

AS MORTES EVITÁVEIS DA PANDEMIA E AS POSSIBILIDADES DO DIREITO

José Augusto Garcia de Souza¹

Admite-se ação civil pública por danos morais coletivos em face (da pessoa) do presidente?

Na primeira semana de março de 2021, agravou-se sensivelmente a situação da pandemia do coronavírus no Brasil. O número de mortes explodiu e avançaram, no país todo, as mutações do vírus, mais contagiosas, sobrecarregando violentamente os sistemas de saúde. Por outro lado, a vacinação seguiu extremamente lenta, pela falta do seu maior insumo – a vacina. Mais do que pária global, o Brasil tornou-se ameaça biológica universal, proeza não alcançada, em tempo algum, pelos mais ameaçadores movimentos terroristas do planeta.

Alguma surpresa? Decerto que não. Somos todos sobreviventes, não se sabe até quando, de uma tragédia sobejamente anunciada.

¹ Defensor público no Estado do Rio de Janeiro, professor da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e membro do Conselho Consultivo do IBAP.

Se o vírus afixou suas garras, o atual presidente da República, responsável maior pelo colapso sanitário, não fez por menos. Em 4 de março, dia de recorde de mortes (superado largamente nos dias seguintes), caprichou na ternura: “Chega de frescura e mimimi. Vão chorar até quando?”² Para regozijo de boa parte dos seus adoradores, o capitão não conhece limites, éticos ou jurídicos.

No tocante aos domínios especificamente jurídicos, são insultos cotidianos ao ordenamento pátrio. Como afirmou Conrado Hübner Mendes, o estilo do presidente é governar por crimes comuns e de responsabilidade, na ação e na omissão³. Não se trata apenas de um negacionista da ciência e da pandemia, mas também – e sobretudo – um negacionista do direito.

É nesse ambiente absolutamente sufocante, repleto de indignação e impotência, que se indaga: o que o direito pode fazer para conter ou ao menos sancionar a posteriori o autor de tantas ofensas ao próprio direito?

Antes de responder à indagação, são necessárias duas notas sobre o conteúdo e os fins deste artigo.

Primeira nota. O texto poderia ser escrito, em coautoria, por uma pessoa de convicções políticas conservadoras ou direitistas. Para qualquer pessoa minimamente razoável e ponderada, independentemente do seu credo político, é inaceitável o comportamento de um governante que sabota, compulsivamente, medidas sanitárias universais e põe em elevado risco a população que o elegeu, além de disparar, a todo momento, discursos carregados de ódio.

Segunda nota. Aqui se mira a responsabilidade pessoal do presidente, análise que prescinde da (inevitável) crítica às políticas do

² O registro da fala presidencial está disponível em <https://www.terra.com.br/vida-e-estilo/saude/chega-de-frescura-e-mimimi-vao-chorar-ate-quando-diz-bolsonaro-apos-recorde-de-mortos-por-covid,e0ddffff65e5bf3fb633dcc7bf1e-0406fcz8qrlvs.html>. Acesso em 16/03/21.

³ MENDES, Conrado Hübner. Manifesto alarmista. *Folha de São Paulo*, 03/03/21, p. A5.

seu governo. Explique-se bem: para se chegar à responsabilização do presidente, não é preciso levar em consideração o desastroso enfrentamento da pandemia pelo governo federal, mas apenas condutas personalíssimas do presidente.

Feitos os esclarecimentos, enfrente-se a questão das possibilidades do direito, sobretudo no que diz respeito à ativação de demandas judiciais, em face das posturas presidenciais notoriamente ruinsas.

Em momentos de crise institucional profunda, como a que vivemos atualmente, há de se reconhecer que a força do direito experimenta, não raro, limitações consideráveis. No singular episódio do contragolpe preventivo de 1955, protagonizado pelo (à época) general Henrique Lott – um golpe para impedir outro golpe –, o ministro do Supremo Tribunal Federal Nelson Hungria, em voto assaz polêmico, foi especialmente didático ao não conhecer do mandado de segurança impetrado pelo presidente impedido, Café Filho: “Contra uma insurreição pelas armas, coroada de êxito, somente valerá uma contrainsurreição com maior força. E esta, positivamente, não pode ser feita pelo Supremo Tribunal, posto que este não iria cometer a ingenuidade de, numa inócua declaração de princípio, expedir mandado para cessar a insurreição. (...) O ilustre impetrante, ao que me parece, bateu em porta errada”.⁴

Nem sempre, contudo, é assim. Em obra dedicada à saga de Liberata, mulher escravizada que viveu no século XIX, a historiadora Keila Grinberg demonstra que muitos escravos, desafiando prognósticos pouco animadores, conseguiram a liberdade, naquela época, perante a Corte de Apelação do Rio de Janeiro⁵. Outro exemplo notá-

⁴ FUCK, Luciano Felício. *Memória jurisprudencial*: Ministro Nelson Hungria. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2012, p. 102. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalMemoriaJurisprud/anexo/NelsonHungria.pdf>. Acesso em 16/03/21.

