

UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO  
Departamento de Direito

Luís Felipe Lopes Costa

**O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE COMO MEDIDA  
DE ASSEGURAR A CONSTITUIÇÃO FRENTE AO SISTEMA CONSTITUCIONAL  
DE CRISES: análise do decreto de Estado de Sítio decorrente da Pandemia do COVID-**

**19**

Ouro Preto

2021

Luís Felipe Lopes Costa

**O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE COMO MEDIDA DE ASSEGURAR A CONSTITUIÇÃO FRENTE AO SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CRISES: análise do decreto de Estado de Sítio decorrente da Pandemia do COVID-**

**19**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia

Ouro Preto

2021



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO  
UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO  
REITORIA  
ESCOLA DE DIREITO, TURISMO E MUSEOLOGIA  
DEPARTAMENTO DE DIREITO



## FOLHA DE APROVAÇÃO

Luis Felipe Lopes Costa

Controle Concentrado de Constitucionalidade como Medida de Assegurar a Constituição Frente ao Sistema Constitucional de Crises: análise do decreto de Estado de Sítio decorrente da Pandemia do COVID-19

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito

Aprovada em 14 de janeiro de 2022.

### Membros da banca

Prof. Dr. Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia (orientador) - UFOP  
Prof. Ms. Rainer Bomfim - UFJF  
Profa. Dra. Tatiana Ribeiro de Souza - UFOP

Prof. Dr. Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia, orientador do trabalho, aprovou a versão final e autorizou seu depósito na Biblioteca Digital de Trabalhos de Conclusão de Curso da UFOP em 14 de janeiro de 2022.



Documento assinado eletronicamente por **Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia, PROFESSOR DE MAGISTERIO SUPERIOR**, em 14/01/2022, às 15:04, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.ufop.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **0268513** e o código CRC **970165D0**.

Referência: Caso responda este documento, indicar expressamente o Processo nº 23109.000561/2022-10

SEI nº 0268513

R. Diogo de Vasconcelos, 122, - Bairro Pilar Ouro Preto/MG, CEP 35400-000  
Telefone: 3135591545 - www.ufop.br

## RESUMO

A presente monografia parte da metodologia jurídico-dogmática. Em um primeiro momento, buscou-se analisar o contexto da Pandemia instaurado pelo COVID-19, em que, advindo de suas complicações, promove a síndrome respiratória aguda grave, responsável por trazer para este século um dos maiores desafios para humanidade. Adiante, se explorou o *lockdown*, medida para o enfrentamento do vírus, cuja ação predominantemente consiste em reduzir ao máximo a circulação de pessoas, com restrição de abertura dos comércios não essenciais, visando a redução e achatamento na curva de contaminados e de fatalidades provindas da doença. Adiante, destacou-se as falas do Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, e do Procurador Geral da República, Augusto Aras, que defenderam a inconstitucionalidade dos decretos estaduais e municipais que estabeleciam o *lockdown*, haja vista que tão somente o chefe do Poder Executivo federal poderia fazê-lo, por meio do decreto de estado de sítio e de defesa. A partir daí, demonstrou-se a constitucionalidade dos “*lockdowns*”, inclusive com a decisão do Supremo Tribunal Federal entendendo como constitucionais tais medidas por parte dos estados e municípios. Subsequentemente, explica-se o sistema de emergência constitucional, em que figuram o Estado de Sítio e Estado de defesa, momento expositivo de suas peculiaridades, tais como os seus cabimentos frente a uma pandemia sanitária como a entabulada pelo COVID-19. Por último, conclui-se pelo cabimento do controle judicial do estado excepcional por meio do controle concentrado de constitucionalidade como ferramenta de assegurar a CRFB/88.

Palavras-chave: Direito Constitucional; Estado de Sítio; Estado de Defesa; *Lockdown*; Constitucionalidade

## **ABSTRACT**

This monograph is based on the legal-dogmatic methodology. At first, we sought to analyze the context of the Pandemic created by COVID-19, in which, arising from its complications, it promotes severe acute respiratory syndrome, responsible for bringing to this century one of the greatest challenges for humanity. Later on, he explored the lockdown, a measure to fight the virus, whose action predominantly consists of keeping the population at home, with restrictions on the opening of non-essential stores, reducing and flattening the curve of contaminated and fatalities caused by the disease. Further on, the speeches of the President of the Republic, Jair Messias Bolsonaro, and the Attorney General of the Republic, Augusto Aras, were highlighted, in which they defended the unconstitutionality of the decrees that established the lockdown, considering that only the head of the Federal Executive Power could do it, through the decree of a state of siege and defense. From then onwards, the constitutionality of “blockades” is imposed, including the decision of the Supreme Court considering such measures by the states and municipalities to be constitutional. Subsequently, the constitutional emergency system is explained, in which the State of Siege and State of defense are included, an exhibition moment of its peculiarities, as well as its requirements in the face of a sanitary pandemic brought about by COVID-19. Finally, it is concluded that the judicial control of the exceptional state is appropriate through the concentrated control of constitutionality as a tool to ensure the CRFB/88.

Keywords: Constitutional Law; State of siege; State of Defense; Lockdown; constitutionality

## LISTA DE ABREVIATURAS

Art.	Artigo
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
LRF	Lei de Responsabilidade Fiscal
STF	Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 LOCKDOWN E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	9
2.1 Conceito de Lockdown.....	10
2.2 Direitos fundamentais e a Pandemia.....	12
2.3 Decisão do STF na ADI. 6.343/DF e 6.341/DF.....	16
2.4 Manifestações do Presidente da República.....	21
3 O ESTADO DE EMERGÊNCIA CONSTITUCIONAL.....	22
3.1 Histórico do Estado de Emergência Constitucion.....	23
3.2 Princípios do Estado de Emergência Constitucional.....	24
3.2.1 Excepcionalidade.....	25
3.2.2 Temporalidade .....	25
3.2.3 Taxatividade .....	26
3.2.4 Territorialidade .....	26
3.3 Estado de Defesa.....	27
3.3.1 Hipóteses .....	27
3.3.2 Requisitos e Procedimentos.....	28
3.3.3 Restrições de Direitos.....	28
3.4 Estado de Sítio.....	29
3.4.1 Hipóteses e procedimentos .....	30
3.4.2 Direitos atingidos.....	31
4 CONTROLE JUDICIAL.....	34
4.1 O Controle de Constitucionalidade .....	36
4.1.2 O controle concentrado de constitucionalidade como forma de fiscalização posterior ..	39
4.1.3 O mandado de segurança como controle judicial do sistema constitucional de soluções de crises .....	41
4.1.4 A arguição de descumprimento de preceito fundamental como forma de controle judicial .....	42
5 CONSIDERAÇÕES ACERCA DE UM DECRETO DE ESTADO DE SÍTIO DECORRENTE DA PANDEMIA DE COVID-19.....	44
5.1 Decisões do Judiciário.....	46
6 CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS.....	52





## 1 INTRODUÇÃO

A pandemia instaurada pelo vírus da COVID-19 marcou a história, trazendo uma situação dramática em número de fatalidades, transformando os padrões sociais de comportamento e exigindo veementemente a participação do Poder Público na condução das medidas para resolução do momento vivenciado.

Desta maneira, como providências adotadas, viram-se produzidas legislações, como o Decreto Legislativo 6/2020 que instaurou o estado de calamidade pública e a Lei 13.979/2020, sancionada em 6 de fevereiro de 2020, em momentos iniciais da pandemia, como forma de enfrentar o recém-descoberto vírus da COVID-19. Essa Lei Federal foi a primeira medida para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus, como regulamentação geral a ser adotada pelos entes federativos, buscando dinamizar as burocracias públicas e estabelecer as medidas centrais na condução da Pandemia. Há de se sublinhar que o Presidente da República sancionou tal lei e foi a partir dela que os estados e municípios tomaram as primeiras medidas para condução das ações sanitárias e epidemiológicas.

Na medida em que as ações foram sendo adotadas, sobretudo as pautadas em fundamentos científicos, como o necessário isolamento social, notou-se por apoiadores do Presidente Jair Bolsonaro, defensores do fim das restrições de circulação e do fechamento de serviços e comércios não essenciais e do próprio Chefe do Poder Executivo Federal o recrudescimento de manifestações contra as medidas impostas para enfrentamento do coronavírus. Nesse ponto, o Governo Federal se insurgiu contra as recomendações regionais e locais adotadas para enfrentamento da Pandemia, motivando, então, em meio à Pandemia, um cenário desafiador para os entes federativos (BAHIA; BACHA e SILVA, 2021, p.847).

Sobre isso, se viram instauradas Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental no Supremo Tribunal Federal para solucionar o impasse entre os entes. A maior instância do Poder Judiciário concluiu acerca da constitucionalidade das medidas de prevenção, inclusive reafirmando uma noção pacífica acerca da repartição de competências, em que, sob disposição da CRFB/88, se estabeleceram como comum e concorrente nas ações para promoção e proteção do direito à saúde (BRASIL, 2020).

Em assim sendo, noutra giro, instou-se que tal cenário de calamidade pública em verdade seria a antessala para o Estado de Defesa Nacional e Estado de Sítio, institutos jurídicos previstos pelo constituinte para solução de crises. Em pronunciamentos oficiais o Presidente da República demonstrou tal ponto de posicionamento como forma de enfrentar o coronavírus.

Tal opção constitucional faz parte do arcabouço legal de medidas que buscam reestabelecer a normalidade. Sendo assim, enfrentando situações de crises institucionais ou que ferem a democracia e a separação dos poderes, tal ferramenta se oferta para retomar o status de normalidade. Ademais, são de extrema excepcionalidade, possuindo caráter temporário e pautado na legalidade (FERNANDES, 2017, p.1395).

Acionado, o sistema constitucional de solução de crises afasta a legislação ordinária e, por meio de um decreto prevendo especificamente as medidas a serem adotadas, restringe alguns importantes direitos fundamentais. É nesse ponto a grande problemática, pois, sopesa-se se o direito às liberdades frente ao direito à saúde tem preponderância e se efetivamente o acionamento do estado excepcional é a diligência a ser adotada.

À vista disso, necessita-se um controle rígido por parte dos poderes, em que, a partir dos freios e contrapesos, irá regular os excessos cometidos pelo Poder Executivo. Nesse diapasão, utiliza-se como hipótese o controle judicial do sistema constitucional de crises, por meio do controle concentrado de constitucionalidade como medida para assegurar a Constituição.

Tem-se, portanto, uma específica ação que adotará medidas de compatibilização entre a Constituição e os atos normativos elaborados, isso, pois, o decreto que estabelece o Estado de Sítio ou de Defesa possui caráter normativo (ROTHENBURG, 2018, 1687). Para tanto, exercer o controle de constitucionalidade é efetivar a participação democrática, tendo em vista que ele, como controle judicial, pode ser o obstáculo frente ao domínio autoritário.

A presente monografia parte da metodologia jurídico-dogmática, cujo problema se instaura em identificar se em momentos de calamidade pública decorrente de uma pandemia viral é possível que o Presidente da República utilize o Estado de Emergência Constitucional para gestão e promoção do Direito à Saúde.

Dessa forma, tem-se por hipótese que o Estado de Defesa e o Estado de Sítio não são ferramentas para enfrentamento da pandemia. Deste modo, ao recorrer a esses institutos como forma de tratar a pandemia viral, incorre em erro na técnica jurídica. Além disso, a relevância de tal temática consiste na disseminação de notícias eivadas de equívocos constitucionais, cuja premissa destorce a real intenção por trás do chamamento do Estado de Emergência Constitucional. Com isso, o objetivo é demonstrar, através dessa monografia, o estudo jurídico desses institutos, explorando a constitucionalidade das medidas de enfrentamento da pandemia.

## 2 LOCKDOWN E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

No início de janeiro de 2020, na China, especificamente em Wuhan, capital da província de Hubei, identificou-se o primeiro caso proveniente do coronavírus, em que se conheceu uma síndrome respiratória aguda grave (SARS-CoV-2), denominando pela Organização Mundial da Saúde como COVID-19. Em diante, registrou-se o primeiro caso internacional na Tailândia, momento em que a OMS alertou acerca de uma emergência pública de disposição internacional, vindo a declarar o estado de pandemia em 11 de março de 2020 (HOUVÈSSOU; SILVEIRA; SOUZA, 2020).

A pandemia se caracteriza por uma endemia local, ou seja, um surto de determinada doença regionalizado, que se espalha por vários territórios (FIOCRUZ, 2021). A partir de tal cenário, os reflexos mundiais da doença foram drásticos, como milhares de mortes, mudanças sensíveis nos comportamentos sanitários dos Estados, crises em determinados setores econômicos, sobrecarregamento dos sistemas de saúde e agravamento das mazelas sociais já existentes.

Para tanto, houve ao redor do mundo diferentes modos de reação para enfrentamento do COVID-19. Inicialmente, prestou-se a desenvolver diversos meios que evitassem a disseminação do vírus, tal como o uso de máscaras, higienização das mãos, distanciamento social, dentre outras medidas.

Noutro momento, ainda na fase incipiente da pandemia, e por haver dúvidas e incertezas científicas quanto ao próprio vírus, alguns países adotaram o confinamento total da população, cuja intenção é evitar o contato de pessoas contaminados com o restante da população, assim, contendo a transmissão da doença. Com isso, surgem os primeiros “*lockdowns*”, adotados na Alemanha, Espanha, Itália e Nova Zelândia, por exemplo.

No Brasil, a um passo lento, também foram tomadas outras medidas, entretanto, por parte do governo federal, houve grande propagação de atos contra a prevenção do coronavírus, insurgindo movimentos contra a vacinação em massa da população, promovendo aglomerações e incentivando o “tratamento precoce” da doença sem um prévio estudo científico que garantisse alguma eficácia. Divergindo a nível internacional, notou-se que aqueles países que adotaram precocemente o *lockdown* tiveram êxito na diminuição da propagação do vírus e a consequente contaminação da população (HOUVÈSSOU; SILVEIRA; SOUZA, 2020).

Nesse ponto em especial o governo federal insistiu na não adoção, a nível nacional, dos *lockdowns* totais, deixando para os estados e municípios promoverem as restrições totais e o isolamento social (HOUVÈSSOU; SILVEIRA; SOUZA, 2020). Nesse ínterim, vale notar,

também, que houve legislações produzidas como forma de combater o coronavírus por parte do Congresso Nacional e do Presidente da República, que serão comentadas em tópicos a seguir.

Em atitude de vanguarda na prevenção, teve-se o primeiro decreto de *lockdown* do Brasil no estado do Maranhão, nos municípios de São Luís, São José de Ribamar, Paço do Lumiar e Raposa. Contudo, o decreto partiu de uma decisão judicial, em ação proposta pelo Ministério Público maranhense, com intuito de zelar pela saúde pública, tendo em vista a situação dos leitos de UTI, a vaga transparência na aquisição de bens e serviços feitos pelo serviço público e a omissão do Poder estatal em promover ações concretas no enfrentamento do vírus (ALVES; DELDUQUE; RAMOS, 2020).

A decisão, inédita no país, determina que o governo do Estado do Maranhão aplique o *lockdown*, por meio da adoção de decreto em que constem as seguintes medidas: (i) suspensão de atividades não essenciais para manutenção da vida e da saúde; (ii) limitação de reuniões em espaços públicos; (iii) vedação da circulação livre de veículos particulares, identificando expressamente as exceções; (iv) regulamentação do funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais; (v) adoção de medidas de orientação e sanção administrativas, fiscalização efetiva e responsabilização administrativa, penal e civil, quando couber e; (vi) demonstração da estruturação adequada dos serviços de atenção à saúde para atendimento da COVID-19. Aos municípios referidos, foi ordenado que se abstenham de legislar de forma contrária à medida extrema de isolamento estabelecida pelo Governo Estadual (ALVES; DELDUQUE; RAMOS, 2020)

A partir de então os estados e municípios passaram a proliferar os decretos estabelecendo o *lockdown*, almejando a diminuição do contágio pelo COVID-19. Nota-se, contudo, a insatisfação do Poder Executivo Federal, personalizado no Presidente da República, e de setores que o apoiam, culminando em embates no Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade de tais medidas adotadas.

