



UEPB

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

GUILHERME ZILSON DE ALMEIDA ROMÃO

**A CRISE QUE NÃO ESPERÁVAMOS: UMA ANÁLISE DA FUNCIONALIDADE DO
SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CRISES PARA REMEDIAR DE FORMA
CONSTITUCIONALMENTE PRECISA SITUAÇÕES DE ANORMALIDADE
SANITÁRIA**

**CAMPINA GRANDE
2022**

GUILHERME ZILSON DE ALMEIDA ROMÃO

A CRISE QUE NÃO ESPERÁVAMOS: UMA ANÁLISE DA FUNCIONALIDADE DO SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CRISES PARA REMEDIAR DE FORMA CONSTITUCIONALMENTE PRECISA SITUAÇÕES DE ANORMALIDADE SANITÁRIA

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) apresentado a Coordenação do Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de concentração: Estado de Modelo Constitucional.

Orientador: Prof. Dr. Hugo César Araújo de Gusmão.

**CAMPINA GRANDE
2022**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

R761c Romão, Guilherme Zilson de Almeida.

A crise que não esperávamos [manuscrito] : Uma análise da funcionalidade do sistema constitucional de crises para remediar de forma constitucionalmente precisa situações de anormalidade sanitária / Guilherme Zilson de Almeida Romão. - 2022.

23 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2022.

"Orientação : Prof. Dr. Hugo César Araújo de Gusmão, Coordenação do Curso de Direito - CCJ."

1. Sistema Constitucional de Crises. 2. Restrições de direitos fundamentais. 3. Estado de Defesa. 4. Estado de Sítio.

I. Título

21. ed. CDD 342.04

GUILHERME ZILSON DE ALMEIDA ROMÃO

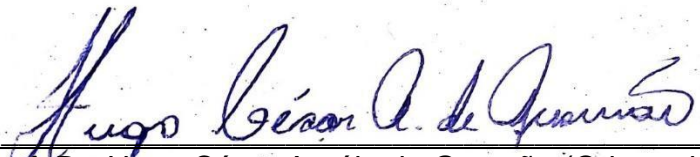
A CRISE QUE NÃO ESPERÁVAMOS: UMA ANÁLISE DA FUNCIONALIDADE DO
SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CRISES PARA REMEDIAR DE FORMA
CONSTITUCIONALMENTE PRECISA SITUAÇÕES DE ANORMALIDADE
SANITÁRIA

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo)
apresentado a Coordenação do Curso
Direito da Universidade Estadual da
Paraíba, como requisito parcial à obtenção
do título de bacharel em Direito.


Área de concentração: Estado de Modelo
Constitucional

Aprovada em: 30/11/2022.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Hugo César Araújo de Gusmão (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Esp. Laplace Guedes Alcoforado de Carvalho
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Olívia Maria Peixoto Flôr
Convidada Externa

A Genilda de Almeida Belix, minha mãe,
pela tão nobre virtude de tornar sonhos
realidade, DEDICO.

“Rejeito as doutrinas de arbítrio; abomino as ditaduras de todo o gênero, militares, ou científicas, coroadas ou populares; detesto os estados de sítio, as suspensões de garantias, as razões de estado, as leis de salvação pública; odeio as combinações hipócritas do absolutismo dissimulado sob as formas democráticas e republicanas; oponho-me aos governos de seita, aos governos de facção, aos governos de ignorância [...]”

(Rui Barbosa)

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	SOBRE O SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CRISES.....	7
2.1	Importância do Sistema Constitucional de Crises através da perspectiva Schmittiana.....	8
2.2	O conceito de crise.....	10
2.3	A tradição constitucional brasileira de uso do estado de exceção..	11
3	SOBRE A FUNCIONALIDADE DO SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CRISE FRENTE À NORMALIDADE SANITÁRIA.....	12
3.1	Poderes emergenciais infraconstitucionais como via primária.....	13
3.2	A restrição aos direitos fundamentais na exceção infraconstitucional.....	14
4	METODOLOGIA	15
5	CONCLUSÃO	16

A CRISE QUE NÃO ESPERÁVAMOS: UMA ANÁLISE DA FUNCIONALIDADE DO SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CRISES PARA REMEDIAR DE FORMA CONSTITUCIONALMENTE PRECISA SITUAÇÕES DE ANORMALIDADE

SANITÁRIA

Guilherme Zilson de Almeida Romão*

RESUMO

A pandemia da COVID-19 desencadeou nos sistemas jurídicos a necessidade de atuação dos seus poderes emergenciais dado o contexto de crise sanitária que se alastrou no país. O constituinte originário estipulou para o enfrentamento de anormalidades político-institucionais uma Sistemática Constitucional de Crises, essa que não trouxe expressa menção de sua manifestação frente emergências sanitárias. Assim, o presente trabalho analisa a possibilidade de incidência dos Poderes Emergenciais da Constituição frente à crise sanitária causada pelo coronavírus, com especial destaque à necessidade de restrições a direitos fundamentais vivida no cenário pandêmico. Para tanto, através da abordagem dialética do método analítico-descritivo foram alcançados os entendimentos sobre a via eficaz de enfrentamento da pandemia. Destaca-se, ainda, que ao Sistema Constitucional de Crises, não resta a posição disfuncional frente a excepcionalidade sanitária, mas de viável apenas frente ao cenário asseverado da mesma. Nesse caso mais drástico, a via da legislação infraconstitucional já teria falhado e as afrontas ao Estado e suas instituições estariam em proporções dignas de serem alocadas no modelo de estado de exceção previsto na Constituição.

Palavras-chave: Sistema Constitucional de Crises. COVID-19 Restrições de direitos fundamentais. Estado de Defesa. Situação de Emergência. Estado de Calamidade Pública. Estado de Sítio.

