

COVID 19 E O SISTEMA CONSTITUCIONAL DAS CRISES: restrições a direitos fundamentais?

Eduarda Barbosa Facchini Garcia¹

Gabriella Rocha Villela²

Luana Esteves Figueira Pereira³

Thaiane de Souza Machado⁴

RESUMO

O presente estudo visa analisar as decorrentes questões da pandemia do covid 19, ligado com o sistema constitucional das crises e quais foram as consequências e limitações geradas para a população brasileira, verificando se as restrições a direitos durante esse período são legítimas. Para tanto, a metodologia utilizada no presente trabalho é pesquisa bibliográfica e documental. Como conclusão do estudo, verificou-se que a pandemia decorrente do COVID 19 acarretou a entrada do Brasil no que se chama de sistema constitucional das crises, mas não há circunstâncias que autorizem a implementação do Estado de Sítio ou de Defesa até o momento. As medidas adotadas pelos governantes estão sendo adequadas e as restrições a direitos fundamentais causadas pelas medidas são legítimas, desde que atendido o que democraticamente assentado no texto constitucional brasileiro, sem restringir e limitar além do necessário.

¹ Graduanda do 4º período do curso de Direito pelas Faculdades Integradas Vianna Junior. e-mail: eduardaf.kta@icloud.com

² Graduanda do 4º período do curso de Direito pelas Faculdades Integradas Vianna Junior. e-mail: gabvillela0@gmail.com

³ Graduanda do 4º período do curso de Direito pelas Faculdades Integradas Vianna Junior. e-mail: luanaestevesrp@hotmail.com

⁴ Graduanda do 4º período do curso de Direito pelas Faculdades Integradas Vianna Junior. e-mail: thaisouza02@gmail.com

PALAVRAS CHAVE: COVID-19. PANDEMIA. SISTEMA CONSTITUCIONAL DAS CRISES. CONSTITUIÇÃO. DIREITOS FUNDAMENTAIS. RESTRIÇÕES.

INTRODUÇÃO

O sistema constitucional das crises é composto pelas medidas de exceção, seus pressupostos, procedimentos de decretação e efeitos; trata-se, pois, de Direito Constitucional de Exceção, que no ordenamento brasileiro está representado pelo estado de defesa e pelo estado de sítio. Em que pese à supressão ou redução das garantias individuais, é forma de fortalecimento da democracia, garantindo a pronta volta à normalidade tão logo cessem os pressupostos da decretação.

No entanto, foi decretado no Brasil, uma série de medidas visando minorar os efeitos da pandemia causada pelo COVID-19, dentre as quais, o isolamento, a quarentena, a determinação de realização compulsória de exames, a limitação da locomoção interestadual e intermunicipal, entre outras. Com isso, os gestores públicos evidenciaram certas limitações aos direitos fundamentais protegidos pela Constituição. Foi também declarado a situação de emergência de saúde pública de interesse nacional pela OMS e o Estado de calamidade pública, pelo Brasil, apoiando sua inserção em seu Sistema Constitucional de Crise. A decretação do estado de calamidade pública no âmbito federal, tem relação com a lei de responsabilidade fiscal e para fins orçamentários, é uma situação relacionado à legislação infraconstitucional, não expresso na Constituição.

Diante disso, é possível levantar algumas questões: Qual a influência do momento vivenciado em razão da pandemia com o sistema constitucional das crises? É cabível o estado de sítio ou estado de defesa durante a pandemia de Covid 19? Quais as restrições impostas em tempos de Covid 19 e suas consequências? É legítima essa limitação?

O objetivo geral deste estudo é, portanto, apresentar as decorrentes questões da pandemia do covid 19, ligada com o sistema constitucional das crises e quais foram as consequências e limitações geradas para a população brasileira. Assim como analisar se as restrições a direitos durante esse período são legítimas, levando em consideração o regime republicano e a democracia. A metodologia utilizada no presente trabalho é pesquisa bibliográfica e documental.

Dessa forma, será exposto no artigo, quatro itens, na primeira parte, foi abordado o sistema constitucional das crises, tratando do estado de sítio e de defesa, na segunda parte, vem a explicação sobre a pandemia da COVID-19 e o relato das principais medidas adotadas, na terceira parte, foi realizado a relação do sistema constitucional das crises com a pandemia, e por fim, na quarta parte, constata-se se as restrições a direitos e garantias fundamentais em tempos de COVID-19 são legítimas ou não.

1 O SISTEMA CONSTITUCIONAL DAS CRISES

Com a premissa de que todo o poder emana do povo prevista na Constituição Federal de 1988, o Brasil se constitui em um Estado Democrático. Esse conceito está explícito e explicado no primeiro artigo da Constituição Federal de 1988.