## 2.1 Conceito de *Lockdown*

A palavra *lockdown* foi amplamente difundida na sociedade durante a Pandemia decorrente do COVID-19, de maneira que em certas ocasiões político-jurídicas foi expressa como sinônimo de isolamento social, quarentena e distanciamento social. Importante, portanto, trazer um conceito do que se entende por *lockdown*, cujo significado literal do inglês se aproxima da tradução “confinamento”.

Inicialmente, entende-se por isolamento social como a medida adotada para que isolem as pessoas contaminadas daquelas que não estão, de modo que se identifique prematuramente os infectados, com o intuito de evitar com que eles transmitam a doença (AQUINO, *et al.* 2020, p.2425).

A quarentena, é a restrição do movimento de pessoas que se presume terem sido expostas a uma doença contagiosa, mas que não estão doentes, ou porque não foram infectadas, ou porque ainda estão no período de incubação ou mesmo porque, na COVID-19, permanecerão assintomáticas e não serão identificadas. Pode ser aplicada no nível individual ou de grupo, mantendo as pessoas expostas nos próprios domicílios, em instituições ou outros locais especialmente designados. A quarentena pode ser voluntária ou obrigatória. Durante a quarentena, todos os indivíduos devem ser monitorados quanto à ocorrência de quaisquer sintomas. Se tais sintomas aparecerem, as pessoas devem ser imediatamente isoladas e tratadas. A quarentena é mais bem-sucedida em situações nas quais a detecção de casos é rápida e os contatos podem ser identificados e rastreados em um curto espaço de tempo (AQUINO, *et al.* 2020, P. 2425).

A transmissão do coronavírus se faz por meio do contato de pessoas não infectadas com as gotículas de saliva das pessoas contaminadas. Dessa forma, outra forma de evitar a transmissão é promovendo distanciamento social. Nele, busca-se evitar o encontro, reunião, interações constantes na sociedade, seja por meio do fechamento de bares, cinemas, escolas, eventos. Ou seja, almeja-se evitar aglomerações que possam espalhar potencialmente o vírus (AQUINO, *et al.* 2020, p. 2425-2426).

O distanciamento social é particularmente útil em contextos com transmissão comunitária, nos quais as medidas de restrições impostas, exclusivamente, aos casos conhecidos ou aos mais vulneráveis são consideradas insuficientes para impedir novas transmissões. O caso extremo de distanciamento social é a contenção comunitária ou bloqueio (em inglês, lockdown) que se refere a uma intervenção rigorosa aplicada a toda uma comunidade, cidade ou região através da proibição de que as pessoas saiam dos seus domicílios – exceto para a aquisição de suprimentos básicos ou a ida a serviços de urgência – com o objetivo de reduzir drasticamente o contato social (AQUINO, *et al.* 2020, p. 2426).

Com essas definições, contribui-se para o entendimento das medidas adotadas para o enfrentamento do vírus. Ademais, a Lei 13.979/2020 cuidou de dispor as medidas a serem adotadas no enfrentamento da COVID-19, sobretudo nos arts. 2 e 3º:

Art. 2º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - isolamento: separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus; e

II - quarentena: restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus.

Parágrafo único. As definições estabelecidas pelo Artigo 1 do Regulamento Sanitário Internacional, constante do Anexo ao Decreto nº 10.212, de 30 de janeiro de 2020, aplicam-se ao disposto nesta Lei, no que couber.

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, poderão ser adotadas, entre outras, as seguintes medidas:

I - isolamento;  
II - quarentena;  
[...]

Para tanto, ao adotar tais protocolos sanitários, recorte-se que partiram preliminarmente dos estados e municípios, surgiram embates entre os entes federativos, de maneira que se questionou a constitucionalidade dos decretos locais e regionais, bem como o afronte de tais medidas com demais direitos fundamentais, como direito de liberdade de locomoção, liberdade econômica, liberdade de reunião, enfim.

## **2.2 Direitos fundamentais e a Pandemia**

Os direitos fundamentais aqui contestados, quando adotadas as medidas sanitárias para o enfrentamento do vírus da COVID-19, em muito remontam à primeira geração (ou dimensão) de direitos, conforme alguns autores assim classificam. As liberdades, como a de reunião, locomoção ou econômica, são frutos de um momento histórico de ascensão da burguesia, que almejava um Estado absentéista, que agisse tão somente na garantia de tais direitos fundamentais (BAHIA, 2004, p.304).

Para tanto, mostra-se curioso o significado jurídico de “direitos fundamentais”, visto que sua semântica esbarra em várias determinações dadas pelos autores da esfera forense. Nesse sentido, parte-se da ideia primeira que a doutrina busca elucidar, que é a semelhança ou confusão de direitos fundamentais com direitos humanos ou direitos do homem.

Segundo Bernardo Gonçalves Fernandes (2017, p. 321), os direitos humanos, e, ainda, os direitos do homem, diferenciam-se dos direitos fundamentais na medida de sua positivação, em que na esfera internacional, seriam chamados de direitos humanos, em sua natureza, seriam chamados de direitos do homem e, a partir de sua positivação no ordenamento jurídico interno de um Estado, passaria a ser conceituado como direitos fundamentais.

Nesse diapasão, Marcelo Galuppo sintetiza que os direitos fundamentais são produtos de um processo de constitucionalização dos direitos humanos, entendidos estes últimos como elementos de discursos morais justificados ao longo da História. Assim, os direitos fundamentais não podem ser tomados como verdades morais dadas previamente, mas como elementos em constante processo de (re)construção, haja vista que sua justificação e normatividade decorrem de uma Constituição positiva, igualmente mutável (FERNANDES, 2017, p.321-322)

Portanto, entende-se por parte do enunciado que os direitos fundamentais não são estáticos e estão em constantes evoluções, na medida em que estão atrelados a acontecimentos histórico-sociais, que alteram o patamar da visão e significado daquele direito.

Justamente por esse caráter, os direitos fundamentais se travestem de difícil conceituação, até mesmo pela complexidade em definir qual seja seu fundamento último. Assim sendo, há autores cuja ideia acerca dos fundamentos dos direitos fundamentais partem do quanto ele reflete e garante a dignidade da pessoa humana. Outros, pela historicidade que carrega, significando em cada marco histórico o seu fundamento (MENDES; BRANCO, 2018, p.205).

Nessa esteira, entende-se, a partir da exposição de Gilmar F. Mendes e Paulo G. G. Branco (2018, p. 207), que os direitos fundamentais passam a ser, no plano positivado, como a condição de garantia em que investe o direito, trazendo instituições e prerrogativas para condicionar uma vida digna para todas pessoas, bem como no plano da fundamentalidade, são aquele acervo que resguarda as condições mínimas de se manter uma vida digna e que desenvolva plenamente as capacidades humanas.

Para isso, se requer a construção do entendimento sobre as características dos direitos fundamentais, que aqui, destaca-se, não são absolutos e universais. A doutrina é pacífica no sentido de compreender a limitação dos direitos. Embora os direitos fundamentais se revistam de notória proteção por parte das instituições e da ordem legal, é compreensível que para haver harmonia jurídica em meio à complexidade de relações existentes, faça-se presente a limitação de tais direitos.

Assim sendo, é possível até mesmo retirar do texto constitucional autolimitações em alguns direitos fundamentais, como o da vida, previsto no art. XLVII, *a*, art. 5º da CRFB/88 (MENDES; BRANCO, 2018, p.211). Complementando isso, Alexandre de Moraes (2017, p.71) expõe que os direitos fundamentais, quando ilimitados, abrem margem para excessos, cujas consequências, se não cerceados, seria a proteção de infratores para o cometimento de atos ilícitos, sob chancela do ordenamento jurídico e proteção estatal. Além disso, até mesmo no ordenamento internacional, como na Declaração Universal dos Direitos Humanos vem expressamente prevista a autolimitação dos direitos fundamentais<sup>1</sup>.

A partir disso, surge a compreensão de que além de direitos, o cidadão possui deveres fundamentais, pois, concomitantemente ao possuir direitos exsurge um dever, senão o de respeitar e preservar o direito alheio.

---

<sup>1</sup> Artigo 29º 1.O indivíduo tem deveres para com a comunidade, fora da qual não é possível o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade. 2.No exercício deste direito e no gozo destas liberdades ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática. 3.Em caso alguns estes direitos e liberdades poderão ser exercidos contrariamente e aos fins e aos princípios das Nações Unidas. (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS).

Nesse ponto, apresenta Bernardo Gonçalves Fernandes (2017, p.338):

A doutrina é vasta em discorrer sobre os direitos fundamentais, porém, pouca atenção se dá aos deveres fundamentais. Aqui, é interessante salientarmos que nossa atual Constituição dispõe no seu texto normativo sobre direitos e deveres individuais e coletivos (ou seja: não só em direitos). Fato é que, após mais de 20 anos de existência da Constituição de 1988, ainda damos pouca relevância aos deveres fundamentais previstos constitucionalmente. Acreditamos que essa postura (de evidente *desequilíbrio*) decorre de uma série de fatores, dentre eles, a cultura individualista intrínseca a uma perspectiva Liberal (*herança liberal*, nos dizeres de Vieira de Andrade), que ainda persiste enfatizando a tutela e a promoção da pessoa em sua individualidade, considerada como titular de direitos (e prerrogativas) sem a devida atenção aos deveres também juridicamente definidos. Para Ingo Sarlet, "tal *hipertrofia* dos direitos, guarda íntima conexão com a noção de um cidadão pouco (ou quase nada) comprometido com sua comunidade e seus semelhantes

Destarte, com o modelo de Estado Social e o Estado Democrático de Direitos, parou-se de entender o indivíduo como um ser isolado de direitos. Nessa esfera, entendeu-se que os valores sociais conjugados com os direitos individuais compõem o ordenamento jurídico. Sendo assim, a partir da noção de construção de uma sociedade solidária (art. 3º, *inc.* III da CRFB/88), passou a compreender os deveres fundamentais como parte do aspecto em que os indivíduos devem ativamente compor a mudança na desigualdade de direitos (FERNANDES, 2017, p.339).

Para o cenário instaurado pelo vírus da COVID-19 tal linha de raciocínio contribui para esclarecer as reações jurídico-políticas para enfrentamento da pandemia. A limitação dos direitos fundamentais como a liberdade de locomoção, liberdade de ir e vir, liberdade de reunião e liberdade econômica, é resultado de toda essa compreensão de uma entre outras características dos direitos e garantias fundamentais.

Isso, pois, o grande embate aqui traçado consiste na preponderância do direito à saúde (também considerado um direito fundamental<sup>2</sup>) em detrimento às liberdades e garantias individuais. Sendo assim, para que prevaleça o direito social exposto existem mecanismos positivos por parte do Estado, como o dever de prestação e acesso de todos ao direito à saúde de qualidade, bem como existe, subjetivamente a esse direito fundamental, o dever da sociedade

---

<sup>2</sup> Nesse ponto destaca-se, conforme o entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet, citado por Saulo Lindorfer Pivetta (2013, p. 29-30), que existe um descompasso entre o constituinte e o entendimento acerca dos direitos fundamentais. Isso, pois, houve naquele momento a separação entre os direitos e deveres fundamentais dos direitos sociais, como se os fundamentais se resumissem a postura negativista do Estado em preservar as liberdades, enquanto os direitos sociais fossem uma espécie de direitos prestativos (ou positivos) a serem desempenhados. Com isso, criou-se o distanciamento da compreensão de que há fundamentalidade nos direitos sociais, da mesma forma que há nas liberdades previstas no art. 5º. Em realidade, o direito fundamental se classifica através de sua função predominante.



de colaborar com as políticas públicas, participando ativamente, por meio da solidariedade, do dever de permanecer em seus lares, salvo por justa necessidade em deslocar-se.

O direito à saúde é um direito de todos, em que o Estado deve garantir o acesso, por meio de iniciativas que visem à redução do risco de doença e outros agravos, de forma equânime, sem custos e acesso a todos os serviços, seja recuperação, prevenção e políticas de proteção (BRASIL, 1988). Nesse aspecto, é notório que frente a uma pandemia sanitária instaurada por um vírus o Poder Público deve tomar medidas para enfrentamento da doença.

Assim sendo, sopesando as políticas de restrição advindas da Lei 13.979/2020, faz perfunctório que o agente público restrinja determinados direitos para assegurar o direito à saúde, o que ao bojo, remete o direito à vida. Ademais, a restrição às liberdades fundamentais coaduna com seus aspectos de direitos fundamentais, tendo em vista o interesse público à saúde que se sobrepõe.

Para tanto, os decretos que estabeleceram o *lockdown* dialogam sob dois caminhos: o primeiro consiste em efetivamente cumprir o direito fundamental à saúde, pela via positiva do Estado, utilizando seu poder de polícia para controle da pandemia, fazendo zelar os preceitos de contenção e curativo de doenças previsto no art. 196 da CRFB/88; noutro, emerge o dever fundamental, mas, que, nessa visão, não parte do Estado, mas do cidadão, que sob princípio da solidariedade (também insculpido na Constituição), contribui para que os indivíduos participem ativamente das políticas públicas.

É o caso do *dever geral de recolhimento domiciliar* em tempos de coronavírus, que para ser admitido como novo dever fundamental, precisa apresentar densidade jurídica suficiente, até porque os deveres fundamentais não são meras imposições assentadas em virtudes humanas. Constituem, em verdade, num modelo recíproco próprio do contrato social, onde por fim, os cidadãos terão dever de obediência ao Estado. O Estado por sua vez terá o dever de garantia de direitos e assim se desenvolverá a sociedade política (MARTINS, 2020, p.55)

Logo, observa-se que a limitação dos direitos fundamentais se mostra constitucional, frente ao caráter de não serem absolutos ou ilimitados. A partir disso, um decreto que vise o combate à Pandemia instaurada pelo COVID-19 que restrinja direitos e liberdades fundamentais, como aqueles do *lockdown*, repousam pacificamente na interpretação da Constituição, ressaltando que, o direito à saúde, tal como aqueles previstos no art. 5º da Constituição, é considerado um direito fundamental, e, por isso, carrega consigo o dever fundamental<sup>3</sup>, que parte de todos os cidadãos.

---

<sup>3</sup> “Outrossim, o dever geral de recolhimento domiciliar é dever fundamental trans dimensional conexo ao dever fundamental de proteger a saúde (dever de segunda dimensão) e inerente à lógica de solidariedade responsável do

### 2.3 Decisão do STF na ADI. 6.343/DF e 6.341/DF

Por outro lado, apoiadores do Presidente Bolsonaro e defensores do fim das restrições totais das atividades sociais e comerciais não essenciais, descontentaram-se com as medidas tomadas para enfrentamento da Pandemia. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal foi instado a manifestar-se acerca da constitucionalidade dos *lockdowns* e da Lei 13.979/2020, com as alterações promovidas pelas Medidas Provisórias nº 926 e 927.

