

RESPONSABILIDADE PRESIDENCIAL EM PANDEMIA

JULIO AURELIO VIANNA LOPES

Constitucionalista

Pesquisador titular da Casa de Rui Barbosa

Há 20 anos publiquei obra (“Lições de Direito Constitucional” pela Editora Forense, já esgotada), cuja segunda edição destacava responsabilidade presidencial por eventual omissão de norma *administrativa* cuja previsão constitucional expressa a tornasse imprescindível. À época, ainda formulava a hipótese – durante o magistério e sequer imaginando que um presidente adotaria no futuro – de deliberada inação presidencial em face de surto de transmissão contagiosa com potencial nacional.

Como tema jurídico, tal situação se cingiu ao princípio (art. 196 *ab initio*) pelo qual a saúde é “direito de todos (...) garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos”, bem como à competência normativa *concorrente* entre União, estados e municípios (art. 24, XII, *in fine*), debatida pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Cujas decisões, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6341/2020, impediu que a Medida Provisória 926/2020 excluísse o exercício, pelos demais entes federativos, de medidas amplas de contenção ao contágio do novo coronavírus, reservando-as à União e mediante eventuais decretos presidenciais.



Foto: Arquivo pessoal

Estado de defesa contra calamidade natural

No entanto, há dispositivo constitucional que instrumentaliza *especificamente* a Presidência da República para contenção de situações, inicialmente locais, mas cuja disseminação atinja a ordem pública e a paz social: o Estado de Defesa, cuja decretação presidencial independe de qualquer outra autoridade (art. 136) e propicia restringir, em áreas determinadas no território brasileiro, o exercício do direito de reunião e ocupar, temporariamente, bens e serviços públicos em face de calamidade pública (inciso I, alínea a, e inciso II do parágrafo 1º).

Pois seu emprego não se limita, como mecanismo de emergência constitucional, à instabilidade institucional local que for grave e iminente, mas, também e *expressamente*, quando a ordem pública ou a paz social sejam atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza. Evidentemente, nesta situação *constitucionalmente prevista* se enquadrava, completamente, a irrupção localizada (especialmente em certas áreas do Sudeste) de uma pandemia global no País, desde que sua transmissão – embora ainda local – se tornou oficialmente comunitária, pelo próprio Ministério da Saúde, em março de 2020. A partir deste momento, o potencial do surto local já tornara sua progressão emergencial para a vida *nacional*, inclusive econômica.

Decretado por até 30 dias e prorrogável até pelo mesmo período, se persistentes ou ampliados os problemas locais que ensejaram o Estado de Defesa (parágrafo 2º), é tanto instrumento presidencial para contenção de situação acarretada por calamidade natural – como a da contaminação pandêmica pelo novo coronavírus – *ainda localizada em seu nascedouro*, quanto de emergência constitucional em Estado Democrático de Direito. Sua iniciativa presidencial é privativa, mas não se furta do controle posterior pelo Congresso Nacional (parágrafo 4º), o qual o pode cessar em qualquer tempo de sua vigência, prorrogada ou não (parágrafos 5º a 7º).

Mesmo a eventual ineficácia na contenção local da pandemia, pelo Estado de Defesa (cuja eficácia, obviamente, é proporcional à sua imediatividade), já ensejaria medidas mais restritivas de sua transmissão progressiva e através de outro instrumento de emergência constitucional: o Estado de Sítio que, quando decorrente de ineficaz Estado de Defesa, advém da parceria já estabelecida entre Executivo e Legislativo,

o qual precisa autorizar sua decretação pela Presidência da República (art. 137, I, *in fine*). Em ambos os instrumentos de emergência constitucional, tem de haver consulta presidencial aos Conselhos da República e de Defesa Nacional, órgãos cuja estrutura é fixada, respectivamente, pelos artigos 89 e 91.

Sendo o decreto presidencial de Estado de Defesa um *ato político-administrativo*, sua interpretação jurídica, comumente, o confere à Presidência da República como faculdade na qual é o único juiz de sua conveniência e oportunidade. Ela se baseia em três dogmas tradicionais ao Direito Público: da liberdade de configuração conferida aos agentes políticos, em geral, para o exercício de suas funções (inclusive quando democraticamente delegadas); da discricionariedade própria aos atos administrativos genericamente previstos pela legislação; e pela literalidade constitucional de sua atribuição presidencial (artigos 84, IX e 136, *caput*).