Democracia se relaciona com a ideia de que o poder pertence ao povo, que, como exposto pelo parágrafo único do artigo 1º, da Carta Magna, exerce-o por meio de representantes eleitos ou diretamente, observando as diretrizes constitucionais. Por outro lado, Estado de Direito liga-se ao pensamento de Governo balizado, em seu agir, pela Constituição, sobretudo, bem como pelas demais leis infraconstitucionais, as quais o limita (TAVARES, 2020)

Conforme o referido autor, a defesa do Estado envolve a defesa do território nacional contra invasões estrangeiras, a defesa da Pátria e da soberania nacional. A defesa das instituições democráticas, por sua vez, envolve a manutenção ou

restabelecimento da ordem constitucional e o equilíbrio entre os grupos de poder. Para exercer essas defesas, o Estado conta com as Forças Armadas, seu sistema de segurança pública e, em última instância, com instrumentos do chamado sistema constitucional das crises. Pedro Lenza (2020, p.631) vai dizer que se concerne à defesa das instituições democráticas:

A defesa das Instituições Democráticas caracteriza-se como o equilíbrio da ordem constitucional, não havendo preponderância de um grupo sobre o outro, mas, em realidade, o equilíbrio entre os grupos de poder. Se a competição entre os grupos sociais extrapola os limites constitucionais, teremos o que a doutrina denomina de situação de crise.

Desta feita, conforme Fernandes (2017), a constituição Federal de 1988, estabeleceu o que seria um mecanismo para fornecer medidas excepcionais para manutenção ou restabelecimento da ordem em momentos em que pese à supressão ou redução das garantias individuais, esse sistema foi construído com o intuito de retomar a estabilidade em casos de tumulto institucional. São medidas para situações de crise, como meios de resposta a determinadas anormalidades, restritas a certos locais e períodos, configurando-se sistema constitucional de crises. O sistema é composto pelo estado de sítio e o estado de defesa.

Para Aricê Moacyr Amaral Santos (1989), é o conjunto ordenado de normas constitucionais que, informadas pelos princípios da necessidade e da temporalidade, têm por objeto as situações de crises e por finalidade a manutenção ou o restabelecimento da normalidade constitucional. Segundo Flávio Martins (2019, p. 2006), é

um conjunto ordenado de regras e princípios que se destinam a restabelecer a ordem e a segurança, diante de graves crises institucionais ou sociais. Tem amparo constitucional, devendo ser realizado nos estritos limites previstos na Constituição.

O sistema constitucional das crises, o sistema é regido por princípios, sendo eles a excepcionalidade, onde apenas em situações excepcionais de desequilíbrio é que as medidas serão tomadas. A necessidade, onde as medidas que compõem o sistema de crises somente só serão feitas após o esgotamento de outras formas de solucionar o problema. O princípio da temporariedade, onde as medidas possuem caráter temporal, carecendo sempre de delimitações sob o tempo das medidas e suas prorrogações, para o não convertimento em uma Ditadura. A obediência estrita à CR/88, onde devem obedecer de forma estrita os ditames Constitucionais, as medidas servem, tão somente, para defender o Estado Democrático de Direito, nada mais (arts. 136, 137, 138, 139. CR/ 88.). E por fim, o controle político/judicial onde as medidas devem respeitar a atual Constituição de 88, sem conflitar com as normas constitucionais ou afetarem abusivamente os Direitos e garantias fundamentais. (FERNANDES, 2017)

1.1 Estado de defesa

Para Fernandez (2017), o estado de defesa é uma medida excepcional, aprovada pelo Presidente da RFB após sua aprovação do Congresso Nacional. Se trata de medidas temporárias destinadas a restabelecer a normalidade em locais restritos e determinados, 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). Nesse sentido, Moraes (2019, p.31) acrescenta-se que:

O estado de defesa é produto da Constituição de 1988, uma vez que a emenda constitucional nº 11/78 aduzia ao “estado de emergência”, quando fossem exigidas providências imediatas, com vistas a impedir ou repelir atividades subversivas.

As hipóteses em que se poderá decretar estado de defesa, estão, de forma taxativas, previstas no art. 136, *caput*, da CF/88, segundo Pedro Lenza (2020, p.1111) são elas:

Preservar (e nesse caso seria preventivo) ou prontamente restabelecer (sendo nessa hipótese repressivo), em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional, ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza.

Aduz Fernandes (2017) sobre a deflagração do estado de defesa, que requer alguns requisitos, o primeiro se trata da manifestação do Conselho da República e de Defesa Nacional fornecendo uma posição. O segundo é a decretação pelo Presidente da República com prazo de duração da medida no máximo 30 dias, podendo haver uma prorrogação de também 30 dias conforme art. 36, §§ 1º e 2º CR/88. Por fim, o terceiro, aprovação pela maioria absoluta do Congresso Nacional. O procedimento ocorre por iniciativa do Presidente da RFB, que determina que sejam ouvidos o Conselho da República, e o Conselho de Defesa, em seguida o Presidente decide se decreta ou não o estado de defesa. Se o Presidente decretar o estado de defesa, o ato recai ao Congresso Nacional em 24 horas e este, terá que ser convocado em 5 dias, se em recesso, para se reunir. Prosseguindo, o CN tem 10 dias para votar e para aprovar a medida, por meio de maioria absoluta de seus membros.

