A vantagem democrática na crise: análise da cautelar na ADI 6.357

A crise do Coronavírus e seus reflexos pautam boa parte do debate público da atualidade, o que não poderia ser diferente diante das dimensões catastróficas das estimativas dos piores cenários da crise. Diante desse contexto, surge um necessário interesse pelas respostas políticas e jurídicas à pandemia. Assim, é fácil perceber que os papéis desempenhados tanto pelos Estados como pelos seus líderes estão em ainda maior destaque que o costumeiro, uma vez que vidas de milhares de pessoas dependem de forma muito imediata das decisões dos nossos chefes políticos.

Com isso, percebe-se o surgimento (talvez ainda incipiente) da narrativa — muito bem sintetizada por Pedro Vicente de Castro em artigo para o Estado da Arte[1] — como "o mito da vantagem autoritária[2]". Trata-se, em linhas gerais, da ideia de que as democracias estão em desvantagem para lidar com crises como a causada pelo coronavírus quando comparadas com regimes autoritários. Exemplos interessantes surgem em diversos locais que defendem um ponto central: "O alto grau de concentração de poder apresentado por ditaduras dar-lhes-ia maior capacidade de arregimentar os recursos da sociedade e adotar medidas enérgicas para responder a emergências agudas".

Caso a hipótese se confirmasse, o sistema brasileiro estaria numa frágil situação diante da crise. Afinal, o sistema pátrio desenvolve-se a partir de máxima política sintetizada por Madison[3] no Papel 47 dos Federalistas: "a acumulação de todos os poderes, legislativo, executivo e judiciário nas mesmas mãos, seja de um, poucos ou muitos, seja hereditária, auto-nomeada ou eletiva, pode ser justamente compreendida a própria definição de tirania".

O axioma reflete a base do sistema de separação de poderes adotado pela República Federativa do Brasil — aperfeiçoado por pensadores como Aristóteles, Montesquieu, Madison, Jay, Jefferson até culminar com as bases dos sistemas políticos democráticos contemporâneos. A adoção da tripartição visa garantir que o mesmo líder ou senado que crie leis tirânicas não execute-as de maneira tirânica, impedindo, ainda, que qualquer deles, na função de julgador, decida como um opressor [4].

A ideia central de separação para limitação do poder político está tão intimamente vinculada com o sistema pátrio que a reflete na própria compreensão dos sistemas político e jurídico brasileiros. Com efeito, seria devastador concluir que o alicerce fundamental da nossa estrutura não só estaria fragilizado diante de uma pandemia internacional, mas seria o próprio caminho para o insucesso, resultando em graves danos à saúde de toda população que o sistema visa, justamente, proteger.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

No espaço de hoje, pretendo abordar precisamente esse tema — o mito da vantagem autoritária, como chamou Pedro Vicente de Castro. Concordo que a vantagem autoritária é apenas uma ilusão, mas, para além disso, pretendo demonstrar que a nossa República, apesar de alguns percalços, oferece os espaços necessários para lidarmos com a crise.

Para tanto, abordarei, no próximo ponto, um exemplo do que considerei um bom espaço de debate institucional para criar respostas à crise e, posteriormente, farei algumas considerações sobre como a Constituição pode condicionar respostas mesmo em períodos de pandemia de forma positiva.

Esclareço que não estou ratificando todas as decisões políticas tomadas pelos Poderes federais, estaduais e municipais. Não há pretensão nem fôlego de assumir tal objeto, tampouco seria prudente. A análise lida com um ponto anterior, qual seja: a atual estrutura constitucional pátria parece, pelo menos inicialmente, apresentar (alguns d)os espaços de diálogos institucionais necessários para combatermos a pandemia, e é sobre esses espaços/mecanismos[5] que será o objeto do texto. De forma mais específica, partimos da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.357 do Distrito Federal.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.357 do Distrito Federal como um espaço de diálogo entre os Poderes

As críticas às decisões dos diversos Poderes Executivos, Legislativos e Judiciários são frequentes. O maestro Lenio Streck e o próprio Dasein frequentemente criticam decisões dos três Poderes quando tomada ao arrepio das normas constitucionais. Os ataques à autoridade do Direito e aos seus pressupostos foram diversas vezes denunciados, criticados e dissecados pela Crítica Hermenêutica do Direito. Os exemplos são diversos e a justa menção a todos muito extrapolaria o espaço da presente coluna.

