

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
Faculdade de Direito
Núcleo de Monografia Jurídica

Leandro de Souza Araújo (RA 00201608)

**UMA INTRODUÇÃO ÀS QUESTÕES JURÍDICAS DA CALAMIDADE PÚBLICA E O
ALCANCE DOS INSTRUMENTOS CONSTITUCIONAIS DE DEFESA DO ESTADO**

São Paulo
2022

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
Faculdade de Direito
Núcleo de Monografia Jurídica

Leandro de Souza Araújo (RA 00201608)

**UMA INTRODUÇÃO ÀS QUESTÕES JURÍDICAS DA CALAMIDADE PÚBLICA E O
ALCANCE DOS INSTRUMENTOS CONSTITUCIONAIS DE DEFESA DO ESTADO**

Trabalho de conclusão de curso da disciplina Monografia II, sob orientação do Professor Doutor Pedro Estevam Serrano, apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito.

São Paulo
2022

AGRADECIMENTOS

Este humilde trabalho é dedicado a todos aqueles que acreditam e lutam por uma democracia com correspondência real e pulsante no cotidiano, pelos direitos humanos e pela emancipação da classe trabalhadora.

Não tenho dúvidas que é fruto de seus esforços o fato de um preto oriundo da periferia de São Paulo ser o primeiro membro da família a concluir um curso superior, ainda mais em uma das universidades mais renomadas do Brasil. Que multipliquemos e façamos ser a regra!

SUMÁRIO

Página

INTRODUÇÃO	6
PARTE 1 – CALAMIDADE PÚBLICA	
-- Conceito	7
-- A Constituição Federal Pré Covid-19	9
-- Alterações trazidas pela Emenda Constitucional 109/21 em razão da Covid-19	10
-- Distinção entre os estados de calamidade e emergência.....	12
-- Classificações relevantes do instituto da calamidade pública.....	13
-- Responsabilidade civil do Estado por omissão.....	17
PARTE 2 – O ESTADO DE EXCEÇÃO DIANTE DA CALAMIDADE PÚBLICA	
-- Conceito.....	21
-- Breve panorama histórico.....	22
-- Estado de exceção na Constituição Federal e o sistema constitucional de crise.....	23
-- Características.....	24
-- Diferenças entre golpe de Estado e sistema constitucional das crises.....	26
-- Estado de defesa	27
-- Estado de sítio	29
-- Comparativo entre o estado de defesa e o estado de sítio	31
-- Intervenção federal	34
-- O estado de calamidade pública de âmbito nacional: Uma nova modalidade de excepcionalidade?	36
PARTE 3 – CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS	
-- Da crítica ao Estado de exceção motivada pela calamidade	39
-- Inconstitucionalidade do estado de sítio em razão da calamidade da Covid-19.	43
-- Reflexões sobre a restrição aos direitos fundamentais durante calamidades....	45
-- CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
-- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por objetivo inserir o leitor dentro de um panorama acerca dos principais temas jurídicos pertinentes à questão da calamidade pública no ordenamento jurídico brasileiro, bem como até qual ponto seria legítimo e justificável que o Poder Público avance com seus instrumentos coercitivos mais extremos, utilizando como subterfúgio a defesa do Estado e da sociedade.

Sem dúvidas, foi inspiração para o desenvolvimento deste trabalho a inquietação do autor com os arroubos golpistas da Presidência da República em conluio com outras instituições do estado, como a Procuradoria Geral da República. O estopim para a escolha deste tema foi Augusto Aras, atual chefe do MPF, afirmando que o estado de calamidade da pandemia é a antessala de um estado de defesa, numa insinuação de que seria possível um recrudescimento do regime democrático

Não menos importante foi a discussão polêmica ensejada pela Covid-19, a qual trouxe a necessidade em se impor medidas excepcionais no cotidiano para que não gerasse (mais) morticínio, o que se não devidamente fiscalizado com limites e freios bem firmes seria bem conveniente para golpistas.

Iniciaremos a obra com a conceituação sobre a calamidade pública, o que a Constituição preceituava antes da Covid-19, as alterações constitucionais relevantes impostas pela pandemia, exploraremos algumas nuances técnicas sobre a calamidade pública, e terminaremos essa parte com uma discussão sobre a responsabilidade civil do Estado por omissão em sanar uma calamidade.

Na segunda parte entraremos no tema do Estado de Exceção diante de uma calamidade pública. Haverá uma breve apresentação do uso desses mecanismos na história contemporânea, uma introdução ao sistema constitucional de crises, como eles estão positivados na Constituição, bem como a distinção de cada uma de suas ferramentas. Também será proposta a existência de uma nova modalidade de excepcionalidade advinda das necessidades que a pandemia impôs.

Na parte final trazemos a opinião crítica dos juristas de grande renome nacional no que concerne a implementação do estado de defesa diante a Covid-19 e suas motivações. Será abordada a total inconstitucionalidade de um eventual estado de sítio em razão da calamidade da Covid-19, e, por fim, uma breve reflexão sobre a restrição aos direitos fundamentais durante calamidades.

PARTE 1 - CALAMIDADE PÚBLICA

-- Conceito

O conceito de calamidade (do latim calamitate) encontra várias definições. No dicionário Aurélio significa "catástrofe; grande desgraça; desdita; infortúnio" (MINIAURELIO, 2009). Já no dicionário Michaelis significa "Destruição ou desastre em grande escala que afeta extensa área ou grande quantidade de pessoas; conjunto de efeitos de uma catástrofe decorrentes de fenômenos naturais ou de guerras" (MICHAELIS, 2022). Calamidade pública, portanto, é aquela que afeta catástrofe de tal proporção que afeta a coletividade em âmbito municipal, estadual ou até nacional.

Assim, o "Estado de calamidade pública" propriamente dito advém do reconhecimento do poder público, através de suas autoridades prevista em legislação específica, da existência no mundo dos fatos de um flagelo em grande proporção que afeta repentinamente a harmonia social, com potencial a ser um elemento que cause desestabilização generalizada da sociedade.

A Constituição Federal de 1988 não conceitua o "estado de calamidade pública". A "calamidade pública" continua a ser encarada como um fato notório cujo conceito é facilmente descritivo. Em que pese a falta de conceituação, a própria Constituição Federal pressupõe sua existência, afinal, como mencionado, menciona várias vezes em seu texto uma possível "calamidade pública". (JERDY, 2020, p.3)

Porém, existem normas infraconstitucionais que conceituam a calamidade e são úteis como fundamento. O Decreto 10.593/2022, promulgada sob a égide da pandemia de Covid-19, traz a definição de estado de calamidade pública como sendo uma "situação anormal provocada por desastre que causa danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do Poder Público do ente federativo atingido ou que demande a adoção de medidas administrativas excepcionais para resposta e recuperação.

Foi na Constituição de 1891, a primeira da República, que também ocorreu a primeira referência expressa às calamidades públicas na história das constituições nacionais. Seu artigo 5º afirmava: "Incumbe a cada Estado prover, a expensas próprias, as necessidades de seu Governo e administração; a União, porém, prestará socorros ao Estado que, em caso de calamidade pública, os solicitar.". Não há outras referências além deste breve artigo definido na seção de regulamentos preliminares da organização federal. (JERDY, 2020, p.5)

Nota-se que a Constituição de 1891 apenas previa que a União daria assistência aos estados "no caso de uma calamidade pública", mas não dava a noção do que seria ou não tal calamidade. Não há qualquer menção a mudanças nas

obrigações e nos direitos dos cidadãos e dos Estados nessas circunstâncias excepcionais. (JERDY, 2020, p.5)

Havia tantas incertezas sobre o que era considerado calamidade pública que foram feitos uma quantidade enorme de pedidos dos estados para declarar muitos eventos diferentes como "calamidade pública" que o executivo federal, em 22 de março de 1897, emitiu um aviso aos governadores, chamados de "presidentes dos estados", que foram chamados governadores por então, ainda que temporariamente, os limites das calamidades públicas devem ser regulamentados (JERDY, 2020, p.5):

Como calamidade pública só pode ser considerada, em tese, além das secas prolongadas e devastadoras, dos grandes incêndios e inundações e de outros flagelos semelhantes, a invasão súbita do Território de um Estado por moléstia contagiosa ou pestilencial, suscetível de grande expansão epidêmica, de disseminação rápida e de alta letalidade, diversa daquelas que só se desenvolvem ao favor da ausência de providências adequadas e do descuido no emprêgo dos meios conhecidos de profilaxia usual

No entanto, a regulamentação neste caso era baseada somente numa circular assinada por um ministro. Além da força jurídica reduzida do documento, com o tempo ela foi sendo relegada até a mudança radical do cenário político brasileiro em 1930. (JERDY, 2020, p.6)

A questão da calamidade pública ganhou mais espaço com a Constituição de 1934. Previu em seu art. 7º, inc. II, um comando similar a já citada na Constituição anterior. Citou-se o termo em seu art. 177, §1º para normatizar que 1% de sua receita tributária deveria ser destinada a um fundo especial de auxílio aos estados-membros que forem prejudicados com a calamidade advinda da seca. Também, trouxe em seu art. 186, §1º que a possibilidade de abertura de crédito extraordinário se ocorrer alguma calamidade pública. Essa última previsão foi a inspiração do art. 167 da Constituição de 1988. (JERDY, 2020, p.6)

Em que pese os acréscimos na incidência da expressão "calamidade pública" na Constituição de 1934, até então a ideia de calamidade pública continuou sendo tratada como um conceito evidente, como se sua definição já estivesse pronta e fosse um fato notório que não exigia qualquer elucidação. Na verdade, o que era evidente era a lacuna deixada pela falta de conceituação, tendo em vista a própria experiência adquirida durante a Constituição anterior. (JERDY, 2020, p.7)

Não há muito o que dizer no que tange a Constituição de 1937 nesse contexto, pois a Carta omitiu completamente a expressão "calamidade pública". A expressão voltou a aparecer na Constituição de 1946. Através de seus artigos 18, §2º; 75, parágrafo único; e 198, §1º, apenas repetiu as três previsões já citadas na

Constituição de 1934. No artigo 222, alínea d, a expressão aparece no contexto da permissão de empréstimos por bancos oficiais a estados e municípios em casos de calamidade pública mesmo em época eleitoral. Nota-se que esta Constituição deu continuidade ao tratamento da “calamidade pública” como um conceito de significado óbvio. (JERDY, 2020, p.7)

Na Constituição de 1967 a “calamidade pública” foi citada somente em duas oportunidades. Em seu artigo 8º, inciso XII, definiu que era competência da União “organizar a defesa permanente contra as calamidades públicas”. Em seu artigo 64, §2º, somente repetiu as previsões acerca do crédito extraordinário das constituições anteriores. Um marco na regressão trazida por esta Carta nas questões atinentes às calamidades foi a quebra da tradição constitucional brasileira no que tange a ajuda da União aos estados-membros em casos de calamidade, pois sequer menção ao assunto foi expresso. O Estado de Calamidade Pública no Brasil. (JERDY, 2020, p.8)

– A Constituição Federal Pré Covid-19

A calamidade pública encontra reconhecimento na Constituição Federal de 1988, a qual estabelece, no capítulo II, título III, artigo 21, inciso XVIII, que compete à União: “Planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações”.

Como leciona Fernanda Dias Menezes de Almeida, o tema das calamidades públicas, em especial a das secas intensas do nordeste brasileiro, pode ser indicada como uma das motivações que deram início ao processo de interferência da União nas questões que anteriormente diziam respeito à economia interna dos Estados. Foi como um grande transformador da prática do federalismo no Brasil, saindo do federalismo dual em direção ao federalismo cooperativo. (CANOTILHO, 2015, p. 645)

Tanto que, como já abordamos, a Constituição de 1891, além de não incluir entre as competências privativas da União para organização e defesa permanente contra as calamidades públicas, apenas autorizava o poder central a prestar auxílio aos Estados que o solicitassem diante da ocorrência deste infortúnio (art. 5º). Os inúmeros pedidos de ajuda dos estados motivaram para que, a partir da Constituição de 1934, a fórmula hoje constitucionalmente adotada passasse a integrar as competências privativas da União (art. 5º, XV), mantendo-se, com alguma diferença de redação, nas Constituições de 1946 (art. 5º, XIII) e de 1967 (art. 8º, XII, do texto original; art. 8º, XIII, depois da EC n. 1/69). (CANOTILHO, 2015, p. 645)

Em uma terceira aparição na CF/88, agora no artigo 148, inciso I, ela permite a instituição pela União de empréstimos compulsórios para atender a despesas extraordinárias decorrentes de calamidade pública.

Pode-se afirmar que o empréstimo compulsório está no rol das espécies de tributo. A União possui competência exclusiva na arrecadação deste empréstimo, É

um tributo não vinculado à atividade estatal, com destinação específica (o valor arrecadado pelo tributo tem destinação legalmente estabelecida). Sua promulgação se dá a partir da criação de lei complementar. Embora compulsório, não deixa de ser empréstimo pois é restituível, isto é, a União tem o dever de devolver o valor pago ao contribuinte. Diante do cenário excepcional que enseja a criação do empréstimo compulsório, imediatamente já se faz possível a sua cobrança, bem como não há necessidade de observância ao princípio da anterioridade anual ou nonagesimal. (EBRADI, 2016)

“Despesas extraordinárias” entende-se por uma permissão baseada na Constituição para situações profundamente extraordinárias, sob o risco em se transformar em uma permissão para os contínuos desastres e fenômenos naturais corriqueiros. Assim, a calamidade deve ser realmente incomum e de magnitude gigantesca, de prejuízos no âmbito nacional. Deve ser totalmente imprevisível, assim como terremotos, furacões e outros fenômenos da natureza. (CANOTILHO, 2015, p. 437)

Explica Paulo Caliendo que um exemplo de previsibilidade da natureza que desautoriza o empréstimo compulsório seria para o combate à seca no nordeste do Brasil, a vista que se trata de um evento permanente e, portanto, que deveria constar da previsibilidade nacional no combate de seus efeitos. (CANOTILHO, 2015, p. 438)

Caliendo também pontua que:

A calamidade pública neste dispositivo constitucional deve ser compreendida em sentido amplo, abarcando não somente fenômenos naturais, mas também econômicos e sociais. Tal extensão, contudo, deve depender exclusivamente da noção da extrema gravidade do fenômeno, tal como uma epidemia inconstada de uma nova doença que não possa ser incorporada no sentido de investimento público urgente, do inciso II do art. 148. Assim, uma epidemia de sarampo ou cólera não poderia ser incorporada nesta espécie de conceito de calamidade pública, nem tampouco o caso do aumento desenfreado da criminalidade. O inciso I do art. 148 é reservado para os casos extremos e limites de ameaça à integridade nacional. (CANOTILHO, 2015, p. 438)

-- Alterações trazidas pela Emenda Constitucional 109/21 em razão da Covid-19

Os anos de 2020 e 2021, período de maior intensidade dos danos decorrentes da Covid-19 até então, ensejaram diversas alterações constitucionais, as quais foram positivadas através da Emenda Constitucional 109, promulgada em 15 de março de 2021.

