

XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA

LITON LANES PILAU SOBRINHO

YURI NATHAN DA COSTA LANNES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Liton Lanes Pilau Sobrinho; Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-580-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA

Apresentação

Advindos de estudos aprovados para o XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO, realizado entre os dias 13 a 15 de outubro de 2022, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos cujo encontro teve como tema principal “Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina”.

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho " DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I " pudemos testemunhar relevante espaço voltado à disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos, que compõem esta obra, reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas ao direito administrativo, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Trabalhos voltados a compreensão e consolidação da gestão administrativa mais democrática, temas de suma importância para estruturação da administração pública que respeite as perspectivas principiológicas, mormente legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, destacando-se os trabalhos que visam refletir o uso da tecnologia, típica da era digital, na efetivação do acesso.

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional e internacional. Aproveitamos para desejar aos leitores uma agradável e proveitosa leitura dos trabalhos apresentados em Santiago-Chile.

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - Universidade do Vale do Itajaí/Universidade de Passo Fundo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Faculdade de Direito de Franca/Mackenzie

A GESTÃO PÚBLICA E APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E PREVENÇÃO – O REPOSICIONAMENTO DO ESTADO EM FACE DA PANDEMIA DA COVID-19

PUBLIC MANAGEMENT AND APPLICATION OF THE PRINCIPLES OF PRECAUTION AND PREVENTION – THE REPOSITIONING OF THE STATE IN THE FACE OF THE COVID-19 PANDEMIC

**Ana Maria Pedreira
Vivian de Almeida Gregori Torres**

Resumo

O presente artigo pretende destacar a necessidade de um reposicionamento do Poder Público, em face do exercício de suas funções administrativas. A imposição de uma nova forma de conduzir as atividades estatais ocorreu de maneira mais firme e urgente diante da catastrófica pandemia da Covid-19. Não há dúvidas quanto ao protagonismo da gestão pública no combate à crise sanitária e na adoção das medidas de enfrentamento da pandemia provocada pela doença causada pelo coronavírus SARS-CoV-2, que acometeu democraticamente a população de diversos países, sem fazer distinção alguma entre suas vítimas. Este estudo propõe um exame da atuação mais adequada do gestor público diante da inevitável tomada de decisões a curtíssimo prazo e o abrandamento da responsabilidade dos agentes públicos para gerar conforto decisório, bem como a observância dos princípios da precaução e da prevenção na gestão da coisa pública. O método utilizado está baseado no critério indutivo, a técnica de pesquisa é bibliográfica e documental, o objetivo metodológico é exploratório e propositivo. O estudo propõe, também, a incorporação dos princípios da precaução e da prevenção no Direito Administrativo, por via de positivação expressa no texto constitucional.

Palavras-chave: Gestão pública, Princípio da precaução, Princípio da prevenção, Covid-19, Pandemia

Abstract/Resumen/Résumé

This article intends to highlight the need for a repositioning of the Public Power, in view of the exercise of its administrative functions. The imposition of a new way of conducting state activities occurred more firmly and urgently in the face of the catastrophic pandemic of Covid-19. There is no doubt about the role of public management in combating the health crisis and in adopting measures to deal with the pandemic caused by the disease caused by the SARS-CoV-2 coronavirus, which democratically affected the population of several countries, without making any distinction between their actions. victims. This study proposes an examination of the most appropriate performance of the public manager in the face of the inevitable decision-making in the very short term, and the softening of the responsibility of public agents to generate decision comfort, as well as the observance of the principles of precaution and prevention in the management of the thing public. The method used is based

on the inductive criterion, the research technique is bibliographic and documentary, the methodological objective is exploratory and propositional. The study also proposes the incorporation of the principles of precaution and prevention in Administrative Law, by means of positivity expressed in the constitutional text.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public management, Precautionary principle, Principle of prevention, Covid-19, Pandemic

Introdução

O século XXI rompeu trazendo inúmeras inquietações para o mundo globalizado, sobre vários pontos de vista (político, econômico, social, etc.) e até mesmo da própria perpetuação da espécie humana ao suscitar questões ambientais ou sanitárias. Os governos, imersos em crises de toda ordem se distanciam do principal objetivo democrático e federativo que é a busca de uma sociedade mais justa e solidária. É óbvio que eliminar as desigualdades, retirando considerável parcela da população de uma situação de miserabilidade extrema não é tão fácil quanto possa parecer, considerando o contingente populacional, o dinamismo social acelerado, tendo em vista a infinidade de ações e recursos a serem manejados de forma sincronizada de modo a fazer com que todos os elementos se convertam nessa meta.

O Direito Administrativo como disciplina integrante do rol de Direito Interno Público, está alicerçado, principalmente, pela aplicação dos princípios (explícitos e implícitos no texto constitucional) e atos administrativos na modalidade normativa. O comando constitucional determina que a atuação do gestor público deve ser pautada pela observância da lei, contudo é a aplicação dos princípios administrativos grande aliada do agente público, principalmente no que diz respeito à edição de atos discricionários.

Para demonstrar a face mais perversa da desigualdade, o teórico político camaronense Achille Mbembe em 2003, escreveu um ensaio questionando os limites da soberania quando o Estado escolhe quem deve viver e quem deve morrer (MBEMBE, 2018). Esse ensaio cunhou a expressão *necropolítica* que significa política da morte adaptada pelo Estado. Segundo Mbembe (2018) não é um fenômeno que foge a uma regra. Ela é a regra.

Achille Mbembe (2018) elaborou tal conceito à luz do estado de exceção, inspirando-se na obra de Michel Foucault (biopolítica), mas afirma que a materialização dessa política se dá pela expressão da morte. O Estado não está destinado a matar ninguém, e sim para cuidar, todavia facilita a dizimação de populações indesejáveis. E isso vai ter um desdobramento nas sociedades contemporâneas, nas quais o tecido social vai se esgarçando cada vez mais.

A regeneração social passa pelo resgate de valores e princípios universais que muito embora tenham sido descortinados em épocas mais antigas por filósofos gregos, se perderam na contemporaneidade em meio às mais variadas demandas que são muito bem investigadas pelos cientistas sociais modernos (sociólogos, antropólogos, cientistas políticos etc.).

