

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 13.979/20 E A POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DO ESTADO DE SÍTIO NA PANDEMIA DA COVID-19: POSSÍVEL ATIVISMO JUDICIAL NA ADPF Nº 672 PARA SUPRIR A OMISSÃO DO CHEFE DO EXECUTIVO FEDERAL

Andressa Costa Barbosa de Lima Carneiro
Graduada pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo – O presente artigo faz uma análise da possibilidade da decretação do estado de sítio no contexto da pandemia da covid-19. Partindo-se da Lei nº 13.979/20, que instituiu medidas de enfrentamento ao coronavírus, restringindo liberdades individuais, procura avaliar a constitucionalidade dessas normas. Verifica-se a posição ativista do STF na medida em que reconheceu a autonomia dos entes federados para instituírem restrição aos direitos fundamentais, devido às divergências entre governo federal e governos estaduais e municipais no combate à pandemia.

Palavras-chave – Direito Constitucional. Federalismo. Competência concorrente. Pandemia. Estado de sítio. Ativismo judicial.

Sumário – Introdução. 1. A decisão do STF na ADPF nº 672: O ativismo judicial na pandemia da covid-19. 2. O federalismo brasileiro na pandemia da covid-19: Mudança de paradigma na decisão do STF. 3. Possibilidade da decretação do estado de sítio na pandemia da covid-19. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica procura analisar a viabilidade da decretação do estado de sítio, instituto presente na Constituição Federal, para regular a restrição das liberdades individuais no contexto da pandemia da covid-19.

Com o surgimento do coronavírus no mundo, os países começaram a adotar medidas de segurança para conter a disseminação da doença. A Organização Mundial de Saúde (OMS) recomendou medidas como isolamento e quarentena. Alguns países adotaram medidas mais severas, como o chamado *lockdown*, a restrição de pessoas nas áreas públicas e toque de recolher.

No Brasil, foi editada a Lei nº 13.979/20, com o intuito de regulamentar as ferramentas do Estado para o enfrentamento da emergência sanitária, dispondo das medidas de isolamento, quarentena, restrição de locomoção por rodovias, portos e aeroportos, de interdição de atividades e serviços essenciais. Estados e Municípios normatizaram restrições em decretos de calamidade pública.



O chefe do executivo federal adotou, desde o início, uma postura negacionista em relação à pandemia, minimizando seus drásticos efeitos e indo de encontro com as orientações técnicas mundiais de enfrentamento e prevenção da circulação do vírus.

Diante da inércia na adoção de medidas eficazes em todo território nacional, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a autonomia para os entes federados tomarem as providências necessárias para enfrentamento da covid-19, com base na competência comum quanto ao direito à saúde, incluindo restrição de locomoção por rodovias, portos e aeroportos, interdição de atividades e serviços essenciais e até mesmo toque de recolher.

A Constituição Federal normatiza a decretação do estado de sítio, de competência exclusiva do Presidente, no caso de comoção grave de repercussão nacional, situação em que direitos fundamentais podem ser limitados. Ora, a crise sanitária da covid-19 não se encaixa nesse conceito?

O tema é avaliado por alguns juristas, que negam a necessidade da decretação do estado de exceção para regular a pandemia, tendo em vista que a medida poderia dar ensejo a uma ditadura no país, levando-se em consideração que o atual modelo político do Executivo possui um viés totalitário.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando o ativismo judicial como meio de suprir a omissão dos poderes legislativo e executivo. Analisa a decisão do STF, no contexto da pandemia, que reconheceu a autonomia dos entes federados para a adoção de medidas restritivas quanto à limitação das liberdades individuais, com base na proteção do direito à saúde.

No segundo capítulo, pontua-se as características do federalismo brasileiro, com o objetivo de aferir como a decisão do STF que reconheceu autonomia aos entes para o enfrentamento da pandemia afeta a federação. Analisa até que ponto podem os entes federados se autorregular para não gerar instabilidade no Estado Federal, tendo em vista que a emergência sanitária afeta todo o país.

O terceiro capítulo avalia a necessidade de decretação do estado de sítio para regular a pandemia da covid-19. Estuda o alcance da norma constitucional que prevê o estado de exceção, a fim de não esvaziar o instituto previsto constitucionalmente. Para tanto, procura explicitar os argumentos contra a medida excepcional, de modo a entendê-los e/ou rebatê-los, e analisar o contexto histórico do país que possibilita a rejeição para aplicação do instituto.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético dedutivo, uma vez que a pesquisadora elege um conjunto de proposições acerca do tema para comprová-las ou rejeitá-las. Para tanto, a pesquisa será descritiva, explicativa e exploratória.



A abordagem do objeto da pesquisa jurídica é qualitativa com estudo de caso, porquanto a pesquisadora pretende se valer da bibliografia pertinente à temática apresentada e da análise da decisão do STF.