ABSTRACT

The COVID-19 pandemic triggered in legal systems the need for their emergency powers to act, given the context of the health crisis that has spread in the country. The original constituent stipulated a Constitutional Systematic of Crises to face political-institutional abnormalities, which did not bring express mention of its manifestation in the face of health emergencies. Thus, the present work analyzes the possibility of incidence of the Constitutional Crisis System in the face of the health crisis caused by the coronavirus, with special emphasis on the need for restrictions on fundamental rights experienced in the scenario. To this end, through the dialectical approach of the analytical-descriptive method, understandings were reached that there is an effective way to deal with the pandemic in the national legal system through ordinary legislation. It is also noteworthy that the Constitutional Crisis System does not remain dysfunctional in the face of health exceptionality, but only viable in the face of its asserted scenario. In this more drastic case, the route of infraconstitutional legislation would have already failed and the affronts to the State and its institutions would be in

* Estudante de Graduação do curso de bacharelado em Direito, Centro de Ciências Jurídicas; Universidade Estadual da Paraíba; Campina Grande, PB; guilhermeromao@hotmail.com

proportions worthy of being allocated in the state of exception model provided for in the Constitution.

Keywords: Constitutional Crisis System. COVID-19. Restriction of fundamental rights. State of Defense. Emergency situation. State of Public Calamity.

1 INTRODUÇÃO

O Sistema Constitucional das Crises é entendido como o núcleo presente na Constituição para o enfrentamento de anormalidades político-institucionais, sua manifestação acontece através de duas modalidades: o Estado de Defesa e o Estado de Sítio. Ambas as medidas foram previstas pelo Constituinte Originário com a finalidade de proporcionar uma capacidade do sistema político-constitucional se autogerir com o mínimo dano possível frente situações excepcionais. Por meio da oferta de maior concentração de poder no executivo e uma mitigação de certos direitos, a fim de beneficiar a busca pela retomada da normalidade constitucional.

Logo, frente ao cenário de surgimento da pandemia do Covid-19, com a necessidade significativa de atuação estatal, o Sistema Constitucional de Crises rapidamente entrou no horizonte de expectativas como instituto mais propício a redução dos danos aos diversos âmbitos da sociedade, que foram da economia à preservação da vida.

A pressão existente para definição da atuação estatal na ocasião não fora simples. O crescimento do número de contaminados e também de mortos em outros países no início da dispersão do vírus pelo mundo, já causava preocupação nas terras tropicais sobre se o Estado de Defesa ou o Estado de Sítio adormecidos na vigência da Constituição Cidadã deveriam ser acordados para o enfrentamento da crise que se aproximava.

Para esse fim central, o trabalho partiu da compreensão conceitual dos meios constitucionais de enfrentamento de crises, com a verificação na doutrina clássica de que tal instituto está condicionado ao cenário de última via de solução de crises, visto a magnitude dos poderes envolvidos na sua atuação.

A seguir, a análise da história republicana brasileira de uso desses poderes emergenciais somado ao olhar sobre a etimologia do termo “crise” transmite a percepção da necessidade de cautela na conclamação desse instituto, mesmo frente ao cenário grave da pandemia do covid-19.

Desse esforço resultou a formação de um posicionamento doutrinário pautado no posicionamento clássico da teoria da constituição sobre o assunto, tal posição bastante ausente nas verificações técnicas da melhor via de enfrentamento da crise sanitária que vivemos durante a pandemia.

A compreensão alcançada de não necessidade de enfrentamento inicial por meio das disposições constitucionais de crise fornece não apenas a solução ao questionamento central do trabalho. Mas também, uma visão ampla do motivo de estados de exceção estarem presentes e serem fundamentais para cartas constitucionais de Estados Democráticos de Direito, como será perceptível ao longo dos tópicos a seguir.

2 SOBRE O SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CRISES

2.1 Importância do Sistema Constitucional de Crises através da perspectiva Schmittiana

O A evolução do movimento constitucional e dos textos constitucionais é marcada pela superação de modelos que não tinham como bases a limitação do poder, a organização do Estado, e a instituição de direitos fundamentais, até alcançar o modelo constitucional normativo atual, no qual seu Dever Ser tem essa tríade como ponto de partida. A história da Dogmática Constitucional atingiu assim uma sólida da dimensão material e formal das constituições, visível no exercício do seu conteúdo emancipatório e da supremacia do texto constitucional sobre toda a ordem legal.

Para a consolidação das dimensões material e formal, o tempo em exercício da Carta Constitucional inclusive diante situações críticas faz-se fundamental. Pois frente a não superação e o contínuo fortalecimento da Constituição em situações de anormalidade resultará em fortalecimento da união entre a dimensão material e formal. Para tanto, uma sistemática constitucional de crises existe de modo a assegurar o enfrentamento de anormalidades que venham a prejudicar a organização e a existência do Estado e das instituições democráticas. Essas disposições constitucionais estruturam a ordem do Estado em situações específicas, preservando a Constituição dentro de uma lógica de necessidade e temporariedade, para em um tempo determinado atingir a finalidade de restabelecimento da normalidade constitucional.

Sabe-se que em meados de dezembro de 2019, surgiu na China o novo vírus reconhecido como Sars-CoV-2 da família Coronaviridae. Nos meses seguintes difundiu-se pelo planeta, levando à declaração do status classificatório de pandemia, por parte da Organização Mundial de Saúde em fala do seu diretor-geral Tedros Adhanom, com base em sua disseminação geográfica acelerada.

