrante e irrenunciável da identidade constitucional italiana, mas para reconhecer plenamente seu poder de orientação durante confrontos que envolvam escolhas coletivas que, precisamente diante das questões críticas denunciadas pelo fato pregresso, possam ser apresentar como inevitáveis.

A perspectiva: a longa onda da emergência sanitária e o valor axiológico do princípio constitucional da proteção ambiental e da saúde individual/coletiva (com especial atenção ao impacto sobre as formas de exercício das liberdades econômicas)

Não é por acaso que a longa onda da pandemia levou à recente revisão dos artigos 9º e 41 da Constituição (lei constitucional nº 1/2022). A revisão do primeiro tratou da inserção explícita da proteção ambiental entre os princípios fundamentais de nossa Constituição, bem como da proteção da biodiversidade, dos ecossistemas, do interesse das gerações futuras e dos animais. A revisão do segundo, por sua vez, reformulou a sequência de interesses que circunscrevem o exercício das liberdades econômicas, dispondo que essas, além de não serem conflitantes com a utilidade social, não podem se desenvolver *de modo a causar danos à saúde, ao meio ambiente*, bem como aos valores já anteriormente codificados de segurança, liberdade e dignidade humana. Além disso, no 3º parágrafo do art. 41 o meio ambiente foi acrescentado ao rol de finalidades a serem alcançadas pela atividade pública de controle e planejamento das atividades econômicas.

⁶ Sobre esse ponto, em uma perspectiva retrospectiva, ver Nania (1989).

⁷ A esse propósito, ver os acórdãos do Tribunal Constitucional nº 198/ 2021 e nº 14/ 2023 (este último também com particular relevância para a conotação médico-científica das opções legislativas). Considerações muito eficazes sobre a linha distintiva entre limitação e suspensão de direitos fundamentais podem ser lidas em Pierigili (2023).

Artigo Article

Dessa forma, aquilo que fora confinado ao âmbito doutrinário e jurisprudencial se revelou à plena luz da textualidade constitucional por meio da adequada ampliação do significado dos enunciados constitucionais: ou seja, a importância específica atribuída no arcabouço constitucional à preservação da saúde coletiva, bem como a inserção da proteção ambiental no âmbito do art. 9º (mesmo na redação original que se referia apenas à paisagem⁸) e seu pertencimento ao conteúdo das cláusulas de compatibilidade social das atividades econômicas a que se refere o art. 41 da Constituição.

Por outro lado, não se pode desconsiderar que uma carta constitucional, mesmo diante do potencial inerente à interpretação evolutiva/adaptativa adotada nos meios doutrinários e judiciais e dos avanços registrados em desenvolvimentos legislativos concretos (pense-se em legislação, tanto administrativa quanto criminal, voltada à proteção ambiental), também deve ser capaz de ter identidade própria, evitando assim omissões e enunciados anacrônicos demasiadamente fora de contexto no que diz respeito à sensibilidade coletiva e demasiadamente retrógrados no panorama comparativo das declarações constitucionais em que se faz presente a verbalização do valor do meio ambiente, incluindo a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e o seu artigo 37.

Para além das preocupações, por assim dizer, de estética constitucional, é inegável que por meio da adequada revisão constitucional se tenha confirmado o propósito de consolidar a primazia axiológica do conjunto meio ambiente/saúde. Isso não significa deixar de lado, ao menos quando estão em jogo os valores em questão, a perspectiva considerada demasiadamente possibilista do balanceamento de direitos e, desse modo, uma alternativa conciliatória que teria o mérito de contornar a crítica sobre relativizar a virtude do caráter prescritivo, ou pelo menos de relativizar o cânone de salvaguarda que deve reger a matéria.