1. A DECISÃO DO STF NA ADPF Nº 672: O ATIVISMO JUDICIAL NA PANDEMIA DA COVID-19

Com o surgimento do coronavírus, inicialmente, na China, em dezembro de 2019¹, alastrando-se, rapidamente, por quase todo o mundo, o Brasil editou a Lei nº 13.979/20² para regulamentar as medidas de enfrentamento da emergência sanitária, dispondo da previsão de ações para a contenção da propagação do vírus, como o isolamento, a quarentena, a restrição de locomoção por rodovias, portos e aeroportos, e a interdição de atividades e serviços essenciais.

Em março de 2020, houve o primeiro caso registrado no Brasil³. A partir daí, os governos estaduais e municipais, seguindo as recomendações da OMS, começaram a adotar o isolamento social e a restrição da liberdade de locomoção e de algumas atividades não essenciais, conforme a previsão na Lei nº 13.979/20⁴, a fim de frearem a transmissão do vírus e preocupados com o colapso do sistema de saúde.

Os governos estaduais efetivaram as medidas de contenção através de decretos, que previam a suspensão de aulas, recomendação de adoção de trabalho remoto, fechamento de shoppings, comércios e parques, interrupção de atividades culturais e recreativas, entre outras, baseados na competência comum dos entes federados conferida pela Constituição Federal (art. 23, II, e art. 24, XII)⁵ para atuar em prol da saúde pública.

O chefe do executivo federal, desde a aparição do vírus, minimiza seus efeitos drásticos, ignorando a proporção de mortes que o vírus vem causando. A posição contrária às

¹G1. *Cronologia da expansão do novo coronavírus descoberto na China*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2020/01/22/cronologia-da-expansao-do-novo-coronavirus-descoberto-na-china.ghtml>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

²BRASIL. *Lei nº. 13.979*, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm>. Acesso em: 07 mar. 2021.

³UNASUS. *Coronavírus: Brasil confirma primeiro caso da doença*. Disponível em: <<https://www.unasus.gov.br/noticia/coronavirus-brasil-confirma-primeiro-caso-da-doenca>>. Acesso em: 07 mar. 2021

⁴BRASIL, op.cit., nota 2.

⁵BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 mar. 2021.



normas técnicas de prevenção e os discursos inapropriados de um chefe de Estado para tratar da gravidade sanitária agravaram o momento de instabilidade no país.

Diante da ausência de uma política federal que atendesse às necessidades técnicas na área médica e epidemiológica, foi proposta a Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil⁶, em que foram alegadas as ações omissivas e comissivas do Poder Público Federal, em especial, da Presidência da República e do Ministério da Economia.

O Conselho Federal da OAB alegou que o governo atuara de forma insuficiente e precária para enfrentar a emergência sanitária, praticando “ações irresponsáveis e contrárias aos protocolos de saúde aprovados pela comunidade científica e aplicados pelos Chefes de Estado em todo mundo”⁷.

O Supremo Tribunal Federal, em sede de cautelar nas ações, reconheceu a competência comum de Estados, Distrito Federal, Municípios e União, na forma do artigo 23, inciso II, da Constituição Federal, em ações para combater pandemia da covid-19, o que confere a autonomia para os governadores e prefeitos estabelecerem medidas como o isolamento social, o fechamento do comércio e até toque de recolher⁸.

A decisão mostra a posição ativista do STF. O ativismo judicial é justamente essa atitude proativa e expansiva do Poder Judiciário em interpretar a Constituição, potencializando o sentido e alcance de suas normas, para ir além do legislador ordinário. Trata-se de um mecanismo para contornar o processo político majoritário quando ele tenha se mostrado inerte.⁹

O judiciário independente é elemento indispensável da democracia. Barroso¹⁰ ensina que o ativismo judicial se instala quando estão em jogo os direitos fundamentais ou os procedimentos democráticos, quando há certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que determinadas demandas sociais sejam atendidas de maneira

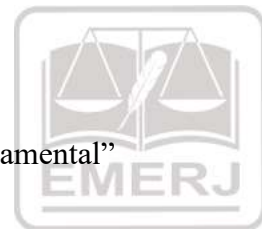
⁶CFOAB. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental com pedido de medida cautelar*. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752382699&prcID=5885755#>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

⁷Ibid.

⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF672liminar.pdf>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

⁹BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, nº 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

¹⁰Id. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. *Pensar*, Fortaleza, v.18, nº.3, p. 864-939, set./dez. 2013. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1794>>. Acesso em: 07 mar. 2021.



efetiva. A “injustificável inércia estatal” ou “um abusivo comportamento governamental” justificam a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário¹¹.

O ativismo judicial é uma necessidade do Poder Judiciário de satisfazer anseios sociais e está associado a uma participação mais ampla deste Poder na concretização dos valores e fins constitucionais. Porém, o Judiciário como seu intérprete maior da Constituição, não pode suprimir a política, o governo da maioria, nem o papel do Legislativo.

De acordo com Luís Roberto Barroso¹², o modo ativista se manifesta por meio de atitudes diferentes: i) aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independente de manifestação do legislador ordinário; ii) a imposição de condutas ou de abstenções do Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas, iii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição.