Essa emenda trouxe mudanças bastante impactantes, à vista que, naquele período, vivemos o pior momento da pandemia no Brasil. Foi necessário lockdown total, restrições sanitárias para trabalhadores cujas características da função tornavam os impedimentos inevitáveis para a preservação da vida, além de empresários que foram severamente prejudicados, sobretudo aqueles de ramos

dependentes de aglomerações (setor de eventos, por exemplo). (SCARANELLO, 2021)

Diante desse cenário, era de suma importância a aprovação de algum auxílio econômico para a população vulnerável afetada pelos efeitos da pandemia. Isto está relacionado com o capítulo de Direito Financeiro da Constituição Federal de 1988, pois tivemos várias alterações bastante significativas. Veja a ementa da referida emenda (SCARANELLO, 2021):

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 109

Altera os arts. 29-A, 37, 49, 84, 163, 165, 167, 168 e 169 da Constituição Federal e os arts. 101 e 109 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; acrescenta à Constituição Federal os arts. 164-A, 167-A, 167-B, 167-C, 167-D, 167-E, 167-F e 167-G; revoga dispositivos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e institui regras transitórias sobre redução de benefícios tributários; desvincula parcialmente o superávit financeiro de fundos públicos; e suspende condicionalidades para realização de despesas com concessão de auxílio emergencial residual para enfrentar as consequências sociais e econômicas da pandemia da Covid-19.

Basicamente, a emenda, que visa o retorno do auxílio emergencial, também traz regras fiscais compensatórias, ou seja, sem comprometer as finanças públicas. Tais compensações significam que, sempre que a relação entre despesas obrigatórias e receitas do ente federal atingir o limite de 95%, algumas restrições deverão ser adotadas visando controlar as despesas com pessoal, como, por exemplo, a proibição do reajuste do valor que recebem, assim como a realização de concursos público, em regra. (SCARANELLO, 2021)

Em que pese a existência de previsão semelhante na Lei de Responsabilidade Fiscal e suas diferenças serem pontuais em comparação a esta alteração constitucional, a inserção dessa regra na Constituição da República ganha relevância pois, agora, sempre que estivermos diante de uma situação semelhante de calamidade pública ou quando gerar aumento de despesas correntes, será viável adotar tais restrições, podendo ocorrer com maior frequência. (SCARANELLO, 2021)

Por fim, a EC n. 109/2021 incluiu à Constituição a possibilidade da decretação de um “Estado de Calamidade Pública de âmbito Nacional” para eventuais e futuras novas situações de calamidade pública de proporção nacional, como é a pandemia de Covid-19 (LENZA, 2021). Este é um novo regime de exceção inserido no sistema constitucional de crises, o qual tangencia sobretudo as finanças públicas, e será abordado de forma mais aprofundada em capítulo oportuno desta obra.

-- Distinção entre os estados de calamidade e emergência

O Decreto 10.593/2022, publicado para normatizar o Sistema Nacional de Defesa Civil – SINDEC, assim como a conceituação das situações decorrentes de desastres, assistência às vítimas e outras disposições, traz, em seu artigo 2o, incisos VIII e XIV, os conceitos de situação de emergência e estado de calamidade. (TJDFT, 2020)

Tanto o Estado de Calamidade quanto a Situação de Calamidade advém de desastres e causam prejuízos. Devem ser requeridos pelo governador ou prefeito e reconhecidos pelo Poder Executivo Federal. O decreto conceitua “desastre” como sendo o resultado de diversas categorias de eventos, naturais ou provocados, que causem danos humanos, materiais, ambientais ou prejuízos econômicos e sociais. (TJDFT, 2020)

A distinção entre os conceitos está no grau de engajamento que o poder público se compromete para resolver a crise. Para decretação da situação de emergência, o comprometimento é parcial, pois é adequado para crises menos graves e não afetou a cidadãos demasiadamente. Já no estado de calamidade, o comprometimento é considerável, sendo a crise mais intensa e com efeitos severos sobre a população. (TJDFT, 2020)

Vejamos o que diz a norma:

Decreto nº 10.593, de 24 de dezembro de 2020.

Art. 1º Este Decreto dispõe sobre a organização e o funcionamento do Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil - Sinpdec e do Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil - Conpdec, sobre o Plano Nacional de Proteção e Defesa Civil e o Sistema Nacional de Informações sobre Desastres, e sobre os critérios e as condições para declaração e reconhecimento da situação de emergência ou do estado de calamidade pública.

Art. 2º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

(...)

VIII - estado de calamidade pública - situação anormal provocada por desastre que causa danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do Poder Público do ente federativo atingido ou que demande a adoção de medidas administrativas excepcionais para resposta e recuperação;

(...)

XIV - situação de emergência - situação anormal provocada por desastre que causa danos e prejuízos que impliquem o comprometimento parcial da capacidade de resposta do Poder Público do ente federativo atingido ou que demande a adoção de medidas administrativas excepcionais para resposta e recuperação.

-- Classificações relevantes do instituto da calamidade pública

De acordo o Manual para a Declaração de Situação de Emergência ou de Estado de Calamidade Pública, elaborado pela Secretaria Nacional de Defesa Civil, existem múltiplos conceitos, classificações e procedimentos a se aplicarem às situações de desastres, emergências e calamidades, seja no âmbito local, regional e até nacional. Trata-se de um guia, baseado no conhecimento adquirido pelas experiências em face de catástrofes ocorridas nacionalmente e no exterior. Por isso, é de suma importância que autoridades, profissionais e especialistas da administração pública, sobretudo aqueles atuantes na Defesa Civil, saibam com maestria as conceituações, classificações e procedimentos trazidas no conteúdo do Manual. (CEPED, 2012)

A seguir, observamos um quadro sinótico dos principais conceitos e classificações aplicáveis diante de algum fenômeno danoso à coletividade (CEPED, 2012):

	Desastre
Conceito	Interrupção séria no funcionamento de uma comunidade ou sociedade que ocasiona uma grande quantidade de mortes e igual perda e impactos materiais, econômicos e ambientais que excedem a capacidade de uma comunidade ou a sociedade afetada para fazer frente à situação mediante o uso de seus próprios recursos. Assim, o impacto dos desastres pode incluir mortes, ferimentos, doenças e outros efeitos negativos ao bem-estar físico, mental e social humano, conjuntamente com danos à propriedade, a destruição de bens, a perda de serviços, transtornos sociais e econômicos e a degradação ambiental. Os desastres são quantificados em função dos danos e prejuízos, em termos de intensidade, enquanto que os eventos adversos são quantificados em termos de magnitude.
Intensidade	A classificação, de acordo com critérios relativos, baseia-se na relação entre a necessidade de recursos, para o restabelecimento da situação de normalidade; e a disponibilidade desses recursos na área afetada pelo desastre e nos diferentes escalões do SINDEC. São divididos do nível I (menor) ao nível IV (maior). Variam conforme a importância coletiva e o valor econômico do prejuízo, o quanto são suportáveis e superáveis pelas comunidades afetadas. Também é considerado as possibilidades da normalidade ser restabelecida com os recursos existentes e disponíveis na área afetada e a necessidade de mobilizações.

Evolução	<p>Súbitos ou de evolução aguda: Caracterizam-se pela subtaneidade, pela velocidade com que o processo evolui e, normalmente, pela violência dos eventos adversos causadores dos mesmos. Podem ocorrer de forma inesperada e surpreendente ou ter características cíclicas e sazonais, sendo facilmente previsíveis. No Brasil, os desastres de natureza cíclica e caráter sazonal são os de maior prevalência.</p> <p>Graduais ou de evolução crônica: São insidiosos e por evoluírem através de etapas de agravamento progressivo. No Brasil, o desastre mais importante, que é a seca, apresenta essa característica de agravamento progressivo</p> <p>Somação de efeitos parciais: Acúmulo de numerosos acidentes (ou ocorrências) semelhantes, cujos danos, quando somados ao término de um determinado período, definem um desastre muito importante. No Brasil, os estudos epidemiológicos demonstram que os desastres por somação de efeitos parciais são os que provocam os maiores danos anuais. Dentre os desastres por somação de efeitos parciais, destacam-se os acidentes de trânsito; acidentes de trabalho; e acidentes com crianças no ambiente domiciliar e peridomiciliar.</p>
Origem	<p>Naturais: Provocados por fenômenos e desequilíbrios da natureza. São produzidos por fatores de origem externa que atuam independentemente da ação humana</p> <p>Humanos ou antropogênicos: Provocados por ações ou omissões humanas. Estão relacionados com o próprio homem, enquanto agente e autor. Por isso são produzidos por fatores de origem interna. Esses desastres podem produzir situações capazes de gerar grandes danos à natureza, aos habitats humanos e ao próprio homem, enquanto espécie. Normalmente os desastres humanos são consequência de ações desajustadas geradoras de desequilíbrios socioeconômicos e políticos entre os homens; profundas e prejudiciais alterações de seu ambiente ecológico.</p> <p>Mistos: Ocorrem quando as ações ou omissões humanas contribuem para intensificar, complicar e/ou agravar desastres naturais. Caracterizam-se, também, quando intercorrências de fenômenos adversos naturais atuam sobre condições ambientais degradadas pelo homem, provocando desastres</p>

	Danos
Conceito	Resultado das perdas humanas, materiais ou ambientais infligidas às pessoas, comunidades, instituições, instalações e aos ecossistemas, como consequência de um desastre.

Espécies	<p>Sérios: Danos humanos, materiais e/ou ambientais muito importantes, intensos e significativos, muitas vezes de caráter irreversível ou de recuperação muito difícil. Em consequência desses danos muito intensos e graves, resultam prejuízos econômicos e sociais muito vultosos, os quais são dificilmente suportáveis e superáveis pelas comunidades afetadas. Nessas condições, os recursos humanos, institucionais, materiais e financeiros necessários para o restabelecimento da normalidade são muito superiores às possibilidades locais, exigindo a intervenção coordenada dos três níveis do SINPDEC.</p> <p>Suportáveis e/ou Superáveis: Danos humanos, materiais e/ou ambientais menos importantes, intensos e significativos, normalmente de caráter reversível ou de recuperação menos difícil. Em consequência desses danos menos intensos e menos graves, ocorrem prejuízos econômicos e sociais menos vultosos e mais facilmente suportáveis e superáveis pelas comunidades afetadas. Nessas condições, os recursos humanos, institucionais, materiais e financeiros necessários para o restabelecimento da normalidade, mesmo quando superiores às possibilidades locais, podem ser facilmente reforçados com recursos estaduais e federais já disponíveis.</p>
Danos Humanos	<p>Os danos humanos são dimensionados em função do número de pessoas:</p> <ul style="list-style-type: none"> I - desalojadas; II - desabrigadas; III - deslocadas; IV - desaparecidas; V - feridas gravemente; VI - feridas levemente; VII - enfermas; e VIII - mortas. <p>Em longo prazo também pode ser dimensionado o número de pessoas incapacitadas temporariamente; e incapacitadas definitivamente.</p> <p>Como uma mesma pessoa pode sofrer mais de um tipo de dano, o número total de pessoas afetadas é igual ou menor que a somação dos danos humanos.</p>
Danos Materiais	<p>Os danos materiais são dimensionados em função do número de edificações, instalações e outros bens danificados e destruídos e do valor estimado para a reconstrução ou recuperação dos mesmos.</p> <p>É desejável discriminar a propriedade pública e a propriedade privada, bem como os danos que incidem sobre os menos</p>

	<p>favorecidos e sobre os de maior poder econômico e capacidade de recuperação.</p> <p>Devem ser discriminados e especificados os danos que incidem sobre:</p> <p>I - instalações públicas de saúde, de ensino e prestadoras de outros serviços;</p> <p>II - unidades habitacionais de população de baixa renda;</p> <p>III - obras de infraestrutura;</p> <p>IV - instalações comunitárias;</p> <p>V - instalações particulares de saúde, de ensino e prestadoras de outros serviços; e</p> <p>VI - unidades habitacionais de classes mais favorecidas</p>
Danos Ambientais	<p>Os danos ambientais, por serem de mais difícil reversão, contribuem de forma importante para o agravamento dos desastres e são medidos quantitativamente em função do volume de recursos financeiros necessários à reabilitação do meio ambiente.</p> <p>Os danos ambientais são estimados em função do nível de:</p> <p>I - poluição e contaminação do ar, da água ou do solo;</p> <p>II - degradação, perda de solo agricultável por erosão ou desertificação; e</p> <p>III - desmatamento, queimada e riscos de redução da biodiversidade representada pela flora e pela fauna.</p>