O controle do estado de defesa será político, feito pelo Congresso Nacional, e judicial, realizado pelo Judiciário. No controle político imediato cabe ao CN decidir a aprovação ou prorrogação do estado de defesa (art. 136, § 4º), no controle político concomitante a mesa do CN, ouvidos os líderes partidários escolherá 5 dos seus membros para acompanhamento e fiscalização das medidas (art. 140), no controle político sucessivo as medidas serão apresentadas pelo Presidente em mensagem ao CN, com especificações, justificativas, e indicação das restrições aplicadas (art. 141), Se não aprovadas as medidas, os executores poderão ser responsabilizados

por qualquer tipo de arbítrio, excesso ou atos ilícitos cometidos. Já o controle judicial imediato entra nas hipóteses de abuso de direitos ou desvio de finalidade, no controle judicial concomitante controla se as medidas são ilegais, cabendo habeas corpus ou Concomitante mandado de segurança (art, 136), por fim, o controle jurisdicional sucessivo que controla o fim dos efeitos, sem prejuízo de responsabilidade caso seja cessado o estado de defesa (LENZA, 2020).

1.2 Estado de sítio

O estado de sítio faz parte de ações utilizadas pelo governo em situações entendidas como emergenciais, nas quais a ordem do Estado Democrático de Direito está ameaçada. É um instituto que visa restabelecer a situações que causem grave comoção nacional. De acordo com Moraes (2019):

estado de sítio é uma suspensão de garantias, na hipótese de comoção de grave repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medidas tomadas durante o estado de defesa, ou, ainda, declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira, conforme art. 137 a 139 da CRFB.

Ainda segundo Moraes (2019), a deflagração do estado de sítio requer alguns requisitos, o primeiro se trata da opinião dos Conselhos da República e de Defesa Nacional, em seguida, a autorização do CN que manifestará pela maioria absoluta de seus membros mediante decreto legislativo (art. 49, IV, e art. 137). O segundo requisito seria após aprovação o Presidente poderá decretar o estado de sítio, deverá ser indicadas a sua duração, as normas necessárias a sua execução e as garantias constitucionais que ficarão suspensas, bem como designado um executor das referidas medidas e as áreas abrangidas, podendo abranger todo o território nacional (art. 138, *caput*). Por fim, o terceiro requisito, a duração das medidas tem prazo de no máximo 30 dias, podendo haver uma prorrogação de também 30 dias.

O controle de sítio é objeto de controle político e jurisdicional, exercido pelas Casas do Poder Legislativo, e exercitado pelos Órgãos do Poder Judiciário. No controle político prévio cabe a prévia autorização pelo CN para a decretação do Presidente, no controle político concomitante a mesa do CN, ouvidos os líderes partidários escolherá 5 dos seus membros para acompanhamento e fiscalização das medidas (art. 140), e por fim, o controle político sucessivo, cessado o estado de sítio, as medidas serão apresentadas pelo Presidente em mensagem ao CN, com especificações, justificativas, e indicação das restrições aplicadas (art. 141). Assim como no estado de defesa se não aprovadas as medidas, os executores poderão ser responsabilizados por qualquer tipo de arbítrio, excesso ou atos ilícitos cometidos. O controle jurisdicional permanece igual ao estado de defesa (LENZA, 2020).

2 A PANDEMIA DO COVID-19

Pandemia é um termo usado para descrever uma situação em que uma doença infecciosa ameaça muitas pessoas ao redor do mundo conjuntamente. Contudo, pandemias são mais prováveis com novos vírus, por não ter defesas naturais contra tais vírus, ou medicamentos e vacinas para proteger, eles conseguem infectar muitas pessoas e se espalhar facilmente. Desta maneira, pandemia não é uma palavra para ser usada à toa ou sem cuidado. É uma palavra que, se usada incorretamente, pode causar um medo irracional ou uma noção injustificada de que a luta terminou, o que leva a sofrimento e mortes desnecessários, afirmou Tedros Adhanom Ghebreyesus (apud EGGO, 2020.), diretor-geral da OMS. A descrição da situação como uma pandemia não altera a avaliação da OMS da ameaça representada por esse vírus. Isso não muda o que a OMS está fazendo nem o que os países devem fazer.