No caso em análise, a má condução da crise sem precedentes por parte do Governo Federal ocasionou insegurança em toda a sociedade. É notória a divergência de atitude para lidar com a emergência sanitária entre os governos estaduais, municipais e o governo federal. Enquanto este ridiculariza os critérios de prevenção da disseminação da doença, outros representantes somam esforços para controlar o vírus. Nesse sentido, a atuação do Poder Judiciário se mostra não só eficaz, mas essencial para manutenção da ordem constitucional.

O Judiciário deve agir para impedir resultados injustos ou danosos ao bem comum e aos direitos fundamentais, desde que dentro das possibilidades e dos limites abertos pelo ordenamento jurídico. Na decisão que se analisa, o Supremo Tribunal Federal¹³ expandiu a competência comum dos entes federados em relação ao direito à saúde, fazendo com que ultrapassasse a sua proteção para atingir às restrições em outras liberdades individuais.

Segue ementa da decisão:

CONSTITUCIONAL. PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19). RESPEITO AO FEDERALISMO. LEI FEDERAL 13.979/2020. MEDIDAS SANITÁRIAS DE CONTENÇÃO À DISSEMINAÇÃO DO VÍRUS. ISOLAMENTO SOCIAL. PROTEÇÃO À SAÚDE, SEGURANÇA SANITÁRIA E EPIDEMIOLÓGICA. COMPETÊNCIAS COMUNS E CONCORRENTES E RESPEITO AO PRINCÍPIO DA PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE (ARTS. 23, II, 24, XII, E 25, § 1º, DA CF). COMPETÊNCIAS DOS ESTADOS PARA

¹¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 367432*. Relator: Ministro Eros Grau. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5421924/recurso-extraordinario-re-367432-pr-stf>>. Acesso em: 07 mar. 2021

¹²BARROSO, op. cit., p. 26.

¹³BRASIL. op. cit., nota 9.

IMPLEMENTAÇÃO DAS MEDIDAS PREVISTAS EM LEI FEDERAL. ARGUIÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.¹⁴

A Constituição Federal, desde o preâmbulo, determina a necessidade de o Estado Democrático assegurar o bem-estar da sociedade. Os direitos à vida, à saúde e à liberdade aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º CRFB/88)¹⁵.

A questão que norteia o presente trabalho gira em torno da limitação das liberdades individuais no contexto da pandemia por lei infraconstitucional ou decretos de calamidade pública editados pelos Estados e Municípios. A Constituição Federal dispõe do estado de exceção, em que se permite a restrição dos direitos fundamentais, o que não ocorreu em razão da covid-19.

Não obstante, à época do início da pandemia, não se mostrava viável a decretação do estado de exceção, tendo em vista a gravidade da medida e uma situação ainda desconhecida. Diante da omissão de uma política federal eficiente, o STF¹⁶, temendo com que o cenário agravasse, fez a ponderação entre direito à saúde e direito de ir e vir, prestigiando o primeiro para que o segundo pudesse ser limitado de acordo com os parâmetros estabelecidos.

2. FEDERALISMO BRASILEIRO NA PANDEMIA DA COVID-19: MUDANÇA DE PARADIGMA NA DECISÃO DO STF

O federalismo brasileiro tem influência no modelo norte americano, mas não pode ser confundido com este, porque o sistema federativo norte americano foi construído a partir da união de unidades políticas soberanas em um ente central, configurando a federação por agregação ou associação. Nesse tipo de federação, os Estados-membros mantêm seus ordenamentos, desde que estejam em conformidade com a Constituição Federal.¹⁷

No Brasil, o governo imperial unitário foi descentralizado para surgirem os Estados-membros com autonomia político-administrativa. Por isso, denomina-se a federação brasileira de federação centrífuga, também chamada de federação por segregação ou federação às

¹⁴Ibid.

¹⁵BRASIL, op. cit., nota 5.

¹⁶BRASIL, op. cit., nota 9.

¹⁷ANDRADE, José Mendonça de.; JESUS, Gustavo Santana de.; SANTOS, Kleiton dos. *Formação do federalismo norte-americano e do federalismo brasileiro*. Interfaces Científicas, Aracaju, v.5, n.º.2, p. 29-36, fev. 2017. Disponível em: <<https://periodicos.set.edu.br/direito/article/view/3594/2137>>. Acesso em: 11 ago. 2021.



avessas, pois se originou pela fragmentação de Estado Unitário de dentro para fora¹⁸. Nesse modelo de federação, os Estados ganham competência para criarem seus próprios ordenamentos jurídicos.

Conforme ensina José Afonso da Silva¹⁹, no Estado Federal, o poder se divide no espaço territorial, “gerando uma multiplicidade de organizações governamentais, distribuídas regionalmente”. A federação, consiste então na “união de coletividades regionais autônomas”²⁰.