Como reação à situação pandêmica, o Poder Público editou, além das referidas produções legislativas supracitadas, o Decreto Legislativo 06/2020, que instaurava o estado de calamidade pública no país. Através dele (e com a complementação do conceito de calamidade pública advindo do Decreto 7.257/10), os governantes passaram a tomar atitudes mais enérgicas no combate ao coronavírus e na contenção do número de mortes em decorrência da doença (BAHIA; BACHA e SILVA, 2021, p.840-841). Ressalta-se, inclusive, que foi a partir daquela lei e daqueles decretos legislativos, a administração pública contou com uma maior margem para compras sem licitações, impedimento do transporte inframunicipal e intermunicipal, fechamento de repartições públicas e restrição de comércios não essenciais.

Adiante, na mais alta corte do país, o grande embate travado circundava na repartição de competências. Desse modo, foram questionados acerca da possibilidade dos demais entes da federação poderem legislar, sobretudo frente à feitura das medidas legislativas apontadas acima, posto que o Poder Executivo Federal intentava concentrar a gestão da crise instaurada pela pandemia em suas mãos.

A ADI. 6.341/DF foi proposta pelo Partido Democrático Trabalhista em face do Presidente da República, com o propósito de questionar a constitucionalidade das alterações promovidas pela Medida Provisória nº926 que alterou o art. 3º, cabeça, incisos I, II e VI, e parágrafos 8º, 9º, 10 e 11 da Lei nº13.979/20.

Inicialmente, alega o partido que o tratamento inovador da Medida Provisória possui vício formal, haja vista tratar de matéria que estaria reservada à Lei Complementar. Nesse aspecto, realça que as alterações inseridas na Lei 13.979/2020 modificam a política dos legitimados para implementar e fiscalizar medidas sanitárias. Sendo assim, por envolver questão de saúde pública, tal matéria está no rol do sistema único de saúde, que é de competência comum dos entes federativos na gestão da saúde pública. Com isso, conforme

---

Estado social, influenciados pelos ideais de solidariedade (dever de terceira dimensão), assumindo os indivíduos uma série de obrigações concretas para proteger interesses transindividuais” (MARTINS, 2020, p.56).

disposição do art. 23, *inc.* II da CRFB/88, tal matéria sendo repartida entre os entes, deve-se promover sua regulamentação por meio de Lei Complementar, conforme nota-se do parágrafo único do artigo acima, demonstrando o abuso de poder ao se fazer, por meio de Medida Provisória, as alterações relatadas (BRASIL, 2020).

No mérito, o PDT sustentou que é comum a competência administrativa na condução das políticas públicas para controle da pandemia. Assim sendo, seria de todos os entes a responsabilidade por tomar medidas de vigilância sanitária e epidemiológica, sob arrimo dos artigos 23, *inc.* II, 198, *inc.* I, e 200, *inc.* II da CRFB/88. Posto isso, configura-se violada a autonomia dos entes ao se manter exclusivamente à União na condução das políticas para enfrentamento do coronavírus (BRASIL, 2020).

O acórdão de relatoria do Min. Marco Aurélio e redação do Min. Edson Fachin, foi acompanhado pela maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, referendando a medida cautelar deferida pelo relator, para reafirmar a competência concorrente existente entre os entes na matéria de saúde pública. Além disso, aplicou-se interpretação conforme a Constituição no §9º da Lei 13.979/2020, para, sob ótica do art. 198, *inc.* I da Constituição de 1988, deputar ao Presidente da República dispor, mediante decreto, sobre as atividades e serviços públicos consideradas essenciais (BRASIL, 2020).

A ADI. 6.343/DF foi interposta pelo Partido Rede Sustentabilidade, em face do Presidente da República e do Congresso Nacional, impugnando a compatibilidade com a Constituição dos dispositivos da Lei 13.979/2020, que tiveram alterações advindas das Medidas Provisórias nº 926 e 927, no tocante ao art. 3º, inciso VI, alínea “b” relativa à expressão “e intermunicipal”, quanto ao §1º atinente ao trecho “somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde”, quanto ao §6º e quanto ao §7º, *inc.* II, concernente ao trecho “desde que autorizados pelo Ministério da Saúde (BRASIL, 2020).

Em um primeiro ponto, aduz o partido, que a Lei 13.979/2020 trata das medidas para enfrentamento do COVID-19. Subsequentemente, aponta que as alterações originadas das Medidas Provisórias usurparam competências dos estados e municípios, pois, mediante parecer técnico, deixaram ao juízo do Ministério da Saúde, dos Ministros da Justiça, da Segurança Pública e da Infraestrutura, e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, deliberar sobre medidas de transporte intermunicipal e intramunicipal. Argumenta que tais reformas da Lei ignoram a competência concorrente atinente à saúde pública, bem como as atribuições residuais dos estados e municípios. Aponta que é dos municípios a atribuição de organizar e prestar, sob concessão e permissão, os serviços públicos de interesse local, sobretudo o transporte coletivo

intramunicipal. Ao final, esclarece que ao se estabelecer critérios científicos transpassados pelos órgãos acima citados, cria-se muros na lida com as políticas de controle da pandemia, dificultando o enfrentamento da pandemia (BRASIL, 2020).

Em análise cautelar, o Min. Marco Aurélio indeferiu a liminar pleiteada pelo autor. Noutra decisão, na decisão proveniente do acórdão, entenderam os Ministros, em sua maioria, no sentido de suspender parcialmente a exigência dos estados e dos municípios de requererem autorização aos entes federais (Ministérios e Autarquia) para deliberar providências em matéria de saúde pública. Além disso, conferiram interpretação conforme a Constituição para, no disposto no art. 3º, VI, “b”, e §§6º e 7º, II da Lei 13.979/2020, manter a exigência de pareceres técnicos e científicos fundamentados para adotar medidas sanitárias e epidemiológicas. Por último, reafirmaram que é resguardada a circulação de produtos e serviços consideradas essenciais, estabelecidos por meio de decreto, conforme definido da ADI. 6.341/DF, que será delimitado pelo Presidente da República (BRASIL, 2020).

A Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 deixou em *prima facie* que a forma de estado brasileira é a Federativa. Nela, através de um pacto federativo, existem entes políticos autônomos espalhados pelo território nacional, mas, submetidos à soberania do Estado. Com isso, pressupõe-se que alguns requisitos devam ser cumpridos para que se mantenha tal organização político-administrativa, tais como uma constituição rígida, um pacto que inibe a dissociação entre os entes federativos, autonomia política e administrativa e a existência de um órgão judiciária que dirima os conflitos existentes entre os entes (FERNANDES, 2017, p.870).

Além disso, é de suma importância e colaciona ao princípio do pacto federativo que haja repartição de competências entre os entes. Entende-se por repartição aquela que rigorosamente destina a cada ente da federação certas competências administrativas e legislativas, dotando, então, os a União, estados, municípios e o Distrito Federal de isonomia, não havendo sobreposição sobre os entes federados (FERNANDES, 2017, p.303).

Assim, a divisão político-administrativa e a autonomia dos entes federados devem ser garantidas constitucionalmente contra a ingerência de um poder centralizador. Para tanto, são asseguradas aos entes federados as capacidades de auto-organização (autonomia administrativa), de elaborar sua própria legislação (autonomia política) e de arrecadar recursos para o exercício de suas atribuições constitucionais (autonomia financeira) (GIL, 2021, p.6)

Na supracitada ação que foi decidida pelo STF, nota-se logo no início a importância dada na separação de competências entre os entes:

Em momentos de acentuada crise, o fortalecimento da união e a ampliação de cooperação entre os três poderes, no âmbito de todos os entes federativos, são instrumentos essenciais e imprescindíveis a serem utilizados pelas diversas lideranças em defesa do interesse público, sempre com o absoluto respeito aos mecanismos constitucionais de equilíbrio institucional e manutenção da harmonia e independência entre os poderes, que devem ser cada vez mais valorizados, evitando-se o exacerbamento de quaisquer personalismos prejudiciais à condução das políticas públicas essenciais ao combate da pandemia de COVID-19 (BRASIL, 2021)

Isso destaca um dos modelos adotados pelo Brasil quanto ao seu federalismo: o cooperativo. Também chamado de federalismo de equilíbrio, tal modelo distribui as competências, além das privativas, em comuns e concorrentes, na medida em que permite que os entes cooperem e dialoguem na condução do interesse público (FERNANDES, 2017, p.873).

Exsurge, então, a teoria da repartição horizontal e vertical de competências. Na repartição horizontal não se permite que concorrência na competência entre os entes. Quanto à vertical, permite que haja concorrência legislativa e comunhão administrativa (material) entre os entes. Sendo assim, a União legisla de forma geral e os demais entes adequam a legislação às especificidades regionais (MENDES; BRANCO, 2018, p. 1322).

Nesse sentido, como parte de um direito que dialoga diretamente com o sistema de repartição de competências, o direito à saúde se mostra o modelo do funcionamento do pacto federativo. Seria impensável que a União pudesse, ao mesmo tempo, prover todas as medidas legislativas e assumisse todas as políticas públicas quanto a essa matéria no país. Com dimensões continentais e tamanha população, a administração regional e local desse direito é tão fundamental quanto o próprio direito à saúde, sob pena de arrefecer ainda mais as mazelas sociais existentes.

A divisão das competências de cada ente federativo pode ser tanto administrativa (competência material) quanto legislativa. Nesse sentido, a CRFB/88 estabeleceu que as competências exclusivas não são passíveis de delegação, sendo assim, somente a União poderá tratar daquela temática taxativamente prevista, por exemplo. Prevalece, contudo, o interesse local para determinadas atribuições, como em matéria de Direito Administrativo (MAFFINI, 2020, p.358). Como ilustração, não cabe à União perfazer produções legislativas para tratar da administração pública de um município, sob pena de ferir o pacto federativo.

Noutro giro, existem as competências que concorrem entre os entes, como já dito, conforme se denota do art. 24 da Constituição. Lá estabeleceu-se que, de maneira excepcional, a União possuiria competência para legislar a nível nacional (e não federal, sendo assim, vincularia os demais entes), entretanto, de forma geral, na medida em que, sob interesse regional, os estados e o Distrito Federal adequariam a legislação, na mesma medida dos

municípios, que nos interesses locais, faria as devidas especificidades legislativas (MAFFINI, 2020, p.358).

Desta forma, para a legislação sobre os temas tratados pelo art. 24, da CF, todos os entes federativos possuem competência para a produção de normas legais, observados, todavia, os seguintes parâmetros: a) a União terá competência para a edição de normas gerais (art. 24, § 1º, da CF); b) existindo normas gerais editadas pela União, os demais entes federativos preservarão sua competência suplementar (art. 24, § 2º e art. 30, II, da CF); c) na falta de normas gerais estabelecidas por lei da União, os demais entes federativos possuirão competência legislativa plena, visando a atender às suas respectivas peculiaridades (art. 24, § 3º e art. 30, I, da CF); d) no caso de edição superveniente de normas gerais federais, restará suspensa a eficácia da legislação dos demais entes federativos, no que lhe for contrário (art. 24, § 4º, da CF) (MAFFINI, 2020, p.359)

Por isso, nota-se que a competência prevista no art. 24, *inc.* XII, da CRFB/88 atribui, concorrentemente para legislar, todos os entes em defesa da saúde. Há de se pontuar, além disso, que a Lei 13.979/2020, juntamente com as alterações legislativas posteriores que a modificaram, demonstram essa repartição, de modo que a União legislou de maneira generalizada, sendo assim, os demais entes não poderiam tratar de medidas que contrariassem a supracitada lei, bem como aquelas normas que já foram produzidas sobre a temática perderiam a eficácia com a entrada em vigor daquela.

É de se pontuar que, em sua competência, a União produziu a Lei 13.979/2020 como norma geral para enfrentamento da pandemia. Diante disso, o referido ente está alinhado com a competência que a Constituição lhe outorgou, ou seja, produzir normas gerais, ao passo que, residualmente, os demais entes deverão tão somente adequar suas legislações às peculiaridades regionais e locais. Nesse sentido, não se pode falar em extrapolar, por meio de Leis, o que fora estabelecido na Lei de enfrentamento ao COVID-19. Contudo, tem-se que separar competência administrativa (ou material) da competência legislativa. Embora os estados e municípios não possam inovar em matéria legislativa, de certo que é possível por meio de decretos, em sua competência de polícia administrativa, traçando medidas para cumprimento do estabelecido na Lei 13.979/2020 (MAFFINI, 2020, p.365).

Nesse aspecto, o relator da ADI. 6.343, Min. Marco Aurélio, assim exarou:

Não compete, portanto, ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar, no âmbito de seus respectivos territórios, importantes medidas restritivas como a imposição de distanciamento ou isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, como demonstram a recomendação da OMS (Organização Mundial de Saúde) e vários estudos técnicos científicos, como por exemplo, os estudos realizados pelo

Imperial College of London, a partir de modelos matemáticos (The Global Impact of COVID19 and Strategies for Mitigation and Suppression, vários autores; Impact of non-pharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID-19 mortality and healthcare demand, vários autores) (BRASIL, 2020).

Por tudo isso, o STF entendeu que a quarentena e, mais apropriadamente difundido o *lockdown* vão ao encontro de tudo o que foi previsto na Constituição e nas legislações infraconstitucionais no período pandêmico. Por trazer turbidez em sua tratativa, tendo em vista o conflito que imbuí os interesses econômicos, liberdades fundamentais e a defesa à saúde, a solução pesa para o interesse social, com a possibilidade da imposição das medidas de restrição.

## **2.4 Manifestações do Presidente da República**

Mesmo diante da decisão judicial imposta pelo STF, do crescente no número de infectados e do impactante cômputo de mortos, alas dos apoiadores do governo e do próprio Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, defenderam a inconstitucionalidade dos *lockdowns*. Nesse ponto, alegou o chefe maior do poder executivo federal que esses decretos que agravaram das medidas de contenção do coronavírus estavam imiscuindo sua competência, haja vista que somente o Presidente, por meio do decreto de Estado de Defesa e Estado de Sítio, poderia fazê-lo (MORI, 2021).

Além dele, o Procurador Geral da República, Augusto Aras, expôs em uma nota divulgada que o estado de calamidade pública decretado pelo Poder Legislativo pode ser um ato preparatório para a decretação do Estado de Defesa, tendo em vista a necessidade de ações para enfrentamento da pandemia (MIAZZO, 2021).

Diante de tal motivo, enseja-se no questionamento da real necessidade de se acionar o sistema constitucional de solução de crises como forma de enfrentar uma pandemia sanitária desencadeada pelo COVID-19, vez que a temática foi controversa entre parlamentares e juristas, de modo que, em meio à instabilidade política que o país atravessa, alerta para possíveis abusos por parte do governo federal. Ressalta-se a gravidade, uma vez que houve atos em prol da Ditadura Militar, pedindo o fechamento do STF e incitações ao golpe por parte do Presidente, ameaçando a democracia e refletindo os tempos nebulosos que história brasileira perpassa.

### 3 O ESTADO DE EMERGÊNCIA CONSTITUCIONAL

O Estado de Emergência Constitucional está previsto na Constituição de 88 nos arts. 136 e 137, que tratam do instituto Estado de Defesa e Estado de Sítio e cujo título adianta que são ferramentas constitucionais para “Defesa do Estado e Das Instituições Democráticas” (BRASIL, 1988). Nessa esteira, imperioso nesse momento introdutório refundar a noção de seu caráter excepcional e em prol da democracia.

Tendo em vista o cenário trágico advindo do COVID-19, necessitou-se prover soluções jurídicas para lidar com o coronavírus, de maneira que os Estados, dentro de suas legislações, careceram de utilizar da parte que trata de emergências constitucionais. Nesse ínterim, expoente a necessidade de se diferenciar estado de emergência constitucional do estado de exceção (BAHIA; BACHA e SILVA, 2021, p. 834-835).