No Brasil, a chegada da doença é datada dos últimos dias de fevereiro de 2020, a partir de então desenvolveu-se de forma crescente uma necessidade de atuação do Estado, permeando: a garantia da saúde para atendimento dos enfermos, em quantidade muito acima da capacidade do sistema de saúde; a estruturação da profilaxia por meio da quarentena por ser ainda o único meio para a redução dos níveis de contágio, com a regulação do trânsito de pessoas e da atividade privada; investimentos na ciência e tecnologia para pesquisas que definam o exercício de posturas frente ao vírus; e o desenvolvimento de políticas públicas e econômicas para o enfrentamento diário das mazelas causadas pela Novo Corona Vírus.

Tamanho complexidade descortinou a discussão da carência de atuação dos modelos constitucionais de crise como garantidor de um retorno cada vez mais rápido da vida em sociedade, do funcionamento do Estado e das suas instituições democráticas, ou seja, a normalidade constitucional. Tal debate alçou inclusive os noticiários da Presidência da República, na oportunidade foi informado que houve movimentação nos ministérios a pedido do Palácio do Planalto com o intuito de ser elaborado um parecer interno sobre a possibilidade do uso de estado de sítio em razão da pandemia do coronavírus.¹

É bem verdade que o desenrolar fático foi reação imediata de instituições importantes como a Ordem dos Advogados do Brasil, que imediatamente emitiu parecer apontando a inconstitucionalidade do uso de tal medida por parte do

¹ Notícia da revista eletrônica Crusoé em: <https://crusoe.uol.com.br/diario/planalto-encomenda-parecer-sobre-estado-de-sitio/>

Presidente.² Mas, para a compreensão da questão na devida proporção, faz-se necessário algumas considerações teórico-conceituais.

O nosso Poder Constituinte Originário, não só pelo contexto histórico de existir várias outras constituições superadas com tão pouco tempo de exercício no nosso país, mas também pelo anseio de ares democráticos, com um modelo de Estado de poderes limitados e garantidor de direitos fundamentais, debruçou-se na elaboração de uma Carta Constitucional que com o passar dos anos continuasse cada vez mais fortalecida.

Tal ideário de durabilidade, compõe a vida política desde outrora, e dado essa pretensão de longevidade da Constituição hoje e do soberano em tempos passados, meios de enfrentamento de crises foram criados e aperfeiçoados. Na ditadura da República Romana se vislumbrou um meio racionalizado para, em tempos específicos, uma instituição representada por um homem – o ditador – enfrentar a guerra ou uma séria dificuldade interna, como uma guerra civil. Em Roma, as faculdades ilimitadas, chamadas de poderes de vida e de morte, do ditador extinguíam até o poder dos magistrados, enfrentando freio apenas no tempo de seis meses marcado da data de sua escolha pelo Senado. (SCHMITT, 2007.)

Na República de Veneza, considerada por Maquiavel a mais moderna sobre sua ótica, tinha a instituição da ditadura possível em seu exercício e como sua garantia de enfrentamento de crises. O filósofo conceituou a ditadura com características muito próximas das encontradas no sistema constitucional de crises atual, pois atribuía a validade jurídica imediata a partir de sua decretação, mas com restrições de execução no que diz respeito a mudança legislativa sem consulta de autoridade regulares e também a condução de modo a colocar em risco a República. (SCHMITT, 2007)

Essa percepção histórica mostra o esforço ao longo das sociedades em racionalizar uma forma eficaz de garantia e proteção do Estado nos momentos mais urgentes. Independente das peculiaridades dos sistemas que foram adotados em outros momentos, é evidente que em situações extremas ao Estado toda sua estrutura se volta unicamente a garantia de sua existência.

No atingir do Estado Constitucional de império do Direito, a carência por um sistema de exceção não se finda. Apesar de as constituições normativas terem como aspecto central a promoção de um Estado garantidor de direitos, um meio de proteção à existência desse Estado e suas instituições não se esvai. Afinal, não havendo Estado e instituições sólidas, a persecução da garantia e exercício de direitos não acontece (SCHMITT, 2007).

Dessa forma, atualmente no paradigma das constituições normativas e democráticas, o enfrentamento dos momentos de anormalidades se dá por meio de um sistema constitucionalmente previsto para atuação em caráter de excepcionalidade, a fim de proteger o Estado e/ou suas instituições democráticas.

A construção da importância do Sistema Constitucional de Crises através do esforço do pensamento Schmittiano nos permite entender que mesmo no momento histórico atual envolto nos princípios do Estado de Direito, com um modelo constitucional de poderes legítimos e portando um vasto arcabouço de instituições em pleno funcionamento, a existência de um modo particular de enfrentamento de crises ainda se faz essencial.

Isso porque a natureza das ameaças será além dos mecanismos usados no cotidiano. A obra de Carl Schmitt expõe que anormalidade não está relacionada com as surpresas da imprevisibilidade do fenômeno político do dia a dia, ou ainda com

² Notícia do parecer da OAB em: <https://www.oab.org.br/noticia/58000/oab-considera-inconstitucional-qualquer-tentativa-de-decretao-de-estado-de-sitio>

tensões rotineiras fruto de causas naturais a um território, mas sim com o risco de existência do Estado Nação, de suas instituições ou mesmo seu povo, em um futuro breve (SCMITT, 2007).

Assim, clara a percepção da relevância do Sistema Constitucional de Crises, já é possível posicionar-se por um não enfrentamento inicial da pandemia da COVID-19 por meio dessa sistemática. Não pelo grau de relevância da crise sanitária, mas pela natureza de “*ultima ratio*” do mecanismo constitucional de enfrentamento de anormalidade. A afirmação se fundamenta não de modo a inferiorizar o causado pela CoV-2, mas na convicção que nosso aparato legal desfruta de outros meios anteriores e efetivamente capazes de enfrentar tal crise. Essas vias de conceituação diferente das disposições constitucionais com uma natureza não tão relacionado a grandes proporções de anormalidade.