O novo Coronavírus (COVID-19) ocasionou uma pandemia, causando uma crise sanitária sem precedentes, gerando a declaração de “emergência de saúde

pública de interesse nacional”, pela Organização Mundial da Saúde (OMS), comunicando a todos, no Brasil, primeiramente a situação de emergência de saúde pública e logo depois, Estado de Calamidade Pública, acima de tudo na área econômica.

No dia 30 de Março de 2020, após a OMS declarar “emergência de saúde pública de interesse internacional” que se propagou por conta da COVID-19, doença resultante do novo coronavírus (Sars-Cov-2). De acordo com a matéria jornalística no sítio eletrônico da Revista Veja (2020)

O status de “emergência de saúde pública de interesse internacional” é o nível mais alto de alerta da OMS e é reservado para questões que exigem uma resposta internacional coordenada. Essa é a sexta vez que o órgão dá esse *status* a um surto. As anteriores foram: a pandemia de H1N1 (gripe suína) em 2009, um ressurgimento da poliomielite e a epidemia de ebola em 2014, o surto de vírus zika em 2016 e o recente surto de ebola na República Democrática do Congo no ano passado. Após a declaração, a OMS considera que todos os governos de países membros das Nações Unidas estão informados sobre os riscos do vírus. Daí em diante, cabe a cada governo tomar suas próprias decisões sobre fechar suas fronteiras, cancelar voos, rastrear pessoas que chegam aos aeroportos ou tomar outras medidas de proteção.

A pandemia foi declarada após o número de casos fora da China, lugar onde teve início o novo vírus, aumentou em treze vezes, chegando ao triplo de países infectados, em quinze dias, totalizando naquela data, 118.000 casos em todo o Mundo, com 4.291 mortes naquele momento.

Para Jamil Chade (2020), colunista do UOL, ora afirmação admite que

a mera estratégia de conter a proliferação da doença já não seria suficiente. A classificação significa que uma transmissão recorrente está ocorrendo em diferentes partes do mundo e de forma simultânea. Na prática, ao anunciar a pandemia, a agência de saúde indica que governos devem trabalhar não mais para apenas conter um caso. Mas atuar também para atender uma parcela da população mais ampla e vulnerável. Estratégias direcionadas apenas para

identificar casos e isolar pessoas precisam ser trocadas por um plano sanitário que evite mortes e que atua para toda a população.

Sendo assim, na esfera nacional, em 06 de fevereiro de 2020, foi editada a lei nº 13.979/20, posicionando as medidas para se enfrentar “a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, responsável pelo surto de 2019”.

A legislação, assim, aderiu medidas limitadoras aos direitos fundamentais de cada indivíduo com base na Constituição Federal, sendo elas: isolamento social, quarentena (“restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus”), determinação de realização compulsória de exames médicos e de vacinas, restrição à locomoção internacional, interestadual e intermunicipal, requisição de bens, entre outras, com base no §1º do artigo 1º, onde tais regras objetivavam a proteção do todo. Houve também novas hipóteses de licitação dispensável, simplificação de processos. Além do mais, expressamente afirmou o seu caráter temporário, devendo vigor até findar o estado de emergência (artigo 8º c/c art. 1º, §§2º e 3º). (CARNEIRO 2020)

Desta feita, governadores começaram a decretar fechamentos de portos e aeroportos. Então, em 20 de março de 2020, o Governo Federal editou a Medida Provisória nº 926, alterando alguns dispositivos da lei acima mencionada e dispondo que pertenceriam ao Poder Executivo Federal regular os portos, aeroportos e rodovias da União, de forma a reforçar a competência federal.

3 A RELAÇÃO DO SISTEMA CONSTITUCIONAL DAS CRISES COM A PANDEMIA

Fato é que, inegavelmente, nós nos encontramos em um momento de crise. E, para contextos como o atual, a Constituição Federal de 1988 traz o que a doutrina denomina de sistema constitucional das crises, composto pelas também apelidadas Válvulas de Panela de Pressão (VAZ, 2020).

A pandemia do Covid-19 acarretou a inserção do Brasil no que a doutrina chama de Sistema Constitucional das crises, ratificada pela Constituição da República do Brasil em diversas de suas passagens, especificamente no que se denomina de Estado de calamidade pública. Esse instituto foi proposto em virtude do monitoramento permanente da pandemia Covid-19, da necessidade de elevação dos gastos públicos para proteger a saúde e os empregos dos brasileiros e da perspectiva de queda de arrecadação.

De acordo com Carneiro (2020):

Embora a Constituição explicita apenas o Estado de Defesa e o Estado de Sítio, bem como a intervenção de um ente político em outro como ocasiões a se verificar crises, os fundamentos que as propiciam se coadunam com os observados no Estado de Calamidade Pública, sendo este instante trazido por legislações pátrias compatíveis com os princípios e finalidades constitucionais. Assim, a COVID-19 acarretou, ao Brasil, sua entrada no Sistema Constitucional de Crises, que possui como vetores, em destaque, a excepcionalidade, a temporalidade, a proporcionalidade/necessidade e a observância estrita à Constituição.