Na federação brasileira, todos os Estados-membros estão vinculados à esfera jurídica do ente central- a União, e as disposições deste afetam àqueles. Por isso, afirma-se que o federalismo brasileiro praticamente permaneceu como sendo de um Estado unitário, cedendo apenas uma pequena autonomia constitucional para aos Estados-membros, podendo ser considerado como apenas um federalismo político-constitucional.²¹

A Constituição Federal consagrou o federalismo como um “sistema de repartição de competências que tenta refazer o equilíbrio das relações entre o poder central e os poderes estaduais e municipais”²².

Pelo sistema de competências, a competência administrativa exclusiva da União está prevista no art. 21, da Constituição Federal²³ e a competência legislativa privativa encontra-se no art. 22.²⁴ As competências comuns administrativas estão previstas no art. 23, da CRFB/88²⁵. O art. 24, da CRFB/88, trata da competência legislativa concorrente.²⁶ No art. 30, I, e II²⁷, a Constituição permite aos Municípios a competência de legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e a estadual no que couber. O Supremo Tribunal Federal adota o princípio da predominância do interesse²⁸ nos casos de conflitos de repartição de competência:

A Constituição Federal de 1988, presumindo de forma absoluta para algumas matérias a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, a

¹⁸Ibid., p. 34.

¹⁹SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. edição. Malheiros Editores. SP. 2005. p. 98.

²⁰Ibid., p. 99.

²¹ANDRADE, José Mendonça de.; JESUS, Gustavo Santana de.; SANTOS, Kleiton dos. op. cit., p. 35.

²²SILVA, op. cit., p.102.

²³BRASIL. op. cit., nota 5.

²⁴Ibid.

²⁵Ibid.

²⁶Ibid.

²⁷Ibid.

²⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4228*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747914421>>. Acesso em: 29 ago. 2021



priori, diversas competências para cada um dos entes federativos – União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios – e, a partir dessas opções, pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-Membros e nos Municípios (CF, arts. 24 e 30, inciso I).²⁹

O enfrentamento da pandemia está inserido no conjunto de ações e políticas de vigilância epidemiológica e saúde. Na Constituição, essas ações estão previstas no art. 22, XXIII³⁰, ao tratar da União para legislar sobre seguridade social, na qual inclui saúde, previdência e assistência social (art. 194, CRFB/88)³¹. O parágrafo único do art. 24 permite a delegação para os Estados através de lei complementar³².

Todavia, a previsão do art. 24, XII, da Constituição³³, prevê que a previdência social, e a proteção e defesa da saúde é competência concorrente da União, Estado e Distrito Federal. O art. 23, II, da Constituição Federal³⁴ diz que a competência de cuidar da saúde e assistência pública é comum aos entes federados. Dessa forma, as ações administrativas e executivas estão inseridas no campo da competência comum.

No cenário legal, a Lei nº 8.080/90³⁵ que estabelece o Sistema Único de Saúde- SUS, em seu art. 16, traz a sua competência em coordenação dos serviços de vigilância epidemiológica e sanitária (alíneas ‘c’ e ‘d’). O artigo 17, IV, alíneas ‘a’ e ‘b’ e o art. 18, IV, da Lei 8.080/90, dá aos Municípios a competência para execução desses serviços.³⁶

O dilema em questão se baseia na competência do SUS, que é um sistema único, porém as competências são descentralizadas. Os desafios de saúde são diferentes em cada região, a depender do seu grau de desenvolvimento e densidade populacional. Em relação a essas tarefas, o artigo 23, parágrafo único, da CRFB/88³⁷, diz que leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento em âmbito nacional. Porém, essa lei complementar não foi editada.

Imerge-se então num conflito federativo, em que a problemática gira em torno de centralizar ou descentralizar competências. Centralizar significa dizer que um ente tem competência decisória, e os demais, competência executória. Na descentralização, as decisões

²⁹Ibid.

³⁰BRASIL, op. cit., nota 5.

³¹Ibid.

³²Ibid.

³³Ibid.

³⁴Ibid.

³⁵BRASIL. *Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm>. Acesso em: 30 ago. 2021.

³⁶Ibid.

³⁷BRASIL, op. cit., nota 5.



e execuções são tomadas conjuntamente em cada esfera. “O federalismo implica necessariamente algum nível de descentralização territorial”³⁸.

Márcia Miranda Soares e José Ângelo Machado sustentam que os efeitos do federalismo nas políticas públicas dependem de “configurações institucionais específicas e das combinações dessas com outros elementos contextuais, como a existência de clivagens étnicas de base territorial, da presença ou não de elevados níveis de desigualdade de desenvolvimento entre as unidades constituintes da Federação, entre outros.”³⁹

Para o Estado Brasileiro, em virtude de sua amplitude territorial, das múltiplas culturas e das desigualdades locais do ponto de vista de desenvolvimento e econômico, é mais sugestiva a descentralização.

O modelo de Estado Federal brasileiro é no sentido da cooperação, a fim de que os entes possam convergir para superar os contrastes regionais (que constitui fundamento da república) e “a atuação do governo central é marcada pela busca do desenvolvimento igualitário das diversas regiões”⁴⁰.