No primeiro (estado de emergência constitucional), as respostas para as crises e dilemas são fornecidas pela própria ordem jurídica-constitucional e, portanto, o enfrentamento pressupõe a plena vigência da Constituição em toda sua plenitude. Embora a denominação, os pressupostos e a própria disciplina possam variar entre as constituições dos países ocidentais, a lógica continua a mesma: a possibilidade de uma disciplina jurídico-política para lidar com eventos que conduzem a uma instabilidade social, econômica, política e jurídica de tal forma a garantir a integridade do projeto constitucional (BAHIA; BACHA e SILVA, 2021, p. 834-835)

Emergência constitucional, ao exposto, tem a ver com a manutenção da ordem jurídica, ao passo que no estado de exceção os direitos e garantias individuais são retirados. O intuito do primeiro consiste justamente em um fazer por parte do Estado que garanta o retorno ao *status quo*, assegurando todo o escopo constitucional.

Por sua vez, expõe Thais Cavalcanti e Everton Coelho (2017, p.66):

A missão principal do direito constitucional das crises é a proteção integral do sistema jurídico e das liberdades e garantias individuais dos cidadãos, por isso estabelece normas que visam à preservação, à estabilidade, e à defesa da própria Constituição contra processos violentos de mudança ou perturbação dessa ordem, além de responsável, também, por sistematizar a defesa do Estado quando a situação crítica decorrer de guerra externa. Há claramente um conflito (crise) que justifica a instauração de um sistema de exceção ao Estado de Direito, cujo objetivo é justamente manter assegurados os pilares desse Estado.

Nesse aspecto, o estado de exceção (leia-se nessa conceituação como estado de emergência constitucional) assemelha-se a atos totalitários elididos por um soberano, haja vista



que, ao determinar tal cenário político, incumbe ao dirigente político, unicamente, interferir na ordem de direitos individuais da sociedade. Para tanto, tal limiar esbarra na própria ordem legal da nação, sendo utilizado para a manutenção do Estado e defesa da ordem social (CAVALCANTI; COELHO, 2017, p.67).

Conforme ensinam Alexandre Bahia e Diogo Bacha e Silva (2021, p. 836-837), há no estado de emergência constitucional um caráter conservador, na medida que, mesmo em situação crítica envolvendo a nação, impõe as ações ao atravessamento da separação de poderes. Sendo assim, para que haja legalidade nas medidas político-jurídicas durante tal cenário, a CFRB/88 determina que exista separação entre aquele que decreta e aquele que executa, tal como no Estado de Defesa e de Sítio, em que o Congresso autoriza a decretação e o Poder Executivo estabelece as medidas para reestabelecimento da normalidade da ordem social.

Lado outro, “O estado de exceção consiste em local de absoluta anomia jurídica que expõe uma violência fundadora do direito, violência pura ou divina, capaz de tecer o fio da história para oprimir, humanamente considerada como revolucionária” (BAHIA; BACHA e SILVA, 2021, p.838).

Nessa medida, fica clara a diferença entre o estado de emergência constitucional de um estado de exceção. Enquanto aquele preza pela integridade da Constituição realizando atos para futuramente retomá-la em sua integralidade, esse busca executar atos demandados por um ente personificado, sem medidas, olvidando a democracia e o estado de direito.

### **3.1 Histórico do Estado de Emergência Constitucional**

O histórico das constituições pátrias revela que o estado de emergência constitucional acompanhou a partir da independência o arcabouço legal nacional. Sendo assim, a partir da independência, as constituições carregaram tal ferramenta, variando em conceituações díspares, mas com o conteúdo semelhante.

O estado de exceção veio previsto já na Constituição Política do Império do Brasil (25/03/1824), outorgada, embora não se desse nome ao instituto. A partir da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (24/02/1891), foi designado “estado de sítio”, modalidade única também prevista pela seguinte Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (16/07/1934). A Constituição dos Estados Unidos do Brasil (10/11/1937), outorgada, abriu uma rubrica própria para a defesa do Estado e previu dois institutos de exceção: o estado de emergência e o estado de guerra. A Constituição dos Estados Unidos do Brasil (18/09/1946) voltava a prever apenas o estado de sítio nas disposições gerais, e a próxima Constituição do Brasil (24/01/1967, outorgada), em capítulo próprio. A Emenda Constitucional n. 1 (17/10/1969, outorgada, que instituiu a Constituição da República Federativa do Brasil) acrescentou mais tarde, por meio da Emenda Constitucional n. 11/1978, ao

estado de sítio, as figuras das medidas de emergência e do estado de emergência. A atual Constituição da República Federativa do Brasil (05/10/1988) prevê o estado de defesa e o estado de sítio (ROTHENBURG, 2018, p.1679).

Ante o efetivo estado de exceção vivenciado pela história brasileira, constataram-se quatro momentos em que se utilizou do sistema constitucional de soluções de crises. Os dois últimos foram vivenciados no período da ditadura militar. O primeiro durante a ditadura do ex-presidente Floriano Peixoto, e o terceiro no Estado-Novo, utilizado por Getúlio Vargas para combater os integralistas e comunistas (CAVALCANTI; COELHO, 2017). Ressalte-se que, como nos tempos atuais, a narrativa construída pelo Presidente Vargas foi de se utilizar o Estado de Emergência Constitucional para concentrar os poderes em suas mãos, de maneira a estabelecer um governo autoritário.

Nota-se que as previsões perpassaram por modificações construtivas até chegar ao patamar da CFRB/88. Inicialmente, se previam somente ameaças internas, com intentos ao governo por meio de rebeliões e afins. Consequente a isso, foram desenvolvendo uma sistemática dual, na medida que se previam ameaças externas, sobretudo guerras ou conflitos internacionais, bem como cenários instáveis internamente que causassem ameaças ao Poder Político, até desembocar nas hipóteses dos arts. 136 e 137 da Constituição de 1988, cujas hipóteses serão tratadas posteriormente (ROTHENBURG, 2018, p.1680).

Do mesmo modo, o poder de controle acompanhou a evolução histórica da democracia, mensurada pela concentração de poder de cada momento político. Sendo assim, na Constituição de 1824, por exemplo, havia incidência do poder moderador, o que adjudicou ao Imperador a competência para decretação do estado de emergência e retirou o poder de controle do Congresso. Assim, chegou-se à atual conjuntura constitucional, que impõe regras de consulta aos Conselhos da República e Defesa Nacional, bem como a autorização do Congresso Nacional (ROTHENBURG, 2018, p.1680).

### **3.2 Princípios do Estado de Emergência Constitucional**

Devido à gravidade de direitos atingidos, bem como todo o caráter social de instabilidade interna e externa que envolve o sistema constitucional de soluções de crises, imperioso traçar limites para balizar as medidas tomadas pelos gestores da conjuntura. É nesse aspecto que os princípios do sistema buscam nortear os decretos, por meio, inclusive, de normas concretas, como se vê no capítulo que trata da temática na CRFB/88.

Dessa maneira, o sistema constitucional das crises obedece a determinados princípios, como esclarece José Afonso da Silva: Os princípios informadores do sistema constitucional das crises, e pois, dos estados de exceção são o princípio da necessidade e o princípio da temporariedade, cuja incidência nos sistemas de legalidade especial determina: a) a declaração é condicionada à ocorrência de pressuposto fático; b) os meios de resposta têm sua executoriedade restrita e vinculada a cada anormalidade em particular e, ainda, ao lugar e tempo; c) o poder de fiscalização política dos atos de exceção é de competência do Legislativo; d) o controle judicial a tempore e a posteriori é do Judiciário (CAVALCANTI; COELHO, 2017)

### 3.2.1 Excepcionalidade

Tal princípio traduz o momento excepcional que se inserem os Decretos de Estado de Sítio e de Defesa nacional. Isso, pois, há de se atentar para todas as possibilidades de resolução da crise pelas vias ordinárias (tradicional), seja pelos decretos de calamidade pública, seja por outros meios de reações político-jurídicas. Ao final, restando somente esse o recurso, é que o estado de emergência constitucional deve agir. Ressalta-se que é um meio de debelar a crise utilizando o próprio caminho Constitucional, haja vista sua previsão, não é um momento de se extrair por vias legais ou jurídicas alternativas ao texto previsto na Constituição (ROTHENBURG, 2018, p.1683).

O sistema constitucional de soluções de crises somente se justifica através de situações excepcionais, como se pode ver do *caput* do art. 136 e incisos I e II do art. 137, sendo assim, retira-se a ótica que o momento político tem que prover grandes abalos na sistemática da democracia, ao ponto de utilizar meios que restrinjam, nas medidas traçadas na CFRB/88, direitos e competências ordinariamente previstos.

### 3.2.2 Temporalidade

O estado de emergência constitucional, como já explanado acima, é um mecanismo que visa garantir a Constituição, não a afastar em sua totalidade. Dessa forma, descabido seria deixar *ad infinitum* um decreto que estabelecesse tal cenário, pois até mesmo a Lei Maior deixaria de possuir seu papel.

É nesse aspecto que a característica da temporalidade reflete o sistema constitucional de solução de crises. Tanto o Estado de Defesa Nacional, quanto o Estado de Sítio possuem taxativamente prevista na CRFB/88 tal característica, como se observa do §2º do art. 136 e do art. 138.

Assim, conforme apresenta Bernardo Gonçalves Fernandes (2017, p.1397), a temporalidade limita a atuação durante o estado de crise, de maneira que, não havendo tal

previsão de durabilidade, incorreria na instauração de um governo Autocrático (ditatorial). Assim, o intuito é que se volte para o estado de normalidade, devendo cada possível prorrogação possuir prazo determinado.

### **3.2.3 Taxatividade**

O princípio da taxatividade tem por ocasião de elencar aquelas situações em que se pode acionar o estado de emergência constitucional. Portanto, dentre o rol previsto na CRFB/88, traça-se fortemente quais as hipóteses de decretação, sob pena de convaler quaisquer medidas tomadas por motivação fora da previsão legal.

Nesse aspecto, aponta Walter Claudius Rothenberg (2018, p.1677):

As causas que autorizam a decretação de estado de defesa e de sítio, ou pressupostos materiais, devem estar previstas claramente na Constituição e não podem ser outras senão aquelas taxativamente elencadas. São expressas em termos relativamente vagos, pois não é possível uma definição minuciosa de hipóteses cuja configuração fática não é rigorosamente determinável. Portanto, uma vez acertado que a causa aconteceu (para o que pesa a interpretação dada pelas autoridades a quem a Constituição atribuiu participação: o Presidente da República, os Conselhos da República e de Defesa Nacional, o Congresso Nacional), a decretação é cabível; se, no entanto, a causa não se verifica, não deve haver decretação ou, havida, deverá ser tida por descabida. No geral, não apenas os pressupostos materiais, mas igualmente os pressupostos formais (forma de instauração: por decreto; procedimento: necessidade de oitiva dos Conselhos da República e de Defesa Nacional, aprovação ou autorização do Congresso Nacional, fundamentação do decreto, conteúdo básico do decreto etc.), são precisamente aqueles e somente aqueles exaustivamente previstos na Constituição. A propósito, essas exigências formais refletem a tendência à “procedimentalização” na formação dos principais atos de poder público

Aliás, tem-se por taxativo, também, que os direitos e garantias fundamentais afastadas. Posto isso, somente poderão ocorrer a supressão desses ditos direitos mediante expressa previsão constitucional, conforme se infere dos arts. 136, §3º e 139.

### **3.2.4 Territorialidade**

Tal princípio é de suma relevância para o contexto que se insere o estado de calamidade pública advindo do vírus da COVID-19, pois, a CRFB/88 determina que os decretos que estabeleçam o Estado de Sítio ou de Defesa devem ser determinados a regiões (o Estado de Sítio será explicado adiante).

Nesse aspecto, explica Walter Claudius Rothenberg (2018, p.1684):

O decreto que instaurar estado de defesa ou de sítio deverá especificar, não apenas a duração das medidas (limitação no tempo), mas também as áreas a serem abrangidas (determinação no espaço): art. 136, § 1o; art. 138, caput. Requer-se uma rigorosa especificação local para a vigência das medidas, especialmente as restritivas de direitos. O estado de defesa é necessariamente limitado no espaço, pois a Constituição fala “em locais restritos e determinados” (art. 136, caput). **Já o estado de sítio é decretado em todo o território nacional, mas as medidas adotadas devem circunscrever-se às “áreas abrangidas” (art. 138, caput) (grifo nosso)**

A relevância é medida pois observou-se em todos os recantos do país a gravidade do coronavírus, na proporção em que, atentando para as variações regionais, o Brasil como um todo apresentou números alarmantes de mortes, possuindo em larga escala o superlotação dos leitos de UTI, bem como na necessidade de uma abrangente logística para vacinação. Desta feita, adiante explanar-se-á as conclusões acerca de tal princípio frente a uma decretação do estado de emergência.

### 3.3 Estado de Defesa

Entende-se por Estado de Defesa, conforme extraído do art. 136 da CRFB/88, que é uma medida excepcional, decretado pelo Presidente da República com a posterior autorização do Congresso Nacional, mediante consulta aos Conselhos da República e de Defesa Nacional, para “preservar ou reestabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública, ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades públicas de grandes proporções” (BRASIL, 1988).

#### 3.3.1 Hipóteses

Conforme exposto no princípio da taxatividade, o Estado de Defesa Nacional possui previstas as hipóteses segundo as quais se permite que haja um decreto estabelecendo-o. Elas são encontradas logo no *caput* do art. 136 da Constituição, sendo medida para assegurar o regresso da normalidade das regiões em que: a (a) ordem pública ou a paz social foi ameaçada por grave e iminente instabilidade institucional; (b) foram afetadas por calamidades públicas de grandes proporções.

Para auxílio da conceituação acerca da calamidade pública, a professora e autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2018, p.485) ensina que:

O estado de calamidade pública está definido pelo Decreto no 7.257, de 4-8-10, que regulamenta a Medida Provisória no 494, de 2-7-10 (convertida na Lei no 12.340, de 10-12-10), para dispor sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil – SINDEC. O artigo 2º define a situação de emergência como “situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento parcial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido” (inciso III; e estado de calamidade pública “situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido” (inciso IV).

Desse modo, entende-se que as cláusulas que preveem o Estado de Defesa consubstanciam em hipóteses que, devido sua gravidade, fatos naturais, desastres ou prejuízos, levam a uma situação de calamidade pública, o que enseja no rompimento com a paz social (entende-se por normalidade das normas e do escopo social) e com a ordem pública (que é o respeito pelas leis por parte dos cidadãos, bem como a obediência à democracia pelos governantes e pelos atores de cada Poder).

### **3.3.2 Requisitos e Procedimentos**

Para que haja o decreto do Estado de Defesa, faz-se necessário que os Conselhos da República e de Defesa Nacional se manifestem, de modo consultivo, sem que o Presidente da República necessite acatar alguma possibilidade denegatória. Entendendo o Presidente pelo prosseguimento do decreto, ele deve estabelecer um prazo em sua feitura, que é de no máximo de 30 dias, com igual período para renovação. Após o ato, deve o Chefe do Executivo submeter o decreto em até 24 horas ao Congresso Nacional, que possui até 10 dias para aprovar ou não, por meio da maioria absoluta de seus membros, o decreto (FERNANDES, 2017, p.1399).

Ademais, pontua-se o princípio da regionalidade intrínseco ao decreto supratranscrito, sendo imposto ao Presidente que ele delimite e especifique a regionalidade que pretende atingir suas medidas. Nesse aspecto, expõe Bernardo Gonçalves Fernandes (2017, p.1399): “A abrangência do estado de defesa será sempre em função de locais restritos, ou seja, de logradouros determinados. O estado de defesa não tem amplitude nacional. A abrangência é sempre restrita e será especificada”.

