O Estado de Direito em modo de operação de anormalidade

A partir da constatação de que a pandemia da Covid-19 encontra sua natureza jurídica no conceito de *desastre*, como tivemos oportunidade de demonstrar[1], seu sentido atua como um elemento jurídico comum capaz de promover a integração do Direito dos Desastres com as demais áreas jurídicas. Neste processo de integração, desencadeado pela configuração de um evento social como desastre, o Direito dos Desastres irradia aos demais ramos o cumprimento conjunto de diversas funções para a retomada da estabilidade. Para tanto, as demais áreas do Direito são "ativadas" para cumprir funções determinadas pelo *Estado de Direito em modo de operação de anormalidade.* Para tanto, a juridicidade neste "modo operacional" ganha a denominação de Direito dos Desastres, sendo este um ramo jurídico estruturado para o resgate da estabilidade social perdida por uma determinada comunidade atingida por um evento apto a retirar substancial ou parcialmente a capacidade de resposta de um ente público (União, Estado e Município).

Aos estados e municípios cabe a decretação de "Situação de Emergência"[2] ou "Estado de Calamidade"[3], quando há a perda da capacidade de resposta é substancial ou parcial, respectivamente. Já para a União há a possibilidade desta fazer uso, excepcional, dos regimes constitucionais inerentes ao "Estado de Defesa"[4] ou ao "Estado de Sítio."[5] Cumpre esclarecer que, apesar das diferenças significativas entre os requisitos e configurações destes institutos constitucionais com aqueles afetos aos estados e municípios, há uma singela identidade. As modulações do Estado Constitucional de Exceção também são estruturadas a partir da distinção entre a perda de estabilidade substancial e maior gravidade, para casos afetos ao "Estado de Sítio", ou parcial e menor intensidade, no "Estado de Defesa."

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

No caso da pandemia da Covid-19, o recurso ao *Estado de Defesa*, em razão da "calamidade de grandes proporções" decorrente da emergência de saúde pública, é uma medida extrema inerente ao próprio Estado Democrático de Direito para retomar a estabilidade, quando comprometida. Constitucionalmente, o Estado de Defesa se trata de um Estado de Emergência, conformado constitucionalmente em um "regime específico para situações de crise, compatível com os princípios estruturantes do Estado de direito democrático."6 Não se trata jamais de um *Estado de Não-Direito*, muito pelo contrário. Se trata de um Estado de Direito em modo operacional em anormalidade, como acima dissemos. As restrições aos direitos fundamentais decorrentes desta conjectura constitucional se justificam apenas para a "salvaguarda de outros bens constitucionalmente protegidos"7 e que, no caso, se trata da saúde pública nacional. É exatamente aqui que se deve ter uma atenção redobrada para os perigos do autoritarismo, decorrentes de Estados de Exceção. Por este motivo, o Estado de Defesa apenas pode ser legítimo quando a própria lei fundamental fixar seus *pressupostos, competências, instrumentos, procedimentos e consequências jurídicas*, compatibilizando a legalidade extraordinária ao próprio Estado de Direito. Frise-se, o *Estado de Exceção* é uma previsão constitucional e, portanto, é face extrema do Estado de Direito para recuperar sua estabilidade e "voltar" a uma *nova* normalidade.

Diversas outras áreas do Direito também apresentam consequências imediatas à superveniência de um evento desta envergadura. Por de trás das diversas consequências imediatas trazidas pela pandemia da Covid-19 ao cotidiano dos mais diversos ramos jurídicos, há um processo de "ativação" de conceitos, padrões de decisão e racionalidades determinada pelo próprio Direito dos Desastres. O escopo é sistemicamente integrar a pluralidade de áreas do Direito para a retomada da estabilidade social e a, assim chamada, "colonização do caos." Assim, o jurídico atua para a estabilização e não para o seu incremento, fragmentariedade, e aumento da conflituosidade.

A primeira função irradiada pelo Direito dos Desastres consiste em integrar todos os ramos para a adoção de decisões orientadas para a manutenção das operações jurídicas dentro de uma racionalidade própria do Direito, isto é, que cada ramo opere de acordo com os padrões de regras, procedimentos, rotinas e protocolos, sem a adoção de respostas extravagantes (tais como o apelo à moral, religião, crenças etc.) Para tanto, deverá haver uma constante luta contra a *ausência de Direito*, pois nos desastres há a necessidade de que seja assegurada uma rápida e eficiente atuação contra possíveis violações jurídicas nas comunidades atingidas por eventos graves. Na mesma direção, cabe aos diversos ramos do Direito, integrados no sentido jurídico como da pandemia *como* desastre, a garantir o devido socorro e atendimento humanitário às vítimas. Além disso, em cenários de riscos potencialmente catastróficos, mesmo que diante de incertezas significativas, as evidências científicas servem como parâmetros de convencimento, servindo como um importante limitador do âmbito da discricionariedade técnica. Contudo, os ensinamentos do Direito dos Desastres aos demais ramos para operarem em modo de anormalidade também chamam a atenção para o cuidado com o uso indevido da pandemia (possibilidade de contratações sem licitação, atos de discriminatórios a grupos já vulneráveis, autoritarismo institucional, apenas para citar alguns). Finalmente, o fio condutor a permear os mais diversos ramos jurídicos para lidar com situações de desastres é marcado por duas categorias centrais ao Direito dos Desastres, (i) o risco e (ii) a vulnerabilidade.