Não se pode negar que essa percepção da revisão constitucional tenha motivações muito sérias, se levarmos em conta a extensão dos riscos ambientais e climáticos (com as correlatas consequências à saúde e à segurança da coletividade) que se vem constatando, independentemente do conhecimento de que as ações individuais nesse sentido, dada a natureza de tais fenômenos, devem refletir-se em compromissos assumidos e praticados na dimensão transnacional. Todavia, dificilmente se pode supor que determinações públicas, na medida em que se baseiam em argumentos ambientais, possam por isso mesmo libertar-se dos cânones da razoabilidade e da proporcionalidade; embora seja mais plausível considerar que a comparação entre fatores diferentemente posicionados na complexa axiologia constitucional (pense-se na relação entre o meio ambiente e as relações econômicas) implica uma avaliação particularmente rigorosa quanto a uma efetiva solução prática de balanceamento de direitos.

⁸ N.T.: A redação original do artigo 90 da Constituição italiana referia-se, em seu enunciado, somente à palavra *paisagem*: “Art. 90- La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione”. O enunciado foi mantido, acrescentando-se o conteúdo relativo ao meio ambiente e o interesse das gerações futuras, alinhando-se à discussão das questões ambientais e climáticas: “Tutela l’ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell’interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali”. A modificação do referido artigo foi publicada no Diário Oficial italiano (*Gazzetta Ufficiale*), n. 44 de 22 de fevereiro de 2022. Ver: <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01331845.pdf>

Para além dessas eventuais implicações de caráter prático em termos da reformulação do critério de balanceamento, é certo que a reforma constitucional não pode senão expressar implicações adicionais também no que diz respeito ao exercício de outras liberdades constitucionais, de modo que, afirmando seu papel qualificador de uma ordem liberal-democrática, seja assegurada a sua sustentabilidade no que se refere à defesa do meio ambiente. Para ficar no exemplo mais paradigmático, deve-se dizer que, no que diz respeito ao exercício da liberdade de empresa, a direção atestada pela Constituição, como demonstrado pelas medidas implementadas em nome da recuperação e da resiliência pós-pandemia, requer a transformação do sistema de economia de mercado, inclusive em virtude de políticas públicas de incentivo à transição para processos de produção inovadores que sejam capazes de recompor o abismo que vem se consumando entre os valores do meio ambiente e os do desenvolvimento.

Roberto Nania é Professor do Departamento de Ciência Política da Universidade Sapienza de Roma (Itália).

Referências

- DURST, Ludovica. **Introduzione al ruolo della "sicurezza" nel sistema dei diritti fondamentali**. Roma: Aracne, 2019.
- FARAGUNA, Pietro. **Ai confini della Costituzione**: Principi supremi e identità costituzionale. Milão: F. Angeli, 2015.
- LUCIANI, Massimo. Sui diritti sociali. **Studi Mazziotti**. Pádua: Cedam, 1995.
- MORRONE, Andrea. **Il bilanciamento nello Stato costituzionale**. Turim: Giappichelli, 2014.
- NANIA, Roberto. **La libertà individuale nell'esperienza costituzionale italiana**. Turim: Giappichelli, 1989.
- NANIA, Roberto. Sui diritti fondamentali nella vicenda evolutiva del costituzionalismo, Atti della giornata di studi in onore di P. Ridola. **Riv. Sc. Giur.**, n. 10, 2019.
- PIERGIGLI, Valeria. *Limitazioni o sospensioni?* Riflessioni postume sulla compressione dei diritti al tempo del Covid-19. **DPCE Online**, v. 60, n. 3, p. 2597-2622, 2023.
- PINO, Girogio. Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. **Ragione pratica**, n. 1, 2017.

Como citar:

NANIA, Roberto. Após a Emergência Sanitária: Apontamentos sobre o princípio da proteção da saúde e do meio ambiente como valor constitucionalmente prioritário. *Revista Metaxy*, Rio de Janeiro, PPDH/NEPP-DH/UFRJ, v. 6, n. 6.1, p. 17-23, 2025. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/metaxy>