Vulnerabilidade	<p>Conjunto de características de um cenário, resultantes de fatores físicos, sociais, econômicos e ambientais, que aumentam a sua possibilidade de sofrer danos e prejuízos em consequência de um evento. Características e circunstâncias de uma comunidade, sistema ou bem que o faz susceptível aos efeitos danosos de uma ameaça.</p>
Situação de Emergência	<p>Situação anormal, decretada pelo município ou o estado, em razão de desastre, que embora não excedendo sua capacidade de resposta, poderá requerer auxílio complementar do Estado ou da União para as ações de resposta e de recuperação.</p>
Estado de Calamidade Pública	<p>Situação anormal decretada em razão de desastre que excede a capacidade de resposta do município ou do estado atingido, requerendo auxílio direto e imediato do Estado ou da União para as ações de resposta e de recuperação.</p>
Declaração (Situação ou Estado de...)	<p>Documento oficial baixado por autoridade administrativa competente, observando os critérios e procedimentos estabelecidos pelo CONPDEC, para decretar, registrar e divulgar um ato legal, relativo a uma situação anormal provocada por desastre, desde que se caracterizem condições que o justifiquem.</p>

	<p>O Decreto de declaração de situação de emergência ou de estado de calamidade pública, segundo os artigos 7º, VII, 8º, VI e 19 da Lei n. 12.608/12, é da competência dos Governadores dos Estados e Distrito Federal e dos Prefeitos municipais</p>
<p>Homologação (Situação ou Estado de...)</p>	<p>Documento oficial baixado por autoridade administrativa competente, observando os critérios e procedimentos estabelecidos pelo CONPDEC, para decretar, registrar e divulgar um ato legal, relativo a uma situação anormal provocada por desastre, desde que se caracterizem condições que o justifiquem.</p> <p>O Decreto de declaração de situação de emergência ou de estado de calamidade pública, segundo os artigos 7º, VII, 8º, VI e 19 da Lei n. 12.608/12, é da competência dos Governadores dos Estados e Distrito Federal e dos Prefeitos municipais</p>
<p>Reconhecimento (Situação ou Estado de...)</p>	<p>Documento oficial, baixado por autoridade administrativa competente, que admite como certo, reconhece e proclama a legitimidade de atos oficiais de declaração e de homologação, que tenham cumprido os critérios e procedimentos estabelecidos pelo CONPDEC, para que o mesmo produza os efeitos jurídicos que lhes são próprios, em nível governamental representado por aquela autoridade.</p> <p>A portaria de reconhecimento de situação de emergência ou de estado de calamidade pública é da competência da autoridade administrativa do Governo Federal à qual estiver subordinado o Órgão Central do SINPDEC.</p>

-- Responsabilidade civil do Estado por omissão

Pode parecer óbvio, mas vivemos em tempos que precisa ser reafirmado: é dever do Estado, o que justifica que seus operadores tenham legitimidade e mereçam respeito, que empenhem esforços inequivocamente pela sobrevivência, paz e bem estar de seu povo, aqueles que lhe dão poder.

A calamidade pública da Covid-19 instalou o caos nos mais diversos aspectos da sociedade. Em face de tal cenário, foi necessária a ação intensa dos entes federativos para a execução de medidas que visavam combater a proliferação da pandemia. No entanto, observamos com aflição no cotidiano e no noticiário que várias autoridades do âmbito municipal, estadual, e sobretudo federal não empenharam esforços suficientes para a contenção das consequências da pandemia. Aliás, foi além: chegou ao ponto de autoridades da alta cúpula da União utilizarem seu poder

de influência e coerção para negligenciar e até sabotar as providências que a ciência recomendava e que outras autoridades seguiam.

A (in)ação do governo federal causou mais do que danos, custou vidas. Tanto que diversos estudos apontam que, se fossem executadas as ações mínimas no combate a esta calamidade pública, parte considerável das vidas perdidas seriam evitadas. As consequências da negligência e omissão das autoridades ganharam destaque na imprensa: vimos os mutirões na escavação de valas em cemitérios, impossibilidade de velório, UTIs abarrotadas, falta de insumos e medicamentos básicos, profissionais da saúde jogados à própria sorte, dentre outras mazelas.

Dáí foi inevitável que ganhasse eco na opinião pública o desejo de justiça, isto é, a possibilidade de governantes negligentes e omissos serem responsabilizados judicialmente pelos danos elevados à enésima potência que ceifaram milhares de vidas.

Portanto é preciso discutir algumas palavras sobre a responsabilidade civil do Estado por omissão em face uma calamidade pública, para que ao menos seja prestado o mínimo de alento para as milhares de famílias dilaceradas pela perda de um familiar devido aos danos pandêmicos completamente fora do esperado se houvesse empenho mínimo de muitos governantes. AUTORAL.

A responsabilidade civil do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em consequência de ações comissivas ou omissivas, materiais ou jurídicas, lícitas ou ilícitas, imputáveis aos agentes públicos. (CAMPANELLA, 2013)

Na previsão constitucional estão positivadas duas regras: da Responsabilidade Objetiva e da Responsabilidade Subjetiva do funcionário. (CAMPANELLA, 2013)

A responsabilidade objetiva está presente no artigo 37, parágrafo 6º da Constituição da República: “as pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros”. (CAMPANELLA, 2013)

Porém, a responsabilidade subjetiva está subentendida na mesma regra quando prevê “... assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”, pois não é justo que o Estado assumira sozinho a reparação dos prejuízos. (CAMPANELLA, 2013)

O Estado pode gerar danos a particulares por ação ou por omissão. No momento que o fato administrativo é comissivo (isto é, por ação), podem os danos ser produzidos por atuação culposa ou não. A responsabilidade objetiva do Estado ocorrerá pela presença dos seus pressupostos – o fato administrativo, o dano e o nexo causal. (CAMPANELLA, 2013)

Contudo, quando a conduta do agente público for omissiva será indispensável separar se a omissão constitui ou não, fato gerador da responsabilidade civil do Estado. Não é toda conduta omissiva que significa um desleixo do Estado em cumprir um dever legal; se assim for, não irá se configurar a responsabilidade do Estado. Somente quando o Estado se omitir perante o dever posto em lei de obstruir a

ocorrência do dano é que haverá responsabilidade civil e a obrigação em reparar os danos. (CAMPANELLA, 2013)

Dessa forma o efeito reside em que a responsabilidade civil do Estado, no caso de atuação omissiva, somente ocorre quando existirem os elementos que caracterizam a culpa. A culpa tem origem, na espécie, do descumprimento do dever legal, de atribuição do Estado, de impedir que o dano seja consumado. Resulta, por conseguinte, que, nas omissões do Estado, a teoria da responsabilidade objetiva não tem perfeita aplicabilidade, como ocorre nas condutas comissivas. (CAMPANELLA, 2013)

Há mais um ponto de destaque na exigência da culpa para a responsabilização estatal por condutas comissivas. No Código Civil, o artigo 927, parágrafo único do estabelece: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei”, o que aponta que a responsabilidade objetiva, ou sem culpa, necessita de menção expressa na legislação. Todavia, o artigo 43, do mesmo diploma, destinado às pessoas jurídicas de direito público, não inclui, em seu bojo, a conduta omissiva do Estado, ocorrendo o mesmo com o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal. (CAMPANELLA, 2013)

Assim, é de interpretar-se que as citadas previsões legais se aplicam somente a comportamentos comissivos e que os omissivos apenas serão objeto de responsabilidade do Poder Público se houver culpa. (CAMPANELLA, 2013)

É preciso destacar que o elemento preponderante da responsabilidade civil estatal é efetivamente a responsabilidade objetiva, daí não está totalmente correto afirmar que, nas condutas omissivas, incidirá a responsabilidade subjetiva. A responsabilidade objetiva vai além em relação à responsabilidade subjetiva e não deixa de subsistir em virtude desta. Além do mais, todos se sujeitam normalmente à responsabilidade subjetiva, porém, somente que se trata de responsabilização comum, isto é, aquela baseada na culpa, não se aceitando então a responsabilização sem culpa. (CAMPANELLA, 2013)

Uma das suposições que destacam a culpa em conduta omissiva do poder Público é aquela resultante de descumprimento de ordem judicial. Nessas situações, o lesado tem direito a indenização da Administração omissa. Para além da responsabilidade civil, é capaz ainda, a depender das circunstâncias do caso, que os agentes responsáveis pela omissão sejam responsabilizados na esfera administrativa e criminal. (CAMPANELLA, 2013)

Não menos importante, quando se trata de responsabilidade civil é imprescindível que, nas condutas omissivas, além do elemento de culpa, mostra-se a presença do nexo de causalidade mais próximo entre o fato e o dano sofrido pela vítima. Disso decorre que ao intérprete não é permitido buscar a relação de causalidade quando há uma ou várias inter causas entre a omissão e o resultado danoso. De qualquer forma, será aplicável sempre a responsabilidade com culpa. (CAMPANELLA, 2013)

Existem juristas que defendem a responsabilidade integral do Estado pelas omissões genéricas a ele atribuídas. Evidente que o Estado é omissor em cumprir diversos de seus deveres genéricos, porém, o atendimento dessas demandas exige a criação e aplicação de políticas públicas para os quais o Poder Público nem sempre

conta com recursos econômicos suficientes. Estas omissões, por genéricas que são, não se coadunam à responsabilidade civil do Estado, mas sim à possível responsabilização política de seus dirigentes. É na esfera da política, e não na jurídica, que muitos dos problemas da sociedade devem ser resolvidos. (CAMPANELLA, 2013)

PARTE 2 - O ESTADO DE EXCEÇÃO DIANTE DA CALAMIDADE PÚBLICA

-- Conceituação

A conceituação de estado de exceção encontra as mais diversas pluralidades, não sendo fácil de se trazer um único significado para este termo. A literatura jurídica e política nacional e estrangeira apresenta diversas definições, incluindo variadas nomenclaturas, como estado de sítio, estado de emergência, estado de defesa, dentre outros. (MOTA, 2008)

O filósofo italiano Giorgio Agamben percebeu esse entrave na conceituação, e contudo ensina (MOTA, 2008):

Entre os elementos que tornam difícil uma definição do estado de exceção, encontra-se, certamente, sua estreita relação com a guerra civil, a insurreição e a resistência. Dado que é o oposto do estado normal, a guerra civil se situa numa zona de indecidibilidade quanto ao estado de exceção, que é a resposta imediata do poder estatal aos conflitos internos mais extremos.

Gilberto Bercovici é aderente do conceito de “situação excepcional”, sendo aquela que poderia autorizar a utilização de remédio extremo como o estado de exceção, ao afirmar (MOTA, 2008):

A situação excepcional não é, ao contrário do que possa parecer, anarquia ou caos, pois sempre subsiste uma ordem, mesmo que não seja jurídica. Não existe uma norma que possa ser aplicada no caos. O estado de exceção existe para criar a situação na qual o direito poderá valer. A exceção é o caso excluído da norma geral, mas não está fora da relação com a norma.

Norberto Bobbio ao teorizar tal instituto se expressa do que chama de estado de sítio, sem diferenciar entre este e outros similares, de modo a reforçar a ideia de que inexiste uniformidade entre os conceitos. Com isso aduz (MOTA, 2008):

Com a expressão “Estado de sítio” se quer geralmente indicar um regime jurídico excepcional a que uma comunidade territorial é temporariamente sujeita, em razão de uma situação de perigo para a ordem pública, criado por determinação da autoridade estatal ao atribuir poderes extraordinários às autoridades públicas e ao estabelecer as adequadas restrições à liberdade dos cidadãos

Por vezes o conceito de estado de exceção guardará semelhanças com o próprio conceito de regime totalitário ou formas equivalentes. Isto fica elucidado com Carl Schmitt, pois, ao iniciar sua obra Teologia Política, aduz que o soberano é quem decide acerca o estado de exceção. Além disso aponta que o soberano é quem decide tanto ao que tange a ocorrência do estado de necessidade extremo, bem como sobre o que se deve fazer para saná-lo. (MOTA, 2008)

Uma das maiores dificuldades em homogeneizar as definições sobre o estado de exceção reside no fato que este um caráter bastante dinâmico, geralmente conexo a questões políticas de natureza interna e externa do cenário nacional, assim como a aspectos ideológicos e jurídicos. (MOTA, 2008)

Na mesma visão de Schmitt, cabe elucidar que essas situações excepcionais têm a função de confirmar a regra, isto é, sedimentar a ideia de normalidade política e jurídica. Para o jurista alemão o que é normal inexistente prova, e a exceção comprova tudo; ela não apenas ratifica a regra, mas esta vive de exceção. “Na exceção, a força da vida real transpõe a crosta mecânica fixada na repetição” (MOTA, 2008)

-- Breve panorama histórico

Embora a prática já exista desde ao menos a Revolução Francesa, sendo Napoleão Bonaparte um dos primeiros entusiastas da medida, a expressão “Estado de exceção” surge na Constituição de Weimar, de 1919, a qual afirma que a Alemanha é uma república democrática parlamentar. A constituição alemã, em seu artigo 48, positiva um instituto jurídico cuja função seria atender uma situação fática emergencial. A emergência poderia ser causada por eventos da natureza ou uma iminência de guerra na qual existe uma ameaça severa à segurança e à paz da sociedade. Nesses casos, seria possível a autorização para a declaração do Estado de exceção, cujo teor suspenderia temporariamente os direitos dos cidadãos para atender a emergência em questão. Em vista disso, o termo “Estado de exceção” origina do ordenamento jurídico alemão, precisamente sua constituição, e diretamente entrelaçada ao ato de suspensão de direitos e concessão ao Estado maior poderes.(SERRANO, 2020)

Essa definição, porém, foi apossada pela Teoria Geral do Estado e passou a ser empregada como equivalente das várias formas de Estado autoritário emergidas após as revoluções liberais. (SERRANO, 2020)

Entre 1960 e 1970 foi o período de nascimento da aplicação de práticas neoliberais aos Estados, de modo que propiciou com que o capital financeiro ganhasse gradualmente mais influência e poder acerca de decisões que interferem em toda a sociedade. E não foi diferente com formas autoritárias de Estado, sendo um agente de modulação do autoritarismo estatal em favor do poder econômico de oligarcas nacionais e corporações multinacionais. Contudo, ainda que tenha ocorrido variações de formas, o núcleo do autoritarismo não só esteve presente ao longo das décadas anteriores, como foi ampliado através dos regimes nazistas, fascistas e das ditaduras militares. Foram regimes representativos da barbárie, do genocídio, de formas extremamente indignas de se tratar o ser humano. isto reforçou o pensamento da existencia de um antagonismo entre Estado de exceção e a ideia de civilização.(SERRANO, 2020)

Pedro Serrano sintetiza com maestria o desenvolvimento pela busca da pacificação mundial após a Segunda Guerra Mundial:

No pós-guerra se constitui um pacto humanístico e democrático que refunda o entendimento de democracia, que deixa de ser interpretada como um conceito meramente formal de procedimento de disputa e

debate pacífico entre grupos sociais, cujo objetivo é obter uma decisão majoritária, para ser concebida também como regime que dá garantia a direitos, ou seja, no qual essa decisão majoritária não agride os chamados direitos negativos, os direitos de liberdade. Os direitos de liberdade, integrados numa noção de direitos humanos, deixam de ser mera declaração política e passam a ser imposição jurídica superior na estrutura de Estado, por meio das constituições rígidas, no plano interno e, no plano internacional, pela Declaração Universal dos Direitos Humanos. (SERRANO, 2020)

Motivado pelo temor causado pelas guerras mundiais na primeira metade do século XX, sobretudo no ocidente, o apoio da comunidade internacional a Estados autoritários caiu em desuso e reprovação, de modo a também levar consigo o apoio e justificação de medidas excepcionais (isto é, de suspensão de direitos) em Estados democráticos. (SERRANO, 2020).