### **3.3.3 Restrições de Direitos**

Com o decreto, o Presidente da República poderá estabelecer a restrição de direitos, dentre os previstos no art. 136, §1º, que são: restrição do direito de reunião, ainda que exercida

no seio das associações; b) restrição do direito de sigilo da correspondência; c) restrição do direito de sigilo de comunicação telegráfica e telefônica; além desses, poderá, também, por meio de medidas coercitivas estabelecer a “ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes” (BRASIL, 1988).

Na vigência do estado de defesa, ainda, poderá ocorrer a prisão por crime contra o *Estado*, determinada pelo executor da medida, que será por este comunicada imediatamente ao juiz competente, que a relaxará, se não for legal, facultado ao preso requerer exame de corpo de delito à autoridade policial. A comunicação será acompanhada de declaração, pela autoridade, do estado físico e mental do detido no momento de sua autuação. Importante lembrar que a prisão ou detenção de qualquer pessoa não poderá ser superior a dez dias, salvo quando autorizada pelo Poder Judiciário. E é vedada a incomunicabilidade do preso (FERNANDES, 2017, p. 1401)

Por último, insta levantar que, a todo momento o Congresso Nacional funcionará, nada impedindo sua atividade fiscalizatória durante as medidas coercitivas, sob pena de responsabilidade do Chefe do Executivo. Ainda, o Presidente prestará contas das medidas excepcionais adotadas, para o Congresso, motivando todas as determinações do período de crises. Ao final, será avaliado se houve ou não crime de responsabilidade pelo Presidente (MORAES, 2017, p.1117).

### **3.4. Estado de Sítio**

O Estado de Sítio pertence a momentos considerados mais graves frente ao Estado de Defesa Nacional. Para tanto, envolve situações que haja grave comoção nacional, conflito armado envolvendo um Estado estrangeiro ou quando as ações públicas adotadas durante o Estado de Defesa evidenciem-se insuficientes ou inapropriadas (FERNANDES, 2017, p.1401). Diante de tal cenário, aciona-se uma legislação excepcional, cuja rigidez se demonstra pelos direitos passíveis de cerceamento, atribuindo a tal instituto medidas mais rigorosas e extraordinárias.

Contudo, não há hierarquia ou preferência entre os decretos do estado de emergência constitucional. Excetuando na hipótese em que as medidas do Estado de Defesa se demonstrarem insuficientes, é possível que se decrete o Estado de Sítio antes de legislar o decreto de Defesa. Até mesmo a ideia de que o estado de Defesa e o de Sítio eram pra questões internas e externas respectivamente, mostra-se ultrapassada, vez que é possível um conflito externo que cause abalos sensíveis na democracia, causando instabilidade institucional e na

ordem pública, o que ensejará o decreto de Defesa Nacional, bem como pode-se utilizar o Estado de Sítio para enfrentar conflitos internos (ROTHENBURG, 2018, p.1679).

Para tanto, observa-se que o conteúdo do regime excepcional busca reestabelecer a normalidade por vias mais duras, sendo necessário transgredir vários direitos fundamentais, que estarão suspensos, mas não afastados. Isso, portanto, é um meio de preservar a Constituição face às graves instabilidades que atacam a democracia e o Estado Democrático de Direito.

### 3.4.1. Hipóteses e procedimentos

As hipóteses que permitem elaboração de um decreto que estabeleça o Estado de Sítio estão previstas no art. 137 da CRFB/88, que são: (a) comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa; (b) declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira.

Bernardo Gonçalves Fernandes (2017, p. 1401-1402) explica as hipóteses:

- (a) *comoção grave de repercussão nacional*: a hipótese, aqui, se caracteriza pela existência de grave crise que pode ameaçar as instituições democráticas ou, então, o governo eleito de maneira legítima.
- (b) *ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa*: nota-se que, aqui, a anormalidade (desequilíbrio) deverá de tal monta que não pôde ser resolvido pelo estado de defesa (*ineficácia do estado de defesa*). Dessa forma, assiste-se a uma conversão formal do estado de defesa em um estado de sítio.
- (c) *declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira*: a hipótese, aqui, é a de guerra, ou seja, a invasão do território nacional por outra potência estrangeira.

Posteriormente, deve o Presidente da República consultar (portanto, não vinculativo) os Conselhos da República e de Defesa, tal como feito no Estado de Defesa. Opinando o chefe do executivo por continuar com o decreto, deve submeter ao Congresso Nacional para autorização. Frisa-se, neste ponto, que agora o parlamento deve autorizar, não meramente dar um crivo pós-decreto. Isso, porque, o Estado de Sítio, como já falando, aborda uma série de direitos e possui medidas enérgicas que o imbuem de grande gravidade, fato que chama o Congresso para apreciar tal medida (FERNANDES, 2017, p.1402).

Há de se ressaltar que as medidas excepcionais aqui pautadas devem ser submetidas ao Congresso mesmo em recesso, devendo decidir no prazo de 5 dias sobre a autorização, cujo quórum deva ser sempre absoluto. Ademais, o Presidente deve indicar os motivos de sua intenção com o decreto (art. 137, parágrafo único, CFRB/88).



Também, ele necessita apontar quais normas serão necessárias para satisfação da crise, tal como deverá estabelecer quais direitos serão atingidos. Ao final, precisa designar o executor das medidas excepcionais e em quais áreas recairá as ações (art. 138, CRFB/88).

Entretanto, a doutrina elenca que essas dimensões do decreto podem ser alteradas pós-decretação, como a designação do executor e as áreas que atingirão (FERNANDES, 2017, p.1402). Por último, importante ponto ressaltado explicitamente na Constituição de 88, que se trata do §3º do art. 138, que impõe a permanência do funcionamento do Congresso Nacional durante todos os momentos do Estado de Sítio. Tal comando remonta a ideia de que o Sistema Constitucional de Crises prima pelo estabelecimento da democracia e na retoma da ordem social e legal, de modo que nada mais transparece isso que a permanência do Congresso como fiscalizador.

Por último, quanto ao prazo, a Constituição estabelece 30 dias, podendo o Presidente pleitear a sua renovação, que será também de igual montante. Havendo a hipótese de guerra, perdurará o decreto enquanto houver a guerra. Findando-a e decretando a paz, também se encerrará o decreto (FERNANDES, 2017, p.1402-1403).

### 3.4.2 Direitos atingidos

Um dos pontos mais imponentes do decreto que estabelece o Estado de Sítio é sobre quais direitos e garantias constitucionais ele recairá. Como dito acima, o Presidente deve apontar quais medidas os direitos elencados no art. 139 podem ser afetados, pois, não o fazendo, incorrerá em um estado de exceção, longe das guardas da Constituição e tangenciando a autocracia.

A previsão expressa das possíveis restrições a direitos – especialmente os fundamentais – é uma das razões da disciplina constitucional dos estados de exceção. Ademais, os direitos não podem ser suprimidos (suspensos inteiramente), apenas restringidos. Assim, nem todos os direitos podem ser restringidos, nem todo ele. Admitem-se apenas restrições genéricas e não limitações individuais (particularizadas), no decreto de exceção (embora, é claro, haverá necessidade de especificação quando da aplicação em concreto). As restrições aplicam-se também às pessoas jurídicas, no que couber (ROTHENBURG, 2018, p.1689).

As restrições são limitadas taxativamente às previstas no art. 139 da CRFB/88<sup>4</sup>. Para tanto, Walter Claudius Rothenburg (2018, p.1690) aduz que, quando a motivação para o decreto

---

<sup>4</sup> Art. 139. Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas:

I - obrigação de permanência em localidade determinada;

II - detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns;

partir da grave comoção nacional ou fatos que comprovam a ineficácia do Estado de Defesa, estabelece-se, a partir da inteligência do art. 139 da CF, que os direitos cerceados são aqueles que lidam com o direito de ir e vir ou liberdade de locomoção, impondo aos cidadãos a permanência em suas residências ou detenção edilícia.

Por sua vez, os direitos fundamentais que tratam da liberdade de expressão, imprensa, rádio, televisão, sigilo das comunicações e inviolabilidade das correspondências necessitam de regulamentação específica, tendo sua restrição completa de difícil fundamentação por parte do Presidente, haja vista a impossibilidade de supressão de direitos, permitindo somente a suspensão (ROTHENBURG, 2018, p.1690).

Já o direito plenamente cerceável no âmbito do decreto é a liberdade de reunião. Isso se justifica na medida que o Estado de Sítio, na leitura dos casos taxativos que o permitem, levam a interpretação de que as instabilidades tomam conta do corpo social, afetando a democracia e o Estado de direito. Deste feito, descabido seria permanecer com a liberdade de reunião, frente a tamanha instabilidade advinda de grupos ou afins. Nessa ocasião, remonta-se novamente que é possível tão somente a suspensão, não o afastamento em definitivo do direito.

Tem-se, também, a transgressão do direito à vida íntima, ou à inviolabilidade do domicílio, pois com o decreto é passível de se ultrapassar aqueles comandos da via tradicional, como somente durante o dia e por meio de mandado judicial. Além desse, há a possibilidade de interferência na propriedade e em empresas, sem as tradicionalidades prevista na legislação ordinária (ROTHENBURG, 2018, p.1690).

Importante realçar o parágrafo único que constitui a prerrogativa de suspensão das imunidades parlamentares, quando incorreram cumulativamente as três situações: “a) atos praticados fora do Congresso Nacional; b) atos incompatíveis com o estado de sítio; c) com a necessária aprovação de 2/3 dos membros da Casa” (FERNANDES, 2017, p.1404).

Por último, explica Walter Rodrigues Rothenburg (2018, p.1690) que quando se tratar de sítio por força de guerra ou ameaças estrangeiras não há previsão específica acerca de quais direitos fundamentais poderão ser atingidos, embora haja previsão explícita de que ao momento da produção do decreto, tais *writs* deverão estar descritos, de maneira inequívoca. Contudo,

---

III - restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei;

IV - suspensão da liberdade de reunião;

V - busca e apreensão em domicílio;

VI - intervenção nas empresas de serviços públicos;

VII - requisição de bens.

Parágrafo único. Não se inclui nas restrições do inciso III a difusão de pronunciamentos de parlamentares efetuados em suas Casas Legislativas, desde que liberada pela respectiva Mesa.

admirando as necessidades em decreto, sob o princípio da proporcionalidade, entende aquele ser cabível um juízo acerca de quais direitos recairão as medidas.

#### 4 CONTROLE JUDICIAL

O estado de emergência constitucional conta com um critério de discricionariedade do Presidente da República, cuja competência lhe outorga um juízo político-administrativo para lidar com situações excepcionais, tomando medidas enérgicas frente aos desafios e adversidades que são previstas na Constituição. Assim sendo, sob a ótica democrática, fazem-se necessários fiscalização e freio nas políticas adotadas, sob pena de, como já explanado, tornar o governo autoritário e ditatorial.

É importante frisar sobre esse maior controle. Uma vez que o governo, à frente do Estado, tendo maior poder em impor medidas mais rigorosas, deve encontrar um equilíbrio através de uma fiscalização e controle proporcionalmente rígidos, visto que, caso contrário, o sistema de crise, que visa proteger o Estado e as instituições democráticas, fatalmente traria um risco ainda maior, porque, no caso de não haver controle e fiscalização sobre o estado de sítio, principalmente, e de defesa, estes institutos seriam verdadeiras ameaças à própria ordem constitucional e não maior segurança como proposto. De modo que seriam facilmente utilizados para favorecer o estabelecimento de regimes autoritários por meio da suspensão de garantias, estabelecimento de censura, proibição de reuniões, prisões ilegais etc (CAVALCANTI; COELHO, 2017)

Sob tais circunstâncias, o Poder Constituinte traçou medidas para se prezar por um controle múltiplo, que anteviu as possibilidades e consequências dos atos políticos, tendo em vista o recente e trágico episódio vivido pela história brasileira, que foi a Ditadura Militar, com vistas a expurgar quaisquer brechas para que tal momento retomasse ao cenário ditatorial brasileiro.

Nesse aspecto, expõe Gabriel Dias Marques da Cruz (2020, p.112):

Montesquieu formulou, em 1748, uma advertência notória, que permanece atual. Disse o célebre autor da mais famosa construção da sistematização de poderes que “todo aquele que possui poder tende a dele abusar”. Portanto, é preciso que o poder freie o exercício do próprio poder, sob pena de abusos. A ordem jurídica brasileira teve atenção à advertência e fez registrar a relevância da atuação do Legislativo e do Judiciário na contenção dos possíveis excessos do Executivo.

Inicialmente, é possível observar através dos sintéticos trechos acima, algumas espécies de controle do estado de emergência constitucional. Dentre eles, nota-se o controle prévio exercido por meio dos Conselhos de Defesa Nacional e da República, que não vinculam a intenção do Presidente da República, entretanto, não sendo consultados, isso acarreta nulidade ao decreto que estabeleça o Estado de Defesa e de Sítio (ROTHENBURG, 2018, p.1685).

Dentre os mais expressivos, o Congresso Nacional exerce substancial papel na fiscalização do Presidente da República. Em sua competência, analisa politicamente a conveniência do decreto, autorizando, nos dois casos, a permanência ou não do instituto das crises. Nesse ponto, quanto ao Estado de Defesa, faz um controle *a posteriori*, ao passo que para o Estado de Sítio, analisa anteriormente, decidindo ou não pelo prosseguimento do estado excepcional. De tamanha é sua importância que o Constituinte estabeleceu prazos e lhe conferiu a responsabilidade de, ao final do decreto, receber um relatório com as medidas adotadas, minuciando as providências, suas consequências e os direitos restringidos (ROTHENBURG, 2018, p.1685).

Ainda, para enfrentar tamanho poder dado ao Presidente, estabeleceu a Constituição de 88 que fossem autorizados os decretos por meio de decreto legislativo, impassível de delegação, cujo quórum orbita em quantidade maior que a tradicional, necessitando da maioria absoluta autorizar as medidas intentadas pelo Chefe do Executivo (ROTHENBURG, 2018, p.1685).

Perseguindo o controle congressional, ainda restam dois momentos que lhe são atribuídos para fiscalização. Autorizado o decreto (pelo próprio Congresso), faz-se necessária a instauração de uma comissão para acompanhamento integral do período excepcional. Desta sorte, conforme prevê o art. 140 da CRFB/88, a comissão composta por 5 parlamentares irá, ao mesmo tempo das medidas adotadas, averiguar possíveis excessos cometidos pelo Presidente. Por último, porém já dito, existe o controle posterior, que avaliará o relatório entregue pelo Presidente, mas, não o havendo pode inadimplência do Presidente, colherá informações, para, com isso, fazer seu juízo de responsabilidade (ROTHENBURG, 2018, p.1685).

Atravessando tal contrapeso exercido pelo Poder Legislativo, tem-se o praticado pelo Poder Judiciário, ainda na esfera de preservação dos poderes e supremacia da Constituição.

Por meio da disposição do *inc. XXXV*, do art. 5º da CRFB/88, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Sendo assim, mesmo em estado excepcional, o Poder Judiciário, e justamente pelo conteúdo previsto na legislação que permite a suspensão de direitos, deverá agir fiscalizando o momento crítico, consubstanciando-se guardião da Constituição e das normas infraconstitucionais, prezando por sua manutenção e delineando os limites.

Subsequentemente a isso, paira na doutrina a discussão acerca do controle político exercido pelo judiciário no Sistema Constitucional de Soluções de Crises. Entende-se, então, que ele não atua nas prerrogativas de discricionariedade do Presidente, mas, na intensidade e formalidade de seus poderes. Logo, se há um vício nos procedimentos cometido pelo Presidente, tal decreto, passado pelo crivo do Congresso, poderá ser questionado nos liames da

justiça. Inclusive, como exemplo citado, tem-se que declarada guerra e com a conseguinte decretação de Estado de Sítio, não havendo nenhuma medida que enseje no enfrentamento do inimigo, como acionamento de tropas, conflitos ou afins, entende a literatura que faltam os motivos determinantes que justifiquem a medida adotada, razão pela qual imbuí ao judiciário a possibilidade de controlar o decreto (ROTHENBURG, 2018, p.1688).