2.2 O conceito de crise

No cenário de questionamentos sobre a possibilidade de uso das vias prescritas na Constituição para enfrentamento de anormalidades político-institucionais, uma questão linguística-interpretativa faz-se necessária: a utilização do termo “crise”.

O entendimento científico de Reinhart Koselleck (2006), aponta que especialmente após a revolução industrial, com a vertiginosa crescente do modelo econômico do capitalismo, pode ser observado uma grande modificação em conceitos, afetando não apenas a linguística, mas várias outras ciências ou pseudociências.

Dessa forma, através do olhar desse ramo da História, denominada história dos conceitos, a conceituação de crise pode ser analisada nos dias atuais como oposta a séculos passados. Atribuindo-se na contemporaneidade um caráter cíclico as crises, algo que é permeado de habitualidade. (KOSELLECK, 2006)

Tal compreensão não abraça as crises que causam anormalidades político-institucionais no Estado, inclusive existindo um filtro de atuação legítima, previsto na Constituição, afim de evitar vastas subjetividades e garantir ainda mais o caráter de excepcionalidade.

A imprevisibilidade do ponto de vista temporal é tamanha que pode ser vista como verdadeiro Cisne Negro, visto atender às 3 condições mínimas da ideia de Taleb: raro, dado acontecer em um grau de improbabilidade elevado; imprevisível, pois não é possível mensurar quando acontecerá; e altamente impactante, por não ser possível dimensionar as consequências de sua existência. (TALEB, 2007)

Essa perspectiva do acontecimento altamente improvável refletida por Nassim (2007), aplicada à concepção contemporânea do termo crise, denota que houve uma mudança do mesmo, de modo a o tornar incompatível — se utilizados nos moldes atuais — com as intenções do legislador originário firmadas no Sistema Constitucional de Crises, já que o constituinte não concebeu um uso cíclico e rotineiro do sistema.

A evolução dos conceitos traz importantes consequências no campo da relação linguagem-história. Por isso, é tão caro a reflexão sobre o conceito de crise. A ideia etimológica de crise, oriunda da medicina, se relaciona a um instante disfuncional de um sistema coerente e harmônico, que ocorria em breve espaço de tempo e culminava na ruptura ou restabelecimento de um modelo de organização preexistente, bem relacionado com o instante crítico. Todavia, o termo crise passou a ganhar ares de permanência nas sociedades, intimamente relacionado com a visão do cíclico. (KOSELLECK, 2006)

Posicionamentos marxistas inclusive associam a modificação não apenas como um reflexo do modo de vida capitalista, mas, na verdade, como um recurso retórico utilizado pelas forças do modelo econômico para justificar derrocadas econômicas do sistema, não causando descrença completa, alegando tratar-se apenas de um momento habitual e passageiro de dificuldade. (KOSELLECK, 2006)

Embora esse trabalho não se filie à visão marxista da mudança do termo crise por interesses, não me oponho a posição do conceito de crise atual diferir do etimologicamente natural por severas influências do modelo extremamente líquido do capitalismo contemporâneo.

Assim, embora Koselleck entenda que é inevitável a mudança dos conceitos, suas reflexões apontam que elas sempre merecem análise se estão acontecendo de forma a esvaziar pontos centrais do direito, da história e da humanidade. Tal esvaziamento acontece com o termo crise, visto que sua nova conceituação o reveste de habitualidade.

Essa sustentação da análise linguística através da história do conceito de crise permite compreender que a anormalidade político-institucional tratada na Constituição filia-se não ao termo “crise” contemporâneo, mas, na verdade, ao nível extremo e raro de perturbação ao nosso modelo constitucional.

2.3 A tradição constitucional brasileira de uso do estado de exceção

Pensar o enfrentamento de anormalidades político-institucionais sem uma análise da história nacional certamente seria um desperdício. Isso porque embora a história por si só não consiga necessariamente moldar o presente e o futuro, pode, porém, revelar as experiências mais traumáticas e desastrosas. Assim, o recorrente e muitas vezes caótico uso das disposições constitucionais de crises do nosso passado são experiências que não devem sair do nosso horizonte de expectativas. (KOSELLECK, 2006)

Apesar da precária análise doutrinária, a manifestação dos poderes emergenciais faz parte do cotidiano político da nossa história constitucional. Na primeira república os destaques já são diversos e alarmantes. Como o foco da pesquisa não é exatamente dedicado à historiografia, os destaques definidos são, a priori, para percepção da pluralidade de finalidades no uso dessa exceção constitucional.

O primeiro líder do executivo, Deodoro da Fonseca, foi também o primeiro a fazer uso dos poderes emergenciais com direito a dissolução do congresso. Seu sucessor, Floriano Peixoto, foi ainda mais intenso no uso do estado de sítio da Constituição de 1891 o decretando em sete oportunidades. Em seguida, Prudente de Moraes, novamente, fez o uso da excepcionalidade, agora aprovado em resposta ao atentado contra o Presidente.

Outro que merece menção é Campos Sales que dentre os primeiros chefes do executivo, foi o primeiro a não fazer uso do estado de sítio. Todavia, o quinto ocupante da presidência, Rodrigues Alves, se socorreu ao sítio no contexto da Revolta da Vacina. Até então, a tão jovem república já havia experimentado 569 dias de exceção. Na gestão de Hermes da Fonseca, as causas que ensejaram a excepcionalidade constitucional, foram a revolta dos marinheiros no Rio de Janeiro e depois os puros fins de militarização. Nas mãos de Hermes, o estado de sítio provocou inclusive carta de protesto ao governo por parte da Liga dos Direitos do Homem, de Bruxelas. (MOREL, 2008)

Seu sucessor, Venceslau Brás, também fez uso da exceção. Porém, por motivos que merecem destaque: a Primeira Guerra Mundial acontecia e havia orientações diversas sobre a ameaça estrangeira. O impacto da guerra nesse estado de sítio foi tamanho que levou Delfin Moreira – vice empossado por força da morte de Rodrigues Alves – tomar posse sobre estado de exceção.