Contudo, hoje, o papel é de elogio a um aparente diálogo institucional. A referida decisão realiza, pelo menos de forma inicial, certa expectativa de boa capacidade da República Federativa brasileira lidar com a crise. Explica-se. A Advocacia-Geral da União ajuizou, em 26 de março de 2020, ação direta de inconstitucionalidade para conferir interpretação conforme à Constituição de diversos artigos[6] da Lei de Responsabilidade Fiscal e da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2020. A intenção é afastar a exigência de demonstração de adequação e compensação orçamentárias em relação à criação e/ou expansão de programas públicos destinados ao enfrentamento do contexto de calamidade gerado pela disseminação da Covid-19.

A tese central da ação é seguinte: a norma de exceção fiscal prevista na LRF é insuficiente para garantir a eficiente atuação do governo federal frente às demandas fiscais e sociais que se apresentam diante da atual pandemia do coronavírus. Isso ocorre, pois o contexto exige a criação de políticas públicas emergenciais que eram imprevisíveis quando da formulação da respectiva lei.

Assim, uma interpretação conforme à Constituição[7], a partir dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III) da garantia do direito à saúde (artigos 6º, caput, e 196) e dos valores sociais do trabalho humano e garantia da ordem econômica (artigos 1º, inciso I; 6º, caput; 170, caput; e 193), demonstra que não há hipótese de incidência dos dispositivos questionados na ordenação de despesas destinadas ao combate do coronavírus, pois a excepcionalidade da situação

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

impede que as ações exigidas pela LRF e LDO sejam feitas e/ou sejam demandadas no atual estado de pandemia.

A importância da ação foi bem sintetizada pela Advocacia-Geral da União, a saber: "assegurar um célere processo decisório… (para) garantir a concretização dos direitos fundamentais … em tempos de emergência[8]". O Supremo Tribunal Federal, por intermédio de juízo monocrático do relator, entendeu que a *temporariedade* da não incidência de algumas disposições da LDO, durante a manutenção do estado de calamidade pública e a *proporcionalidade* da medida que se aplicará apenas para o combate aos efeitos da pandemia do COVID-19 e a *finalidade maior* de proteção à vida, à saúde e a subsistência de todos os brasileiros estão em absoluta consonância constitucional, o que autorizou a concessão da medida cautelar na ADI referida.

A cautelar não autoriza um ordenamento de exceção ao contrário do que alguns podem pensar. Na realidade, ela é a ilustração da possibilidade de boas respostas, ou melhor, de respostas adequadas à constituição a serem dadas pelo nosso regime democrático para a crise.

A decisão, conforme ensina Lenio Streck[9], "é o produto de um debate público, elaborado com razões públicas, e que vincula as pessoas em nome da comunidade democrática. (…) Decidir é agir com responsabilidade política". Assim, não é só ilustrativo como é uma obrigação republicana que a ideia de constituição limitada[10] possibilite o desfazimento de amarras institucionais[11] para, em momentos de crise, concretizar princípios fundamentais.

Decisões por princípios no contexto de crise

O fundamento para essa abordagem já foi muito bem definido pela tradição da *common law*. Como lembra Wormser: "*it is a certain rule that a fiction of law shall never be contradicted so as to defeat the end for which it was invented* [12]". Numa tradução livre, é uma máxima já estabelecida que uma ficção do Direito jamais poderá ser usada para derrotar a própria finalidade para a qual foi criada. Aplicada no nosso tema, podemos formular o seguinte: mecanismos legais que, em situações de normalidade, servem para controlar o exercício de poder (seja político, econômico ou jurídico) podem ser relativizados, em situações de crise, para proteger os próprios fins que o justificam de um grave risco.

Afinal, esse é o pressuposto basilar da ação e da decisão cautelar; isto é, de que os mecanismos de tutela à responsabilidade fiscal e orçamentária, que preservam os cidadãos, não podem ser usados como entrave a necessárias políticas públicas que, no momento de crise, visam protegê-los. Por isso, pelo menos é a leitura feita, que a argumentação da não aplicação dos já citados dispositivos da LRF e da LDO diante da crise do coronavírus foi aceita, ou seja, em razão da ameaça provocada pela pandemia aos mais caros princípios constitucionais da República.