-- Estado de exceção na Constituição Federal e o sistema constitucional de crise

O Sistema Constitucional de Crises é um instituto de excepcionalidade no Estado Democrático de Direito. É composto pelo estado de sítio e o estado de defesa, somente sendo permitido a sua utilização em situações de anormalidade no âmbito nacional. Pela preservação do Estado Democrático de Direito exige-se bastante cautela com a utilização do Sistema Constitucional de Crises, pois este instituto permite com que haja a suspensão de certas garantias fundamentais, com o objetivo de conter um dano maior para a estabilidade e harmonia nacional. Nota-se que este instrumento nas mãos de governos autoritários pode dar abertura para que a face democrática do Estado, na prática, cometa suicídio. Porém, existem situações (como guerras, por exemplo) que se faz necessária a utilização de alguma forma de exceção pela própria sobrevivência física da população. (AGRA, 2019)

Vale frisar que a excepcionalidade não pode ser destinada a anular o Estado Democrático de Direito. São providências tomadas simultaneamente à vigência da democracia liberal, mas direcionada por uma legislação normativa extraordinária, temporária e excepcional, que continua a sofrer controle dos poderes estabelecidos. (AGRA, 2019)

A decretação do Estado de excepcionalidade legal somente é permitida com a ocorrência de uma anomalia de tal proporção que fragilize demasiadamente o ordenamento jurídico e à estabilidade social. O seu intuito é a manutenção da ordem jurídica, de modo a garantir a normalidade social e impedir com que surjam revoluções. Em síntese, embora pareça contraditório, o Estado de Exceção na Constituição de 1988 autoriza a concentração de poderes e retira direitos para que sejam mantidas a estabilidade e a ordem democrática liberal. (AGRA, 2019)

Fatores que ensejam a decretação do estado de sítio e do estado de defesa podem ter origem interna, como catástrofes naturais ou rebeliões, ou externa, como a declaração de guerra (art. 137, I e II, da CF). (AGRA, 2019)

O estado de sítio na história constitucional brasileira remota seu surgimento na Constituição de 1824. Já o estado de defesa é de criação recente, com inspiração no estado de emergência da constituição portuguesa. (AGRA, 2019)

A distinção entre as duas modalidades de excepcionalidade está na intensidade de suas medidas, sendo o estado de sítio mais grave e restritivo para a vigência dos direitos fundamentais do que o estado de defesa. (AGRA, 2019)

Deve-se ter muita prudência para a regulamentação dos estados de exceção, pois podem servir como instrumentos para a instalação de uma ordem autoritária, devido à concentração de poderes e à supressão de direitos e garantias fundamentais. À vista disso, está entre suas características fundamentais a transitoriedade das medidas implementadas, obrigando sua duração ser previamente fixada, de forma que os atos praticados na legalidade extraordinária possuam a menor duração possível. (AGRA, 2019)

Walber Moura Agra também afirma que:

Não há obrigatoriedade no estabelecimento de todas as medidas elencadas na Constituição para o estado de excepcionalidade. Elas apenas devem ser tomadas se houver realmente necessidade, de forma que causem o menor número possível de lesões aos direitos dos cidadãos. MOURA AGRA

-- Características

Em dissertação de mestrado apresentada na USP e orientado pelo atual Ministro do STF Alexandre de Moraes, Lauro Cavalazzi Zimmer elenca as características fundamentais do estado de exceção previsto no sistema brasileiro de 1988. O estado de defesa e o estado de sítio, simples e qualificado, são comuns a todas as modalidades de estado excepcional, e dizem respeito à emergência (vinculada à ideia de necessidade) e à temporariedade. Essas características fazem parte da essência do estado de exceção, condição indispensável de sua verificação, traduzindo-se, nesse sentido, em seus pressupostos autorizadores mais elementares.

A emergência aponta a existência de uma crise, atual ou iminente, que acarrete em um risco severo à ordem constitucional, de modo que enseje a aplicação de medidas excepcionais. É um atributo com origem nos termos utilizados nas previsões legais positivadas pela Constituição: situações de grave e iminente instabilidade institucional, catástrofes naturais de grandes proporções, comoção grave de repercussão nacional, declaração de guerra ou resposta a agressão bélica estrangeira. (ZIMMER, 2017)

Está vinculado à ideia de necessidade: Situações de crise requerem medidas especiais de emergência, sem as quais é impossível enfrentar e superar as crises. Exemplo disso é a impossibilidade de restaurar uma ordem constitucional democrática por meios ordinários legitima a adoção da legalidade extraordinária. (ZIMMER, 2017)

A temporariedade, em seu turno, exige dos regimes excepcionais um prazo determinado. A Carta de 1988 também recebeu esse princípio, limitando a vigência

das medidas excepcionais a um prazo máximo de trinta dias, prorrogáveis por igual período. Somente da temporalidade o estado de sítio qualificado, decretado em caso de guerra. Ainda nesse caso, a duração do estado de exceção permanece ligada à manutenção do conflito, pois sua pretensão última é a restauração da normalidade e da ordem jurídica original. (ZIMMER, 2017)

Outro atributo do estado de excepcionalidade é o emprego do modelo de completo regramento constitucional. Introduziu-se ao texto constitucional uma disciplina detalhada do regime de exceção, com a fixação de competências, pressupostos, procedimento, efeitos e limites. Essa normatização constitucional permite caracterizar o sistema brasileiro como um modelo de constitucionalização plena do direito de necessidade. (ZIMMER, 2017)

Além do mais, o sistema nacional de crises emprega a taxatividade das restrições a serem impostas aos direitos e garantias fundamentais. Significa que os efeitos da legislação de excepcionalidade apenas podem alcançar os direitos e garantias expressamente elencados na Constituição. Esse aspecto refere-se aos consequências e às fronteiras do estado de exceção e constitui a mais notável segurança na manutenção dos direitos individuais durante a excepcionalidade. É um sistema rígido, uma vez que veda a possibilidade das ações coercitivas indispensáveis ao combate às crises extrapolarem àquelas literalmente elucidadas nas normas. (ZIMMER, 2017)

A ressalva a essa norma ocorre, mais uma vez, no estado de sítio oriundo de guerra ou agressão bélica estrangeira, circunstância em que o poder constituinte originário preferiu por não elencar os direitos e garantias sujeitos à interrupção. Apesar do silêncio da Constituição nesse aspecto, é provável que certos direitos e garantias não estão sujeitos a suspensão total, seja em razão da inafastável proteção da dignidade humana, seja pela coadunação dos estatutos internacionais de direitos humanos incorporados ao direito brasileiro. (ZIMMER, 2017)

A publicidade é a característica do estado de exceção que submete o seu valor à publicação de ato de decretação na imprensa oficial. Também as consequências e as providências originadas da sua decretação se vinculam ao princípio da publicidade. Entretanto, existe a possibilidade de se adotar mecanismos de natureza reservado, quando a manutenção de sua eficácia depende de sigilo. Medidas desse caráter, porém, têm natureza excepcionalíssima, e devem ser devidamente comprovadas. (ZIMMER, 2017)

A determinação geográfica diz respeito à limitação espacial do estado de exceção, que deve corresponder a uma localidade ou área rigorosamente delimitada. A Constituição de 1988 dispõe que o decreto do estado de defesa já deve determinar a localidade atingida; no estado de sítio, é o Presidente que, após a publicação do decreto, designa a área de sua abrangência. (ZIMMER, 2017)

A submissão a controles é outro aspecto do sistema de crises. O controle político é praticado pelo Congresso Nacional, a quem está atribuída a função de aceitar ou rejeitar o estado de defesa; aprovar previamente o Presidente da República a decretar estado de sítio; e inspecionar os atos exercidos na vigência de ambos. A possibilidade de controle judicial da legislação excepcional esteve presente em todas as constituições brasileiras, com ressalva da Carta de 1937, que proibia

expressamente essa possibilidade. No que concerne ao controle judicial, duas características distintas merecem atenção: a faculdade de se afastar medidas coercitivas ilegais, que afetem direitos subjetivos, e a sindicabilidade do próprio ato de decretação do estado de defesa e do estado de sítio (ZIMMER, 2017)

É também da natureza do sistema constitucional de crises a aplicação dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade (regra) e da proibição ao excesso. Apesar da Constituição de 1988 mencionar esses princípios, é consenso que os mesmos são englobados pela Carta de 88, seja como extensão do devido processo legal substantivo (art. 5º, LIV e LV), seja como conclusão lógica da estrutura dos direitos e garantias fundamentais. (ZIMMER, 2017)

Por fim, Lauro Zimmer faz uma observação:

Muito embora a razoabilidade, a proporcionalidade e a proibição do excesso incidam em todos os aspectos do estado de exceção, é na delimitação dos seus efeitos que esses princípios ganham especial relevância. Sendo o principal efeito da decretação do estado de exceção a restrição de direitos, são estes princípios, enquanto norteadores da restrição às restrições, que balizarão os limites da atuação estatal na sua vigência

-- Diferenças entre golpe de Estado e sistema constitucional das crises

O sistema constitucional das crises guarda determinadas características comuns à história dos golpes de Estado. Ambos são precedidos por situações fáticas de instabilidade política, social ou institucional, bem como ambos deveriam ser excepcionais. Daí urge delimitá-los com precisão, para que não surja que confunda ou tenha a intenção de confundir incautos. (MARTINS, 2018)

No sistema constitucional das crises, devem ser respeitados todos os preceitos e regimentos constitucionais que o disciplinam e delimitam. As ações, apesar de extremas e excepcionais, são praticadas conforme as delimitações da constituição. Na ocorrência de ilegalidades, violações ou abusos, é possível o controle, bem como a penalização dos responsáveis. (MARTINS, 2018)

Já o golpe de Estado configura-se em um ato de ruptura, violação aos princípios mais pétreos da constituição. É um ato de violência institucional que toma o poder, destitui o poder legítimo e impõe um regime estranho à norma constitucional. (MARTINS, 2018)

Flavio Martins (MARTINS, 2018), citando José Afonso da Silva, afirma que,

Sem que se verifique a necessidade, o estado de exceção configurará puro golpe de estado, simples arbítrio; sem atenção ao princípio da temporariedade, sem que se fixe tempo limitado para vigência da legalidade extraordinária, o estado de exceção não passará de ditadura”.

A desconformidade entre um governo golpista e a Constituição é tão irreconciliável que é de praxe que, após um golpe de Estado, o golpista costuma outorgar uma nova Constituição. Foi o que ocorreu no Brasil com a Constituição de 1937, imposta por Getúlio Vargas, e a Constituição de 1967, que conferiu uma máscara jurídica de legitimidade para o modelo autoritário instalado pelo Ato Institucional n. 1. (MARTINS, 2018)

O Brasil já se utilizou em diversos momentos do sistema constitucional de exceção, assim como já foi palco de alguns golpes de Estado. Por exemplo, o Presidente Washington Luís, para reprimir uma revolução, solicitou ao Congresso Nacional a decretação de estado de sítio. Utilizou-se do sistema constitucional das crises, positivado na Constituição de 1891. No entanto, as Forças Armadas depuseram o Presidente, passando o poder para as mãos do candidato derrotado nas eleições. Tratou-se, portanto, de um golpe de Estado. (MARTINS, 2018)

A História já nos evidenciou que em vários momentos o sistema constitucional das crises é aplicado com o objetivo de concretizar um golpe de Estado, como lembra José Afonso da Silva: “os estados de exceção visam especialmente criar condições para a implantação de ditaduras, antes que para defender a Constituição. Quase sempre o estado de exceção funciona como ‘ento de preservação do domínio de uma classe dominante”. (MARTINS, 2018)

-- Estado de defesa

O estado de defesa, quando contraposto ao lado do estado de sítio, apresenta-se como uma categoria de restauração da normalidade menos severa, uma vez que sua instrumentalização é menos nociva aos direitos fundamentais.

Trata-se, portanto, de uma ferramenta de restauração da ordem mais branda e tolerante, mas igualmente vinculante ao princípio da necessidade — pois sua decretação somente está dentro da legalidade se não existir nenhuma outra medida mais cautelosa com capacidade de solucionar o acidente constitucional. (MASSON, 2020)

Bernardo Gonçalves Fernandes define o estado de defesa como sendo:

Um conjunto de medidas temporárias com o objetivo de manter ou restabelecer, dentro de uma área determinada e delimitada, a ordem pública ou a paz social, quando estas forem ameaçadas por fatores de ordem político-social (instabilidades institucionais) ou por fenômenos (calamidades) da natureza de grandes proporções (art. 136 da CR/88).