Posteriormente, novas eleições foram realizadas elegendo Epitácio Pessoa presidente, seu governo também recorreu à excepcionalidade, assim como seu legatário Artur Bernardes. O governo de Bernardes teve o estado de sítio como regra, não exceção. Inclusive teve como fato marcante, a autorização de bombardeamento da cidade de São Paulo, em 11 de julho de 1924, resultando em 503 mortos e mais de 4.800 feridos, em meio à Revolta Paulista de 1924.

Avançando no tempo se verifica declarações de estado de exceção desde o ano de 1930 até os anos de vigência da Constituição de 1934, com o decreto que declarou estado de comoção intestina grave equiparado ao estado de guerra, em todo o território nacional, destacado como o caso mais notório do período.

Os anos seguintes de 1937 a 1945 foram de completa excepcionalidade constitucional por decretação do próprio texto constitucional. Após isso, anos democráticos existiram até 1964, embora cabível o destaque da baixa incidência do manejo de estados de exceção, supostos riscos de guerra civil foram justificativas para tal uso.

Para concluir, o interregno autoritário da ditadura militar foi profundamente marcado por excepcionalidade, carecendo a menção que sua manifestação se deu por meios legais diversos, ou seja, decretação de estados de sítio, atos institucionais e atos complementares.

Como produto desse breve detalhamento histórico se pode verificar com facilidade a ampla presença no cotidiano constitucional brasileiro do uso dos poderes emergenciais. Resta, ainda, a inferência da banalização histórica que permeia as disposições constitucionais de enfrentamento de anormalidade, não exatamente pela quantidade significativa de decretações de exceção constitucional e também por isso. Mas, especialmente pela quantidade de lesões ao instituto constitucional tão caro ao Estado e a permanência desse.

Tal dano ao instituto em si existiu nos diversos casos onde a intenção da decretação era meramente a persecução de objetivos políticos por meios facilitados, dada a supressão de direitos e garantias constitucionais. Esses arbítrios estiveram presentes em praticamente todos os casos mencionados, alguns desses expostos claramente, outros em planos de fundos discretos. Portanto, todo esse cenário histórico deve ser utilizado como experiência traumática ao Sistema Constitucional de Crises, pois o deturba a ponto de enfraquecer o instituto.

O olhar sobre o passado, em exercício comparativo com atual modelo de exceção constitucional, faz entender a importância do respeito ao binômio necessidade-temporariedade e do respeito aos mínimos ditames – motivação, medidas de supressão de direitos, controle e limites – prescritos no texto constitucional. Pois foram muitos os casos na história onde a necessidade não era digna da magnitude do Sistema Constitucional de Crises e culminou em diversos abusos, os mais frequentes: censura, mortes, tortura.

3 SOBRE A FUNCIONALIDADE DO SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CRISE FRENTE À ANORMALIDADE SANITÁRIA OBRE O SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CRISES

3.1 Poderes emergenciais infraconstitucionais como via primária

Nos tópicos anteriores, foi possível perceber que os estados de exceção constitucional possuem o mais alto grau de relevância, por serem fundamentais à continuidade do Estado. Além disso, verificou-se que o conceito linguístico de crise na contemporaneidade desfruta de uma inovação, pois está também relacionado à ideia de habitualidade, fator esse que merece destaque na verificação do cenário de crise que enseja a atuação dos poderes emergenciais.

Viu-se, ainda, o traçado histórico do uso da exceção institucional ao longo dos anos republicanos no Brasil, com a constatação do desenfreado uso dos poderes anormais para fins políticos e/ou lesivos a manifestação das garantias constitucionais. Esse aparato argumentativo já é capaz de transmitir a necessidade da devida cautela, fundamental para a decretação dos poderes excepcionais, mesmo diante de uma anormalidade sanitária de proporções pandêmicas, como a vivida com a COVID-19.

No entanto, arcabouço jurídico constitucional também é necessário para posicionar-se pela impossibilidade de uso da sistemática de crise da carta cidadã nesse caso. Desde logo, pontua-se que a não aplicação dos poderes emergenciais da constituição frente à pandemia do coronavírus não implica em relativização da proporção da emergência sanitária, mas sim a natureza de “ultima ratio” do estado de defesa e do estado de sítio.

Assim, entende-se que o estado de defesa e de sítio, presentes no texto da constituição e consagrada como a Sistemática Constitucional de Crises, não é a via adequada para o enfrentamento inicial de uma anormalidade sanitária. Isso porque a esfera infraconstitucional também possui seus meios de superação de adversidades do cotidiano social, político e institucional. Inclusive dotados de altíssimo poder de resolução de anormalidades, assim como, de estruturação juridicamente segura face a eventuais abusos, em suas legislações próprias.

Aqui falamos da situação de emergência e do estado de calamidade pública³, que apesar de algumas semelhanças com o estado de defesa e o estado de sítio encontram também distinções importantes.

O sistema infraconstitucional de anormalidade envolve apenas o poder executivo, já que a declaração compete ao governo federal após requerimento de prefeito ou governador. Diferentemente dos estados de exceção que abarcam os poderes da União: Presidência da República, Congresso Nacional e o Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos efeitos, a perspectiva central do legislador ao elaborar a situação de emergência e o estado de calamidade pública foi no âmbito financeiro, por meio da transferência de recursos da União para os estados da federação como meio prático. Inclusive, a legislação infraconstitucional estabelece meios para relativização de exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal⁴, tal medida inclusive foi presente no enfrentamento da covid-19⁵.