Conforme Brandão (2020), a noção de um estado de exceção foi desenvolvida por Carl Schmitt, em seu Teologia Política, e recentemente retomada por Giorgio Agamben. Trata-se de conceito complexo, que se situa em posição limítrofe entre a política e o direito, e que se relaciona com diversos institutos, de diferentes culturas jurídicas, como o “estado de necessidade” alemão (*notstand*), o *decreti-leggi* italiano,

o *état de siège* francês e as *martial laws* e *emergency powers* da tradição anglo-saxônica.

O constitucionalista Flávio Martins (2019), traz a legalidade como vetor do Sistema Constitucional de Crises, enquanto Bernardo Gonçalves (2019) utiliza a expressão “estrita observância à Constituição”, todavia ambos desejam dizer que as ações de exceção só são legítimas se coerentes com os valores, ideias e finalidades constitucionais, pois a Carta Magna previu tal ordenação para não deixar o atuar, em instantes históricos difíceis, na ampla discricionariedade do governante, ratificando seu compromisso com a estabilidade, característica importante no seio da convivência em comunidade.

É eminente para uma sociedade encontrar-se estável, mesmo em instantes complicados, e, para tanto, imprescindível que sua Norma Maior de regulação contenha o atributo da estabilidade, sobretudo que a persiga quando mais a população precisar, isto é, em tempos de crise.

Flávio Martins (2019), a seu turno, alarga os princípios da temática, adicionando, por exemplo, a publicidade, afirmando que:

assim como todo ato do poder público, a decretação das medidas excepcionais para controle das crises deve ser pública, para que haja o controle social e, eventualmente, jurisdicional. Isso decorre do princípio democrático, do princípio republicano e do direito constitucional à informação

Referindo-se detalhadamente à pandemia em exame Cunha (2020), diz que a pandemia do Covid-19, é um fato jurídico processual em sentido estrito, pois é um acontecimento de natureza que, juridicizado pela incidência de norma processual, é apto a produzir efeitos dentro do processo. O reconhecimento oficial de um estado de calamidade pública configura um motivo de força maior.

Para Carneiro (2020) vê-se, então, que, por esse decreto, a calamidade pública limitar-se-ia a ser declarada em âmbito local. Todavia, com a chegada da COVID-19 ao Brasil, consubstanciada em uma crise sanitária mundial, a exigir providências

drásticas e efetivas pelos gestores, sobretudo pelo Poder Executivo Federal – a gerenciar a política de enfrentamento -, o reconhecimento da calamidade pública, em todo o território nacional, foi medida necessária e imposta. Para o autor supramencionado:

Em instantes de anormalidade social, o texto constitucional previu, explicitamente, para a extensão nacional, a decretação do Estado de Defesa (art. 136, da CF), ou do Estado de Sítio (art. 137 e seguintes, da CF), entretanto a COVID-19 não se enquadra nas hipóteses taxativamente normatizadas para os respectivos instrumentos – o Estado de Defesa exige que o problema se restrinja a locais restritos e determinados, e o Estado de Sítio é a última medida a ser tomada, na demonstração de ineficácia de todas as demais (CARNEIRO, 2020).

Segundo, Tavares (2020) “só se admite o estado de defesa quando a instabilidade ou calamidade puderem ser individualizadas em locais restritos e determinados”. Assim, se saíssemos do Estado de Calamidade Pública, não poderíamos passar para o de Defesa, sendo necessário atingir automaticamente o de Sítio – mesmo porque ele pode ser decretado em caso de inadequação do Estado de Defesa. O Estado de Sítio, nesse caso, seria “excepcional, necessário, temporal, de amplitude nacional e sua decretação obedecerá estritamente o texto constitucional” (SUPREMO CONCURSO, 2020). Isto, poderá acontecer já que a pandemia causada pelo coronavírus se enquadra na hipótese do art. 137, I, comoção grave de repercussão nacional.

Para Brandão (2020), o sistema constitucional das crises é o mais grave instrumento tratado no ordenamento brasileiro para o combate das crises institucionais, com sérias restrições a direitos fundamentais. Para ele deve ser o último recurso, ou seja, deve ser adotado caso se revele necessário, realidade que durante esse período não se faz presente por um conjunto de razões.