No universo helênico de outrora, os filósofos buscavam destacar a necessidade de se cultivar os valores, princípios éticos e morais, assim como as virtudes para se obter uma boa vida em sociedade. A verdade é que a aplicação dos ensinamentos aristotélicos é atemporal e nos aproximam de uma convivência coletiva moralmente íntegra, produtiva e feliz. Não há

dúvidas de que a observância de princípios como a honestidade, a responsabilidade, a justiça e a racionalidade são fatores essenciais para a sobrevivência e evolução de qualquer comunidade humana. Desprezá-los implica em dar causa à desintegração parcial e até mesmo a degeneração das instituições que compõem os agrupamentos humanos.

No universo jurídico, a teoria normativa dos princípios é tema muito próximo do movimento contemporâneo denominado pós-positivismo ou neoconstitucionalismo. A distinção entre princípios e regras é ponto central desse movimento, fruto da influência exercida por Ronaldo Dworkin (2011) e Robert Alexy (2011), cujos posicionamentos são amplamente divulgados no Brasil por juristas do calibre de Paulo Bonavides (1996), Luis Roberto Barroso (2006), entre outros.

Torna-se cada vez mais evidente a certeza de que reverenciar os princípios e sua aplicabilidade é uma das alternativas mais inteligentes para alcançar a solução de inúmeros problemas na conformação e pacificação dos infundáveis conflitos sociais. Dessa maneira, a extensão do rol que compõe essa categoria normativa se faz extremamente importantes nos tempos modernos.

Sob este aspecto, o presente artigo pretende destacar a necessidade de um reposicionamento do Poder Público, em face do exercício de suas funções administrativas diante da pandemia da Covid-19. Não há dúvidas quanto ao protagonismo da gestão pública no combate à crise sanitária e na adoção das medidas de enfrentamento da pandemia, que acometeu democraticamente a população de diversos países, sem fazer distinção alguma entre suas vítimas.

O estudo propõe um exame da atuação mais adequada do gestor público diante da inevitável tomada de decisões a curtíssimo prazo, e o abrandamento da responsabilidade dos agentes públicos para gerar conforto decisório, bem como a observância dos princípios da precaução e da prevenção na gestão da coisa pública. Para tanto analisou-se os princípios da precaução e da prevenção na gestão pública, abordou-se o direito administrativo de exceção, investigou-se o abrandamento da responsabilidade do gestor público e os impactos causados pela pandemia da Covid-19, por final foi proposta a constitucionalização dos princípios da precaução e da prevenção.

O método utilizado está baseado no critério indutivo, a técnica de pesquisa é bibliográfica e documental, o objetivo metodológico é exploratório e propositivo.

1.) Os princípios da precaução e da prevenção na gestão pública.

Antes de qualquer consideração, destaca-se que o princípio da precaução não pretende conter qualquer inovação, antes pelo contrário, sua função é orientar o progresso, educando ou punindo aqueles que praticam comportamentos imprudentes. Dessa forma, pela teoria da precaução, não basta a caracterização do dano a ser reparado, ela guarda a convicção de que certos comportamentos devem ser obstaculizados, sancionados e punidos. É uma mudança bastante significativa, na medida em que não basta determinar e dar a questão como resolvida apenas com o valor de eventual indenização ou reparação, pois há danos que o preço é inalcançável ou a compensação impossível.

Não há grande divergências doutrinárias no entendimento de que *prevenção* e *precaução* são proposições distintas. *Prevenir* é acautelar-se daquilo que, conhecidamente, se entende como causador do dano; por outro viés, *precaver* advém de algo que não se tem certeza científica sobre a potencialidade lesiva da conduta, do produto ou da substância etc. Não é possível tratar coisas distintas atribuindo-lhes o mesmo sentido, ou vice-versa, sobretudo no âmbito jurídico, visto que a clareza conceitual proporciona a atuação mais eficiente do Estado e a aplicação mais precisa dos institutos. Portanto, a correta definição não se configura apenas de filigrana, já que sempre há repercussões de ordem práticas.

De acordo com Teresa Ancona Lopez (2010), às vezes há confusão entre os conceitos de *precaução* e *prevenção*, em decorrência do fato de, em ambos os casos, existir a possibilidade da ocorrência de evento danoso. Porém, não são da mesma natureza: no caso da precaução, trata-se da probabilidade de que a suposição esteja certa. Por outro lado, na hipótese de prevenção, o perigo é estabelecido e cuida-se de probabilidade de acidente.

No princípio da precaução, sua relevância está adstrita à necessidade de implementar medidas que impeçam a ocorrência de danos nascidos da incerteza científica, ou ainda, para garantir um meio ambiente equilibrado. O artigo 225, *caput*, da Constituição de 1988, adotou o princípio da precaução que corresponde a própria essência do direito ambiental brasileiro, conforme se observa no texto do dispositivo:

Art. 225 – Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o **dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações**. (BRASIL, 1988) (grifo nosso).

Na importante análise de José Cretella Neto, vê-se que:

Precaução é conceito que, de certo modo, atua em sentido contrário ao da lógica jurídica clássica, baseada no *princípio da prevenção*, o qual ampara legalmente a imposição de medidas destinadas a evitar danos que costumam efetivamente ocorrer, na prática (ex.: determinados tipos de moléstias, cuja causa pode ser estatisticamente correlacionada à exposição a produtos

químicos) ou cuja ocorrência é bastante provável, se presentes certos fatores de risco, de forma isolada ou combinada. (CRETELLA, 2003, p. 224).

Não menos relevante, o princípio da prevenção também tem ganhado proeminência no cenário jurídico como se vê no dispositivo contido no artigo 6º, inciso VI, do CDC (BRASIL, 1990, n.p.), lembrando que [...] *embora a função ressarcitória da responsabilidade civil seja preponderante, busca-se modernamente evitar a ocorrência de novos danos para que não tornem socialmente insuportáveis*. O referido dispositivo apresenta típica conotação preventiva, mormente ao proibir a colocação, no mercado de consumo, de produtos ou serviços que apresentem alto grau de nocividade ou periculosidade.

Os primeiros indícios que remetiam a noção de prevenção, em matéria sanitária, surgiram na Idade Média em decorrência das epidemias, a sociedade passou a compreender que para evitar a contaminação das pessoas sãs, deveria afastar os contaminados como medida de prevenção de doenças infecto contagiosas.

Conforme descrevem Suely Gandolfi Dallari e Deyse de Freitas Lima Ventura (2002), foi no Renascimento que um fato importante para a compreensão do conceito de saúde pública veio à tona, a preocupação das cidades em prestar cuidados aos doentes em suas casas ou em nosocômios, destacando a higiene como fator importante no combate às doenças e à proteção da saúde dos súditos. É nesse período que na Alemanha, define-se a ideia de *polícia médica*, em consonância com o cameralismo¹.