Porém, apesar das medidas de impacto na garantia de direitos fundamentais estarem intimamente ligadas aos efeitos da modalidade de exceção constitucional, ou seja, estado de defesa e estado de sítio, nada impede que medidas restritivas a direitos estejam presentes na situação de emergência e no estado de calamidade pública. É fundamental pontuar, que os meios de controle dessas restrições a direitos

³ Lei 12.340/2010, lei 12.608/2012 e decreto 7.257/2010.

⁴ Lei complementar 101/200, art. 2º.

⁵ Decreto legislativo 6/2020.

fundamentais da anormalidade ordinária serão distintos da sistemática do Estado de Defesa e do Estado de Sítio (como aborda o tópico seguinte).

Esse íterim, ficou perceptível na pandemia do coronavírus com a limitação ao exercício de alguns direitos fundamentais dado a declaração do estado de emergência de saúde pública. Foram exemplos: A quarentena, com restrições à locomoção interestadual e intermunicipal e o isolamento afetando a liberdade de locomoção; A proibição de atendimento presencial ao público em estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços que toca a garantia da livre iniciativa; E ainda a requisição de leitos hospitalares que sensibiliza o direito de propriedade.

Logo, resta claro o posicionamento que a melhor via para o enfrentamento da crise sanitária causada pelo vírus SARS-CoV-2 foi através dos poderes emergenciais da legislação infraconstitucional. Os meios legais que esses mecanismos oferecem são absolutamente suficientes para a superação e minimização das consequências político-sociais causadas pela crise.

Cabe o destaque que o enfrentamento da pandemia visto no Brasil, para além das vias legais adotadas, sofreu diversos problemas por força da atuação do ocupante da Presidência da República que se opôs a diversas medidas, disseminando uma divergência de uso dos poderes emergenciais que não deveria sequer existir.

Por fim, destaca-se que a funcionalidade do Sistema Constitucional de Crises, estabelecido na Constituição através do Estado de Defesa e do Estado de Sítio, não é completamente inviável. Existe, sim, argumentação jurídica possível para tal, todavia em uma situação de *ultima ratio*, ou seja, um cenário de insucesso das vias infraconstitucionais ainda poderá ser decretado o estado de exceção constitucional. Essa possibilidade se daria por meio do art. 136, caput da Constituição da República, instituindo o Estado de Defesa visando o reestabelecimento da ordem pública e da paz social feridas pela instabilidade institucional provocada pela COVID-19, não superada através dos meios infraconstitucionais.

3.2 A restrição aos direitos fundamentais na exceção infraconstitucional

Como mencionado, a restrição de direitos fundamentais é possível não apenas nos Estados de Defesa e de Sítio, mas também nos cenários infraconstitucionais de Situação de Emergência e Estado de Calamidade Pública. Na segunda situação, o mecanismo de controle será o controle de constitucionalidade das medidas restritivas por meio do teste de proporcionalidade.

Antes de mais nada, é preciso mencionar que a dimensão da restrição do sistema constitucional de crises e dos poderes emergenciais infraconstitucionais são completamente distintos. A natureza de uma restrição a um direito fundamental na esfera ordinária é necessariamente uma medida com objetivo-fim constitucionalmente legítimo, comumente é a realização de outro direito fundamental ou de um interesse coletivo. (SILVA, 2021)

O cenário da pandemia da covid-19 gerou exatamente essa modalidade de supressão de direitos, haja vista que o objetivo da restrição a direitos fundamentais como a liberdade de locomoção e o direito de propriedade era a consagração do direito à saúde e o direito à vida.

O processo de controle de constitucionalidade que desfruta de competência legítima para sustar a medida legal que restringe um direito fundamental se dará com o teste de proporcionalidade. Esse deverá ser sedimentado em 3 passos, são eles: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. (SILVA, 2021)

A primeira parte é dedicada a refletir se a medida é adequada ao fim que se propõe. Para tal questão, o grau de certeza do sucesso da medida não precisa ser absoluto, mas que seja fomentador, pautado em previsões dotadas de racionalidade. No caso da pandemia, havia expectativas pautadas em orientações científicas que o isolamento geraria redução no contágio, por exemplo. (SILVA, 2021)

A segunda fase é dedicada à análise da necessidade da restrição. Aqui as reflexões serão em torno de averiguar se existem outras possíveis soluções que não precisem da supressão de direitos. No caso da crise sanitária, pode-se refletir que a necessidade de algumas restrições do direito de propriedade, por exemplo, eram não somente necessárias, mas também dotadas de urgência, visto à superlotação dos leitos hospitalares. (SILVA, 2021)

O último teste relaciona-se a proporcionalidade em si, ou seja, realizar um sopesamento efetivo dessa limitação, considerando os graus de suas consequências positivas e negativas, para assim constatar se determinada limitação a um direito fundamental é proporcional ao direito que ela visa assegurar. (SILVA, 2021).

Os testes de proporcionalidade têm ganhado espaço ao longo das décadas no Supremo Tribunal Federal⁶ como via que promove significativo debate acerca da medida limitadora, com potencial de gerar decisões fundamentais e analisadas com a participação de grupos especializados.

O fato desse procedimento poder ser realizado a qualquer tempo através do processo objetivo de controle de constitucionalidade torna as restrições dos poderes emergenciais infraconstitucionais distintas das supressões de direitos do estado de defesa e do estado de sítio. Mas não apenas por isso, as dimensões das limitações no cenário de um estado de exceção constitucional são profundamente mais severas dada a natureza da crise que se verifica.