⁵ GRINBERG, Keila. *Liberata: a lei da ambiguidade: as ações de liberdade da Corte de Apelação do Rio de Janeiro no século XIX*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2008.

vel é o da ação para declarar a responsabilidade da União pela morte do jornalista Vladimir Herzog, ocorrida em 1975 nas dependências do famigerado DOI-CODI. A procedência do pleito pelo então juiz Márcio José de Moraes, em 1978, ofereceu grande alento aos que lutavam pela redemocratização do país⁶.

Lembre-se, a propósito, do ensaio de Barbosa Moreira sobre os “mitos da justiça”. Nesse ensaio, o renomado processualista assinala o mito da “onipotência da norma”, porém ressalva: a norma não é onipotente, mas também não é impotente⁷. Algo parecido se pode dizer das demandas judiciais. Com elas, não se transforma o mundo, longe disso. A verdade, entretanto, é que nenhuma medida isolada modifica magicamente realidades muito degeneradas, efeito que só um conjunto bastante plural de iniciativas é capaz de obter.

Pois bem. Considerando o quadro de excepcionalidades, e considerando também que o atual procurador-geral da República já deu mostras incontáveis de que nada fará para tentar deter os abusos presidenciais, convém analisar a viabilidade da propositura, por entidade legitimada, de uma ação civil pública em face diretamente da pessoa do presidente, visando condená-lo por danos morais coletivos decorrentes dos milhares de mortes, durante a pandemia, perfeitamente evitáveis.

Examinemos, então, aspectos processuais relevantes da ação civil pública cogitada, a começar pela legitimidade passiva do presidente, questão de superlativa importância que se confunde, em parte, com o próprio mérito da demanda.

Acerca da responsabilidade pessoal do presidente pelo cenário de tanta dor, repito o que disse em outro artigo, publicado

⁶ Sentença a favor da família de Herzog é marco da democratização no país: Juiz Márcio José de Moraes desafiou ditadura ao apontar que houve tortura. Disponível em <https://vladimirherzog.org/sentenca-a-favor-da-familia-de-herzog-e-marco-da-democratizacao-no-pais/>. Acesso em 16/03/21.

⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 99, jul./set. 2000, p. 148.

recentemente⁸. O país aproxima-se de 300 mil mortes pela Covid, e avança célere para marcas mais calamitosas. Por outro lado, cerca de 30% da população brasileira considera o governo atual bom ou ótimo, e segue religiosamente as palavras e os exemplos do seu camarada supremo. Supondo-se que apenas 20% das mortes – um índice extremamente subdimensionado – tenha como causa relevante a adoção dos comportamentos negacionistas obsessivamente preconizados pelo presidente, chega-se ao patamar de 60 mil mortes, que tendem a crescer muito mais. Isso sem nem falar em pessoas que podem ter sido vitimadas pelo uso de cloroquina, medicação propagandeada ad nauseam pelo presidente sem qualquer eficácia comprovada no combate à Covid e que apresenta risco de complicações cardíacas.

Evidentemente, condutas tão aberrantes extrapolam o exercício do cargo de presidente da República, e podem ser imputadas diretamente ao atual inquilino do Palácio da Alvorada. Foram cometidas no exercício das funções presidenciais, todavia de maneira inteiramente desviada. A República Federativa brasileira ainda não se depravou a ponto de normalizar, e reputar inerente ao exercício do cargo de presidente, o cometimento de toda sorte de enormidades éticas e jurídicas.

Saliente-se que o presidente da República, nos termos do § 4º do art. 86 da Constituição, tem a seu favor “imunidade temporária à persecução penal”⁹, mas tal imunidade não é aplicável a situações jurídicas de ordem extrapenal, dada a excepcionalidade da norma constitucional, atraindo exegese forçosamente restritiva¹⁰.

⁸ SOUSA, José Augusto Garcia de. O mito mata. Disponível em https://blogs.oglobo.globo.com/opiniaopost/o-mito-mata.html?utm_source=aplicativoOGlobo&utm_medium=aplicativo&utm_campaign=compartilhar. Acesso em 16/03/21.

⁹ STF, HC 83.154, rel. min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgamento em 11/09/2003.

¹⁰ STF, AP 305-QO, rel. min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgamento em 30/09/1992.