Onde se revela mais imprescindível o controle judicial é em relação às medidas de restrição a direitos fundamentais, estando assegurado o acesso ao Judiciário, com as inafastáveis garantias do devido processo legal (art. 5º, LIV e LV), por via de habeas corpus (art. 5º, LXVIII) e de mandado de segurança (art. 5º, LXIX e LXX), por exemplo (ROTHENBURG, 2018, p.1688).

Assim, existem diversos momentos que o Poder Judiciário pode se inserir como fiscal, sendo preventivo e repressivo. Quando acompanha as medidas tomadas, os requisitos de proporcionalidade e formalidade que norteiam o decreto, atua como preventivo. Já ao julgar possíveis excessos ou abusos, responsabilizando em suas respectivas cearas, figura como repressivo.

#### **4.1 O Controle de Constitucionalidade**

O Poder Judiciário pode apreciar as medidas adotadas durante o estado excepcional concomitante a própria produção do decreto que estabeleça o Estado de Defesa Nacional e o Estado de Sítio. Para tanto, como exposto aqui, trata-se do controle preventivo, cujo intuito é preservar pela formalidade dos procedimentos e averiguar as condições de proporcionalidade das medidas almejadas.

À vista disso, existe como ferramenta jurídica o Controle de Constitucionalidade, que é a compatibilização das leis ou atos normativos com a Constituição, observando se cumpriram os requisitos formais e materiais estabelecidos, visando extirpar deturpações na sistemática legal e zelando pela supremacia constitucional (FERNANDES, 2017, p.1421-1422).

##### **4.1.1. Breves considerações acerca do Controle de Constitucionalidade**

O significado de Constituição passa por múltiplos cenários, em que diversos constitucionalistas se esforçam para trazer um significado preenchido e que denote toda sua construção. De maneira comum, as Constituições apresentam um conteúdo similar, não obstante haver, em cada Estado, suas particularidades. Tal conteúdo esboça regras

fundamentais que regem o Poder Estatal e estabelece conteúdos mínimos de direitos (MENDES; BRANCO, 2018, p.1722).

Por sua vez, Gilmar Mendes (2018, p.1722-1724) explica que, sob as lições de Hesse, a Constituição não é um plano pronto, codificadora dos atos jurídicos. Em verdade, ela define normas fundamentais, trazendo estabilidade e paz social, sob fulcro de acompanhar os avanços jurídicos e ao mesmo tempo estabelecer limites gerais. Nesse sentido, expõe o autor que a Constituição é, portanto, o ponto entre a abertura constitucional e a concepção material. A partir de tal entendimento, permite-se legitimar o controle de constitucionalidade, como sendo o avalizador do processo político-social.

Traçada tal premissa, entende-se que, havendo um sistema jurídico único, consubstanciado em sua harmonia, existem mecanismos para solucionar eventuais episódios em que se rompe tal ponto de equilíbrio. É a partir de tal desbalanço que o controle de constitucionalidade agirá, senão como uma forma de manter a integridade do ordenamento jurídico (BARROSO, 2019, p.23).

Assim, infere-se de tais ideias dois pressupostos para existência do controle de constitucionalidade, que são a supremacia e rigidez da Constituição. O primeiro se revela pela fundamentalidade de uma lei ou ato normativo que venha a surgir. Infundável seria uma norma que se sustenta em uma superior contradizendo-a. Assim sendo, seria mero papel normatizador, sem força vinculante. O segundo trata-se da forma como é alterada a Constituição, segundo o qual requer mecanismos especiais ou dificultadores de meras reformas. Se as normas constitucionais não tivessem tratamento diferenciado em sua produção legiferante, uma nova norma que a fosse contra somente traria uma reforma constitucional, perdendo a supremacia da Lei Maior (BARROSO, 2019, p.23-24).

Nesse aspecto, há que se notar que o controle de constitucionalidade figura como um meio-sanção, sobre o qual revela a própria essência constitucional. Assim, ao se estabelecer um texto constitucional e que possui força vinculante no ordenamento, há que se imbuir sanções ao seu descumprimento, sob pena de ver sua força dentro da sistemática jurídica esvair (MENDES; BRANCO, 2018, p. 1725-1726).

Possui como marco histórico para o desenvolvimento do instituto o caso *Murbury x Madison*, nos Estados Unidos. A partir de tal caso, em que a Suprema Corte Americana decidiu não aplicar uma lei por contrariedade à Constituição, notou-se a supremacia constitucional, bem como inaugurou o controle de constitucionalidade difuso, modelo presente no Brasil e que será sinteticamente explicado adiante.

Também, outro marco importante foi a partir de Hans Kelsen, eminente intelectual da temática, que esboçou importantes escritos, ensejadores na inserção do controle concentrado de constitucionalidade na Constituição Austríaca. Para tal modelo, somente uma Corte Especial (ou seja, um tribunal específico para tratar da validade constitucional de uma lei ou ato normativo) poderia apreciar a constitucionalidade (BARROSO, 2019, p.41).

Em linhas finais, antes de expor a situação a qual tal ferramenta se perfaz como instrumento jurídico, necessita-se entender o modelo brasileiro de controle de constitucionalidade.

A Constituição de 1988 estabeleceu que vige no ordenamento brasileiro o sistema misto de controle de constitucionalidade, segundo o qual uma lei ou ato normativo pode ser apreciado via difusa ou concentrada.

Bernardo Gonçalves Fernandes (2017, p.1450) explica que o controle exercido de maneira difusa é aquele em que qualquer juiz poderá apreciar a constitucionalidade de uma norma a partir de um incidente processual. Nesse diapasão, entende-se por controle difuso, portanto, matéria constitucional questionada incidentalmente e afeta *inter partes* da relação processual, cujo efeito é *ex tunc*, ou seja, retroage-se para declarar nula a norma contrária à Constituição (FERNANDES, 2017, p.1432).

Noutro lado, em referência ao segundo modelo adotado no Brasil, tem-se o controle concentrado. Nele, cria-se um órgão específico para apreciar questões constitucionais (Cortes ou Tribunais Constitucionais). Assim, “concentra-se” a um único órgão a competência para julgar as normas enquanto constitucionais. Diga-se que sua via é principal, ou seja, a ação vela-se por discutir tão somente a compatibilização ou não com a Constituição. Nesse sentido, entende-se que tal julgamento terá incidência *erga omnes*, por analisar em tese um ato normativo, ou melhor, realizando o controle abstrato de constitucionalidade. Relate-se, também, que os efeitos desse julgamento serão *ex tunc*, cujo efeito se dá a partir daquela decisão<sup>5</sup>, cuja eficácia será retirada tão somente haja apreciação da Corte competente (FERNANDES, 2017, p.1433-1434).

---

<sup>5</sup>Existe, entretanto, a possibilidade de que os efeitos da decisão sejam alterados: “essa é a chamada modulação ou manipulação dos efeitos (*stricto sensu*) (embora o efeito *ex nunc* também seja uma “modulação” ou “manipulação”119). Essa, também está prevista no art. 27 da Lei n° 9.868/99. Essa exceção trabalha também com dois requisitos: A) Requisito formal: oito Ministros votando pelo efeito exceção. B) Requisito material: necessidade de fundamentação dos Ministros do STF em razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social. Essa exceção, para boa parte da doutrina, também guardaria uma íntima relação com a lógica do princípio da proporcionalidade, pois o STF acabaria por ponderar entre dogma da nulidade da lei inconstitucional e as razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social” (FERNANDES, 2017, p.1499)



A partir de tais premissas, compreende-se então que o modelo adotado no Brasil parte do controle misto de constitucionalidade, como sendo exercido pelos juízes e pelo Corte Constitucional, aqui estabelecido como órgão o Supremo Tribunal Federal.

#### **4.1.2 O controle concentrado de constitucionalidade como forma de fiscalização posterior**

O controle concentrado de constitucionalidade é exercido no país através do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual, conforme prevê o art. 102, *inc.* I, alínea “a”, é o competente originalmente, aos moldes da doutrina de controle abstrato, para processar e julgar “a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal”.

Diante de tal artigo retira-se, inicialmente, as espécies de ações do controle concentrado brasileiro: ação direta de inconstitucionalidade (ADI), ação declaratória de constitucionalidade (ADC), ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) e arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF)

Para tanto, conforme notado no art. 102, caberá a propositura da ADI. contra leis ou atos normativos estaduais e federais. Há de se pontuar, inicialmente, que o controle concentrado, por ter um caráter abstrato e que discute em tese uma norma, deverá atingir leis e atos genéricos, cuja repercussão esteja em todos, não em casos pessoais. Nesse sentido, em se tratando de normas com efeitos concretos, não se pensa ser o controle concentrado a via correta (FERNANDES, 2017, p.1474). Em que pese haver tal entendimento, em decisões proferidas pelo STF<sup>6</sup>, a maior Corte do país vem alterando seu posicionamento, no sentido de relativizar tal conceito de genérico e abstrato.

Ademais, compreende-se que é cabível para propositura das ações, a partir das decisões proferidas pelo STF e da CFRB/88, contra atos ou leis que possuem caráter geral de regulamentação, como as normas previstas no art. 59 da CFRB/88, resoluções do TSE, decretos autônomos constantes no art. 84, *inc.* IV da Constituição, súmulas, regimentos internos dos Tribunais, entre outras possibilidades (FERNANDES, 2017, p.1475-1476).

Inicialmente deve-se pautar o questionamento acerca da normatividade do ato que decreta o Estado de Sítio ou de Defesa. De maneira direta, o conteúdo de um decreto que trate do sistema constitucional de solução de crises possui normas gerais, cuja repercussão é

---

<sup>6</sup> Na ADI. 4.048, julgada em 2008, tal posicionamento do STF sofreu alteração. A partir desse precedente, a corte admitiu a análise de normas com efeitos concretos, sob a justificativa de que o STF deve fiscalizar a constitucionalidade de demandas que suscitam controvérsia constitucional, mesmo que tal temática tenha efeito concreto (FERNANDES, 2017, p.1474)

impessoal e produz efeitos abstratos. Pois, decorrendo da própria lógica constitucional da preservação da democracia, seria incoerente que os efeitos concretos atingissem parcela social capaz de retirar significância para apreciação de sua constitucionalidade. Nesse mesmo sentido, embora force o entendimento de ser incabível, a própria jurisprudência do STF caminha no sentido de que é possível de atos normativos de efeitos concretos, conforme demonstrado acima.

Além disso, cumpre salientar que na decisão proferida na ADI. 3.206, firmou-se entendimento no sentido de que aqueles atos do Poder Executivo com força normativa são passíveis de apreciação pelo controle concentrado de constitucionalidade (FERNANDES, 2017, p.1473). No referido caso, tratava-se de portaria editada pelo Ministério do Trabalho, que produziu normas contrárias à CLT e à CRFB/88. Nesse sentido, ancorando-se nas sustentações acerca do conteúdo normativo do ato, tendo em vista que ele regulou normas trabalhistas como a organização sindical, pode-se constatar pertinente o cabimento do controle concentrado (BRASIL, 2005).

Ainda, insta pontuar novamente que o controle concentrado, vias ADC e ADI, possui competência para apreciar as espécies normativas primárias. Dentre elas, conforme denota-se do art. 59, tem-se os Decretos Legislativos, constante no *inc.* VI do referido artigo.

Assim sendo, por ser o Decreto Legislativo o meio segundo o qual o Congresso exerce seu controle sobre o sistema constitucional de soluções de crise<sup>7</sup>, havendo clara inconstitucionalidade em sua feitura, por qualquer espécie (inconstitucionalidade material, formal, por ação, por omissão, etc.), entende-se ser cabível a via aqui discutida como a apta para apreciação.

Isso tem a ver com o controle judicial sobre o sistema de crises pois, no primeiro caso, a ADI. ou ADC, serão propostas diretamente contra ou a favor do decreto produzido pelo Presidente da República. Nesse aspecto, havendo inconstitucionalidade pela omissão ou contradição (como já expostos aqui, mas a título exemplificativo, quando o Presidente deixa de motivar suas medidas ou restringe direitos não previstos no rol estabelecido na CRFB/88) do texto normativo do decreto, consubstancia-se na hipótese de que haveria possibilidade do Poder Judiciário, por meio do STF, realizar o controle judicial dos decretos.

---

<sup>7</sup> O veículo jurídico de apreciação ou autorização congressual é o decreto legislativo, instrumento por meio do qual o Congresso Nacional exerce sua competência exclusiva e ordinariamente aprecia atos (decretos) do Presidente da República: por exemplo, a decretação de intervenção (art. 36, § 1o, e art. 49, IV), a suspensão de atos normativos “que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa” (art. 49, V) etc (ROTHENBURG, 2018, p.1686).

Quanto ao segundo meio, a apreciação dos Decretos Legislativos que autorizam ou não as ações intentadas pelo Presidente para acionamento do Estado de Defesa ou de Sítio, configuram outro meio de controle judicial. Isso, pois, retirando ou validando a constitucionalidade de tais decretos, julgará, em verdade, a própria condição de existência dos Decretos de Sítio e de Defesa, porque à comando da Constituição, não havendo autorização pelo Congresso, acarreta-se nulidade do ato. Do mesmo passo, confirmando a constitucionalidade de tal produção congressual, reforça-se a condição de prosseguimento do sistema constitucional de solução de crises.

Demonstra-se, com isso, o controle judicial, por meio do controle concentrado, como meio de assegurar a Constituição de possíveis usurpações frente ao estado de emergência.

#### **4.1.3 O mandado de segurança como controle judicial do sistema constitucional de soluções de crises**

Além da forma concentrada como ferramenta jurídica do controle judicial sobre os decretos de Defesa Nacional e de Sítio, cabe mais uma hipótese: utilização do mandado de segurança para impugnar os atos do Presidente da República.

Tal medida seria eleita para apreciar por meio do art. 102, *inc.* I, alínea d, em que estabelece ser o STF competente originalmente para julgar Mandado de Segurança contra atos ilegais do Presidente da República.

Não obstante o exposto anterior que consigna configurar o decreto do Presidente como detentor de conteúdo normativo, não entendendo sob tal perspectiva, caberia tal ferramenta jurisdicional. Importante lembrar que o mandado de segurança, conforme descrição do art. 1º da Lei 12.016/09, será um remédio constitucional (pois também previsto no art. 5º da CRFB/88) “para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça”.

Nesse aspecto, por contrariar frontalmente a constituição, por via incidental caberia a discussão da constitucionalidade do Decreto. Uma vez que ele se reveste de ilegalidade, e frisa-se que a ilegalidade aqui é inconstitucionalidade, pois a CRFB/88 prevê expressamente todos os rumos, procedimentos, limites e liberdades que possui o Presidente, um decreto que descumprisse os ditames constitucionais, por meio do mandado de segurança, tendo em vista o cumprimento de todos os requisitos do artigo supratranscrito, ensejaria na apreciação do STF.

#### **4.1.4 A arguição de descumprimento de preceito fundamental como forma de controle judicial**

Em se tratando de controle de constitucionalidade dos atos normativos providos do sistema constitucional de soluções de crises ainda resta um instituto: a arguição de descumprimento de preceito fundamental. Prevista no art. 102, §1º, insere-se no ordenamento jurídico brasileiro tal norma, contribuindo para mais um modo do controle concentrado exercido pelo STF.