Para Sérgio Rodas (2020) embora não tenha sido decretada uma das opções do sistema constitucional das crises no Brasil, o que nem mesmo seria viável diante

da previsão normativa e do contexto político, em virtude da pandemia do novo coronavírus, ele defende que o Brasil vive um momento de “legalidade extraordinária”, que assim pode ser definido:

A legalidade extraordinária é a forma como o Estado Democrático de Direito reage a uma situação emergencial. Mas não há anomia (ausência ou suspensão de leis e direitos), como no estado de exceção. Na legalidade extraordinária, o Estado segue submisso à legislação e deve criar o mínimo possível de novas leis. A ideia é solucionar os problemas com base no ordenamento jurídico em vigor (RODAS, 2020)

Na visão de Binenbojm (apud RODAS, 2020), não há circunstâncias objetivas que autorizem a implementação desses regimes excepcionais. Segundo ele, há medidas de política administrativa sanitária que podem ser tomadas pelos governos federal, estaduais e municipais para combater a epidemia. Apenas se elas forem insuficientes é que se deve cogitar providências mais duras.

4 AS RESTRIÇÕES A DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS EM TEMPOS DE COVID-19

Inicialmente, é necessário definir o que e quais são os direitos e garantias fundamentais. Conforme apresentado por Bastos (2020), são direitos garantidos a todos os seres humanos, enquanto indivíduos de direito. Tratam-se, assim, para o autor, de garantias formalizadas ao longo do tempo e que são inerentes aos indivíduos. Ressalta que, em razão disso, costumam andar atrelados às concepções de direitos humanos, entretanto, há diferenciação, pois os direitos humanos, em geral, fazem referência ao conjunto de direitos e garantias inerentes aos seres humanos, mas estabelecidos em nível internacional. Já os direitos e garantias fundamentais são aqueles consolidados dentro do ordenamento jurídico brasileiro,

são, além de garantias materiais, garantias formais e estão previstos na Constituição Federal de 1988.

Nesse contexto, há uma reflexão apresentada pelo constitucionalista Flávio Martins (2019), ao mencionar que o Título II da Constituição Federal refere-se aos “Direitos e Garantias Fundamentais”, assim, indaga-se qual a diferença entre um direito fundamental e uma garantia fundamental. Na visão do referido autor:

Direitos fundamentais são normas de conteúdo declaratório, previstas na Constituição. São posições de vantagem conferidas pela lei. A Constituição assegura, por exemplo, o direito à vida (art. 5o, caput), à liberdade de manifestação do pensamento (art. 5o, IV), à liberdade de religião (art. 5o, VI), direito à honra (art. 5o, X), direito à informação (art. 5o, XIV), à liberdade de locomoção (art. 5o, XV) etc. Por sua vez as garantias fundamentais são normas de conteúdo assecuratório, previstas na Constituição. São instrumentos destinados a garantir, a assegurar os direitos previamente tutelados. (MARTINS, 2019, p.788).

A Constituição Federal de 1988, no art. 5.º, caput, estabelece que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos dos seus 78 incisos e parágrafos. Trata-se de um rol meramente exemplificativo, na medida em que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (LENZA, 2020)

Como mencionado no presente artigo, o Brasil se constitui em um Estado democrático de Direito, conforme determinação expressa no artigo 1º, caput, da Constituição Federal, tendo, segundo o seu preâmbulo, a Assembleia Nacional Constituinte se reunido para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar inúmeros direitos dispostos no texto da Carta de 1988, principalmente aqueles relacionados à dignidade da pessoa humana, ao pluralismo político, à liberdade, à igualdade, aos direitos sociais, à justiça, entre outros (CARNEIRO, 2020).

Ao se tratar da restrição dos direitos constitucionais, Tavares (2020) refere-se que há dispositivos constitucionais que expressamente permitem a restrição posterior de seu conteúdo, ainda que versando direito fundamental, por meio de lei. Em outras situações, na própria Constituição encontra-se alguma restrição expressa, constituindo uma exceção à previsão genérica e ampla do direito fundamental. E também, as restrições decorrentes de estados de exceção, nessas situações, é prevista expressamente a possibilidade de restrição de direitos fundamentais. O autor em questão, ainda traz que:

Sobre os limites dessa possibilidade de restringir os direitos fundamentais, há de utilizar-se o critério da proporcionalidade. Na frase lapidar de DIMOULIS: “É proibido proibir o exercício do direito além do necessário”. É o tema que ficou conhecido como o “limite dos limites” (TAVARES, 2020, p 482).

Com a Pandemia ocasionada pelo novo Coronavírus (covid – 19), com o avanço do número de infectados no mundo, a decretação pela OMS da “emergência de saúde pública de interesse internacional” e a declaração no Brasil do Estado de Calamidade Pública, Brandão (2020) aduz que surgiram medidas a serem adotadas em diversos países no mundo, em especial no Brasil. Medidas já citadas anteriormente, como o isolamento social, a quarentena, a realização compulsória de exames, a proibição do funcionamento de estabelecimentos comerciais e de circulação de pessoas em espaços públicos, restrições ao funcionamento de transportes públicos e privados, dentre outras.