A decretação do estado de defesa é de competência exclusiva do Presidente da República, condicionada à oitiva prévia do Conselho da República e do Conselho de Defesa Nacional (art. 136, caput). (FERNANDES, 2017)

O decreto presidencial que declara o estado de defesa deve determinar: a) o seu prazo de duração, que não poderá ultrapassar a trinta dias, prorrogáveis somente uma vez, por igual período; b) as áreas a serem aplicadas, que deverão corresponder a locais restritos e determinados; e c) as medidas de coerção a serem utilizadas,

dentro da legalidade, que se limitam a c.1) restrições ao direito de reunião, ao sigilo de correspondência e ao sigilo de comunicação telegráfica e telefônica; e c.2) no caso de estado de defesa decorrente de calamidade pública, a ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos (art. 136, §1º). (FERNANDES, 2017)

Declarado do estado de defesa, o Presidente da República, em até vinte e quatro horas (contadas da publicação no diário oficial), deve apresentar o decreto e sua respectiva justificação ao Congresso Nacional, que decidirá, por maioria absoluta, em até dez dias. Estando o Congresso Nacional em recesso, deverá ser convocado, extraordinariamente, em até cinco dias, devendo permanecer em funcionamento durante a vigência do estado de defesa (art. 136, §4º). (FERNANDES, 2017)

O prazo de dez dias para deliberação do Congresso Nacional é contado a partir do recebimento do decreto (art.136, §6º). Na deliberação os congressistas podem aprovar o decreto do estado de defesa, rejeitá-lo ou deixar transcorrer o prazo, sem decidir. (FERNANDES, 2017)

Sendo o decreto do estado de defesa aprovado pelo Congresso Nacional, o Presidente da República e o executor por si nomeado prosseguem na execução das medidas descritas no ato normativo. Ao final da duração fixada no decreto (não superior a trinta dias), encerram-se os efeitos do estado de defesa; se, contudo, perdurarem as razões que justificaram a sua decretação, é permitido ao Presidente da República prorrogá-lo por até mais trinta dias, por apenas uma vez, exigindo a submissão do decreto novamente à deliberação do Congresso (art. 136, §2º). Findado o prazo dessa prorrogação sem que os mecanismos aplicados tenham se demonstrado suficientes, pode somente o Presidente da República, tendo ouvido novamente o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso Nacional permissão prévia para que seja decretado o estado de sítio (art. 137, I) (FERNANDES, 2017)

Porém, se recusado o decreto do estado de defesa, ou sua ampliação de prazo, cessam de imediato seus efeitos (art. 136, §7º). A rejeição se opera com efeitos ex nunc, sendo legítimos os atos praticados na sua vigência. Além do mais, ao término do prazo de dez dias sem deliberação dos parlamentares, estará extinto o estado de defesa, assim como se fosse rejeitado, isto é, com eficácia ex nunc, mantendo válidas as ações tomadas na sua vigência. (FERNANDES, 2017)

A decretação do estado de defesa inclui que a Mesa do Congresso Nacional designe uma comissão específica para o acompanhamento e fiscalização das medidas empenhadas na sua duração, sendo formada por cinco de seus membros (art. 140). (ZIMMER, 2017)

Ao término do estado de defesa, o Presidente da República deverá comunicar o Congresso Nacional, informando as medidas empenhadas durante a sua vigência, com especificação e justificação das providências aplicadas, em conjunto de relação nominal dos atingidos e apontamento das limitações impostas (art. 141, §1º). (ZIMMER, 2017)

Esses dois últimos instrumentos traduzem, respectivamente, o controle político concomitante e o controle político sucessivo. (ZIMMER, 2017)

-- Estado de sítio

Assim como o estado de defesa, o estado de sítio objetiva encerrar uma situação excepcional insuportável, insistindo na retornada à normalidade. Porém, ao passo que o estado de defesa significa uma modalidade menos pesada de tratar a crise, o estado de sítio é uma medida consideravelmente mais grave. Destina-se à situações de alto risco, cujas consequências gerem grave comoção nacional, confronto bélico contra um Estado estrangeiro, ou quando se constata a ineficácia do estado de defesa após sua decretação. (MASSON, 2020)

São requisitos para a validade do estado de sítio a ocorrência de comoção grave de repercussão nacional, a demonstração da ineficiência das ações adotadas na vigência do estado de defesa, declaração de guerra ou resposta à ofensiva bélica estrangeira, conforme o art. 137, incs. I e II. (PEÑA DE MORAES, 2015)

Vale pontuar que a ação exterior que se limitar à ameaça de guerra, sem que já se tenha empregado ataques armados ao Brasil, não permite a manipulação do estado de sítio. (PEÑA DE MORAES, 2015)

Sobre esse ponto, Guilherme Peña de Moraes leciona que:

A ameaça de guerra externa não autoriza a manipulação do estado de sítio, ao contrário da norma ventilada no art. 175, caput, da Constituição de 1934. Não se desconhece que o estado de guerra consiste em improbidade técnica, já que o procedimento de declaração foi abolido pelo art. 2º, § 4º, initio, da Carta das Nações Unidas de 1945.

O decreto executivo que implementa o estado de sítio deve discriminar o prazo de vigência, as diretrizes indispensáveis à sua execução e os direitos constitucionais mitigados. (PEÑA DE MORAES, 2015)

O prazo de vigência, na situação de comoção grave de repercussão nacional ou evidências da ineficiência das mecanismos adotados enquanto vigorava o estado de defesa, é de 30 dias, com possibilidade de prorrogações, por período igual, enquanto que, no cenário de declaração de estado de guerra ou resposta à ofensiva bélica exterior, a duração é indeterminada, isto é, enquanto existir o pressuposto que ensejou a sua decretação. (PEÑA DE MORAES, 2015)

As normas necessárias ao cumprimento do estado de sítio são diretrizes para o balizamento do mecanismo de defesa da ordem constitucional. (PEÑA DE MORAES, 2015)

Os direitos e garantias constitucionais atingidos dão lugar às medidas excepcionais, resumidas na Constituição pela obrigação de permanência em localidade determinada; detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns; restrições à inviolabilidade da correspondência, sigilo das comunicações, prestação de informações e liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, excepcionados os pronunciamentos de parlamentares efetuados em Casas Legislativas, desde que liberados pela Mesa; sustação da liberdade de reunião; busca e apreensão em domicílio; intervenção nas empresas de serviços públicos e requisição de bens, sendo exato que a deflagração do estado de

sítio em virtude da declaração de estado de guerra ou resposta à agressão armada estrangeira motiva a adoção de outras providências. (PEÑA DE MORAES, 2015)

Com a publicação do ato normativo, o Presidente da República irá designar o executor das medidas de exceção e da área delimitada, que pode se estender a todo o território nacional, como prescrevem os arts. 138, caput e § 1º, e 139. (PEÑA DE MORAES, 2015)

O estado de sítio é submetido a controle político (exercido pelas Casas do Poder Legislativo) e jurisdicional (exercitado pelas entidades do Poder Judiciário.) (PEÑA DE MORAES, 2015)

O controle político é qualificado como preventivo, simultâneo e sucessivo. Preventivamente, o Presidente da República deve condicionar ao Congresso Nacional a autorização para que seja decretado ou prorrogado o estado de sítio. Ao mesmo tempo, as ações devem ser fiscalizadas por Comissão integrada por cinco congressistas, indicada pela Mesa do Congresso Nacional e com a permissão dos líderes partidários, cuja atribuição é inspecionar e vigiar a sua execução. Sucessivamente, as providências devem ser detalhadas e fundamentadas, assim que cesse o estado de sítio, em comunicação direcionada pelo Executivo ao Legislativo, devendo constar a relação nominal dos atingidos e indicação das restrições aplicadas. (PEÑA DE MORAES, 2015)

O controle jurisdicional origina do acesso à ordem jurídica justa, uma vez que qualquer ameaça ou agressão a garantias fundamentais aplicadas durante o estado de sítio é passível de julgamento das instituições judiciárias, como prevê os arts. 5º, inc. XXXV, 137, caput, 140 e 141, parágrafo único. (PEÑA DE MORAES, 2015)

Ao término da vigência do estado de sítio deve acarretar na extinção dos efeitos dos instrumentos de defesa do Estado. Ainda assim, mantêm-se a possibilidade de responsabilização civil e penal dos executores e agentes pelas ilegalidades cometidas, da mesma forma responsabilização político-administrativa do Presidente da República por crime de responsabilidade, com base nos artigos. 37, § 6º, in fine, e 141, caput, da Constituição da República, assim como art. 7º, inc. X, da Lei nº 1.079/50.13 (PEÑA DE MORAES, 2015)

-- Comparativo entre o estado de defesa e o estado de sítio (PASCOETTO, 2012).

	ESTADO DE DEFESA	ESTADO DE SÍTIO	ESTADO DE SÍTIO
Previsão Legal	Art. 136, caput	Art. 137, I	Art. 137, II
Hipóteses	<ol style="list-style-type: none"> 1. Ordem pública ou paz social ameaçada 2. Instabilidade institucional 3. Calamidade natural 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Comoção nacional 2. Ineficácia do Estado de Defesa 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Declaração de guerra 2. Resposta à agressão armada estrangeira
Atribuição para a decretação	Presidente da República (art. 84, IX da CF).	Presidente da República (art. 84, IX da CF).	Presidente da República (art. 84, IX da CF).
Procedimento	Presidente verifica a hipótese legal, solicita pareceres dos Conselhos da República (CF, art. 89) e de Defesa Nacional (CF, art. 91). Com os pareceres, decidirá se decreta ou não o Estado de Defesa.	Presidente verifica a hipótese legal, solicita pareceres dos Conselhos da República (CF, art. 89) e de Defesa Nacional (CF, art. 91). Com os pareceres, solicita ao Congresso Nacional autorização para a decretação do estado de Sítio, expondo os motivos determinantes do pedido. O Congresso Nacional somente poderá autorizar por maioria absoluta da Câmara dos deputados e do Senado Federal. Com a autorização, o Presidente poderá decretar o Estado de Sítio.	IDEM O PROCEDIMENTO ANTERIOR DE DECRETAÇÃO DE ESTADO DE SÍTIO.
Prazo	Máximo de 30 dias, prorrogado por mais 30 dias uma única vez.	Máximo de 30 dias, prorrogado por mais 30 dias, de cada vez.	O tempo necessário da guerra ou para repelir a agressão armada

			estrangeira.
Áreas abrangidas	Locais restritos e determinados (CF, art. 136, caput).	Âmbito nacional. Após o Decreto, o Presidente especificará as medidas específicas e as áreas abrangidas (CF, art. 138, caput).	Âmbito nacional. Após o Decreto, o Presidente especificará as medidas específicas e as áreas abrangidas (CF, art. 138, caput).
Restrições a direitos e	Poderão ser restringidas (CF, art. 136) as previsões do art. 5, XII sigilo de correspondência e de comunicações telegráficas e telefônicas, XVI direito de reunião e LXI exigibilidade de prisão somente em	Poderão ser restringidos (CF, art. 139) as previsões do art. 5, XI inviolabilidade domiciliar, XII sigilo de correspondência e de comunicações telegráficas e telefônicas, XVI direito de reunião,	Poderão ser restringidos, em tese, todas as garantias constitucionais, desde que presentes três requisitos constitucionais: 1. Necessidade de efetivação da medida. 2. Tenha sido objeto de deliberação por parte do
garantias individuais	flagrante delito ou pôr ordem da autoridade judicial competente.	XXV direito de propriedade, LXI exigibilidade de prisão somente em flagrante delito ou pôr ordem da autoridade judicial competente e também o art. 220 liberdade de manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação.	Congresso Nacional no momento de autorização da medida. 3. Devem estar expressamente previstos no decreto presidencial. CF, art. 138, caput, c.c. 139, caput.

<p>Controle político sobre a decretação</p>	<p>É posterior. Decretado o estado de Defesa ou sua prorrogação, o Presidente da República, dentro de 24 horas, submeterá o ato com a respectiva justificativa ao Congresso Nacional, que somente aprovará a decretação por maioria absoluta e ambas as Casas Legislativas CF, art. 136, 4, editando o respectivo Decreto Legislativo (CF, art. 49, IV).</p>	<p>O controle Congressual e prévio, uma vez que há necessidade de autorização para que o Presidente o decrete.</p>	<p>O controle congressual e prévio, uma vez que há necessidade de autorização para que o Presidente o decrete.</p>
<p>Fiscalização política sobre as medidas</p>	<p>A mesa do Congresso Nacional, ouvidos os líderes partidários, designará Comissão composta de cinco de seus membros para acompanhar e fiscalizar a execução das medidas referentes ao estado de defesa e ao estado de sítio.</p>	<p>IDEM</p>	<p>IDEM</p>
<p>Atividade parlamentar</p>	<p>O Congresso Nacional permanecerá em funcionamento até o término das medidas coercitivas (CF, art. 136, 6). Em hipótese alguma se permite o constrangimento do Poder Legislativo, sob pena de crime de responsabilidade (CF, art. 85, II).</p>	<p>IDEM (CF, art. 138, 3). Além disso, no Estado de Sítio não se incluirá a possibilidade de restrição à liberdade de informação, a difusão de pronunciamentos de parlamentares efetuadas em suas Casas Legislativas, desde que liberada pela respectiva Mesa.</p>	<p>IDEM (CF, art. 138, 3). Além disso, no Estado de Sítio não se incluirá a possibilidade de restrição à liberdade de informação, a difusão de pronunciamentos de parlamentares efetuadas em suas Casas Legislativas, desde que liberada pela respectiva Mesa.</p>

Responsabilidade	Cessado o estado de defesa ou o estado de sítio, cessarão também seus efeitos, sem prejuízo da responsabilidade pelos ilícitos cometidos por seus executores ou agentes (CF, art. 141,	IDEM	IDEM
	caput).		
Prestação de contas	Cessada a situação excepcional, as medidas aplicadas em sua vigência serão relatadas pelo Presidente da República, em mensagem ao Congresso Nacional, com especificação e justificação das providências adotadas, com relação nominal dos atingidos, e indicação das restrições aplicadas (CF, art. 141, parágrafo único).	IDEM	IDEM
Desrespeito dos requisitos e pressupostos constitucionais por parte do Presidente da República	Crime de responsabilidade (CF, art. 85), sem prejuízo das responsabilidades civis e penais.	IDEM	IDEM