O instituto em voga foi introduzido na sistemática legal como meio para solucionar lacunas não amparadas pelas espécies de controle de constitucionalidade até então existentes, como o direito municipal frente à CRFB/88, interpretações diretas dos juízes e dos tribunais acerca de matérias constitucionais, entre outras. A partir disso, tais questões somente possuíam como meio resolutivo o recurso extraordinário, o que reflete tamanho acervo no STF desse recurso. Em vista disso, inicialmente surgiu o incidente de inconstitucionalidade, que garantia aos mesmos legitimados do art. 103 da Constituição a possibilidade de suscitar no Excelso Tribunal conflitos e controvérsias constitucionais (MENDES; BRANCO, 2018, p.1850-1851).

Com a posterior regulamentação do instituto, ainda se conta com dificuldades em conceituar o preceito fundamental. Conforme se vê na Lei 9882/99, “A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”.

Para o Ministro e Professor Luís Roberto Barroso (2019, p.362):

A locução preceito fundamental, como visto, descreve um conjunto de disposições constitucionais que, embora ainda não conte com uma definição precisa, certamente inclui as decisões sobre a estrutura básica do Estado, o catálogo de direitos fundamentais e os chamados princípios sensíveis. A ADPF, portanto, é um mecanismo vinculado à proteção dos preceitos constitucionais considerados fundamentais.

Todavia, alerta o referido jurista que não é qualquer discussão da Lei ordinária que possibilitará a ADPF. Assim, pois, “a suposta ameaça ou lesão ao preceito constitucional fundamental deve ser real e direta” (BARROSO, 2019, p.362). Isso, porque, a Constituição possui conceitos abertos, que facilitaria amplas discussões no STF acerca de variadas temáticas, esvaziando o intuito para o qual a ADPF. foi criada.

Dessa forma, parte-se para compreensão do objeto sobre o qual recai a ADPF. De início, relembra o autor Walter Claudius Rothenburg (2018, p.1688) que ainda havendo dúvida acerca

do caráter normativo do decreto que estabeleça o Estado de Sítio e de Defesa, assegura-se no art. 4º, §1º da Lei 9.882/99 a possibilidade de enquadrar o controle concentrado como meio de controle judicial do estado excepcional. Lá está previsto que, “se não “houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade”, ou seja, se a partir das ações do controle concentrado houver resistência em razão do seu conteúdo normatizador, configura-se à ADPF. o remédio para pacificação da questão.

Por sua vez, Bernardo Gonçalves Fernandes (2017, p.1550) ensina que a ADPF. é “cabível contra ato do Poder Público (ato administrativo, ato normativo ou ato judicial). O ato normativo pode ser primário ou secundário”. Observa-se desse trecho a abrangência do instituto narrado.

Nessa esteira, um decreto que estabeleça o Estado de Sítio, por exemplo, perfaz satisfatoriamente os requisitos da ADPF. Assim, com conteúdos que exorbitem a Constituição, advindo do Poder Público (Presidente da República), cuja materialidade se encontra até mesmo no próprio decreto, amolda-se na possibilidade do reconhecimento jurídico sobre a constitucionalidade, de maneira concentrada, de um decreto que acione o sistema de crises.

## 5 CONSIDERAÇÕES ACERCA DE UM DECRETO DE ESTADO DE SÍTIO DECORRENTE DA PANDEMIA DE COVID-19

Conforme narrado em linhas superiores, após a descoberta do vírus da COVID-19 e a subsequência entrância em estado Pandêmico, os estados foram instados a agir, de maneira rápida, com núcleo das políticas públicas voltadas para sopesar a diminuição de mortes e a sobrevivência econômico-financeira.

Por conseguinte, surgiram manifestações, inclusive do próprio legitimado, Presidente da República, pela adoção do sistema excepcional de crises, sobretudo no Estado de Sítio como forma de enfrentamento da Pandemia. Isso, pois, notou-se em parcela dos defensores das liberdades um anseio em garantir direitos negativos, em detrimento da garantia do direito à saúde. Nesse ensaio, relutou-se para manter a circulação de pessoas, abertura de comércios, aglomerações, em detrimento aos chamados “lockdowns”, decretos que previam o isolamento social em grau máximo.

Nesse aspecto, os autores Alexandre Bahia e Diogo Bacha e Silva (2020, p.840) de maneira clara e pertinente expõe que “os estados de emergência são, não raras vezes, situações perfeitas para o oportunismo político de líderes autoritários com o objetivo de diminuir o exercício democrático e implantar seu projeto político pessoa”.

Ainda,

Percebe-se que é necessário, mesmo em tempos de crises e emergências, o funcionamento de uma jurisdição constitucional que realize um forte escrutínio no controle de constitucionalidade do design institucional dos poderes e proteja de forma efetiva os direitos fundamentais e sociais como forma de proteção da própria liberdade política.<sup>25</sup> É necessário que a jurisdição constitucional se atente contra eventual abuso sobre a situação de emergência constitucional para a produção de normas autoritárias como um grave perigo para qualquer democracia,<sup>26</sup> vis-à-vis a lição de Weimar ou o que hoje ocorre na Hungria (BAHIA; BACHA e SILVA, 2020, p.844)

Em assim sendo, nota-se o preocupante cenário instaurado. Em exemplos múltiplos espalhados pelo mundo vem se notando a ascensão de líderes com um cunho autoritário em suas medidas. Tal qual o visto aqui, proliferam as chamadas “fake news” como forma de desinformação, manipulam a massa, deslegitimam a ciência, ignoram a oposição política e disseminam discursos de ódio. É através de tal momento que o constitucionalismo se figura cada vez mais posto em voga (CRUZ, 2020, p.116).

Espera-se que haja condições para o devido enfrentamento da situação anormal por meio do Estado de Calamidade Pública – já decretado pela Presidência da República

e devidamente aprovado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal. A flexibilidade orçamentária autorizada pelo Estado de Calamidade Pública – chancelada, inclusive, por decisão do Supremo Tribunal Federal –, devidamente acompanhada da eficiente fiscalização legislativa, pode vir a contribuir decisivamente para a concentração de esforços e adoção de políticas públicas excepcionais, alinhadas à necessidade de proteção aos grupos social e economicamente mais vulneráveis (CRUZ, 2020, p.116)

Subsequentemente, espera-se que as medidas já adotadas sejam suficientes para debelar a situação em que se encontra o país. Como bem diz Gabriel Dias Marques Cruz (2020, p.117) não é o momento para figurar um Estado de Defesa, ainda menos o de Sítio. Através dos mecanismos já ofertados em nossa legislação, com cooperação federativa, respeito aos direitos fundamentais e democracia sanitária nas decisões acerca do direito à saúde<sup>8</sup>, espera-se estabilização do momento constitucional em que se encontra. É nesse sentido inclusive que a Ordem dos Advogados do Brasil se manifestou em nota acerca da ilegalidade do acionamento do sistema constitucional de soluções de crises (ÂNGELO, 2020).

Ao final, pensa-se a partir desse exposto que, persistindo tal posição política em deflagrar o Estado de Sítio, cabe o controle por via congressual, como já exposto aqui e o controle judicial, através do controle de constitucionalidade. É operando em comunhão e com respeito aos poderes que se mostra a democracia, razão substancial na preservação dos direitos fundamentais.

Aliás, cabe sublinhar que caso um futuro Presidente da República, ou até mesmo o atual, ainda insista em se valer do estado de emergência constitucional como forma de enfrentamento de uma pandemia sanitária, teria de enfrentar uma série de requisitos formais e materiais para decretação. De ordem formal, observam-se os requisitos do decreto, como as especificidades de direitos restringidos, áreas abrangidas, medidas que serão adotadas, lapso temporal, enfim, a fiel observância de todo o procedimento estabelecido na Constituição. Na ordem material, tem-se a pertinência e proporcionalidade das medidas, os limites estabelecidos e confrontáveis com o controle congressual e judicial. Nesse aspecto, percebe-se que o Poder Judiciário, através dos seus mecanismos, possui ferramentas para coibir abusos do Presidente, por meio de ações concentradas.

---

<sup>8</sup> As tensões entre interesses legítimos, mas eventualmente diversos ou até antagônicos, põem em relevo a importância de uma “democracia sanitária” que compreenda a positivação de direitos de participação popular em processos decisórios relacionados à saúde; a organização do Estado para a prática de processos decisórios participativos; além da ampliação dos espaços e processos de argumentação, possibilitando que todas as partes interessadas consigam apresentar seus argumentos e influenciar no processo decisório. Daí decorre que, em Estados democráticos, medidas restritivas de direitos e liberdades fundamentais devam ser reguladas de forma detalhada, a fim de garantir que sejam devidamente motivadas, razoáveis e proporcionais, além de potencialmente eficientes; no campo da saúde, em particular, é imperativo que sejam baseadas em evidências científicas (VENTURA *apud* BAHIA; BACHA e SILVA, 2020, p.841).

## 5.1 Decisões do Judiciário

Insta consignar que o Poder Judiciário, em algumas decisões, já demonstrou exemplos de mecanismos para coibir os abusos cometidos pelo Presidente da República durante a condução das ações para combater a pandemia decorrente do coronavírus. Nessa lógica, identifica-se um paradigma para, caso o STF seja acionado, julgar a constitucionalidade dos atos, ou seja, já existe um controle judicial sendo exercido.

Tem-se primeiramente, como já delineado em capítulo anterior, as ADI. 6.341 e 6.343, que foram as primeiras amostras do controle judicial nos abusos cometidos pelo Presidente, ao editar as Medidas Provisórias nº 926 e 927, que alteraram a norma-guia das ações a serem tomadas no enfrentamento do vírus (Lei 13.979/2020). Discutiu-se no bojo das ações a constitucionalidade de se afunilar na União o controle sobre as ações durante a pandemia, pois, as alterações advindas das Medidas Provisórias, retiravam dos estados e dos municípios suas autonomias em conduzirem as medidas de enfrentamento do coronavírus, como a decretação de *lockdown*. Naquela ocasião, o STF decidiu que compete aos três entes, administrativa e legislativamente, tratar de ações que versam sobre o direito à saúde. Sendo assim, reafirmou o pacto federativo, a repartição de competências e executou o controle judicial, convalidando os atos presidenciais exorbitantes de sua competência.

Além dessas ações concentradas, outras também foram julgadas durante a pandemia. Inicialmente, tem-se a ADI. 6.357, em que o Presidente da República pleiteou interpretação conforme a Constituição nos artigos 14, 16, 17 e 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal e ao art. 114, *caput* e §14 da Lei de Diretrizes Orçamentárias do ano de 2020. Em suas motivações, aduz que a situação excepcional instaurada pelo coronavírus requer que seja dado o pedido de interpretação dos dispositivos, tendo em vista a sua pura incidência sem as devidas interpretações feririam o direito à dignidade humana, o direito à saúde, os valores sociais do trabalho e a garantia da ordem econômica (BRASIL, 2020).

Em sede cautelar, o Min. Relator, Alexandre de Moraes, retirou a exigibilidade da “demonstração de adequação e compensação orçamentárias em relação à criação/expansão de programas públicos destinados ao enfrentamento do contexto de calamidade gerado pela disseminação de COVID-19”. Além disso, estendeu a todos os entes da federação essa cautelar (BRASIL, 2020).

Embora tal ação seja um pretexto para demonstrar o compasso do controle judicial exercido pelo STF com os anseios presidenciais, é de se ressaltar questionável seu procedimento decisório. Primeiramente, porque, em momento cautelar concedeu-se interpretação conforme a



Constituição para afastar as exigências estabelecidas na LRF. Ou seja, uma técnica que vislumbra dar interpretação a uma entre as mais interpretações do texto constitucional foi utilizada para afastar a eficiência de alguns dispositivos. No segundo ponto, cria-se uma jurisdição constitucional de exceção, pois o afastamento da eficácia dos citados dispositivos, inaugura um cenário em que não há democracia na prestação de contas dos governantes, fato este que nem mesmo no Estado de Sítio ou de Defesa são permitidos, conforme perluastra o art. 165, §4º da CRFB/88 (STRECK; CATTONI; BACHA e SILVA, 2020).

Em mais uma ação concentrada, agora na ADI. 6.764, o Presidente Jair Bolsonaro ingressou com ação no STF, com pedido de liminar, buscando interpretação conforme à Constituição dos artigos 2º, *inc.* I, II e IV, 3º, *inc.* I e II, da Lei 13.874/19 (Lei de Liberdade Econômica) e dos artigos 2º, *inc.* I e II, 3º, *inc.* II e VI, da Lei 13.979/2020 (lei de normas gerais para enfrentamento da pandemia), além de requerer a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos nº41.874/2021 do Distrito Federal, 20.333/2021 da Bahia, 55.782/2021 e 55.789/2021 do Rio Grande do Sul (BRASIL, 2020).

Sustentou em suas razões que tais normas inovaram no ordenamento jurídico e que foram inobservados os princípios da legalidade, da proporcionalidade, das liberdades econômicas e de locomoção, previstos no art. 5º da CRFB/88. Além disso, aduziu que as restrições impostas, como o “toque de recolher” e o fechamento dos serviços e comércios não essenciais, previstos nos decretos, estão reservadas para o Estado de Sítio, o que compete somente a si estabelecer (Presidente da República), além de se mostrarem desproporcionais e sem amparo legal. Realçou que são desproporcionais as medidas adotadas, por não haver comprovação científica para justificá-las. Apontou que as normas supratranscritas ferem a liberdade econômica, tendo em vista a autonomia da economia, subsistência familiar e a ausência de lei necessária para fechamento das atividades (BRASIL, 2020).

O primeiro ponto que se mostra interessante desta ação consiste na atitude postulatória do Presidente Jair Bolsonaro. A jurisprudência é consolidada no entendimento de que os legitimados para as ações concentradas não possuem capacidade postulatória. Logo, agindo o Presidente dessa forma, contaminou desde o início a ação, de modo que o erro grosseiro impediria até mesmo a possibilidade de que se emendasse a inicial (BACHA e SILVA; BAHIA; CATTONI, 2020).

No mérito, o primeiro ponto controverso: o argumento do requerente de que os Decretos regionais não possuíam amparo legal. Isso se mostra infundado pois, a Lei 13.979/2020 traça as medidas gerais para enfrentamento do coronavírus. Sendo assim, para efetivar as políticas sanitárias, por consequência, deveriam os governadores emitirem regulamentações

suplementares à Lei. Nesse aspecto, importante destacar, também, que é competência do Poder Executivo a produção de legislações secundárias. Embora não possa inovar no ordenamento, salvo por delegação ou por meio de Medidas Provisórias, é constitucionalmente previsto que se deva produzir regulamentações secundárias, com fulcro em regulamentar a fiel execução das leis (BACHA e SILVA; BAHIA; CATTONI, 2020).

Além do mais, discutir a constitucionalidade dos Decretos narrados na inicial do Presidente mostra-se inadequado do ponto de vista jurídico. Isso porque é assente o entendimento de que os decretos contrários ou que extrapolem os limites constantes de sua lei originária, possuem uma crise de legalidade, não de constitucionalidade. O controle concentrado é exercido sobre normas primárias, ou sobre decretos que não se fundem em lei, ou seja, não há que se falar de controle de constitucionalidade sobre decretos oriundos de atividade regulamentar do Poder Executivo (BACHA e SILVA; BAHIA; CATTONI, 2020).

Um outro ponto da ação interposta pelo Presidente e que levanta atenção, consubstancia no questionamento acerca dos entes federativos poderem, dentre de suas competências e atribuições, estabelecer medidas restritivas para controle da pandemia. Assim, no bojo das ADI citadas no início desse tópico, conjuntamente com a ADPF. 672, nota-se que foi reafirmada pelo STF a repartição de competências entre os entes, sendo comum e concorrente em matéria de saúde. Com isso, tal atitude mostra-se indagável pois as decisões do STF vinculam o Poder Executivo. Sendo assim, demonstra-se com a nova ação uma litigância de má-fé (BACHA e SILVA; BAHIA; CATTONI, 2020).