O Estado passa a empregar métodos científicos na identificação de moléstias e prescrição de tratamentos, reconhecendo e regulamentando as ciências médicas, ação que favoreceu o combate e, principalmente, a prevenção de epidemias. A partir do momento que o Estado percebeu o impacto da saúde na economia, reforçou os investimentos em saúde. Dessa forma, ficou evidente que proteger a saúde da população mais pobre, incentivar a prática dos hábitos de higiene, passou a ser considerado como importante mecanismo de combate à miséria e ameaça da ordem pública. Nesse contexto, o princípio da prevenção encontrou terreno fértil para seus alicerces.

O debate sobre questões relacionadas à saúde pública e a higiene sanitária ultrapassa as fronteiras dos Estados-nação ganhando relevância tanto no âmbito social quanto econômico, e principalmente no comércio internacional, contexto em que o princípio da precaução tem um valor jurídico indeterminado na medida em que é elemento importante na celebração de contratos internacionais economicamente consideráveis.

¹ Termo originado na palavra *Kammer* (tesouro real) se ao mercantilismo alemão interessado em aumentar as rendas do Estado, também significa Gestão das Finanças do Estado.

Há de se reconhecer a incidência de ambos os princípios (precaução e prevenção) no direito sanitário alimentar, no qual é imprescindível a interferência do Estado em matéria ligada aos dispositivos de proteção ao consumidor, em que encontra indiscriminada aplicação, a partir da ideia de que os alimentos geneticamente modificados (transgênicos) representariam risco à saúde dos consumidores.

Zlata Drnas de Clément (2008), adverte que o princípio da precaução se diferencia da prevenção, na medida em que aquele se aplica em situações de risco incerto, conforme se verifica em trecho que se aproveita:

El principio de precaución tiene su origen em um antiguo canon del comportamiento humano, correspondiéndose a uma visión renovada de la ancestral concepción de “prudencia” ante lo incerto, lo desconocido. Em la “prudencia” se enlazan la “conjetura” basada em la “memoria”, la “inteligencia” com su razonamiento indicativo-deductivo (analogia com lo conocido) y la “providencia” (disposición anticipada para evitar o minimizar los daños o males supuestos y temidos). Implica uma actitude de reserva, circunspección, prevision. (CLÉMENT, 2008, p. 14).²

Em contexto mais amplo e genérico, o escopo da precaução é ultrapassar a prevenção, ou seja, não seria mais necessário que o dano se mostrasse iminente pela sua produção ou repetição segundo a lógica da prevenção, pois a precaução baseia-se na experiência em matéria técnica e científica, pois é dotada de meios para avaliar com precisão e antecedência a ocorrência de danos, antes mesmo da certeza da existência do risco.

Na mesma linha de raciocínio e direcionando o foco para o Direito Administrativo, analisemos o princípio da eficiência que é aquele que obriga a Administração Pública a empreender todos os esforços necessários e disponíveis para o melhor desempenho de suas atividades. Este princípio foi introduzido na Constituição Federal vigente por meio Emenda Constitucional nº 19, de 04.06.1998, todavia falar em Administração Pública eficiente parece redundância, pois que a eficiência, mais do que um princípio individualizado consiste em uma obrigação implícita da engrenagem administrativa composta por agentes públicos, os órgãos administrativos e os entes da administração direta e indireta.

A eficiência é, para alguns, situada no rol de *deveres* do administrador público, e não no elenco de princípios, como ocorre com a legalidade, a impessoalidade, a publicidade e a moralidade. A verificação da eficiência abrange aspectos quantitativos e qualitativos. A rigor,

² O princípio da precaução tem suas origens em um antigo *canon* do comportamento humano, correspondendo a uma visão renovada do antigo conceito de "prudência" diante do que é incerto, o desconhecido. Na "prudência" se enlaçam a "conjectura" baseada na "memória" e "inteligência" com seu raciocínio indutivo-dedutivo (analogia com o conhecido) e a "providência" (disposição antecipada para evitar ou minimizar os danos ou supostos males temidos). Implica em uma atitude de reserva, circunspeção, previsão (tradução livre).

a eficiência, considerada em sentido amplo, está implícita no princípio da moralidade, pois que a desídia funcional denota certo desvio de conduta, prejudicando não apenas a produtividade, mas a lisura das ações praticadas, comprometendo a credibilidade daqueles que são depositários da confiança dos administrados.

Há grandes deficiências do serviço público tanto pelos vícios burocráticos quanto pelo excesso de trabalho dos servidores e pela carência de mão de obra técnica e especializada, ou simplesmente pela ausência de estímulo do agente, que muitas vezes mal remunerado em comparação com a iniciativa privada, não encontra satisfação pessoal no desempenho de suas funções, mantendo-se naquele posto por absoluta necessidade de prover sua subsistência e de sua família.

Muito embora a eficiência tenha sido consagrada pela EC 19/98 (BRASIL, 1988), como princípio constitucional, em realidade corresponde ao *dever da boa administração* da doutrina italiana, o que já se achava sedimentado entre nós, pela Reforma Administrativa Federal inserida por meio do Decreto nº 200/67 (BRASIL, 1967). A melhor prática na prestação dos serviços públicos, igualmente, vem acompanhada de inúmeros mecanismos constitucionais para sua implementação. Nessa linha de raciocínio, o texto constitucional veio consagrar o princípio da eficiência, a flexibilização do conceito de estabilidade do servidor público e os contratos de gestão.

Irene Patrícia Nohara ressalta o alcance do princípio da eficiência, vinculando sua efetividade à observância ao princípio da precaução, nos seguintes termos:

Com análise das guerras mundiais, dos problemas ambientais com efeitos supranacionais provocados pela ação humana e das transformações nas relações sociais, com a flexibilização da jornada e do local de trabalho e as modificações nas relações de família, a coletividade deparou-se com a transnacionalização dos chamados “riscos civilizacionais”.[...]

[...] O princípio da precaução e a necessidade do justo equacionamento do risco também do ponto de vista internacional passaram a ser a tônica da discussão contemporânea. Nesta perspectiva, ressaltou-se o valor da eficiência e rapidez, uma vez que, para evitar a situação de catástrofe em âmbito internacional e também nacional, é necessário que haja maior flexibilidade das estruturas organizacionais, que incluem os Estados nacionais. (NOHARA, 2012, p. 154). (grifo nosso).