-- Intervenção federal

Embora não figure expressamente no título da Constituição brasileira destinado aos instrumentos excepcionais de defesa, a intervenção federal é considerada pelos juristas brasileiros como um componente do sistema constitucional de crises. (PASCOETTO, 2012)

Configura-se uma forma de manutenção do federalismo em situações de graves ameaças. É uma forma extremada, porém necessária para que não se

consoma uma desagregação do Estado Federal e eventual separatismo. (PASCOETTO, 2012)

Na exata definição do professor da Universidade de São Paulo e Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes, a intervenção federal consiste em (PASCOETTO, 2012):

“Medida excepcional de supressão temporária da autonomia de determinado ente federativo, fundada em hipóteses taxativamente previstas no texto constitucional, e que visa à unidade e preservação da soberania do Estado Federal e das autonomias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

Em vista de um entendimento mais claro acerca do caráter desse mecanismo excepcional, duas questões devem ser preliminarmente elucidadas. Primeiramente, ao intervir nos Estados a União não age somente pelo interesse enquanto instância federativa, mas sim na representação dos interesses de todos os entes federados (estados, municípios). Nesse caminho, é possível defender que a Federação, através da União, é que intervém nos Estados-Membros. Em outro sentido, considerando que a Constituição garante a essas entidades a autonomia como mandamento fundamental da forma de Estado adotada, a intervenção trata-se de uma exceção ao princípio da não intervenção. Em suma, a não intervenção é a regra, qual somente é permitida o descumprimento se existente um dos requisitos expressamente previstos na Constituição. (PASCOETTO, 2012)

A intervenção federal surgiu na história constitucional brasileira na Carta de 1891. Após essa primeira inserção no direito nacional, a presença da intervenção federal esteve em todas as Constituições posteriores. O poder constituinte de 1934, ao abordar a questão fez poucas alterações em relação ao texto constitucional anterior. Somente deixou de prever a sua aplicação no restabelecimento da ordem pública, citando seu uso apenas na situação de uma eventual guerra civil (artigo 12, inciso III). Sendo reflexo do momento político-social da época, a Constituição de 1937 prescrevia em seu artigo 9º que o “Governo federal intervirá nos Estados...” (grifo nosso), abnegando a natureza de exceção que nunca se mostrou ausente no instituto. Após o regime de Getúlio Vargas, a Carta de 1946 regulamentou a medida extraordinária nos exatos termos do texto de 1934. Na Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969, as permissões de intervenção federal estavam previstas em seu artigo 10. (PASCOETTO, 2012)

No Carta atual, as permissões de decretação da medida interventiva estão prescritas taxativamente em seu artigo 34:

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

I - manter a integridade nacional;

II - repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra;

III - pôr termo a grave comprometimento da ordem pública;

IV - garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação;

V - reorganizar as finanças da unidade da Federação que:

a) suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior;

b) deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei;

VI - prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial;

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;

b) direitos da pessoa humana;

c) autonomia municipal;

d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.

e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

-- O estado de calamidade pública de âmbito nacional: Uma nova modalidade de excepcionalidade?

A experiência lamuriosa com as consequências da pandemia da Covid-19 obrigou o Brasil a rever alguns mecanismos legais que demonstraram defasagem para solucionar as demandas do tempo presente. A conjuntura obrigou com que os legisladores enganhassem novas disposições fiscais, financeiras e contratuais a serem aplicadas no combate de uma calamidade de extensão nacional, a qual impõe providências imediatas que não suportam os prazos de praxe dos procedimentos comuns. (BABLER, 2021)

Nesse aspecto, o Decreto 06/20 regulamentou o estado de calamidade pública que teve vigência entre março e dezembro de 2020, por meio de um regime de exceção no âmbito fiscal e de execução orçamentária. (BABLER, 2021)

Após, o Poder Constituinte derivado reformador decidiu pela criação de um novo mecanismo de excepcionalidade que, em que pese não estar positivado no Capítulo que normatiza o “Sistema Constitucional das Crises”, da mesma forma é formado em medida de exceção bastante semelhante ao sistema das crises, com o salutar efeito de não trazer limitações às garantias fundamentais. Este é o “Estado de calamidade pública de âmbito nacional”, positivado nas normas de tratam das Finanças Públicas, e cuja atribuição para a decretação é exclusiva do Congresso Nacional, nos seguintes termos (BABLER, 2021):

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: XVIII - decretar o estado de calamidade pública de âmbito nacional previsto (...).

Em que pese a decretação seja de atribuição do Poder Legislativo, de modo a inverter a sistemática comum aos regimes de exceção no Brasil, a sua iniciativa é do Presidente da República, nos termos do texto constitucional (BABLER, 2021):

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: XXVIII - propor ao Congresso Nacional a decretação do estado de calamidade pública de âmbito nacional previsto nos artigos 167-B, 167-C, 167-D, 167-E, 167-F e 167-G desta Constituição.

Cabe salientar que, ao passo que o Estado de Defesa e o Estado de Sítio são mecanismos decretados pelo Presidente da República, sujeitadas a análise posterior ou autorização dos congressistas, o Estado de Calamidade Pública de âmbito nacional deverá ser decretado pelo Congresso Nacional, mas dependente de de provocação do Presidente da República.(BABLER, 2021)

O resultado principal do “estado de calamidade pública de âmbito nacional” está no estabelecimento de um “regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações”, na seguinte forma (BABLER, 2021):

Art. 167-B. Durante a vigência de estado de calamidade pública de âmbito nacional, decretado pelo Congresso Nacional por iniciativa privativa do Presidente da República, a União deve adotar regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para atender às necessidades dele decorrentes, somente naquilo em que a urgência for compatível com o regime regular, (...)”

No que concerne às contratações, é importante dizer que a administração federal poderá ter a permissão de utilizar processos simplificados de contratação de trabalhadores, de forma provisória e emergencial, e de obras, serviços e compras que garantam, quando possível, competição e igualdade aos competidores. Aqui seria autorizado contratar empregados públicos temporários, assim como a contratação direta de bens e serviços, observada a situação de calamidade pública de âmbito nacional. (BABLER, 2021)

Além do mais, observando a necessidade da harmonia entre os poderes republicanos, com o objetivo de se impedir o abuso do exercício dos mecanismos de exceção na posse de um único Poder, a Presidência da República, é louvável que a instauração do estado de calamidade pública de âmbito nacional seja decretada pelo Congresso Nacional, considerando que as competências constitucionais confere maior legitimidade ao Poder Legislativo para decidir acerca de normas de caráter financeiro e orçamentário.(BABLER, 2021)

Como afirma César Babler:

Restará aos intérpretes da Constituição a definição do quórum de aprovação da medida pelo Congresso Nacional, já que se trata de órgão colegiado e que depende da manifestação de no mínimo a maioria simples dos parlamentares. Se considerarmos que o estado de calamidade pública de âmbito nacional consiste em medida de exceção constitucional, então poderá se abrir uma linha pensamento

no sentido da necessidade do quórum da maioria absoluta dos deputados e senadores para a aprovação da medida, considerando-se que as demais medidas (Estado de Defesa e Estado de Sítio) exigem o referido quórum para a aprovação e autorização das medidas.

Por outro lado, é possível seguir uma via no sentido da necessidade de quórum da maioria simples, posto o silêncio do legislador reformador. (BABLER, 2021)

A experiência catastrófica da pandemia de Covid-19 nos fizeram elaborar novos mecanismos adequados e adaptados a situações de calamidade, que impõem medidas ágeis e indispensáveis que não sejam tão severas e arriscadas como um Estado de Defesa ou Estado de Sítio e possibilita flexibilidade à Administração Pública sobretudo no que concerne ao regime de contratações e ao regime fiscal, dando permissão ao Estado para que amolde às novas situações e, baseado na ética e na prioridade à saúde da população, permita concretizar políticas efetivas e ágeis de confronto à calamidade, fazendo valer o princípio da supremacia do interesse público. (BABLER, 2021)

PARTE 3: CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

-- Da crítica ao Estado de exceção motivada pela calamidade

“O estado de calamidade pública é a antessala do estado de defesa”. Essa frase foi proferida pelo procurador-geral da República, Augusto Aras. Além de ter servido como provocação para a redação desta monografia, as palavras ditas pelo PGR insinua que a calamidade pública no Brasil originada pela Covid-19 abriria as portas para que o presidente Jair Bolsonaro cogitasse decretar o mecanismo de exceção do estado de defesa, instrumento que nunca antes foi utilizado na vigência da Nova República de 1988. O posicionamento de Aras causou indignação de diversos atores da sociedade, dentre eles integrantes do próprio Ministério Público Federal e de ministros do Supremo Tribunal Federal.

Em entrevista ao portal Jota, juristas de renome no campo acadêmico constitucional esclareceram que para uma suposta decretação do estado de defesa não é suficiente que a situação do país esteja em desarmonia, da forma como defendeu Augusto Aras ao apontar uma possível “grave instabilidade social com o agravamento da crise sanitária” oriunda da pandemia da Covid-19. (CERIONI, FREITAS, 2021)

“Por que essas flexibilizações [de direitos fundamentais] vão contribuir para combater a pandemia? Essa é a maior dificuldade de se compreender a manifestação do PGR. E, mais ainda, tem que justificar dentro da ideia de proporcionalidade: por que se esta adotando essa medida e não outra que é menos restritiva, como a decretação de calamidade pública?”, critica Juliana Cesario Alvim, professora da UFMG. (CERIONI, FREITAS, 2021)

Raciocínio próximo tem Diego Werneck, do Insper. Para o constitucionalista, não tem nexa a defesa de que agora essa discussão seja feita, já que não houve ocasião entre 2020 e 2022 que se mostrou indispensável limitar ainda mais as garantias fundamentais. (CERIONI, FREITAS, 2021)

“Até aqui, a liberdade das pessoas de várias maneiras precisou ser acomodada, mas não foi necessário o estado de defesa. Seria difícil imaginar qual seria o ganho disso agora. Nesse período, não sentimos falta de dar mais poder para a União restringir algo. Sentimos falta é que ela apoiasse as restrições impostas por estados e municípios”.

No pensamento de Elival Ramos, professor de Direito Constitucional da USP, a calamidade pública trazida na Constituição atual não se coaduna à situação vivenciada pelo Brasil até 2022 (CERIONI, FREITAS, 2021):

“É certo que menciona calamidade pública, mas é uma situação diferente. Imagine um tornado, algo que devaste uma parte enorme do país, em que os governos locais ficam sem poder atuar. É uma situação deste tipo, não tem nada a ver com a nossa situação, que é algo grave, mas é uma crise de saúde na qual as instituições não têm nenhum problema para funcionar a nível nacional, estadual e municipal. Então se as instituições estão funcionando, não tem

nenhuma razão nem autorização constitucional para decretar o estado de defesa”.

Na análise de Cassio Casagrande, professor da Universidade Federal Fluminense (UFF), o modo como que o Procurador-Geral da República se expressou permite interpretar que seria cogitável a decretação do estado de defesa para todo o país, o que não corresponde à realidade. Além disso, o constitucionalista opina que inexistente uma definição se uma situação pandêmica se enquadraria em uma calamidade de grandes proporções na natureza. (CERIONI, FREITAS, 2021)

O artigo é claro em estabelecer que ele só pode vigorar em locais restritos e determinados. Em princípio, não é possível decretar em todo o território. (Além do mais) acredito que não há hipótese nenhuma para decretar o estado de defesa hoje. Talvez se houvesse uma insurreição civil, mas não estamos vivendo isso hoje.

Já para Gustavo Sampaio, também professor na UFF, sublinha que os problemas de o Brasil não conseguir enfrentar a pandemia têm origem nos erros cometidos desde 2020, não porque se está em uma situação de calamidade agora. (CERIONI, FREITAS, 2021)

O Brasil, em verdade, não consegue gerenciar bem a pandemia porque lá atrás ele errou. Não fez negociações na época certa, agora não está conseguindo vacina. Não há nada que impeça o Presidente da República de ser o coordenador geral dessa campanha, se não o próprio fato de ele ser um mau administrador e um negacionista.

Se não fosse isso, ele teria todas as ferramentas constitucionais para promover a vacinação sem o estado de defesa. A minha análise é que o PGR deu uma dica para o presidente da República fazer o que ele quer, mas sem que isso seja efetivamente necessário. É mais um dos artifícios propensos a auxiliar o presidente da República a adoção de medidas de caráter de força..

O constitucionalista da Universidade do Estado do Rio de Janeiro Daniel Sarmiento diz que está totalmente fora de cogitação qualquer possibilidade para decretar estado de defesa no Brasil. (CERIONI, FREITAS, 2021)

Se as medidas de calamidade pública adotadas não estão surtindo todos os efeitos, em boa parte é por culpa do próprio executivo federal, atuando de maneira sistemática contra as medidas de saúde pública. Então, não faz nenhum sentido, para combater o que seria a situação de calamidade pública que é a pandemia, aumentar os poderes do Executivo, do presidente Jair Bolsonaro.

É muito grave que o procurador-geral da República tenha quase que sugerido isso, no mesmo momento em que se recusa a investigar as falhas do Poder Executivo no enfrentamento da pandemia.

Vera Chemim avalia que a comunicação de Augusto Aras causa confusão ao deixar obscura de que a intenção dele é propor que se adote o estado de defesa para impedir a pandemia ou uma tentativa de influenciar a sociedade ao divulgar na opinião pública a existência de um instrumento constitucional que permite a restrição às liberdades individuais em um cenário de instabilidade institucional se por ventura

ganhe corpo a adesão a movimentos que viabiliza o impeachment do presidente. (CERIONI, FREITAS, 2021)

A nota do Aras diz que investigação de crimes de responsabilidade são de competência do Legislativo, mas não fala que é de competência do PGR investigar crimes comuns, hipótese que tem sido levantada contra Bolsonaro pela situação em Manaus.