Em mais um momento, o STF na ADI. 6.764/DF, enfrentou a questão da liberdade comercial em sopesamento às restrições impostas pela pandemia. Relembrou a corte que a Constituição em seu art. 170 e incisos corrobora que a ordem econômica tem que fomentar o trabalho humano, mas ao passo que consiga assegurar para todos a dignidade humana e justiça social. Desta feita, a liberdade empresarial não estaria cassada, pelo contrário, estaria afastada naqueles pontos de risco, justamente para garantir a sobrevivência de todos.

Quanto ao último momento, tem-se o argumento da desproporcionalidade em aplicar as medidas restritivas durante a pandemia. Ao se pensar como subprincípios a adequação e necessidade, nota-se que ela se mostra adequada, pois ao impor medidas restritivas alcança-se resultados positivos, e mostra-se necessária, vez a ausência de outras medidas menos gravosas, como a vacinação naquele momento (BACHA e SILVA; BAHIA; CATTONI, 2020). Posto isso, revela-se com esse exemplo julgado em 2020 amis uma forma de controle judicial frente as tentativas de cometer abusos por parte do Presidente.

Em um último exemplo do controle judicial, tem-se a contemporânea decisão liminar proferida pelo Min. Luís Roberto Barroso na ADPF. 898, em que afastou a proibição do “empregador de exigir documentos comprobatórios de vacinação para contratação ou manutenção da relação de emprego”, constante na Portaria nº 620/2021 do Ministério do Trabalho e Previdência Social (BRASIL, 2021).

Naquela ocasião, fundamentou o partido Rede Sustentabilidade que o referido trecho não possuía caráter discriminatório, tal como foi alegado pelo Ministro de Estado do Trabalho e Previdência. Sendo assim, não há que se comparar a possibilidade do empregador de exigir do empregado o atestado de vacinação com as práticas discriminatórias em relação ao gênero, origem, raça e afins.

Isso porque a exigência do comprovante de vacinação dos empregados tem a ver com a proteção à saúde dos demais empregados e da sociedade como geral. Dessa forma, como há um consenso no universo médico e científico de que a vacinação previne a contaminação e contribui para a recuperação dos infectados, o próprio STF determinou a vacinação obrigatória no bojo das ADI. 6.586 e 6.587, que, embora não tenha imposto a vacinação diretamente obrigatória a todos, impôs medidas coercitivas e indiretas para levar a população a se vacinar (BRASIL, 2021).

Entendeu o Min. Relator que o poder gerencial do empregador deve-se manter, ao passo que é seu dever, também, de manter um ambiente seguro e saudável, tanto para os demais funcionários, quanto para toda a sociedade. Dessa forma, seria descabido retirar o poder do empregador em fiscalizar e exigir o comprovante de vacinação dos seus empregados. Assim sendo, visualizando a liberdade gerencial, manteve-se a possibilidade de demissão sem justa causa, mediante indenização, como direito potestativo do empregador e inculcado na CLT. E também retirou-se a opção de não poder dispensar um empregado por este se negar a prestar o comprovante de comprovação, tornando tal dispensa motivo de justa causa. Isso porque, na liminar, entendeu o Ministro que a Portaria extrapola a Constituição, inovando o ordenamento jurídico e contradizendo as premissas básicas da CLT e da CRFB/88 (BRASIL, 2021).

Por tudo isso, vê-se das decisões que durante a pandemia instaurada pelo COVID-19 já se vê um controle constante feito pelo Poder Judiciário. Ressalte-se o controle concentrado como mecanismo de freio e contrapesos aos excessos tentados pelo Presidente da República. Sendo assim, imperioso destacar que, caso ainda insista, ou futuramente um novo Presidente aspire em recorrer ao sistema constitucional de emergência, enfrentará uma série de precedentes, além de toda vigilância aos procedimentos e requisitos constitucionais que perfazem o sistema de crises.

## 6 CONCLUSÃO

A partir de todo o exposto, percebe-se que o vírus inaugurou um cenário desafiador em todo o contexto mundial. Diversas vidas foram perdidas para vírus. Adiante disso, os estados tiveram de agir de maneira rápida, usando de seus mecanismos para sufragar o direito à saúde bem como todos os condicionantes para seu real efetivo e aplicação.

Em vista disso, foi editada a Lei 13.979/2020, cujo intuito foi regulamentar as medidas a serem adotadas para enfrentamento do COVID-19. Não obstante a isso, mesmo com outras produções legais para auxiliar, insurgiram demandas no STF acerca da legalidade das medidas tomadas, como o “lockdown”, medida de máximo grau que visa o isolamento social, restrição de circulação de pessoas, fechamento do comércio não essencial, entre outras medidas.

Tal controvérsia foi levada ao crivo do controle de constitucionalidade da supracitada lei. O Supremo decidiu naquela oportunidade que eram constitucionais os chamados “decretos de lockdown”, vez que a CRFB/88 atribui a competência comum e concorrente para tratar das políticas públicas envolvendo o direito à saúde. Em sendo assim, reafirmou como já pacífico no mundo jurídico a possibilidade de que os entes federativos tomassem medidas para colaborar com o enfrentamento do coronavírus.

De certo que esta não foi a posição adotada por parcela da sociedade. Nesse ínterim, o Presidente da República Federativa do Brasil se pronunciou oficialmente acerca da usurpação de seus poderes, em que a ele somente cabia tal restrição a direitos fundamentais por meio do decreto que estabelecesse o Estado de Sítio. Assim, com a inflação da população com dizeres autoritários, questionou-se a possibilidade da decretação de Sítio frente a uma pandemia decorrente do vírus da COVID-19.

A partir disso, explicou-se que o Estado de Defesa e o Estado de Sítio fazem parte daquilo que a doutrina elenca como “estado constitucional de solução de crises”. Segundo tal aparato normatizador, a própria Constituição fornece mecanismos para enfrentamento de situações calamitosas.

Inicialmente observa-se as cláusulas que expõem a possibilidade de uma decretação, senão sendo a excepcionalidade, brevidade e territorialidade. Além disso, através das hipóteses taxativas se tem autorização para acionamento do estado excepcional. Ainda, tal estado conta com diversos meio de controle, seja do Poder Legislativo, seja do Poder Judiciário.

Como entendimento de todo conteúdo deflagrado, mostra-se que a tutela jurisdicional sobre o estado excepcional pode ser através do controle concentrado de constitucionalidade, instituto jurídico hábil a enfrentar abalos e ataques à CRFB/88. Para tanto, através das espécies

de controle de constitucionalidade, como efetivo mecanismo de garantias de direitos, espera-se sustentar toda a história de direitos construídos no processo constitucionalista brasileiro, preservando a democracia e o Estado de Direito.

Além disso, adjunte-se os precedentes já julgados pelo Supremo Tribunal Federal, como forma de demonstrar o arcabouço de decisões que corroboram o controle judicial exercido durante os atos praticados pelo Presidente da República que excederam suas prerrogativas. Assim, caso haja intenção de acionar o sistema constitucional de soluções de crises, já se possui ferramentas edificadas para fiscalizar, tal como o controle concentrado de constitucionalidade, tornando-se mecanismo útil para evitar abusos à Constituição de 1988 em situações de emergência constitucional.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Gregório Assagra de. Manual das Ações Constitucionais. Del Rey, 2007.
- AQUINO, Estela L. M., *et al.* **Medidas de distanciamento social no controle da pandemia de COVID-19: potenciais impactos e desafios no Brasil.** *Ciência & Saúde Coletiva*, 25(Supl.1):2423-2446, 2020. Disponível em: <  
<https://www.scielo.br/j/csc/a/4BHTCFF4bDqq4qT7WtPhvYr/?lang=pt&format=pdf>>. Acesso em: 5 de out. de 2021.
- ALVES, Sandra Mara Campos; DELDUQUE, Maria Célia; RAMOS, Edith Maria Barbosa. **Decretação de lockdown pela via judicial: medida (des)necessária?.** *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 36, n. 6, jun. 2020. Disponível em:  
<https://www.scielo.br/j/csp/a/94RKHjpvhksQqdzKCCc4BCs/?lang=pt> Acesso em: 22 ago. 2021
- AQUINO, Estela M. L. *et al.* **Medidas de distanciamento social no controle da pandemia de COVID-19: potenciais impactos e desafios no Brasil,** 2020. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 25, n. 1, jun. 2020. Disponível em:  
<https://www.scielo.br/j/csc/a/4BHTCFF4bDqq4qT7WtPhvYr/?lang=pt> . Acesso em: 15 out. 2021.
- BACHA E SILVA, Diogo; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; BAHIA, Alexandre Melo Franco. **A ADI. 6.764 como ‘canto da sereia’.** Disponível em:  
<https://www.conjur.com.br/2021-mar-25/opiniao-adi-6764-canto-sereia>. Acesso em: 20 de nov. de 2021
- BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco Moraes; BACHA E SILVA, Diogo. **Direito à saúde, jurisdição constitucional e estado de emergência constitucional: uma perspectiva crítica da pandemia.** *Rev. Direito e Práx.*, Rio de Janeiro, Vol. 12, N. 2, 2021, p. 830-860.
- BAHIA, Alexandre. **A Interpretação Jurídica no Estado Democrático de Direito:** contribuição a partir da Teoria do Discurso de J. Habermas. *In:* CATTONI, Marcelo (coord.). *Jurisdição e Hermenêutica Constitucional.* BH: Mandamentos, 2004, p. 301-357. Disponível em: <http://migre.me/vqbTl>.
- BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 26ª edição. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2011
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).
- BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, 2020a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm) Acesso em: 10 set. 2020.

Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm). Acesso em: 13 de out. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6341, do Distrito Federal. SAÚDE – CRISE – CORONAVÍRUS – MEDIDA PROVISÓRIA – PROVIDÊNCIAS – LEGITIMAÇÃO CONCORRENTE. Surgem atendidos os requisitos de urgência e necessidade, no que medida provisória dispõe sobre providências no campo da saúde pública nacional, sem prejuízo da legitimação concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Relator: Min. Marco Aurélio, 24 de março de 2020c. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.6343, do Distrito Federal. Tribunal Pleno. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do Acórdão: Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 06/05/2020. DJ: 17/11/2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436409/false>. Acesso em: 20 de nov. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.6357, do Distrito Federal. Tribunal Pleno. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgado em: 13/05/2020. DJ 20/11/2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436641/false>. Acesso em: 21 de nov. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.898, do Distrito Federal. **Decisão monocrática.** Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Julgado em 12/11/2021. DJ 16/11/2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6290927>. Acesso em: 21 de nov. de 2021. CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Devido processo legislativo:** uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 21.

CAVALCANTI, Thais Novaes; COELHO, Everton Paul Matheus. **O SISTEMA CONSTITUCIONAL DAS CRISES: CONSIDERAÇÕES SOBRE O ESTADO DE EXCEÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988.** Revista de Direito Constitucional e Internacional. vol. 104/2017. p. 65 – 85.

CLÈVE, Clemerson Merlin. **A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro.** RT : São Paulo, 1995.

CLÈVE, Clemerson Merlin. **Ação direta de inconstitucionalidade.** A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional. ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

CRUZ, Gabriel Dias Marques da. **Calamidade Pública, Estado de Defesa e Estado de Sítio: Características, Distinções e Limites em Tempos de Pandemia.** In: BAHIA, Saulo José Casali (Org.). Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus. São Paulo: Editora Iasp, 2020. p. 105-120.

**Cogitado por Bolsonaro, estado de sítio por coronavírus é inconstitucional, diz OAB.**

Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-21/estado-sitio-coronavirus-inconstitucional-oab>. Acesso em: 9 nov. de 2021.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paros. 10 dez. 1948. Acesso em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 14 de out. de 2021.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves; **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador. JusPODIVM, 2017.

FIOCRUZ. **O que é uma Pandemia**. Disponível em:

<https://www.bio.fiocruz.br/index.php/br/noticias/1763-o-que-e-uma-pandemia>. Acesso em 23 de ago. de 2021.

GIL, Arilson Garcia. **Princípio federativo e conflitos de competências constitucionais**: uma análise sob o enfoque da gestão de crise da saúde pública na Pandemia de Covid-19. Revista de Ciências do Estado. Belo Horizonte: v. 6, n. 1, 2021, e25986. ISSN: 2525-8036.

HENRIQUES, Rebeca Souza; MENDES, Jeferson de Oliveira; PEDRON, Flávio Quinaud. **O controle de constitucionalidade como mecanismo assecuratório dos direitos fundamentais à luz da teoria discursiva do Direito de Habermas**. Revista de Direito da Faculdade Guanambi, Guanambi, v.6, n.01, e248, jan./jun. 2019, p.1-23.

HOUVÊSSOU, Gbènkpon Mathias; SILVEIRA, Mariângela Freitas de; SOUZA, Tatiana Porto de. **Medidas de contenção de tipo lockdown para prevenção e controle da COVID19**: estudo ecológico descritivo, com dados da África do Sul, Alemanha, Brasil, Espanha, Estados Unidos, Itália e Nova Zelândia, fevereiro a agosto de 2020. Epidemiologia e Serviços de Saúde, Brasília, v. 30, n. 1, março 2021. Acesso em: 25 abril 2021.  
[http://scielo.iec.gov.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1679-49742021000100013](http://scielo.iec.gov.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-49742021000100013). Acesso em: 15 set. 2021

MAFFINI, Rafael. **COVID-19**: análise crítica da distribuição constitucional de competências. Ver. Direito e Práx., Rio de Janeiro. Vol. 12, N. 01, 2021, p. 353-378

MARTINS, Carlos Eduardo Berhmann Rátis. **Dever Geral de Recolhimento Domiciliar em Tempos de Coronavírus**. In: BAHIA, Saulo José Casali (Org.). Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus. São Paulo: Editora Iasp, 2020. p. 51-62.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MEYER, Emílio Peluso Neder. **A decisão no controle de constitucionalidade**. São Paulo: Método, 2008.

MEYER, Emilio Peluso Neder. **Repensando o Direito Constitucional Comparado no Brasil**. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 6, n. 2, p. 479-502, maio/ago. 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. - 34ª. ed. - São Paulo: Atlas, 2018. p.1117.



NOVELINO, Marcelo; **Curso de Direito Constitucional**; 11ed. ver. ampl. e atual. Salvador. Ed: JusPodivm, 2016.

O que é Estado de Sítio e por que não é possível compará-lo com lockdown, como fez Bolsonaro. Disponível em: < <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-56464802>>. Acesso em: 18 de junho de 2021.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di; **Direito administrativo**. – 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.485.

PIVETTA, Saulo Lindorfer. **DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE**: Regime jurídico-constitucional, políticas públicas e controle judicial. 270f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2013.

**PGR diz que ‘estado de calamidade pública é a antessala do estado de defesa’; políticos veem ameaça**. Disponível em: < <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/pgr-diz-que-estado-de-calamidade-publica-e-a-antessala-do-estado-de-defesa-politicos-veem-ameaca/>>. Acesso em: 18 de junho de 2021.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas**. In: J. J. Gomes Canotilho, *et al.* Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. São Paul : Saraiva Educação, 2018, p.1676-1694.

STRECK, Lênio Luiz; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; BACHA e SILVA, Diogo. **STF, Jurisdição constitucional da exceção, democracia e coronavírus**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-30/stf-jurisdicao-constitucional-excecao-democracia-coronavirus>. Acesso em 20 de nov. de 2021