Segue afirmando ainda, que o princípio da eficiência constitucionalizado pela Emenda Constitucional 19/98 encontra eco na adoção do princípio da precaução, uma vez que este princípio alberga tamanha importância que sua aplicação não se restringe ao direito pátrio, irradiando também no campo internacional. (HOHARA, 2012).

O princípio da precaução aplicado ao Direito Administrativo também se aproxima de forma bastante contundente do que Thiago Marrara classificou como *publicidade educativa*.

A publicidade educativa exige uma atuação proativa do Estado no sentido de difundir e divulgar os valores maiores protegidos pela Carta Constitucional, estimulando as autoridades públicas e os particulares em geral a perseguirem – senão minimamente respeitarem – esses valores.

A partir da ideia de publicidade educativa, a Administração Pública assume um papel preventivo contra as infrações de interesses públicos e direitos fundamentais e, simultaneamente, um papel cooperativo, na medida em que alerta à sociedade e aos agentes públicos que a concretização da ordem jurídica depende da atuação conjunta de todos os agentes sociais. (MARRARA, 2012, p. 285).

Ao analisar mais detidamente o conteúdo axiológico de outros princípios informadores do Direito Administrativo surgirão, seguramente, variadas conexões com o princípio da precaução, razão pela qual sua inclusão expressa no rol de princípios informadores da atividade administrativa deve ser constitucionalizada sem demora.

2.) O Direito Administrativo de Exceção

O início de 2020, certamente entrará para a história como tempos marcados pela pandemia da Covid-19. O mundo parou por causa de um inimigo minúsculo e invisível identificado como coronavírus SARS-CoV-2, micro-organismo que apresenta um quadro clínico que varia de infecções assintomáticas a quadros respiratórios graves.

O Brasil foi um dos países mais afetados pela proliferação do vírus, acumulando números desoladores de vítimas em todo seu território. No entanto, é importante destacar que o nosso sistema jurídico, especialmente a Carta Magna traz alguns instrumentos para enfrentar situações excepcionais e perigosas, a exemplo da pandemia provocada pelo SARS-CoV-2.

Antes, porém, de tratarmos detidamente dos referidos instrumentos é necessário conhecer a exata acepção dos termos *estado de emergência* e *estado de calamidade pública*, que apesar de serem aparentemente semelhantes, guardam sentidos distintos. O estado de emergência é a possibilidade iminente de surgirem danos à saúde, à população e aos serviços públicos, enquanto que o estado de calamidade pública há real ocorrência de tais danos.

Tomando como exemplo o caso da Covid-19, quando o vírus começou a se alastrar na Europa, mas não havia nenhum caso no Brasil, o Poder Executivo, representado pelo Ministério da Saúde publicou a Portaria nº 188-20-MS, de 3 de fevereiro de 2020, declarando Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo

Coronavírus, até então, tratava-se apenas de perigo iminente de contágio com grandes probabilidades de disseminação do vírus.

Depois de dezenas de casos confirmados, com alto grau de letalidade, o Presidente da República, mediante aprovação do Congresso Nacional, declarou estado de calamidade pública. Assim, o Decreto Legislativo nº 6 de 2020, reconheceu para fins do artigo 65 da Lei Complementar nº 1010/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), a superveniência do estado de calamidade pública. Tal formalidade é imprescindível para permitir que a Administração Pública Federal eleve os gastos e seja desobrigado de cumprir a meta fiscal anteriormente prevista, principalmente no que se refere à disponibilização de recursos para estados-membros e municípios, no enfrentamento da crise que avança a galope.

3.) O abrandamento da responsabilidade do gestor público

Volvendo para a análise do instituto da responsabilidade extracontratual do Estado que é um dos temas mais sensíveis e de grande atualidade dentro do universo do Direito Administrativo, principalmente porque comporta inúmeras abordagens e nos limites desta temática de tão ampla magnitude abarca não apenas a responsabilidade da Administração como, também, a do Estado Juiz e a do Estado Legislador, a responsabilidade por comportamentos comissivos ou omissivos atrai e desperta o interesse dos estudiosos pelas ponderações que admite.

O exame da responsabilidade da Administração por comportamentos que venham a resultar na ocorrência de danos, com vistas à aplicação efetiva do princípio da precaução como uma inovadora possibilidade para se evitar resultados perniciosos é bastante coerente, principalmente se considerarmos no escopo da discussão, sobre a aplicação desse princípio, a adição de elementos de controle da Administração Pública, instrumentos efetivos postos à disposição da Administração Pública para ser utilizado com o objetivo de planejar ações e condutas e, assim impedir que o particular suporte as consequências da conduta danosa, obrigando o Estado ao cumprimento de seu dever de indenizar.

Na realidade, o debate acerca da responsabilidade do Estado seja por ação ou omissão traz consigo amplo campo de confrontação das diferentes teorias, sobretudo no que diz respeito à aplicação da teoria objetiva de responsabilização que, a cada dia, vem alcançando maior acolhida no ordenamento jurídico brasileiro. Note-se, ainda, que o Estado tem poderes soberanos de polícia e de regulação, o que lhe dá todas as condições para tomar a melhor decisão.

Nesse aspecto, o controle da Administração Pública, nas suas diversas modalidades (interno e externo) aponta instrumentos nele contidos como forma de impedir condutas ou medidas que, eventualmente possam resultar em eventos danosos e, conseqüentemente, desonerando o Estado da obrigação de reparar ou compensar as vítimas, permitindo-lhe redirecionar os recursos despendidos em indenizações, em políticas públicas e medidas de melhorias dos serviços públicos. (PEDREIRA, 2002).

No mundo em que vivemos, *fatos* e *atos* modificam a natureza das coisas e a vida das pessoas, para melhor ou para pior, conforme disposição das normas e regras ou com a infração de tais normas ou regras. Em certa medida, os acontecimentos têm vontade própria, ocorrem independentemente do querer humano e proporcionam mutações grandes ou pequenas no mundo externo e no universo individual.

Nesses casos, via de regra, nenhum indivíduo é responsável pelo evento, nenhuma pessoa natural ou jurídica ou entidade criada pelo homem é chamada a responder pelas mudanças operadas, como lhes tendo dado causa. No entanto, mesmo no terreno dos fatos, pode incidir a responsabilização, como, por exemplo, no caso em que a previsibilidade humana poderia ter ceifado os efeitos danosos dos fatos do mundo. Nesta situação, excepcionalmente, o indivíduo adere ao fato para efeitos de responsabilidade, porque embora não seja *causa direta do fato é causa direta do dano*, pois podendo impedi-lo não o fez. (CRETELLA, 2002).