4 METODOLOGIA

Nesta pesquisa utilizamos o método de abordagem dialético que favorece a análise do ordenamento jurídico pátrio sob uma perspectiva sistêmica, e que impõe uma abordagem totalizante do conjunto de normas, conforme a qual uma lei não pode ser concretamente compreendida senão inserida numa totalidade que, em última análise, lhe confere significado. Além disso, o método de abordagem dialético proporciona a análise da legislação sob a ótica de um processo, não de forma estática, mas em pleno movimento, num contato de influência recíproca com a sociedade.

No que concerne ao método de procedimento, utilizou-se o método analítico-descritivo e o método correlacional. Através do primeiro foi desenvolvido uma abordagem teórico-reflexiva sobre os estados de anormalidade político-institucional, delimitando a construção dogmática de ambos, sua função política para o Estado Constitucional e doutrinária para a Teoria da Constituição.

Através do método correlacional, se estabeleceu criteriosamente uma relação entre a manifestação dos estados de anormalidade político-institucional e o contexto político, social, econômico e jurídico descortinado por força da incidência da pandemia da Covid-19.

E dessa relação observamos: se o quadro de instabilidade ensejava a consideração de aplicação de um dos mecanismos; que medidas para contornar a crise foram efetivamente tomadas; quais as vias constitucionais oferecidas e se houve a percepção de insuficiência dos modelos disponíveis no sistema constitucional das crises para abordagem da emergência sanitária da Covid-19.

⁶ São exemplos: ADI 907 e o RE 878694.

As técnicas de pesquisas escolhidas para a busca dos objetivos foram as históricas, conceituais e normativas. A técnica histórica foi fundamental para compreender a manifestação dos estados de exceção história constitucional brasileira. No que diz respeito à técnica conceitual, sua importância esteve ligada à formação do conceito de crise e suas novas interpretações na contemporaneidade, bem como da conceituação ligada a ideia de Sistema Constitucional de Crises.

Para o alcance do posicionamento final do trabalho foram realizadas pesquisas no campo teórico doutrinário da teoria da constituição clássica. Em seguida, um esforço de análise das manifestações do estado de exceção ao longo de todo o período republicano brasileiro. E por fim, um detalhamento da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional relacionado ao enfrentamento de crises.

5 CONCLUSÃO

Infere-se, por fim, que, a questão do enfrentamento de anormalidades sanitárias preliminarmente merece a análise da importância dos poderes constitucionais de emergência, já que seu conceito está intimamente ligado à magnitude de sua relevância para superação dos momentos decisivos à preservação do Estado em sua normalidade.

Além disso, a sensibilidade à linguística do termo “crise” também se mostrou como alicerce, haja vista, o contexto histórico da contemporaneidade ter afetado o conceito de crise, o distanciando da noção que remete a Sistemática Constitucional de Crises da carta cidadã.

Desse modo, a pesquisa alcançou o posicionamento final de que a anormalidade sanitária da covid-19 não comporta inicialmente os pressupostos necessários para o despertar do sistema de anormalidade da constituição. A percepção não se dá de modo a inferiorizar a crise causada pelo coronavírus, mas de compreender os meios necessários para sua solução não estão inicialmente nas dimensões do Estado de Defesa e do Estado de Sítio.

A verdadeira via inicial de enfrentamento da crise pandêmica reside no texto infraconstitucional, com todos os instrumentos necessários para retomada da normalidade constitucional. A via ordinária de superação de crises – Situação de Emergência e o Estado de Calamidade Pública – também repousa em rito de declaração, vias de controle definidas e efeitos bem definidos. Esses efeitos com especial destaque já que estendem sua seara desde o âmbito financeiro até a restrição de direitos fundamentais.

Logo, os poderes emergenciais contidos na legislação ordinária são os meios legais necessários e suficientes para o enfrentamento de anormalidades sanitárias, de maneira a alcançar não apenas a superação da crise, mas fazê-la com a segurança jurídica necessária de que todos os efeitos, sejam eles financeiros ou de limitação da manifestação de direitos sejam alvos de controle da jurisdição em processos objetivos e subjetivos.

Todo esse arcabouço, por fim, ainda não exclui em definitivo a manifestação do Sistema Constitucional de Crises, pois, sua aplicação frente à incapacidade de retomada da anormalidade da via infraconstitucional se fará necessária. Todavia, não deve ser visto como compatível o combate inicial a uma crise sanitária por meio dos estados de exceção constitucional. Isso, por força de sua significância estar ligada apenas aos cenários mais adversos que o estado constitucional enfrenta.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.

_____. **“O estado de exceção se tornou norma”**: o pensador italiano, que publica no Brasil “O Fogo e o Relato” fala de filosofia, de arte, de poesia e da tendência política do mundo atual. [Entrevista cedida a Francesc Arroyo]. El País, Cultura, 30 abr. 2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2016/04/19/cultura/1461061660_628743.html>. Acesso em: 25 maio 2020.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. **Sobre políticas de governo e políticas de Estado: distinções necessárias**. Instituto Millenium, 27 de novembro de 2013, disponível em <http://www.imil.org.br/artigos/sobre-politicas-degoverno-e-politicas-de-estado-distincoes-necessarias/>,

BARBOSA, Rui. **Estado de Sítio**. Rio de Janeiro, Cia. Imprensa. 1892.

BENJAMIN, Walter. **O anjo da história**. Trad. João Barrento. Belo Horizonte: Autêntica, 2012.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**. 7 ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

_____. Senado Federal. **ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE (ATAS DE COMISSÕES)**. Subcomissão de Garantia da Constituição, Reforma e Emendas (1987). Disponível em: <<https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituante/4c%20-%20SUBCOMISS%C3%83O%20DE%20GARANTIA%20DA%20CONSTITUI%C3%87%C3%83O,%20REFORMAS%20E%20EMENDAS.pdf>>.