Trata-se da distribuição horizontal de competências, “representado por um campo de competências comuns entre a Federação e os Estados”⁴¹. Ainda, “a utilização do sistema de competência concorrente indica a adoção do chamado federalismo cooperativo”⁴². Porém, como prescreve Anselmo, “as decisões do STF, em muitos casos, sob a justificativa de adoção do federalismo cooperativo, praticamente transformam a Federação Brasileira em um Estado Unitário.”⁴³

A Lei nº 13.979/20⁴⁴, que trata das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus, em seu art. 3º, adota medidas de isolamento (inciso I) e quarentena, medidas de restrições às liberdades individuais e outras medidas que o SUS pode executar. Em diversos dispositivos, centralizou a competência e os parâmetros de algumas medidas restritivas na União. A União reservou ao Ministério da Saúde, no parágrafo

³⁸SOARES, Marcia Miranda; MACHADO, José Ângelo. *Federalismo e políticas públicas*. Enap. Brasília. 2018. p. 53. Disponível em: <<https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/3331>>. Acesso em: 11 ago. 2021.

³⁹Ibid., p. 104.

⁴⁰ANSELMO, José Roberto. *O papel do Supremo Tribunal Federal na concretização do federalismo brasileiro*. 2006. Dissertação (Doutorado em Direito Constitucional) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2006, p. 103. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/7343>>. Acesso em: 11 ago. 2021.

⁴¹Ibid., p.166.

⁴²Ibid., p. 173.

⁴³Ibid., p. 167.

⁴⁴BRASIL. op. cit., nota 2.



7º do artigo citado, a competência para a adoção de tais medidas. No entanto, permitiu que a delegasse aos gestores locais (secretário estadual de saúde e secretário municipal de saúde).⁴⁵

A portaria nº 356, de 11 de março de 2020⁴⁶, no seu art. 4º, § 1º, fez essa delegação aos Secretários de Saúde do Estado, do Município, do Distrito Federal ou Ministro de Estado da Saúde ou superiores em cada nível de gestão, mediante ato administrativo formal e devidamente motivado.

O conflito se deu por uma circunstância de caráter político, por uma distinção da visão do governo central, pelo chefe do poder Executivo Federal, e da visão dos governantes estaduais e municipais. O Presidente não se sensibilizou para a necessidade de medidas mais radicais em virtude da emergência sanitária e os governos subnacionais entenderam a necessidade de medidas mais extremas.

Os Estados e Municípios passaram então a adotar medidas restritivas para combater a disseminação do vírus. Porém, o Presidente da República, discordando desta política de enfrentamento, ampliou o rol de serviços essenciais para prever serviços que estariam fora do regime jurídico da pandemia⁴⁷, utilizando-se dessa ferramenta para afetar, indiretamente, os planos estaduais e locais em suas restrições.

O Supremo Tribunal Federal⁴⁸ reafirmou as competências próprias dos Estados e Municípios previstas constitucionalmente e reinvocou o critério do predomínio de interesse para a solução do conflito federativo, reconhecendo a competência comum quanto ao direito à saúde, para que, em virtude da tutela desse direito, houvesse a restrição de liberdades individuais.

Essa decisão trouxe uma mudança de paradigma das decisões do Supremo Tribunal Federal, que costumavam adotar uma postura mais centralizadora na União. Anselmo⁴⁹ elenca alguns fatores que poderiam contribuir para essa posição de centralização: “(a) unidade do ordenamento jurídico nacional; (b) a técnica de divisão de competências sem o deferimento de um rol específico de competências exclusivas para os Estados; (c) o preenchimento do conteúdo dos assuntos que foram expressamente atribuídos à União.”

⁴⁵Ibid.

⁴⁶BRASIL. *Portaria nº 356, de 11 de março de 2020*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Portaria/PRT/Portaria%20n%C2%BA%20356-20-MS.htm>. Acesso em: 30 ago. 2021.

⁴⁷BRASIL. *Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm> Acesso em: 30 ago. 2021.

⁴⁸BRASIL. op. cit., nota 9.

⁴⁹ANSELMO. op. cit., p. 168.

A partir da ADPF nº 672⁵⁰, o Supremo Tribunal Federal adotou uma postura de descentralização para conferir autonomia aos entes, mas mascarou outra discussão, que tratava da limitação de direitos fundamentais inerentes à contenção da pandemia, como restrição ao direito de ir e vir, interdição de atividades e serviços essenciais, restrição do comércio e até mesmo toque de recolher, limitações estas que estão permitidas constitucionalmente apenas com a decretação do estado de exceção.

3. POSSIBILIDADE DA DECRETAÇÃO DO ESTADO DE SÍTIO NA PANDEMIA DA COVID-19

O tema está inserido dentro do que se chama de sistema constitucional das crises, em que se impõe limitações consentidas a liberdades públicas⁵¹. Trata-se de mecanismos que visam defender a ordem jurídica em situação de desestabilização, para a manutenção ou o reestabelecimento da normalidade constitucional.