No Brasil, ao que concerne a responsabilidade extracontratual do Estado, consagrou-se a teoria objetiva, ou seja, o Estado está obrigado a reparar os danos causados em virtude de suas atividades independente de culpa, resguardada a possibilidade do Estado ingressar em juízo para responsabilizar regressivamente o agente causador do dano, entretanto tal hipótese só é cabível quando o agente público praticar ato revestido do elemento culpa, nas modalidades de negligência, imprudência ou imperícia. (ARAÚJO, 2018).

O Direito Administrativo clássico impunha ao gestor público o ônus de agir buscando incessantemente a precisão da decisão mais acertada, afastando qualquer indício que pudesse sugerir atos revestidos de negligência, imprudência ou imperícia, pois poderia acarretar-lhe a responsabilização administrativa, penal e patrimonial. Essa perspectiva foi alterada a partir do advento da Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, cujo objetivo foi incluir no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro-LINDB), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Ou seja, proporcionar um ambiente de mais confortável e eficiente no exercício da atividade administrativa, em face, principalmente, de alegada atuação desarrazoada dos órgãos de controle (em especial, dos Tribunais de Contas).

Entre as inovações implementadas pela referida lei, destaque-se o artigo 28 da LINDB, que dispõe o seguinte: *O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro* (BRASIL, 1942, n.p.). O dispositivo em destaque restringe a responsabilidade pessoal do agente público por suas decisões ou opiniões técnicas às situações em que ele agir imbuído de dolo ou prática de erro grosseiro. Nesse contexto, *erro grosseiro* é traduzido por culpa grave, incluindo situações de negligência severa, imprudência rígida ou imperícia grave.

A mesma linha de abrandamento da responsabilização do gestor foi adotada pelo Poder Público por ocasião da edição da Medida Provisória 966/2020 (BRASIL, 2020), a qual dispõe que os agentes públicos somente poderão ser responsabilizados nas esferas civil e administrativa se agirem ou se omitirem com dolo ou *erro grosseiro* pela prática de atos relacionados com as medidas de: a) enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia da covid-19; e b) combate aos efeitos econômicos e sociais decorrentes da pandemia da covid-19.

A responsabilização pela opinião técnica não se estenderá de forma automática ao decisor que a houver adotado como fundamento de decidir e ainda enumera os aspectos a serem considerados na aferição da ocorrência do erro grosseiro, ou seja, a MP 966/2020 elucida de forma cristalina o que, nessa situação, pode ser enquadrado como erro grosseiro, bem como identifica os elementos de aferição.

No dramático cenário de pandemia da Covid-19, onde a contaminação fluiu em uma velocidade acelerada e o sistema de saúde não suportando dar atendimento a todos os doentes entra em colapso, exige-se do gestor respostas rápidas e medidas de contenção precisas, e para isso não deve haver receio de sua parte em cometer erros ou equívocos por boa-fé, escusável e com a melhor das intenções, sob pena de ser responsabilizado posteriormente.

Os partidos políticos *Cidadania* e *Rede Sustentabilidade* propuseram duas ações diretas de inconstitucionalidade (ADI 6.421 e 6.422) perante o Supremo Tribunal Federal alegando que a Medida Provisória 966/2020 abre portas para que os gestores públicos incorram no cometimento de irregularidades com a garantia de que não serão responsabilizados. Seguindo a tendência da MP 966/2020 e da LINDB, o STF decidiu *conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 2º da MP 966/2020, no sentido de estabelecer que, na caracterização de erro grosseiro, deve-se levar em consideração a observância, pelas autoridades: (i) de standards, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente conhecidas; bem como (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção.* (STF, 2020, n.p.).

Juarez de Freitas (2012), assegura que o princípio da precaução, dotado de eficácia direta e imediata, impõe ao Poder Público diligências não tergiversáveis, com a adoção de medidas antecipatórias e proporcionais, mesmo no caso de incerteza quanto à produção de danos fundadamente temidos (juízo de verossimilhança).

Frequentemente entende-se por Responsabilidade do Estado o dever que lhe incumbe de indenizar os danos lesivos à esfera jurídica garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em virtude de conduta unilateral comissiva ou omissiva. Entretanto, essa interpretação não afasta a hipótese de o Estado ser responsabilizado quando este houver praticado ato lícito. A denominada responsabilidade por atos lícitos constitui na obrigação de reparar o dano causado por uma conduta legalmente autorizada, isto é, os agravos patrimoniais oriundos de sua ação ou omissão motivadora da lesão. (TRUJILLO, 1997).

Todas as vezes que a prática de um ato lícito pelo ente Estatal resultar lesão a um direito alheio, sendo os danos anormais, o Estado deverá responder, motivando a recomposição do equilíbrio rompido diante da atuação estatal.

O Estado, em sentido amplo, na qualidade de pessoa jurídica de direito público, está obrigado a praticar diversos atos objetivando o pleno e regular funcionamento da máquina administrativa, além de proporcionar à coletividade os serviços públicos necessários ao seu bem-estar. Nesse contexto, sendo o Estado sujeito de direitos e obrigações, em decorrência do desempenho de suas funções, ocasionalmente, poderá provocar prejuízos a terceiros, hipótese em que, em face da lei, resulta na obrigação de reconstituir

4.) Impactos causados pela pandemia da Covid-19

Seguramente, o mundo não será mais o mesmo depois dessa pandemia de proporções colossais jamais vistas na contemporaneidade. As transformações, tanto no campo do comportamento humano individual, quanto nas relações sociais, econômicas, culturais e jurídicas, por certo serão reacomodadas em todos os rincões planetários, entretanto concentremo-nos apenas no contexto brasileiro.

As profundas fissuras sociais impregnadas na realidade brasileira já foram exaustivamente esmiunçadas em diversos trabalhos acadêmicos, estatísticos, jornalísticos, literários e cinematográficos. As desigualdades sociais, a crise na educação, a deficiência na prestação dos serviços públicos, as adversidades na saúde pública, enfim, destacar tudo isso é *mais do mesmo*. Todavia, nunca ficou tão evidente a necessidade e a importância de

investimentos robustos em educação e pesquisas científicas que por via indireta resolveria, se não todos, mas boa parte, de outros problemas sociais.

O desenvolvimento da humanidade está baseado na crença de uma ciência capaz de trazer benefícios controlando certos riscos. Contudo, a grande velocidade com que a ciência evolui vem aumentando os riscos imprevisíveis. Dessa forma, um panorama duvidoso e de possibilidade da ocorrência de danos graves, impõe a formação da teoria da precaução.