Então, não cabe confundir ambas as hipóteses constitucionais de decretação do Estado de Defesa (instabilidade institucional e calamidade natural): enquanto o grau da primeira depende, estritamente, de juízo político livremente exercido pela Presidência da República, o advento da segunda consiste em *conceito jurídico indeterminado* pelo qual cabe às Ciências (inclusive e peculiarmente não jurídicas) determinar o enquadramento de eventos naturais específicos à situação constitucionalmente prevista. Dada sua ocorrência eventual, caberia à Presidência da República decretar o Estado de Defesa, como autodefesa primária da nacionalidade brasileira contra calamidades naturais que sejam internas ao nosso território e apesar de pontuais, desde que potencialmente nacionais. Sua decretação presidencial é exercício de Poder Público como chefe de Estado e não de governo: um *Poder-dever* fundamental porque *constitucionalissimamente emergencial*.

A contenção de calamidade natural que atinja a ordem pública ou a paz social é impe-

“...caberia à Presidência da República decretar Estado de Defesa, como autodefesa primária da nacionalidade brasileira contra calamidades naturais...”

rativo presidencial. A chefia do Executivo federal *devia ter decretado* Estado de Defesa, logo que irrompeu a pandemia no Brasil, porque tal situação é constitucionalmente fixada como de emergência constitucional. Portanto, é inegável dever presidencial constitucional e fundamental – porque emergencialmente previsto pela Carta Magna – decretar o Estado de Defesa para interromper a situação ocasionada pela calamidade natural através da legalidade excepcional e, se não contida, assumir o *iter* procedimental (também constitucionalmente prescrito) de solicitação ao Congresso Nacional para eventual Estado de Sítio.

A soberania nacional e a dignidade humana como princípios fundamentais (art. 1º, I e III), a vida no pórtico dos direitos fundamentais (art. 5º, *caput*), a saúde como direito social (art. 6º), incumbência administrativa comum aos vários entes federativos (art. 23, II) e à legislação federal *geral* (art. 24, XII, parágrafo 1º), a moralidade como princípio da administração pública (art. 37, *caput*), a segurança pública como preservação da incolumidade das pessoas (art. 144, *caput*), a função social da proprie-

dade e a defesa do consumidor como princípios da atividade econômica (art. 170, III e V), o bem-estar social como objetivo da ordem social (art. 193), inclusive pela redução do risco de doença como parâmetro (art. 196) proibem, peremptoriamente, ao principal administrador público (art. 84, II) não intervir diretamente *contra* propagação contagiosa, eventualmente mortal, no território nacional.

Neste sentido, a omissão normativa administrativa de decretar Estado de Defesa de ordem pública ou paz social atingida pela eclosão da pandemia no Brasil, como calamidade natural de grandes proporções, ocasionou as seguintes responsabilidades presidenciais:

Político-administrativa – Advém da cominação entre o art. 136, *caput*, *in fine* com o parágrafo 2º do art. 103 e o art. 85, V. Assim, a omissão presidencial de não decretação do Estado de Defesa para controle da pandemia, em seu início no território nacional, atentou contra a Constituição Federal, especialmente sendo *crime político de improbidade administrativa* omissiva ou por omissão. A sanção político-administrativa é a do *impeachment* presidencial pelo Senado Federal (art. 52, I).

Criminal – A falta de decretação presidencial do Estado de Defesa e correspondente legalidade extraordinária, emergencialmente prescrita pela Constituição Federal quando ordem pública ou paz social são atingidas por calamidade da natureza (tal como é o novo coronavírus), consistiu em infração penal de *homicídio eventual* dos brasileiros que perderam suas vidas, pela covid-19, nos meses seguintes ao de março. Tal enquadramento (art. 121, cominado com art. 18, I do Código Penal) da omissão presidencial contra a extensão do contágio viral reside no risco consciente às vidas de brasileiros que gerou e pelo qual optou. A sanção cabível é pena privativa de liberdade, aplicada pelo STF (art. 102, I, alínea b; inciso I do parágrafo 1º do art. 86 e parágrafo 3º do mesmo dispositivo constitucional).

Civil – Da omissão presidencial em decretar Estado de Defesa para controlar a transmissão pandêmica, assim que contágio local se tornou epidêmico e potencialmente exponencial no território brasileiro, também emana responsabilidade civil da União para com pessoas (físicas e jurídicas) prejudicadas pela magnitude nacional – resultado cujo objetivo o instrumento emergencial presidencial tem a finalidade constitucional de evitar – assumida pelo novo coronavírus. 