As medidas excepcionais são previstas para “enfrentar situações político-institucionais ou socialmente adversas, de sorte a permitir a substituição, momentânea e ocasional, do sistema de legalidade ordinária — coincidente com período de normalidade — pelo de legalidade extraordinária — coincidente com período de crise”⁵².

De acordo com o sistema constitucional, são três as medidas que podem ser adotadas em estágio de crise, quais sejam: intervenção federal (art. 34, CRFB/88)⁵³, estado de defesa (art. 136, CRFB/88)⁵⁴ e estado de sítio (art. 137, CRFB/88)⁵⁵. Para esses casos, devem-se observar os princípios da necessidade, temporariedade, excepcionalidade e obediência estrita à Constituição⁵⁶.

O estado de defesa é medida excepcional menos gravosa que o estado de sítio, decretado pelo Presidente da República, com posterior aprovação do Congresso Nacional para localidades restritas e determinadas, nas hipóteses de a grave e iminente instabilidade

⁵⁰BRASIL. op. cit., nota 9.

⁵¹MORAES. Humberto Peña. Mecanismos de Defesa do Estado e das Instituições Democráticas no Sistema Constitucional de 1988: Estado de Defesa e Estado de Sítio. *Revista da EMERJ*, RJ, v. 6, n. 23, p. 198-216, 2003. Disponível em: < https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_198.pdf>. Acesso em: 30 de ago. 2021.

⁵²Ibid.

⁵³BRASIL. op. cit., nota 5.

⁵⁴Ibid.

⁵⁵Ibid.

⁵⁶MORAES, op. cit, p. 369.



institucional e calamidades de grandes proporções na natureza, conforme prevê o art. 136, caput, da CRFB/88⁵⁷.

Não se pode entender o coronavírus apenas como uma crise sanitária, mas também como uma crise institucional e política pelos embates entre Presidente, governadores e prefeitos sobre as medidas de enfrentamento do vírus, como também econômica, na medida em que as restrições na economia agravaram a desigualdade social pelo aumento do desemprego.⁵⁸

O estado de sítio é decretado pelo Presidente da República, após autorização do Congresso Nacional, nas hipóteses de comoção grave de repercussão nacional, ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa, declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira (art. 137, I e II, CRFB/88)⁵⁹. José Afonso da Silva⁶⁰ prescreve que essas são as condições de fato para o sítio, sem as quais seria um abuso injustificado sua decretação. Para o autor, as hipóteses restringem-se aos casos de guerras, rebelião ou revolução⁶¹.

Porém, a Constituição Federal, ao elencar a comoção grave de repercussão nacional como causa da decretação do sítio (art. 137, I, CRFB/88)⁶², deixa um conceito abstrato, aberto e não delimitado pela própria constituição. A pandemia do coronavírus poderia se encaixar perfeitamente nesta hipótese, tendo em vista a rapidez em que se espalhou o vírus por todo o país e o abalo institucional, político e social causado pela disseminação da doença e quantidade exagerada de mortes.

Conforme a previsão constitucional do artigo 139, CRFB/88⁶³, na vigência do estado de sítio decretado com base na comoção de grave repercussão nacional, poderão ser adotadas as seguintes medidas: (I) obrigação de permanência em localidade determinada; (II) detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns; (III) restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei; (IV) suspensão da liberdade de reunião; (V) busca e apreensão em domicílio; (VI) intervenção nas empresas de serviços públicos; (VII) requisição de bens.

⁵⁷BRASIL. op. cit., nota 5.

⁵⁸IBGE. *Desemprego fica em 14,6% no trimestre até maio e atinge 14,8 milhões de pessoas*. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/31255-desemprego-fica-em-14-6-no-trimestre-ate-maio-e-atinge-14-8-milhoes-de-pessoas>>. Acesso em: 30. ago. 2021.

⁵⁹BRASIL. op. cit., nota 5.

⁶⁰SILVA, op. cit., p. 767.

⁶¹Ibid.

⁶²BRASIL. op. cit., nota 5.

⁶³Ibid.



Ressalta-se que essas restrições não são cumulativas, pela ideia do argumento *a minori ad maius*, traduzido no brocardo “quem pode o mais, pode o menos”. O Presidente, então, pode adotar as restrições necessárias e que tenham correlação com o fim pretendido no decreto que instituir o sítio. O decreto indicará sua duração, as normas necessárias a sua execução e as garantias constitucionais que ficarão suspensas (art. 138, CRFB/88)⁶⁴

A discussão se baseia no fato de uma lei infraconstitucional (no caso, a Lei nº 13.979/20) limitar direitos fundamentais, se essa previsão não afronta à Constituição, já que esta prevê que a única forma de limitação desses direitos é a partir da decretação do estado de sítio, o que não foi feito no contexto da emergência epidemiológica.