O vocábulo “precaução” vem do latim *praecautio-onis*, derivando de *praecavere*, que significa ser cauteloso ou guardar-se; também pode ter o sentido de prudência genérica com respeito a um perigo de dano ou risco. Pode, ainda, em aplicação mais concreta, indicar atos acautelatórios (LOPEZ, 2010). A precaução, qualificada como princípio, está alicerçada na percepção de que qualquer dúvida deva ser considerada como elemento autorizativo para a implementação de providência a fim de afastar um perigo. Assim, a mais remota possibilidade da existência de algum risco potencial à saúde ou ao meio ambiente, mesmo que não comprovada de forma científica, justifica a adoção de medidas que busquem evitar o evento danoso.

A ideia de precaução não é um conceito jurídico, mas uma convicção comum, ao alcance de todos. De acordo com José Cretella Neto (2003, p. 224) [...] *A precaução tem como substrato emocional, basicamente, o medo do desconhecido*. E em precisa lição esclarece que:

O princípio da precaução (precautionary principle) baseia-se na ideia de que qualquer incerteza deve ser interpretada com vistas à adoção de determinada medida de salvaguarda. Segundo esse princípio, a mera cogitação da existência de algum risco potencial à saúde ou ao meio-ambiente, ainda que não comprovado de forma científica, justifica a adoção de medidas que evitem o dano temido. (CRETILLA NETO, 2003, p. 224)

A Bioética e o Biodireito também buscam se valer do referido preceito a fim de utilizá-lo como mecanismo de proteção às pesquisas ligadas à biotecnologia. Em matéria ambiental, este princípio é destacado pelo papel que desempenha no cenário internacional moderno. O *Princípio nº 15 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*, impõe que:

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para impedir a degradação ambiental. (BRASIL, 1992, n.p.)

No contexto de grandes avanços tecnológicos, notadamente no que se refere às atividades biotecnológicas, o que vem nutrindo na sociedade tanto o sentimento de esperança

de um futuro promissor quanto as incertezas de eventuais riscos às futuras gerações da humanidade, tais incertezas alimentam o imaginário coletivo com possibilidades absurdas, que muito embora possam parecer impossível, causam temeridade. A relevância desses fatos leva à inevitável influência no âmbito jurídico, forçando a criação de novos institutos.

O conceito de precaução está intimamente ligado à ideia de segurança, ou seja, é o refinamento da proteção integral dos indivíduos. De Plácido e Silva (2001) em lição lapidar, ensina que:

“Segurança, derivado de *segurar*, exprime, gramaticalmente, a ação ou efeito de tornar seguro, ou de assegurar e garantir alguma coisa. Assim, segurança tem sentido equivalente a *estabilidade*, pois o que é estável é seguro: a *garantia*, a *firmeza*, a *fiança*. Garantia, firmeza, fiança, sem dúvida, dão sempre ideia do que *está no seguro*, ou *é seguro*, para que se evitem prejuízos em caso de danos ou riscos. (PLÁCIDO E SILVA, 2001, p. 678).

Jean-Jacques Rousseau (2004) afirmava que a liberdade natural do homem, seu bem-estar e sua segurança seriam preservados por meio do *Contrato Social*. Para ele, assim como para outros contratualistas³, o *Contrato* é um consenso entre os indivíduos da sociedade, não se confundindo com um documento firmado em cartório. Rousseau parte do pressuposto de que o homem, em estado natural, participa de uma condição sem lei nem moralidade – O homem nasce livre, e por toda parte é acorrentado – e somente poderia viver em sociedade se firmasse um pacto de associação entre seus semelhantes.

Tal pacto, longe de ser um pacto de submissão, deveria ser uma forma de associação que afastasse o uso da força, e que o protegesse e defendesse, pois, para o filósofo, seria impossível o homem retornar ao estado natural, convertido em estado civil a partir do advento do referido pacto. Nesse contexto, a vontade geral se sobrepunha à vontade do soberano. Nessa atmosfera nasceu “O Contrato Social” (ROUSSEAU, 2004), ideário para a Revolução Francesa e considerado uma das obras fundamentais da filosofia política, e também o marco para a criação do Estado moderno.

A criação do consenso marca uma transição do *Estado de Natureza* para o *Estado Social*, esse modelo proposto, entre outras coisas, garantiria a segurança dos indivíduos para viverem em harmonia e dissociado de violência. Em um contexto de Estado-nação, entenda-se por

³ O *Contratualismo* é uma teoria política e filosófica baseada na ideia de que há um pacto ou contrato social que retira o ser humano de seu estado de natureza e coloca-o em convivência com outros seres humanos em comunidade. Os principais filósofos contratualistas foram os ingleses Thomas Hobbes e John Locke, e o suíço Jean-Jacques Rousseau. Apesar de pertencerem a mesma corrente, cada pensador apresenta sua ideia de contrato social, apontando diferentes concepções de estado de natureza e diferentes motivos para que a humanidade aderisse ao pacto social.

segurança conceito genérico do qual a *segurança social*, a *segurança pública* e a *segurança jurídica* são espécies.

O sistema de segurança social público, universal e solidário é obrigatório quando o objetivo é ter uma sociedade mais igualitária e desenvolvida, conforme determina o artigo 3º da Constituição Federal de 1988, ao declinar os objetivos republicanos da nação brasileira. Uma sociedade evoluída econômica e culturalmente é antagônica com a pobreza da extensa parte da população brasileira.

Já a segurança pública, de modo geral, se configura no conjunto de medidas de vigilância e repressão em um sistema integrado de prevenção, coação, justiça, defesa de direitos patrocinado pelo Estado, que utiliza a violência institucionalizada como forma de combater e conter a violência dos indivíduos.

Por outro viés, destaca-se a segurança jurídica como importante princípio constitucional previsto de maneira implícita. Não obstante seja tormentosa a tarefa de defini-lo é possível encontrar um conceito para o princípio da segurança jurídica como sendo a certeza do direito e da proteção contra mudanças retroativas, com o intuito é trazer estabilidade para as relações jurídicas. Um Estado Democrático de Direito não almeja só a legalidade de suas ações, mas também a proteção da confiança jurídica, a boa-fé nas ações do Estado e o preenchimento das expectativas geradas, não só pelas normas legais, como também pelas decisões judiciais.