Então veja bem, se a gente partir do pressuposto que o atual PGR defende o presidente, como tem ficado claro ao longo do tempo, essa nota que ele expediu, pode, primeiro, transferir ao Legislativo a responsabilidade de apuração e julgamento de qualquer ato ilícito supostamente cometido pelo presidente. E, nas entrelinhas, faz uma sutil ameaça ao declarar que caso não cessem aquelas acusações decorrentes do desprezo e omissão diante da pandemia haveria a possibilidade, no pensamento dele, de se decretar um estado de defesa para 'defender o estado democrático de direito.

Rafael Mafei, professor na USP, argumenta que, embora seja importante examinar a declaração foi feita por Aras, ainda não houve apoio por parte do próprio presidente Bolsonaro, já que, no aspecto político, uma investida dessa não aparenta ser propícia a colher vantagens para ele neste instante. (CERIONI, FREITAS, 2021)

Se Bolsonaro decretasse um estado de defesa, sem reunir as condições necessárias, haveria o risco de suspensão judicial. Incurreria também o risco de ter a medida derrubada pelo Congresso, o que o deixaria em uma situação muito delicada em relação ao crime de responsabilidade", avalia. "Isso porque a lei para crime de responsabilidade é usada justamente quando há abuso do presidente em relação a esse tipo de mecanismo de exceção.

Mesmo que se crie limitações aos direitos de ir e vir e de reunião, é possível que seja aplicada a restrição total de atividades (lockdown) sem que se faça uso do estado de defesa. Ainda que o caos da Covid-19 se aprofunde, o Estado possui instrumentos para combater a pandemia sem adotar regimes de exceção. (RODAS, 2020)

No lockdown somente é permitido que serviços essenciais funcionem, como supermercados e farmácias, bem como o trânsito de pessoas é liberado somente para aqueles que trabalham nesses serviços, para abastecimento de mantimentos ou por questão de tratamento médico. (RODAS, 2020)

O primeiro caso de lockdown em razão da Covid-19 aconteceu no Maranhão, onde o judiciário ordenou, em 30 de abril de 2020, que o município de São Luís e o governo estadual impusesse o lockdown na capital. Isso se deve ao fato de que as ações de isolamento social vinham se mostrando ineficazes para impedir a viralização da Covid-19. (RODAS, 2020)

Após, foi implementado o lockdown no Pará, no Ceará, na Bahia e no Rio de Janeiro. Porém, o judiciário indeferiu as solicitações para a imposição do bloqueio total em Pernambuco e no Amazonas. (RODAS, 2020)

Nesta modalidade de limitação, há restrição de parte das garantias fundamentais. Principalmente os direitos de ir e vir e de reunião. Em função disso,

existem questionamentos acerca da constitucionalidade da medida. Embora a Constituição só autorize expressamente a restrição dos direitos de ir e vir e de reunião nos estados de defesa e de sítio, não é necessário decretar um deles para instituir o lockdown. (RODAS, 2020)

O portal Conjur consultou alguns dos mais renomados constitucionalistas brasileiros para elucidar as questões polêmicas sobre a instauração do lockdown e a restrição aos direitos. A começar por Pedro Estevam Serrano, constitucionalista da PUC-SP. Ele afirma que os mecanismos de excepcionalidades se operam melhor em situações de comprometimento da ordem pública, sobretudo aquelas causadas pela violência, e não devem ser aplicadas em crises sanitárias. Em sua visão, instrumentos como os estados de emergência e de calamidade pública são suficientes para atacar a pandemia de Covid-19. (RODAS, 2020)

Serrano distingue uma situação de legalidade extraordinária de um estado de excepcionalidade. A legalidade extraordinária é um recurso do Estado Democrático de Direito como reação a uma situação emergencial. No entanto, inexistente anomia (isto é, ausência ou suspensão de leis e direitos), do modo de um estado de exceção. O Estado deve seguir submetido ao ordenamento jurídico e deve produzir o mínimo possível de novas legislações. O objetivo é resolver os problemas baseado nas leis em vigor. (RODAS, 2020)

"Vale ressaltar que esse período de legalidade extraordinária pode ser interpretado como um momento em que o Executivo e o Estado em geral têm mais poderes. Mas, na realidade, eles têm mais deveres. Autoridades públicas têm limitações às suas prerrogativas, tanto ou mais do que os cidadãos têm restrições aos seus direitos. E elas têm que agir muito mais por dever do que por poder nesse período",.

Gustavo Binenbojm, administrativista da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, ensina que a implementação do lockdown sem a decretação do estado de defesa ou sítio está em sintonia com a constituição porque prevê ações mais amistosas às garantias fundamentais do que as que ocorreriam nestes regimes de excepcionalidade. (RODAS, 2020)

Sendo menos gravosas, essas medidas são preferíveis do ponto de vista da proporcionalidade, por serem menos limitadoras de direitos fundamentais. O Supremo Tribunal Federal reconheceu que estados e municípios têm competência para adotar providências de polícia administrativa sanitária em defesa da saúde pública. Ou seja: os entes podem restringir a circulação de pessoas, mas não no nível dos regimes de exceção previstos na Constituição.

Binenbojm preconiza que os direitos de ir e vir e de reunião não são absolutos. E eles podem ser submetidos a restrição em benefício da saúde pública. Dessa forma, se a aglomeração ou a circulação de pessoas ameaça o bem-estar da população, o Poder Público tem a faculdade de utilizar do poder de polícia para limitar a prática desses direitos. (RODAS, 2020)

Carolina Fidalgo, publicista da UERJ, lembra que não é apenas nos estados de exceção que essas garantias sofrem limitações. A professora exemplifica que, independente do juízo de valor, as necessidades de se obter habilitação para dirigir, de se observar as regras de trânsito e de se respeitar barreiras de locomoção de

pessoas e veículos em dias de grandes eventos também são restrições a esses direitos. Da mesma forma funcionam as prisões, contanto que decretadas baseado nos requisitos legais. (RODAS, 2020)

Fidalgo afirma que a Lei 13.979/2020, que proclamou a situação de emergência na saúde pública, também reduziu as garantias ao permitir a implementação de ações como quarentena, isolamento e restrição de locomoção (RODAS, 2020):

A situação de emergência em questão impõe a adoção de medidas adequadas e necessárias para conter o espalhamento da doença e colapso das redes pública e privada de saúde, inclusive com restrições justificadas ao direito de ir e vir. Se é discutível a necessidade de prévia decretação de estado de sítio ou de defesa, é certo que tais medidas devem ser fundamentadas em lei (e aí se pode discutir se a Lei 13.979/2020 já é suficiente para isso) e devem ser justificadas diante da situação específica de cada município.

Mesmo que a situação caótica da calamidade pública venha se aprofundando no Brasil, não seria necessário a decretação do estado de defesa ou sítio para impedir a pandemia. (RODAS, 2020)

No raciocínio de Binenbojm, inexistem circunstâncias reais que permitam a implantação dos estados de exceção. Há medidas de polícia administrativa sanitária que deveriam ser acionadas pelos governos federal, estaduais e municipais para conter a pandemia. Somente se elas se mostrarem ineficientes é que se deve pensar em providências mais rígidas. (RODAS, 2020)

Por seu turno, Pedro Serrano defende não ser necessário suprimir tantas garantias para impedir a proliferação da Covid-19. E os estados de defesa e sítio deixam brechas para disputas políticas autoritárias, como a perseguição de adversários e a imposição de restrições abusivas. (RODAS, 2020)

-- Inconstitucionalidade do estado de sítio em razão da calamidade da Covid-19

Em artigo de opinião publicado em 2020 pelo jornal O Estado de São Paulo, o jurista Marcus Vinicius Furtado Coêlho - até então Presidente da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais da OAB - demonstra a inconstitucionalidade da decretação do estado de sítio motivada pela calamidade pública da pandemia de Covid-19.

Afirma o jurista que a Constituição não admite que o sistema constitucional de crises seja utilizado por governantes autoritários. Esse sistema apenas pode ser aplicado para manutenção ou restabelecimento de determinada situação com o mínimo de ônus aos direitos e garantias dos cidadãos.

À luz da história, a decretação do estado de sítio seria temerário e traria consequências para outros problemas. Observemos que, durante os anos da Primeira República, seu uso por presidentes para governar foi corriqueiro e abusivo. O chamado "constitucionalismo de sítio" permitia a supressão de direitos para obstar manifestações sociais, como greves de trabalhadores. (COELHO, 2020)

Com a Constituição da Nova República foram desenhadas barreiras jurídicas e institucionais para adequar o mecanismo aos princípios democráticos. Dessa forma, o estado de sítio se voltou a ter como um dos requisitos para sua implementação a consideração do princípio estrito de necessidade. Significa dizer que tal recurso se admite somente na falta de outros meios menos prejudiciais e com menos sequelas à democracia, sendo a última via para a defesa do Estado de Direito. (COELHO, 2020)

Atualmente o decreto permite a limitação do direito de locomoção e impede a possibilidade de reuniões. Também autoriza detenções, violação de correspondências, quebra de sigilo de comunicações, o fim da liberdade de imprensa, a busca e apreensão em domicílios, a intervenção em empresas públicas e a requisição de bens pelo Estado. (COELHO, 2020)

Na leitura do artigo 137 da Constituição da República, o estado de sítio apenas é possível em dois cenários. Um deles é a “comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa”. O outro é a “declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira”. Também é mandatória a consulta ao Conselho da República e ao Conselho de Defesa Nacional, e sua autorização deliberada pelo Congresso Nacional. (COELHO, 2020)

Considerando esses pressupostos, seria inconstitucional e catastrófico o uso de tal instrumento no contexto da pandemia de Covid-19. Não existe uma situação de impossibilidade de execução pelo Estado das políticas públicas anti pandêmicas dentro das normas da democracia que dê legitimidade à supressão da própria Constituição. Um estado de sítio apenas teria a função de mecanismo fragilizador de direitos e de garantias constitucionais, sem qualquer utilidade e efetividade para combater as demandas e desafios objetivos que o cenário exige do país. As autoridades já são capazes de executar as restrições para conter a calamidade pública sem precisar utilizar de extremismos. (COELHO, 2020)

Medidas temporárias com deliberação favorável do Congresso Nacional, como o estado de Calamidade Pública, em sintonia com as portarias emitidas pelo Ministério da Saúde com foco precisamente sanitário e sem interferir na liberdade, já possibilita a realização de gastos extraordinários e permitem soluções eficazes do Estado. (COELHO, 2020)

Coelho faz um importante conselho:

O momento [da pandemia] é de colaboração entre governos e Poderes. Não cabe ampliar o arsenal repressivo, mas sim a expandir a capacidade de assistência e de proteção social aos cidadãos – principalmente aos mais vulneráveis.

Vale citar que a Ordem dos Advogados do Brasil, através de sua diretoria durante a gestão de 2020-2022, emitiu parecer técnico analisando se uma eventual decretação do estado de sítio estaria ou não em consonância com a Constituição. O parecer é assinado, além de Marcus Coelho, também pelo então presidente nacional da OAB, Felipe Santa Cruz. (ANGELO, 2020)

O documento foi criado após o portal Crusoé informar que o Presidente da República Jair Bolsonaro consultou seus ministérios sobre a possibilidade de decretação do ato limitador em decorrência do surto. (ANGELO, 2020)

À luz dos princípios norteadores do nosso sistema constitucional de crises e das regras sobre estado de sítio previstas na Constituição, o recurso a tal medida extrema no contexto atual se mostra flagrantemente inconstitucional e descabido.

Na nota, a OAB elucida que o estado de sítio é mais grave do que o estado de defesa, posto que abarca todo o território nacional e autoriza limitações à prática de direitos, com a mitigação à inviolabilidade de correspondência e do domicílio, do sigilo das comunicações e da liberdade de imprensa. (ANGELO, 2020)

“Não há dúvida de que a situação atual produz sensação de pânico e de temor na população. Esses sentimentos não podem, no entanto, ser explorados para autorizar medidas repressivas e abusivas que fragilizem direitos e garantias constitucionais. A resposta esperada do Estado não deve ser a ampliação de seu arsenal repressivo, mas sim a expansão de sua capacidade de assistência de proteção social dos cidadãos, principalmente os mais vulneráveis”,

Ainda baseado no parecer, qualquer cogitação na decretação de estado de sítio diante da atual emergência “só serviria como instrumento de fragilização de direitos e de garantias constitucionais, sem qualquer utilidade e efetividade para fazer frente às reais demandas e desafios que a situação impõe ao país”. (ANGELO, 2020)

-- Reflexões sobre a restrição aos direitos fundamentais durante calamidades

Em artigo publicado por Ingo Wolfgang Sarlet, o ilustre constitucionalista faz algumas reflexões no que tange às restrições aos direitos e garantias fundamentais, motivado pelo advento da calamidade pública trazida pela pandemia de Covid-19.

Sarlet inicia comentando que, à vista da exponencial proliferação da Covid-19 por todo o planeta e dos seus nefastos efeitos, de modo a influenciar uma miríade dos mais diversos aspectos da vida pessoal e coletiva, dos interesses privados e públicos, está igualmente causando incômodos, questionamentos e respostas em vários sentidos.