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

Portanto, a partir da configuração de um evento como desastre todas as demais áreas entram em uma imediata interação com o Direito dos Desastres, em razão da própria declaração de um *Estado de Defesa Constitucional, justificado por "calamidades de grandes proporções na natureza" (art. 136 CF)* . Este processo se dá de forma que o Direito dos Desastres possa, a partir de seus conceitos, normas e princípios, fomentar instrumentos para estabilização das instabilidades inerentes a cada esfera jurídica (relações de consumo, matéria processual, questões do ordem constitucional, relações contratuais empresarias ou civis, relações trabalhistas, cobrança de tributos, administração de tribunais e assim por diante). O Direito dos Desastres exerce tais orientações sem uma relação excludente, mas sim integrativa, a partir da configuração do evento *como* desastre (pelas declarações de anormalidade). Esta dinâmica encontra-se representada na imagem abaixo.

Agora é hora de avançar a presente análise sobre a compreensão de quais são estes padrões de decisão (*standards*) que devem orientar o Direito, como um todo, em um momento de Emergência Constitucional. Sem exclusão dos demais ramos, o Direito dos Desastres presta uma orientação de um ramo centrado na *colonização do caos*, a partir e pelo Direito. A configuração de um evento como desastre, geralmente ocasiona uma hiperprodução de atos normativos e conflitos judiciais nas mais diversas áreas do Direito, porém, tais devem ser integrados por uma racionalidade comum, tendo duas consequências: i) de um lado, uma função jurídica de, a partir da assimilação da anormalidade, encaminhar as rotinas jurídicas e a própria Sociedade na direção de uma nova normalidade, operacionalmente estável; ii) de outro, cada ramo do Direito acaba assimilando e produzindo suas próprias reações específicas, seja no Direito Constitucional, no Direito Privado, Direito Processual Civil, Direito Ambiental, Direito do Trabalho, Direito Administrativo, Direito Tributário e assim por diante.

Portanto, todos estes ramos passarão a (i) ter que exercer sua contribuição para o ciclo de *gestão circular do risco* em cada uma das fases de um desastre (prevenção e mitigação; resposta emergencial; compensação; reconstrução), a fim de colaborar globalmente com a necessidade de mitigação dos impactos; (ii) enfrentar a necessidade de fornecer estabilidade à situações caóticas, trazendo seus respectivos âmbitos de atuação de um modelo operacional em colapso, para uma nova normalidade; (iii) ter que fornecer absoluta prioridade e adotar como premissa orientadora das decisões jurídicas a função do Direito para redução das *vulnerabilidades* sociais, físicas ou tecnológicas (informacionais); (iv) diante das incertezas postas em jogo, a maior sensibilidade do Direito às dimensões desta para graduações proporcionais nas medidas preventivas ou precaucionais emergenciais a serem impostas, com parcimônia e equilíbrio; (v) por se tratar de riscos e impactos de grande magnitude, o Direito deve orientar suas decisões a partir de informações cientificas, dotadas de credibilidade, mesmo que estas estejam em estágios iniciais de testes ou pesquisas, de incertezas ou mesmo ante a precariedade de dados.

Esta coluna é produzida com a colaboração dos programas de pós-graduação em Direito do Brasil e destina-se a publicar materiais de divulgação de pesquisas ou estudos relacionados à pandemia do Coronavírus (Covid-19).

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

1 Conforme texto escrito para a **ConJur** na coluna “Direito em Pós-Graduação”, publicado no dia 21.04.2020. https://www.conjur.com.br/2020-abr-21/direito-pos-graduacao-natureza-juridica-pandemia-covid-19-desastre-biologico

2 Art. 2.º, III, do Dec. 7.257/10.

3 Art. 2.º, IV, do Dec. 7.257/10.

4 Art. 136 CF.

5 Art. 137 CF.

6 CANOTILHO, José Joaquim. *Direito Constitucional e Teoria da Constitucional*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1.099.

7 Idem, ibidem. p. 1.104.

Date Created
18/05/2020

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