O historiador israelense Yuval Noah Harari (2017, p. 281) afirma que *vivemos uma era técnica* na qual muitas pessoas acreditam que a ciência e a tecnologia têm resposta para todas as questões, mas, o temerário e profano descaso com a pesquisa científica e acadêmica, assim como a situação de quase indignação que vivem pesquisadores e incansáveis profissionais da área da educação, que se dedicam ao avanço do conhecimento humano, sem a devida valorização, porque a ciência é definida por interesses econômicos, políticos e religiosos, podem conduzir a um retardo tecnológico.

Os movimentos sociais de resistência à globalização, também chamados de movimentos antiglobalização intensificados na década de 1990, são multifacetados e possuem diferentes focos de atuação. São considerados movimentos de cidadãos que lutam pela justiça e por uma política econômica e social mais igualitária, que possa reduzir as discrepâncias entre os povos do planeta.

No contexto internacional há uma crença de que o Estado-nação não tem condições de atuar isoladamente em questões sanitárias, de higiene alimentar e ambientais, obrigando-se a buscar na integração e cooperação de outros povos e nações as soluções mais eficazes para problemas compartilhados, resultando na criação de vínculos transnacionais. Estamos nos

referindo, mais especificamente, ao âmbito do comércio internacional. (DALLARI; VENTURA, 2002).

Além de exigir a atuação do Estado na proteção de interesses difusos e coletivos, tais movimentos sociais buscam reivindicar a transparência no tratamento das questões sanitárias, sobretudo no que diz respeito à cadeia alimentar, ou seja, o processo que vai da produção à comercialização dos alimentos. Além disso, questiona-se a legitimidade de acordos internacionais de comércio que privilegiam interesses econômicos em detrimento da segurança sanitária.

5.) A constitucionalização dos princípios da precaução e da prevenção

Ao examinar cuidadosamente alguns dispositivos constitucionais podemos encontrar, de forma implícita, a recomendação de acatamento aos princípios da precaução e da prevenção. Note-se que o artigo 21, XVIII, da Constituição Federal de 1988, impõe ao Poder Público o *dever de planejamento*, nos seguintes termos:

Art. 21. Compete à União:
XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações;
[...] (BRASIL, 1988. n.p.).

Nesse sentido, o comportamento esperado do Estado é sempre de fazer a opção pela medida mais benéfica e vantajosa para a população, uma vez que para isso dispõe de recursos científicos podendo avaliar com antecedência os reflexos de suas decisões, os desdobramentos de seus atos e as consequências. Nesse aspecto o planejamento possibilita ao gestor evitar decisões desastrosas e nocivas à comunidade e em certa medida prevenindo a ocorrência de eventuais danos.

Em situação de pandemia instaurada, causada pela disseminação acelerada da Covid-19, medidas preventivas como definição de atividades, isolamento compulsório, quarentena (*lockdown*), construção de hospitais de campanha, requisição administrativa, definição de gastos públicos e alocação de receitas, contratações voltadas para o enfrentamento etc., poderiam inverter quadros futuros bastante desastrosos. O Poder Público encontrava-se em

melhor posição para tomar o que a doutrina denomina de escolhas drásticas ou *decisões trágicas*⁴, visando evitar a piora do cenário.

Já o princípio da precaução se enquadraria na moldura daquela decisão que envolvesse utilização em massa de remédios, vacinas ou tratamentos sem a certeza, cientificamente comprovada, de sua eficácia, o que nesse caso representa a cura.

Mirando a questão por outro prisma, o artigo 37, da Constituição Federal de 1988, traz expresso rol exemplificativo de princípios norteadores da atividade administrativa, nos seguintes termos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...] (BRASIL, 1988, n.p.).

Destaque-se que o princípio da eficiência foi incluído no texto constitucional por meio da Emenda Constitucional 19 de 1998. Conforme já citado no tópico anterior, alguns doutrinadores consideraram redundante e desnecessária a inclusão do princípio da eficiência na lista de princípios constitucionais, uma vez que, segundo eles, tal concepção faria parte implícita de outros princípios. Nessa esteira de raciocínio, nunca é demais reforçar a proteção ao interesse público, e revalidar sempre que possível, conceitos universais.

A possibilidade de aplicação do princípio da precaução à atividade estatal é perfeitamente viável, na medida em que o Estado deve utilizar-se de todos os recursos disponíveis como base para justificar a implementação de medidas de salvaguarda frente a uma hipotética ocorrência de dano irreparável.

Nesse sentido, recorreremos às lições de Aristóteles, afirmando que *se tem como característica do homem prudente ser ele capaz de deliberar sobre o que é bom e proveitoso para si mesmo, não num ramo particular, mas o que é vantajoso ou útil como recurso para o bem-estar gera.* (ARISTÓTELES, 2007, p. 182).

O filósofo grego segue, complementando:

Por isso homens como Péricles são julgados prudentes porque possuem uma faculdade de discernir que coisas são boas para si mesmo e para os seres humanos. E é por isso que coincide com nosso entendimento do que seja

⁴ Trata-se da concepção doutrinária existente acerca das escolhas drásticas onde se pondera a disponibilidade orçamentária dos recursos públicos (reserva do possível), com vistas a garantir um mínimo existencial aos cidadãos que respeitando a dignidade da pessoa humana e, concomitantemente, enalçando o objetivo constitucional de garantir o direito à saúde para todos.

alguém conhecedor da administração doméstica e administração política. (ARISTÓTELES, 2007, p. 182).

A inclusão do princípio da precaução no elenco de princípios constitucionais é de grande utilidade não apenas para o direito administrativo no que se refere a própria atuação do Estado, como também para dar respaldo às decisões de gestores públicos nas hipóteses de abstenção da prática de determinados atos, afastando a responsabilidade pela omissão ou inércia.

Ao incorporar o princípio da precaução à lista de princípios constitucionais, estar-se-á fortalecendo outros princípios que, na medida em que se analise seus desdobramentos, invariavelmente alcançará a ideia de precaução pelas vias do arrefecimento de danos.

Conclusões

As reflexões expostas neste artigo têm a finalidade de reconsiderar as bases do Direito Administrativo, pois só é concebível um direito que privilegie a visão antropocêntrica, mesmo porque o ser humano é a razão de o Estado existir. O Estado deve atuar com lisura sempre com vistas ao melhor interesse da coletividade.

Deve-se afastar a ideia de um Estado intervencionista, convertendo tal perspectiva em uma visão de Estado cuidador, atento e diligente; nesse espírito, a recepção do princípio da precaução e da prevenção no estudo do Direito Administrativo, se apresenta como uma nova perspectiva, um novo rumo no sentido de aperfeiçoar a atuação do Estado no exercício de suas atividades.