_____. Presidência da República. **Lei nº 12.340/2010**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12340.htm>

_____. Presidência da República. **Lei nº 12.608/2012**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12608.htm>

_____. Câmara dos Deputados. **Decreto nº 7.257/2010**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2010/decreto-7257-4-agosto-2010-607732-normaatualizada-pe.html>>

CALLEJÓN, Francisco Balaguer. **Escritos de Derecho Constitucional**. Vol. I, 2. Ed., Madrid: Tecnos, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed., Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

CIDH - Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. La Paz: CIDH, 1979. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org>>. Acesso em:05/06/2022.

CIDH - Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. La Paz: CIDH, 1979. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org>>. Acesso em:05/06/2022

CIDH - Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Resolução n.1/2020 - Pandemia e Direitos Humanos nas Américas**. Washington: CIDH, 2020. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org>>. Acesso em:03/07/2022.

DOCUMENTOS PARLAMENTARES. **Estado de Sitio**. Volume VI (1892-1911). Rio de Janeiro: Jornal do Comércio, 1916.

DOCUMENTOS PARLAMENTARES. **Estado de Sítio**. Volume VII (1914). Rio de Janeiro: Jornal do Comércio, 1917.

DOCUMENTOS PARLAMENTARES. **Estado de Sitio**. Volume IX (1922). Rio de Janeiro: Jornal do Comércio, 1925.

DOCUMENTOS PARLAMENTARES **Estado de Sitio**. Volume XIII (1924-1925) Rio de Janeiro, Jornal do Comércio, 1930,

FAUSTO, Bóris. **O Pensamento Nacionalista Autoritário**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

FEREJOHN, John & Pasquino, Pasqueale. **“The Law of the Exception: A typology of Emergency Powers”**. Internactional Journal of Constitutional Law, vol. 2, n. 2, pp. 210-239, 2004.

FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **Sistema Constitucional das Crises: restrições a direitos fundamentais**. Método, 2008.

GARGARELLA, Roberto. **The Engine Room of the Constitution: 200 Years of Constitutionalism in Latin America (1810-2010)**, 2013. Ed.Cambridge.

GUSMÃO, Hugo César Araújo de; GUIMARÃES, Diego Fernandes. **A Liberdade de Reunião sob Cuidados Intensivos**. Revista de Direito Público, Brasília, v. 17, n. 94, p. 100-118, 1 ago. 2020. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4491>. Acesso em: 1 set. 2021.

HERRERA, Afonso. **Constitución y Emergencia Sanitaria**, Volumen II. Ed. Palestra. Lima, 2020.

HOBSBAWM, Eric J. **A Revolução Francesa**. Rio de Janeiro: paz e terra, 1996

KOSELLECK, Reinhart. **Futuro Passado. Contribuição à semântica dos tempos históricos**. Rio de Janeiro: Contraponto, Editora Puc-RJ, 2006.

KOSELLECK, Reinhart. **Crítica e crise: contribuição à patogênese do mundo burguês**. Rio de Janeiro: Contraponto e Eduerj, 1999.

LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. Prefácio de Aurélio Wander Bastos. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1985.

LYNCH, Christian Edward Cyril. **Estado de Sítio é Coisa Nossa**. In: Insight Inteligência, julho-setembro 2009.

LYNCH, Christian Edward Cyril. **O caminho para Washington passa por Buenos Aires: A recepção do conceito argentino do Estado de Sítio e seu papel na construção da República Brasileira (1980-1898)**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 27, n. 78.

MANGABEIRA, João. **Rui: o estadista da República**. Brasília: Senado Federal, 1999.

MELLO FILHO, José Celso de. **O Direito Constitucional de Reunião**. Justitia, vol. 39, n. 98.

MOREL, Marco. **João Cândido: a luta pelos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Projeto Memóri, 2008. (p. 67-82)

RODRIGUES, Cândido Moreira. **Apontamentos sobre o pensamento de Carl Schmitt**. Disponível em: <<https://www.letacio.com/blog/2017/05/07/apontamentos-sobre-o-pensamentode-carl-schmitt-um-intelectual-nazista-por-candido-moreira-rodrigues/>>

SANTOS, Aricê Moacyr Amaral. **O Estado de Emergência**. São Paulo. Sugestões Literárias, 1981.

SCHMITT, Carl. **La Dictadura. Desde los comienzos del pensamiento modern de la soberania hasta la lucha de clases proletária**. Madrid: Alianza, 2007.

SCHMITT, Carl. **O Conceito do Político**. Petrópolis: Vozes, 1992. SCHMITT, Carl. **Teologia Política**. Madrid: Trotta, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Edusp, 2021.

SEGADO, Francisco Fernandez. **El Estado de Excepción nel Derecho Constitucional Español**. Tese de Doutorado (Facultad de Derecho), Universidad de Madrid, 1973.

TALEB, Nassim Nicholas. **The black swan: the impact of the highly improbable**. Random House, New York, 2007.

VIEIRA, Rafael. A Constituição de 1891 e o Laboratório Jurídico-Político Brasileiro do Estado de Sítio. In: **História Constitucional**, n. 12, 2011.

VISCARDI, Cláudia Maria Ribeiro. **O Teatro das Oligarquias: uma revisão da “política do café com leite”**. 2. Ed. Belo Horizonte: Fino Traço, 2012.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho Dúctil**. Madrid: Editorial Trotta: 2007.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Zilson e Genilda, por tanto esforço, suporte e amor. Aos meus irmãos, Pedro e Giovanna, pela irmandade e incentivo.

À minha namorada, Ingrid Nair, pelo fiel e amoroso companheirismo fundamentais ao longo de todos os anos da graduação.

Ao meu orientador, Hugo César, pela parceria de anos dedicados a investigação científica, sempre com muito zelo pelo conhecimento.

Aos meus amigos e familiares, pelas caronas, sorrisos, estudos partilhados e tanta torcida sincera.