Foi decretado estado de calamidade pública na pandemia da covid-19.⁶⁵ Não há previsão constitucional para estado de calamidade pública. O art. 21, XVIII, da Constituição Federal⁶⁶, dispõe que compete à União promover a defesa permanente contra as calamidades públicas. O efeito jurídico da calamidade pública é a possibilidade de abrir créditos adicionais (art. 167, §3º, da CRFB/88)⁶⁷. O governo federal então pode gastar recursos que for preciso sem precisar de previsão orçamentária. A hipótese está prevista na Lei de Responsabilidade Fiscal⁶⁸, em seu art. 85. O estado de calamidade pública pode dar início ao estado de defesa ou de sítio, se a situação se agravar.

Em parecer, a Ordem dos Advogados do Brasil entendeu ser flagrantemente inconstitucional e descabido⁶⁹ o estado de sítio na pandemia da covid-19. Entendeu que o decreto legislativo que declarou o estado de calamidade pública foi medida adequada para resolver desafios institucionais, diferentemente das restrições abusivas que decorreriam da decretação de estado de sítio.⁷⁰

O fato de o chefe do poder executivo ter um histórico de postura autoritária somado à instabilidade política ao início da pandemia gerada pelas divergências na forma de enfrentamento entre o Presidente e os governos estaduais e municipais, em virtude da omissão daquele, levaram a ideia de que a implementação do estado de sítio levaria a um cenário propício para a implementação de uma ditadura no país.

⁶⁴Ibid.

⁶⁵BRASIL. *Decreto Legislativo nº 6*, de 18 de março de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm>. Acesso em: 30 ago. 2021.

⁶⁶BRASIL. op. cit., nota 5.

⁶⁷Ibid.

⁶⁸BRASIL. *Lei Complementar nº 101*, de 04 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em: 30 ago. 2021.

⁶⁹JOTA. *Leia a íntegra do parecer da OAB contra a possibilidade de estado de sítio*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/leia-a-integra-do-parecer-da-oab-contra-a-possibilidade-de-estado-de-sitio-21032020>>. Acesso em: 30 ago. 2021.

⁷⁰Ibid.



Cabe destacar que o texto constitucional é pautado por fundamentos democráticos e ele prevê essas medidas extraordinárias como forma de resguardar o próprio Estado. Ainda que o ambiente político não seja favorável à implementação do estado de sítio, a não aplicação do instituto faz perder a força normativa da Constituição.

Mesmo que a atitude do Presidente que vá de encontro às medidas essenciais para a emergência na saúde pública, não se pode pensar em tirar sua legitimidade para decretar uma norma constitucional. Para isso, caberá apreciação judicial se os executores cometerem abuso ou excesso de poder durante a vigência do estado de sítio, por meio de mandado de segurança, habeas corpus ou outro meio judicial hábil⁷¹, baseando-se nos limites das restrições autorizadas no decreto que o institui.

O controle jurídico reside na verificação da execução das medidas. O Poder Judiciário pode atuar para resguardar a Constituição, caso houver arbitrariedade nas prerrogativas do estado de sítio, a fim de tutelar o estado democrático de direito, e não deixar que se torne uma ditadura.

O fato de existirem as limitações às liberdades no estado de sítio não isenta o Estado de eventual responsabilidade civil de ato ilícito que vier a praticar durante o estado de exceção. O controle judicial poderá ocorrer também após cessado o estado de sítio, se houver apuração de ilícitos causados pelos seus executores e qualquer pessoa prejudicada pode recorrer ao Poder Judiciário para responsabilizá-los e pedir a reparação do dano que tiver sido causado.⁷²

Em se tratando de restrição aos direitos fundamentais, em um cenário de crise nacional, não parece apropriado prever limitações por meio de decretos, ainda que tenham objetivo de resguardar o direito à saúde e o interesse público. As leis e os decretos estão subordinados à Constituição Federal e são hierarquicamente inferiores à Constituição, e esta prevê o estado legalidade extraordinária como forma de limitar o exercício das liberdades individuais.

CONCLUSÃO

O presente trabalho fez uma análise do panorama legal e jurisprudencial no contexto da pandemia da covid-19. Procurou avaliar a possibilidade de a emergência sanitária ter sido uma possível causa para decretação do estado de sítio previsto constitucionalmente como

⁷¹SILVA. op. cit., p. 770.

⁷²Ibid.



estado de exceção. Ainda, analisou a decisão do STF na qual reconheceu a competência comum dos entes federados para tratar do enfrentamento ao coronavírus.

A pandemia da covid-19 acentuou a instabilidade política, social, econômica e institucional no Brasil devido à divergência de posicionamento na adoção das normas para combater o vírus por parte do Executivo Federal e dos governos estaduais e municipais. Foi editada a Lei Federal nº 13.979/20 que instituiu medidas e restrições às liberdades individuais para o enfrentamento da emergência sanitária.

Porém, a rejeição por parte do Presidente às normas de segurança previstas pela OMS levou a uma dificuldade na integração de políticas públicas uniformes em todo o país. Com o agravamento da pandemia e o colapso do sistema de saúde em várias cidades, a questão chegou ao Supremo Tribunal Federal em diversas ações no controle de constitucionalidade.