Ainda com as ideias do referido autor, as medidas já mencionadas implicam sérias restrições aos direitos fundamentais de ir e vir, à autodeterminação sobre o próprio corpo e à livre iniciativa. Para Carneiro (2020):

Na vigência do Sistema Constitucional de Crises, os governantes se viram na necessidade de realizarem um juízo de ponderação entre o direito fundamental à saúde em detrimento de uma série de outros, a saber: liberdade de locomoção, propriedade privada, busca do pleno

emprego, livre iniciativa, desencadeando conflitos de opiniões entre os brasileiros sobre a efetividade e o acerto de tais providências.

Em se tratando do contexto de situações excepcionais, como o estado de emergência, é sim possível que hajam restrições de alguns direitos, o que mostra que as medidas tomadas pelo governo brasileiro de fato carregam um embasamento legal (ESCOBAR, 2020). Seguindo essa linha de pensamento, o advogado Thiago Costa dos Santos (2020) apresenta que essas limitações são flagrantes hipóteses de mitigação de direitos fundamentais, mas o que as legitimam é o chamado juízo de ponderação, o que significa que havendo colisão entre dois ou mais direitos fundamentais, deve-se analisar o caso concreto e verificar qual deve prevalecer. Pode se falar então no direito à saúde, ou melhor, no direito à vida.

Nesse sentido, Carneiro (2020) afirma que, fazendo um corte epistemológico no tema, aos governantes, é assistido o direito de restringir direitos fundamentais dos administrados, respeitando sempre os comandos e valores constitucionais, com atenção à viga conhecida como supremacia do interesse público sobre o privado, uma das “pedras de toque”, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello. O Sistema Constitucional de Crises, em que inserido o país, regido por vetores como excepcionalidade e temporalidade, permite que ocorra, vez que fundamento para a supremacia do interesse coletivo.

Ademais, ao se tratar das medidas adotadas pelos governantes, Márcio André Lopes Cavalcante (2020, p. 8):

É certo que vivemos uma situação de emergência internacional reconhecida pela Organização Mundial da Saúde (OMS). Isso, contudo, não autoriza que se outorgue aos governantes uma discricionariedade sem controle ou sem contrapesos típicos do estado de direito democrático. As regras constitucionais não servem apenas para proteger a liberdade individual e, sim, também, para o exercício da racionalidade coletiva, isto é, da capacidade de coordenar as ações de forma eficiente. O estado de direito democrático garante também o direito de examinar as razões governamentais e o direito da cidadania de criticá-las. Os agentes

públicos agem melhor, mesmo durante as emergências, quando são obrigados a justificar suas ações. Assim, o exercício da competência constitucional para as ações na área da saúde deve seguir parâmetros materiais a serem observados pelas autoridades políticas. Esses agentes públicos devem sempre justificar as suas ações, que serão controladas pelos demais Poderes e por toda sociedade.

A partir das reflexões feitas acima, pode se dizer que é legal a restrição temporária de direitos fundamentais em decorrência da situação imposta aos Estados, no Brasil em geral, em razão da Pandemia de COVID-19, desde que atendido o que democraticamente assentado no texto constitucional brasileiro.

Assim, a limitação está condicionada, pois os governantes devem adotar as medidas cabíveis, sem restringir e limitar além do necessário, sempre buscando a proteção coletiva e justificando as ações adotadas, que devem ter por respaldo evidências científicas e estudos comprovados por pesquisadores, fundadas então em razões médicas que comprovam que as medidas são essenciais, não sendo constitucional a adoção de motivos meramente políticos ou ideológicos na limitação desses direitos.

CONCLUSÃO

O sistema constitucional das crises é composto pelas medidas de exceção, seus pressupostos, procedimentos de decretação e efeitos. Trata-se, pois, de Direito Constitucional de Exceção, que no ordenamento brasileiro está representado pelo estado de defesa, para preservar, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza, e pelo estado de sítio, por motivos de comoção grave de repercussão nacional, ocorrência de fatos

que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa ou declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira.

Dessa forma, com base nos estudos e pesquisas, constata-se que o novo Coronavírus (COVID-19) ocasionou uma pandemia, termo este usado para descrever uma situação na qual uma doença infecciosa intimida um número considerável de pessoas, gerando então uma crise sanitária sem precedentes, ocasionando a declaração de “emergência de saúde pública de interesse nacional”, pela Organização Mundial da Saúde (OMS), comunicando a todos, no Brasil, onde de início era uma situação de emergência pública, e em seguida, Estado de Calamidade Pública, especialmente na área econômica.