Os princípios em debate podem ser invocados sempre que seja necessária uma intervenção urgente em face de um possível risco (ainda que incerto) para a saúde humana, animal ou vegetal, ou quando necessário para a proteção do ambiente, caso os dados científicos não permitam uma análise completa do risco, ou seja, não permitam medir o risco com certeza suficiente.

O princípio da precaução somente poderá ser considerado na hipótese de risco potencial, não podendo nunca justificar a tomada de decisão arbitrária, e sua aplicação fica condicionada à verificação de três condições: a) identificação dos efeitos potencialmente negativos; b) avaliação dos dados científicos disponíveis; c) extensão das incertezas científicas. Esta é uma alternativa inovadora para preservar a humanidade de ameaças reais ou mesmo do sentimento

generalizado de medo em relação à defesa da saúde pública, da qualidade dos alimentos e do equilíbrio do meio ambiente.

Por outro viés, o princípio da prevenção deve ser levado em conta em situações de enfrentamento, como foi o caso da pandemia da Covid-19, onde se mostrou premente a necessidade de decisões rápidas e precisas, mitigando a letalidade da pandemia, oferecendo margem reduzida de erro, uma vez que estavam em jogo vidas humanas.

A adoção do princípio da precaução encontra certa resistência, e uma delas é a exigência de certeza científica como uma norma, segundo a qual se supõe que se a previsão do dano não puder ser comprovada cientificamente, não pode ser considerada como verdadeira. A ausência de certeza é utilizada, assim, para justificar a continuidade do uso de uma tecnologia ou substância nociva. Outra circunstância em que ocorre essa resistência é a utilização da *avaliação de riscos*, cuja margem é muito estreita, com o objetivo de determinar se uma prática específica deve ser regulamentada. Ainda, outra hipótese igualmente resistente é a *análise do custo/benefício*.

Muito embora o respeito aos referidos princípios represente um grande avanço no sentido de preservar a saúde pública, o meio ambiente, a vida, assim como a integridade humana em sua plenitude, é importante agir com certa cautela para que a aplicação desses princípios não se torne, nas mãos de governantes incautos, um instrumento para a prática de ações arbitrárias.

Por derradeiro, importa destacar que a norma alberga uma estrutura particular e que tem alcance prático diversificado em cada caso concreto, interferindo no campo da discricionariedade do operador do Direito. A teoria dos princípios é uma teoria estrutural, que não permite que decisões judiciais desprezem as regras para lastrear-se somente em bases principiológicas. Quando o Estado desenvolve sua atuação pautado na prevenção, na precaução e na prudência, afasta inclusive, a conduta omissiva, por outro lado quando essa mesma atuação ocorre sem a devida observância da precaução ou da prevenção, os resultados podem ser irrecuperavelmente desastrosos, o que obriga o Estado a recompensá-los na medida de sua extensão, o que às vezes se mostra impossível.

O que se espera das Nações é que estimule e preserve os benefícios resultantes do desenvolvimento científico, agindo de modo que se assegure a segurança no domínio da saúde,

do meio ambiente, da biotecnologia, e nas pesquisas científicas que almejem o avanço da humanidade.

Referências bibliográficas

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2018, 8ª edição.
- BARROSO, Luis Roberto. **Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-Modernidade, Teoria Crítica e Pós-Positivismo)**. In: BARROSO, Luis Roberto (org.). **A Nova Interpretação Constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 22 ago. 2022.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 ago. 2022.
- BRASIL. **Declaração do Rio Sobre Ambiente e Desenvolvimento**. Junho de 1992. Disponível em: https://apambiente.pt/sites/default/files/_A_APA/Cidadania_ambiental/AssuntosInternacionais/1992_Declaracao_Rio.pdf. Acesso em: 22 ago. 2022.
- BRASIL. **Decreto-Lei n. 200**. 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 22 ago. 2022.
- BRASIL. **Decreto-Lei n. 4.657**. 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do direito brasileiro. Redação dada pela Lei n. 12.376, de 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 22 ago. 2022.
- BRASIL. **Medida Provisória n. 966**. 13 de maio de 2020. Dispõe sobre a responsabilização de agentes públicos por ação e omissão em atos relacionados com a pandemia da covid-19. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv966.htm. Acesso em: 22 ago. 2022.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. revista, ampliada até a Lei nº 12.587, de 3.1.2012. São Paulo: Atlas, 2012.
- CLÉMENT, Zlata Drnas de. **El Principio de Precaución Ambiental – La Práctica Argentina**. Córdoba: Lerner Editora SRL, 2008.
- CRETELLA NETO, José. **Fundamentos Principiológicos do Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- _____. **Direito Processual na Organização do Comércio – OMC**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 224.
- DALLARI, Sueli Gandolfi; VENTURA, Deisy De Freitas Lima. **O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO: Dever do Estado ou protecionismo disfarçado? SÃO PAULO EM PERSPECTIVA**, 16(2): 53-63, 2002. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392002000200007. Acesso em: 22 de ago. 2022.

DE PLÁCIDO e SILVA. **Vocabulário Jurídico**. 18ª Edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2001.

DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. p. 24 e 26. In: ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade – Direito ao Futuro**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

HARARI. Yuval Harari. **SAPIENS-Uma breve história da humanidade**. Tradução: Janaína Marcoantonio., 28 ed. Porto Alegre, 2017.

LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quatier Latin, 2010.

MARRARA. Thiago. **O Princípio da Publicidade: Uma proposta de renovação**. Princípios de Direito Administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público/Thiago Marrara (organizador). São Paulo: Atlas, 2012.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. 3. ed. São Paulo: n-1 edições, 2018.

NOHARA, Irene Patrícia. **Reforma Administrativa e Burocracia**. São Paulo: Atlas, 2012.

PEDREIRA. Ana Maria. **A Responsabilidade do Estado por Omissão: A aplicabilidade dos Princípios da Prevenção e da Precaução e o Controle da Administração Pública**. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2016.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**. Tradução Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2004.

TRUJILLO, Élcio. **Responsabilidade do Estado por Atos Lícitos**. São Paulo: LED Editora de Direito, 1997.

STF. Supremo Tribunal Federal. ADI: 6431 DF 0093026-65.2020.1.00.0000. Relator: ROBERTO BARROSO. Data de julgamento: 21/05/2020, Tribunal Pleno, data de publicação: 13/11/2020.