O STF reconheceu a autonomia dos entes federados para instituírem medidas de enfrentamento ao coronavírus de acordo com as peculiaridades de cada local. A decisão se baseou na competência concorrente quanto ao direito à saúde prevista no art. 23, da CRFB/88. Porém, o questionamento da pesquisa residia no fato de outros direitos previstos constitucionalmente, como direito de ir e vir e à liberdade econômica serem limitados por meio de lei infraconstitucional, sem ter sido decretado estado de exceção.

A pesquisa buscou mostrar que a Constituição Federal tem um instituto que solucionaria o problema: a decretação do estado de sítio. Porém, como a medida é excepcional e limitante dos direitos fundamentais, houve um receio de deixá-la ser instituída em virtude da figura presidencial que governa o país, para que o espaço não fosse propício para uma possível ditadura.

Dessa forma, o estudo mostrou a posição ativista do STF, como guardião da Constituição, na qual reconheceu essa autonomia dos entes federados para que, em prol do direito à saúde, pudessem restringir outras liberdades individuais, tendo em vista a omissão do governo federal em adotar medidas eficazes no enfrentamento da pandemia. Ainda, essa autonomia revelou uma mudança de paradigma nas decisões da Suprema Corte, que costumava centralizar na União as competências.

Em um cenário de normalidade, a lei infraconstitucional, por limitar direitos individuais, seria inconstitucional, na medida em que a Constituição prevê a decretação dos estados de exceção para que haja tais limitações os direitos, o que não foi feito. Mas, a instabilidade política do país gerou um receio de virar o cenário ideal para uma ditadura se houvesse a instituição do estado de sítio. A decisão do STF se mostrou mais adequada, embora o não estabelecimento do instituto do estado de sítio gere uma perda da força



normativa da Constituição, em que a pandemia da covid-19 se inseria perfeitamente nos requisitos para sua decretação.

REFERÊNCIAS

ANSELMO, José Roberto. *O papel do Supremo Tribunal Federal na concretização do federalismo brasileiro*. 2006. 247 f. Dissertação (Doutorado em Direito Constitucional) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2006. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/7343>>. Acesso em: 11 ago. 2021.

ANDRADE, José Mendonça de.; JESUS, Gustavo Santana de.; SANTOS, Kleiton dos. *Formação do federalismo norte-americano e do federalismo brasileiro*. Disponível em: <<https://periodicos.set.edu.br/direito/article/view/3594/2137>>. Acesso em: 11 ago. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. *Pensar*, Fortaleza, v. 18, nº 3, p. 864-939, set./dez. 2013. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1794>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

_____. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, nº 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 07 mar. 2021.

_____. *Decreto Legislativo nº 6*, de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm>. Acesso em: 30 ago. 2021.

_____. *Lei Complementar nº 101*, de 4 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em: 30 ago. 2021.

_____. *Lei nº 13.979*, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm>. Acesso em: 07 mar. 2021.

_____. *Lei nº 8.080*, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm>. Acesso em: 30 ago. 2021.

_____. *Portaria nº 356*, de 11 de março de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Portaria/PRT/Portaria%20n%C2%BA%20356-20-MS.htm>. Acesso em: 30 ago. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF672liminar.pdf>>. Acesso em: 07 mar. 2021.



_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6341.pdf>. Acesso em: 07 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 367432*. Relator: Ministro Eros Grau. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5421924/recurso-extraordinario-re-367432-pr-stf>. Acesso em: 07 mar. 2021

CFOAB. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental com pedido de medida cautelar*. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752382699&prcID=5885755#>. Acesso em: 07 mar. 2021.

G1. *Cronologia da expansão do novo coronavírus descoberto na China*. Disponível em: <https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2020/01/22/cronologia-da-expansao-do-novo-coronavirus-descoberto-na-china.ghtml>. Acesso em: 07 mar. 2021.

IBGE. *Desemprego fica em 14,6% no trimestre até maio e atinge 14,8 milhões de pessoas*. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/31255-desemprego-fica-em-14-6-no-trimestre-ate-maio-e-atinge-14-8-milhoes-de-pessoas>. Acesso em: 30 ago. 2021.

JOTA. *Leia a íntegra do parecer da OAB contra a possibilidade de estado de sítio*. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/leia-a-integra-do-parecer-da-oab-contr-a-possibilidade-de-estado-de-sitio-21032020>. Acesso em: 30 ago. 2021.

MORAES. Humberto Peña. Mecanismos de Defesa do Estado e das Instituições Democráticas no Sistema Constitucional de 1988: Estado de Defesa e Estado de Sítio. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 198-216, 2003. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_198.pdf. Acesso em: 30 ago. 2021.

SILVA. José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. edição. Malheiros Editores. SP. 2005.

SOARES, Marcia Miranda; MACHADO, José Ângelo. *Federalismo e políticas públicas*. Enap. Brasília. 2018. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/3331>. Acesso em: 11 ago. 2021.

UNASUS. *Coronavírus: Brasil confirma primeiro caso da doença*. Disponível em: <https://www.unasus.gov.br/noticia/coronavirus-brasil-confirma-primeiro-caso-da-doenca>. Acesso em: 07 mar. 2021