A partir desse estudo é possível concluir que a pandemia decorrente do COVID 19 acarretou a entrada do Brasil no que se chama de sistema constitucional das crises, com a decretação do Estado de Calamidade Pública, não sendo cabível os outros institutos previsto na Constituição em seus artigos 136 e 137. Essa decretação foi a mais necessária e legítima, tornando-se a mais coerente a ser adotada, uma vez que o Estado de Defesa exige que o problema se restrinja a locais restritos e determinados e o Estado de Sítio é a última medida a ser tomada. Portanto, se o Brasil sair do Estado de Calamidade Pública irá automaticamente para o Estado de Sítio, não podendo passar pelo de Defesa, devido à crise mundial causada pelo vírus.

Constata-se, portanto, que mesmo com a inserção do Brasil no que a doutrina chama de Sistema Constitucional das Crises, não há circunstâncias que autorizem a implementação do Estado de Sítio ou de Defesa até o momento em questão, justamente por haver outras medidas menos gravosas que podem conter a pandemia, medidas estas que vêm sendo adotadas pelos governantes. Dessa forma, a restrição temporária de direitos fundamentais, em decorrência do isolamento social, restrição à locomoção, proibição do funcionamento de estabelecimentos comerciais, realização compulsória de exames, fechamento de escolas, dentre outras, em situações excepcionais, como no caso da Pandemia de

COVID-19 é legal, desde que atendido o que está democraticamente assentado no texto constitucional brasileiro, ou seja, a limitação está condicionada, devem os governantes adotar as medidas cabíveis sem restringir e limitar além do necessário, buscando sempre a proteção coletiva e justificando as ações adotadas, que devem ter por respaldo evidências científicas e estudos comprovados de eficácia.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, George. Como decidir em tempos de crise?. Disponível em <https://estadodaarte.estadao.com.br/como-decidir-tempos-crise/>, acesso em 01 de setembro de 2020

BASTOS, Athena. Direitos e garantias fundamentais: o que são e quais as particularidades? Disponível em: <https://blog.sajadv.com.br/direitos-e-garantias-fundamentais/>

BRANDAO, Rodrigo. Coronavírus, estado de exceção sanitária e restrições a direitos fundamentais. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/coronavirus-estado-excecao-sanitaria-direitos-fundamentais-04042020>. Acesso: 04/10/2020

BRASIL, Constituição (1988). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso em 01 de setembro de 2020.

CARNEIRO, Marcella Vieira de Queiroz. O sistema de crise constitucional de crise, a COVID-19 e a autolimitação de direitos fundamentais pelos brasileiros. Disponível em <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54758/o-sistema-constitucional-de-criSES-a-covid-19-e-a-autolimitao-de-direitos-fundamentais-pelos-brasileiros>, acesso em 01 de setembro de 2020

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Informativo Comentado 973-STF*. Encontrado em: <https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2020/05/info-973-stf.pdf> , visualizado em 29 outubro de 2020.

CHADE, Jamil. **OMS classifica coronavírus como pandemia e cobra ação de governos**. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2020/03/11/proliferao-de-coronavirus-leva-oms-a-declarar-pandemia.htm>. Acesso em: 28 set. 2020.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Covid-19: Quais os reflexos do estado de calamidade pública para o processo? Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-03/direito-civil-atual-quais-reflexos-estado-calamidade-publica-processo#sdfootnote1sym>, acesso em 01 de setembro de 2020
Direito Constitucional em tempos de coronavírus. Supremo Concurso, 2020. Disponível em: <https://blog.supremotv.com.br/direito-constitucional-em-tempos-de-coronavirus/>. Acesso em: 29/09/2020.

EGGO, Rosalind. O que é pandemia e o que muda com a declaração da OMS sobre o novo coronavírus. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-51363153>, acesso em 23 de julho de 2020.

ESCOBAR, Weila de Castro. Impacto nos direitos humanos em tempos de covid-19. Publicado em OABMS. Disponível em: <http://oabms.org.br/wp-content/uploads/2020/04/Direitos-Humanos-Covid19.pdf>

GONÇALVES, Bernardo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. Salvador: Editora Juspodvium, 2019.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 11 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2007, p. 631

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

MORAES, G. P. de. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional**. 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

RODAS, Sérgio. Restrições do lockdown não dependem de estados de defesa ou sítio. **Consultor Jurídico**, 9 mai. 2020. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-09/restricoes-lockdown-nao-dependem-estado-sitio>>. Acesso em 4/10/2020.

SANTOS, Aricê Moacyr Amaral. O estado de emergência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

SANTOS, Thiago Costa dos. A colisão entre direitos fundamentais em meio à pandemia de covid – 19: analisando juridicamente a legitimação das restrições impostas pelo poder público. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/noticias/a-colisao-entre-direitos-fundamentais-em-meio-a-pandemia-da-covid-19-analisando-juridicamente-a-legitimacao-das-restricoes-impostas-pelo-poder-publico/>

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

VAS, Taís Mota. O apito soa — o sistema constitucional de crises e a Covid-19. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-18/tais-vaz-sistema-constitucional-crises-covid-19> Acesso em: 29/09/2020.