A análise desse fenômeno, numa visão jurídico constitucional, se faz indispensável pois as consequências causadas pela proliferação da doença atravessam limites normativos, físicos e territoriais de modo a se apresentar como um problema global. Por conseguinte, o conhecimento adquirido através dos acontecimentos em outras nações, seus erros e acertos, são fundamentais para a aplicação de iniciativas de forma informado, racional e preventivo, lhes assegurando maior eficácia. Igualmente os entraves jurídico-constitucionais guardam, em regra, bastante similaridade, da mesma forma como as possibilidades e limitações do Direito no que tange a sua operação e aplicação. (SARLET, 2020)

Evidente que, embora existam bastante elementos substancialmente comuns, há singularidades do direito positivo e da tradição jurídico-política que podem resultar

em uma necessidade de filtragem e ajuste quando de sua recepção, além de obrigar distintas formas de combate dos desafios presentes no Direito, especialmente ao direito constitucional, em um instante de ascendência de uma crise e, por sua vez, de uma convulsão social. Além do mais, a própria organização do Estado, de sua forma de governo, regime político e sistema de governo, mecanismos disponíveis aos diversos agentes públicos e da sociedade, também interfere na natureza e na eficiência das medidas tomadas e pela falta delas. (SARLET, 2020)

É consenso que cenários como os quais se está presenciando, tornam secundárias interinamente diversos questionamentos e problemáticas com as quais lida o Direito, movendo as atenções para a necessidade urgente de identificar, avaliar e equacionar centenas de desafios ao direito constitucional. (SARLET, 2020)

Sarlet faz a seguir importantes apontamentos para como que um estado de exceção pode influenciar a normalidade (SARLET, 2020):

À vista da falta de ensejo para tanto, muitas perguntas sequer foram (ou muito pouco) objeto de atenção por parte dos juristas, em especial dos constitucionalistas. Um estado de exceção, no sentido genérico, tido como um estado de anormalidade e risco coletivo, que impacta o funcionamento regular das instituições públicas e da vida social e econômica, não opera apenas como o quadro, mas também é o objeto de nosso agir: nada é mais problemático e complicado. A exceção à normalidade pacífica, nesse contexto, refere-se, ao fim e ao cabo, às competências, procedimento e limites de decisões coletivas vinculantes: dito de outro modo, ao direito constitucional e sua validade e eficácia.

Também evidente que são prioritárias os temas jurídicos e iniciativas emergenciais do restabelecimento da saúde pública. Contudo. A última fala em destaque de Sarlet está ligada a um dos mais urgentes e principais problemas e desafios da seara do direito constitucional, que é a defesa, manutenção e ampliação do Estado de Direito e de suas instituições democráticas. A falta dessa estrutura faz com que se coloque em perigo o resguardo aos direitos fundamentais e aos princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito. E deixando de existir Estado Democrático de Direito, não há direitos e garantias fundamentais, e, por sua vez, implode a ordem constitucional democrática. (SARLET, 2020)

Ligada intrinsecamente com a teoria geral dos Direitos Fundamentais, nota-se que a uma das principais matérias de transgressões está vinculada ao fato de que tanto as iniciativas empenhadas e realmente aplicadas, mesmo que com o objetivo de defender a saúde e vida dos cidadãos, quanto omissões, envolvem limitações aos direitos e garantias do indivíduo, seja no sentido de uma interferência constitucionalmente desprovida de legitimidade no seu âmbito de proteção, seja em virtude da desrespeito ao dever do Estado em fornecer proteção necessária. (SARLET, 2020)

O núcleo do problema não é o fato frequente da limitação a direitos, a qual faz parte da natureza do cotidiano da vida numa sociedade politicamente organizada, mas sim, a sua legitimação jurídico-constitucional, que parte da premissa (primordial ao Estado Democrático de Direito), de que os fins não corroboram a utilização de todo e qualquer meio e da conexa vedação ao arbítrio. (SARLET, 2020)

Ingo Sarlet chama a atenção para o perigo que pode ocorrer quando governos autoritário se utilizam de uma situação alarmante para angariar popularidade e, assim ganhar legitimidade para atacar as instituições democráticas (SARLET, 2020):

A questão se aprofunda e se torna particularmente ameaçadora quando se busca instrumentalizar o estado de anormalidade e crise, utilizando-o como pretexto para captar a simpatia e angariar apoio popular e político, de modo a arrancar a fórceps, sob o manto da legitimidade constitucional, a autorização para a decretação – no caso brasileiro, de um estado de defesa ou mesmo de um estado de sítio – situações nas quais, durante a sua vigência, uma série de fortes restrições a direitos e garantias fundamentais da população pode ser autorizada.

Situações de crise profunda e ausência de estabilidade, desde que quando em risco a saúde e a vida, permitem – e isso mesmo inexistindo declaração formal de qualquer um dos estados excepcionais positivados no texto constitucional, a tomada de ações mais rígidas, que, por sua vez, significam a limitação, em nível mais agudos, de alguns direitos e garantias fundamentais, tudo submetido também a um controle igualmente mais atento de sua fundamentação jurídica e dos respectivos parâmetros. É o que se verifica no cotidiano pandêmico. Porém, não significa que todas as medidas sejam constitucionalmente (mas também legalmente) corretas, convocando os atores responsáveis à sua fiscalização, que poderá levar à sua suspensão ou nova elaboração. (SARLET, 2020)

Tal constatação, ao invés de sugerir que decretar um estado de sítio ou de defesa é, ao fim e ao cabo, trocar “seis por meia dúzia”, indica justamente o contrário: os referidos estados de exceção constitucional só podem ser legitimamente instaurados quando for manifestamente inviável dar conta da gravidade dos problemas pelas vias até então levadas a efeito. (SARLET, 2020)

Sarlet cita três mandamentos que são a condição *sine qua non* para se cogitar qualquer implementação durante a calamidade pública pandêmica de quaisquer modalidades de estado de exceção (SARLET, 2020):

Além disso, mesmo que se trate de uma típica hipótese autorizativa da decretação de um estado de exceção constitucional pelo menos três diretrizes se impõe: a) a rigorosa observância dos critérios materiais e procedimentais inscritos na CF; b) que o conteúdo e alcance das medidas previstas e impostas seja consistente com a máxima da interpretação restritiva das medidas restritivas, aqui ainda mais rigoroso, no sentido de uma *ultima ratio*; c) que o estado de sítio, tal qual disposto no artigo 137, somente possa ser decretado nos casos de comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa, ou então quando declarado o estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira;

Percebe-se que uma simples leitura do texto constitucional para que se note a absoluta impossibilidade da decretação de um estado de sítio antes de findadas as alternativas anteriores já referidas. (SARLET, 2020)

Qualquer insinuação pública, sobretudo a proposição formal de um estado de sítio, por si só caminha em conjunto a um ataque aos mais basilares valores e princípios de um Estado Democrático de Direito. Especialmente no Brasil, configura-se numa ofensiva feroz à Constituição, principalmente quando originária daquelas autoridades que juraram solene e publicamente, ser fiel e submisso à nossa ordem constitucional, seja a qual poder ou instituição pública fazem parte. (SARLET, 2020)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há dúvidas que numa situação de caos coletivo, causada por algum evento da natureza ou antropocêntrico, que cause a completa desordem social de forma imprevista, repentina, e coloca em risco a saúde e a vida da população, há de ser decretada como calamidade pública. Essa declaração é fundamental para que as ações indispensáveis do Estado contra a calamidade comecem a se materializar.

Ocorre que uma calamidade pode ganhar proporções tão gigantes que pode acometer todo o território nacional. A pandemia de Covid-19 foi um exemplo evidente. Uma situação extrema dessas proporções inevitavelmente irá gerar comoção popular para que o Estado empreenda medidas enérgicas, até igualmente extremas.

O problema é que, infelizmente, os motivos mais nobres podem ser esconder as intenções mais maléficas. Origina antes mesmo de se eleger Presidente da República a intenção do então deputado Jair Bolsonaro de implantar um regime de exceção no Brasil, e não há sinal firme algum que demonstre que hoje ele mudou de ideia. Ademais, existem benefícios reais para seus financiadores das mais diversas matizes se Bolsonaro levasse adiante uma empreitada golpista, pois se alimentam do caos.

Como já observamos, os estados de exceção são mecanismos extremos que somente deveria vislumbrar sua utilização na leitura rígida da Constituição. Diversos juristas ilustres, com vasta produção acadêmica e reconhecimento profissional demonstraram que é mais do que desnecessário, é perigoso o acionamento dos instrumentos gravíssimos de defesa da ordem com o subterfúgio da pandemia, uma vez que sequer as medidas iniciais de contenção da doença foram aplicadas a contento.

Se observarmos a flagrante sabotagem das iniciativas de prefeitos e governadores por parte de agentes estratégicos do governo federal, não está no campo do impossível cogitar que todo esse caos ao custo de milhares de vidas foi premeditado, justamente para jogar o país numa situação inevitável de implantação dos mecanismos extremos.

Não obstante, é notória a conveniência que seria às correntes ligadas ao Presidente Jair Bolsonaro a concentração de poderes e restrições aos direitos e garantias fundamentais. Seria a oportunidade de concretizar seus devaneios fascistas, “passar a boiada”, ao dispêndio das vidas de qualquer um que ousar lhe questionar -- haja vista o menosprezo e hostilidade com que os adeptos do bolsonarismo mais fiel dão para aqueles que até ontem eram aliados. Se com ex-aliado já funciona assim, um estado de exceção nas mãos do bolsonarismo faria com que aos opositores frontais fosse destinada a ponta da praia, como o próprio mesmo já afirmou.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

_____. O que é empréstimo compulsório?. Escola Brasileira de Direito. 2015. Disponível em <https://ebradi.jusbrasil.com.br/artigos/431715006/o-que-e-emprestimo-compulsorio#comments> Acesso em: 20 de novembro de 2022

_____. Situação de emergência X Estado de calamidade. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. 2020. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/situacao-de-emergencia-x-estado-de-calamidade> Acesso em: 20 de novembro de 2022

AGRA, Walber de Moura. Curso de Direito Constitucional – 10. ed. Belo Horizonte : Fórum, 2019.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. CF, Art. 21, XVIII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo:Saraiva/Almedina, 2015.

ANGELO, Tiago. Cogitado por Bolsonaro, estado de sítio por coronavírus é inconstitucional, diz OAB. Consultor Jurídico. São Paulo, 21 de março de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-21/estado-sitio-coronavirus-inconstitucional-oab>Acesso em: 20 de novembro de 2022.

BABLER, César. O novo “estado de calamidade de âmbito nacional”. Migalhas. Seção Migalhas de Peso. São Paulo, 05 de abril de 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/amp/depeso/342970/o-novo-estado-de-calamidade-de-ambito-nacional>. Acesso em: 20 de novembro de 2022.

CALAMIDADE. In: Michaelis On-line. São Paulo: Editora Melhoramentos, 2022. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/CALAMIDADE/> Acesso em: 20 de novembro de 2022

CALAMIDADE. In: Miniaurélio. Curitiba: Editora Positivo, 2009

CALIENDO, Paulo. CF, Art. 148, I. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo:Saraiva/Almedina, 2015.

CAMPANELLA, Luciano Magno Campos. Responsabilidade Civil do Estado por Omissão. Jurídico Certo. São Paulo, 15 de dezembro de 2013. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/lucianocampanela/artigos/responsabilidade-civil-do-estado-por-omissao-211>. Acesso em: 20 de novembro de 2022.

CEPED. Manual para a Decretação de Situação de Emergência ou de Estado de Calamidade Pública. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina e Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil, 2012. 66 p.. Disponível em:

<https://www.ceped.ufsc.br/wp-content/uploads/2011/01/Anexo-A-Consideracoes-Manual-Decretacao-SE-Versao-3-Final-2.pdf> Acesso em: 20 de novembro de 2022

CERIONI, Clara. FREITAS, Hyndara. Estado de defesa: o que é e para que serve?. JOTA, São Paulo, 22 de janeiro de 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/justica/estado-de-defesa-o-que-e-22012021>. Acesso em: 20 de novembro de 2022.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. Estado de sítio por coronavírus é inconstitucional. O Estado de São Paulo (Estadão). Blog do Fausto Macedo. São Paulo, 23 de março de 2020. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/blog-do-fausto-macedo/estado-de-sitio-por-coronavirus-e-inconstitucional/> Acesso em: 20 de novembro de 2022.

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

JERDY, Rafael Rafic Roncoli. O Estado de Calamidade Pública no Brasil. Rio de Janeiro: Câmara Municipal do Rio de Janeiro, 2020. 39 p.. Disponível em: <http://www.camara.rio/70-o-estado-de-calamidade-publica-no-brasil/file>. Acesso em: 20 de novembro de 2022.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional esquematizado – 24. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2021.

MARTINS, Flávio. Curso de direito constitucional – 2. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

MASSON, Nathalia. Curso de direito constitucional - Salvador: JusPODIVM, 2017

MOTA, Rafael Gonçalves. A Evolução Do Conceito De Estado De Exceção No Pensamento Constitucional Brasileiro. Revista Jurídica FA7, Fortaleza, v. V, n. 1, p. 139-160, abril de 2008. Disponibilizado em <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/download/214/238/> Acesso em: 20 de novembro de 2022

PASCOETTO, Luis Gustavo de Lima. Triunvirato de emergência. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. 222 p.

PEÑA DE MORAES. Curso de direito constitucional - 8. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015

RODAS, Sérgio. Restrições do lockdown não dependem de estados de defesa ou sítio. Consultor Jurídico. São Paulo, 9 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-09/restricoes-lockdown-nao-dependem-estado-sitio>. Acesso em: 20 de novembro de 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais em tempos de pandemia – I. Consultor Jurídico. São Paulo, 23 de março de 2020. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2020-mar-23/direitos-fundamentais-direitos-fundamentais-tempos-pandemia>. Acesso em: 20 de novembro de 2022

SCARANELLO, Tatiana. As alterações da EC 109, de 15 de março de 2021. Meu Site Jurídico Editora JusPODIVM. Salvador, 25 de março de 2021. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2021/03/25/alteracoes-da-ec-109-de-15-de-marco-de-2021/> Acesso em: 20 de novembro de 2022.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. Estado de exceção e autoritarismo líquido na América Latina. Poli Ética - Revista de Ética e Filosofia Política da PUC-SP, São Paulo, v. 8 n. 1. Dezembro de 2020. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/PoliEtica/article/view/51946>. Acesso em: 20 de novembro de 2022.

ZIMMER, Lauro Cavallazzi. Sistema Constitucional do Estado de Exceção. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. 244 p.