Vale acrescentar, ao ensejo, que o processo para apuração e julgamento de crimes de responsabilidade do presidente tem regime jurídico próprio, podendo desembocar na gravíssima sanção da perda do cargo (arts. 85 e 86 da Constituição). Já a ação civil alvitrada, embora fundada em atos do presidente que podem configurar crimes de responsabilidade, terá, caso se concretize, objeto claramente distinto, não almejando o afastamento do presidente. Inconfundíveis, portanto, os procedimentos.

Enfim, narradas na inicial posturas presidenciais que extrapolaram largamente as suas funções constitucionais, a legitimidade passiva não poderá ser refutada, dizendo respeito ao mérito saber se houve realmente a alegada exorbitância e se daí advieram danos coletivos de impressionante magnitude.

No que toca ao objeto da demanda, o dano moral coletivo é figura que já está bastante sedimentada no direito brasileiro, sendo tratado como categoria autônoma de dano, aferível *in re ipsa* e associado à “violação injusta e intolerável de valores fundamentais titularizados pela coletividade”¹¹. No caso em questão, em que se discute a responsabilidade, mediata que seja, pela perda de milhares e milhares de vidas, é evidente que estão presentes os requisitos para a caracterização do dano moral coletivo. Mais do que isso, pode-se seguramente dizer que nunca houve, na história brasileira, danos morais coletivos tão brutais.

O reconhecimento da ocorrência de danos morais coletivos, por meio de ação civil pública, tem gerado ordinariamente a estipulação de uma condenação pecuniária, a ser destinada ao fundo previsto no art. 13 da Lei n. 7.347/1985, vinculado ao Ministério da Justiça. Em virtude das sérias limitações desse tipo de reparação, arranjos mais satisfatórios são buscados. Cite-se como exemplo termo

¹¹ STJ, REsp 1.643.365, rel. min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgamento em 05/06/2018.

de compromisso firmado entre a Defensoria Pública do estado do Rio de Janeiro e a empresa Supervia, em dezembro de 2019, para que a compensação por dano moral coletivo, a ser cumprida pela empresa, fosse materializada pela distribuição gratuita, à população usuária, de 130 mil bilhetes.

Sobre o mesmo ponto, diga-se que a reparação pelo mal causado a milhares de pessoas e famílias brasileiras é obviamente incalculável. Qualquer valor pecuniário estipulado suplantará com sobras o patrimônio de qualquer pessoa, mesmo que tenha um patrimônio bastante razoável, como parece ser o caso do presidente. Mas a condenação não precisa ser exclusivamente pecuniária. A doutrina brasileira tem questionado cada vez mais a correspondência automática entre danos morais e condenação monetária, sugerindo outras formas de reparação.

No caso, poderia pensar-se, entre várias outras obrigações, na imposição do comportamento preceituado pelas autoridades de saúde – comando a ser obtido liminarmente – e na exigência de um pedido público de desculpas à população brasileira, tudo sob pena de serem ativadas as medidas elencadas no art. 139, IV, do CPC (a imunidade do presidente, repita-se, é de ordem criminal, não abrangendo medidas de caráter extrapenal).

Quanto à competência, a ação deve ser dirigida a juízo de primeiro grau, não havendo, na hipótese, previsão constitucional de foro privilegiado, vedada qualquer interpretação extensiva. Tal impossibilidade foi reafirmada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI 4.870.

Merece atenção, ainda, o aspecto probatório dessa eventual ação civil pública, que envolverá matéria técnica especializada, buscando-se confirmar o fato de que a postura pessoal do presidente contribuiu para o descontrole da pandemia do coronavírus no Brasil, com um saldo bárbaro de infindáveis mortes que poderiam ter sido evitadas. Para tanto, será conveniente ouvir “depoimentos

de pessoas com experiência e autoridade na matéria” (art. 9º, § 1º, da Lei 9.868/1999, aplicável ao caso), ou seja, autoridades sanitárias, médicos e cientistas.

Em conclusão, admite-se, sim, ação civil pública, em face da pessoa do presidente, por danos morais coletivos decorrentes das mortes evitáveis da pandemia do coronavírus. É claro que, em tempos normais, não haveria espaço para esse tipo de ação. Mas, positivamente, não estamos em tempos normais.

Acaso proposta, a ação não deflagrará um processo puramente jurídico, até porque “puramente jurídico” não existe. Será um processo, sem dúvida, inçado de implicações políticas, como foi a mencionada demanda que reconheceu a responsabilidade da União pela morte de Vladimir Herzog. E poderá ter importância histórica semelhante. Sob a égide de todas as garantias processuais fundamentais e mediante ampla instrução probatória – o que dará ao presidente a oportunidade de tentar refutar o epíteto de “genocida” que lhe tem sido frequentemente atribuído –, será debatida a responsabilidade pelo episódio mais dramático, em termos de perda de vidas humanas, da história do Brasil.