Diante disso, percebemos mais uma vantagem dos regimes democrático constitucionais diante das ditaduras. Como recentemente escreveu o maestro Lenio Streck, não estamos (ou, pelo menos, não deveríamos estar) suscetíveis a posturas arbitrárias e autoritárias dos detentores de poder, pois "já há um sistema (de regras, princípios *etc*.) que lhe antecede e que lhe coloca em condições de dizer algo [13]".

A questão central é que, numa ditadura, a irresponsabilidade política e a concentração de poder permitem que a autoridade escolha, ou simplesmente renuncie, (a)os princípios que nortearão as

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

respostas à pandemia, sejam eles salvar vidas, manter a boa imagem do regime, o lucro ou simplesmente a ausência de qualquer princípio. Em contrapartida, numa democracia constitucional, já há um sistema principiológico que antecede a crise e condiciona as respostas, permitindo, inclusive, que sejam decisões céleres e desburocratizadas, desde que tomadas pelos *meios adequados* como na ADI 6.357.

Se a crise não conhece princípios num regime autoritário, temos a sorte de viver num regime que conhece os princípios para lidar com a crise. Trata-se, nas palavras de Marshall[14], de princípios há muito tempo estabelecidos pela Constituição americana. Nesse ponto, podemos identificar que esses princípios são compartilhados com a República brasileira, quais sejam: "O fato de o povo ter o direito original de estabelecer, para o seu próprio futuro governo, os princípios que melhor os conduzirão à felicidade é a base sobre a qual toda a estrutura americana foi erguida. Os princípios, portanto, assim estabelecidos são considerados fundamentais. E, como a autoridade da qual procedem é suprema e raramente pode agir, eles são projetados para serem permanentes. Essa vontade original e suprema organiza o governo e atribui a diferentes departamentos seus respectivos poderes", condicionando as decisões políticas e jurídicas… inclusive na crise.

---

1 CASTRO, Pedro Vicente de. O mito da vantagem autoritária. In: Revista Estado da Arte. 03 de abril de 2020. Disponível em: < https://estadodaarte.estadao.com.br/o-mito-da-vantagem-autoritaria/ >.

2 Pedro Vicente de Castro, no texto para o Estado da Arte, defende que se trata de uma ilusão, demonstrando que o histórico das ditaduras é muito pior que o dos regimes democráticos, porque "os ditadores exibem um alto grau de desprezo pela vida e pelo bem-estar de seus cidadãos". Não que isso não ocorra nas democracias. Contudo, como ele escreve "se agirem com base nela, correm o risco de sofrer as consequências eleitorais".

3 HAMILTON, Alexander; JAY; MADISON. The Federalist: A commentary on the Constitution of The United States. A collection of essays. Ed. John C. Hamilton. Philadelphia: J. B. Lippincott & co, 1864, p. 374.

4 Idem, ibidem, p. 376.

5 Pela limitação de espaço, não será possível aprofundar esse tópico. Contudo, o assunto será tratado num texto futuro.

6 Artigos 14, 16, 17 e 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal e 114, § 14, da Lei de Diretrizes Orçamentárias/2020.

7 Para o necessário aprofundamento do tema, recomendo STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

8 MC na ADI 6.357/DF.

9 STRECK, Lenio Luiz. Dicionário de Hermenêutica: quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito. Belo Horizonte: Letramento, 2017, p. 268.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

10 A *limited constitution,* como chamado por Madison, significa a ideia de limitação da autoridade, principalmente legisladora, diante da vinculação dela a princípios previamente estabelecidos pelo povo como autoridade constituinte.

11 Interessantíssima questão é saber até onde a relativização do sistema de freios e contrapesos para garantir céleres respostas constitucionais de enfrentamento à crise pode ir sem arriscar o próprio regime a que serve, o que não poderá ser abordado aqui pela limitação de espaço.

12 WORMSER, Maurice. Disregard of the Corporate Fiction and Allied Corporation Problems. New York: Baker, Voorhis and Company, 1927

13 STRECK, Luiz Lenio. Coronavírus, o consequencialismo e o dilema do trem: matar o gordinho? In Senso Incomum na Revista Consultor Jurídico em 02 de abril de 2020. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2020-abr-02/senso-incomum-covid-19-consequencialismo-dilema-trem-matar-gordinho

14 U.S. Reports Volume 5; Cranch Volume 1; February Term, 1803; William Marbury v. James Madison, Secretary of State of the United States

Date Created
11/04/2020

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.