

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**O PACTO FEDERATIVO E AS LIMITAÇÕES DAS LIBERDADES EM
TEMPOS DE COVID-19 NA ÓPTICA DO ESTADO
CONSTITUCIONAL MODERNO**

JONAS JESUS BELMONTE

Itajaí-SC, julho de 2021

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**O PACTO FEDERATIVO E AS LIMITAÇÕES DAS LIBERDADES EM
TEMPOS DE COVID-19 NA ÓPTICA DO ESTADO
CONSTITUCIONAL MODERNO**

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em
Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí
– UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do
título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador(a): Professor(a) Doutor(a) MÁRCIO RICARDO STAFFEN

Itajaí-SC, julho de 2021

AGRADECIMENTO

A partir do momento que existimos sempre precisamos um do outro, isto é a essência da humanidade. Se for citar nomes a lista será longa, portanto, primeiramente agradeço ao criador que me possibilitou e capacitou-me a realizar e concluir este curso de mestrado, que aos olhos humanos, levando em consideração de onde vim, seria humanamente quase impossível, somente não o é, por meio da fé, isso porque é Ele quem te capacita, somente basta pedir e crer.

Agradeço ao meu orientador Professor Doutor MÁRCIO RICARDO STAFFEN que teve paciência ao me orientar e me motivar nessa empreitada. Reforço o agradecimento porque no percurso da dissertação houve uma mudança diametralmente oposta ao que nós propusermos, grato mais uma vez pela sua compreensão.

Ao meu (nosso) coordenador, Professor Doutor Paulo Márcio Cruz, o qual tive a honra de cursar a Disciplina de Teoria Política, fica meu eterno agradecimento, pois ao vê-lo ensinar, despertava-me um entusiasmo ao querer saber, sobretudo, quando ele discorria sobre Aristóteles.

Por fim, agradeço a todos os professores, a Cristina e os colegas do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI, mormente aqueles da linha de pesquisa Constitucionalismo e Produção do Direito, cuja área de Concentração é denominada Fundamentos do Direito Positivo..

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a Jesus Cristo, o meu criador, salvador e consumidor da minha fé, pois sem Ele não teria conseguido, sobretudo porque reconheço falhas e minhas limitações.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, junho de 2021.

Jonas Jesus Belmonte
Mestrando

PÁGINA DE APROVAÇÃO

MESTRADO

Conforme Ata da Banca de Defesa de Mestrado, arquivada na Secretaria do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica PPCJ/UNIVALI, em 04/08/2021, às 11 horas, o mestrando JONAS JESUS BELMONTE fez a apresentação e defesa da Dissertação, sob o título “O PACTO FEDERATIVO E AS LIMITAÇÕES DAS LIBERDADES EM TEMPOS DE COVID-19 NA ÓTICA DO ESTADO CONSTITUCIONAL MODERNO”.

A Banca Examinadora foi composta pelos seguintes professores: Doutor Márcio Ricardo Staffen (UNIVALI) como presidente e orientador, Doutor Jácopo Paffarini (IMED - UNIPG) como membro, Doutora Heloise Siqueira Garcia (UNIVALI) como membro e Doutora Luciene Dal Ri (UNIVALI) como membro suplente. Conforme consta em Ata, após a avaliação dos membros da Banca, a Dissertação foi Aprovada.

Por ser verdade, firmo a presente.

Itajaí (SC), dia 04 de agosto de 2021.



PROF. DR. PAULO MÁRCIO DA CRUZ
Coordenador/PPCJ/UNIVALI

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACO	Ação Civil Ordinária
ADC	Ação Direta de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
ARESC	Agência de Regulação de Serviços Públicos de Santa Catarina
ART.	Artigo
CC/2002	Código Civil de 2002
CP	Código Penal
CRFB/1988	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e emendas constitucionais posteriores
PROCON	Diretoria de Relações e Defesa do Consumidor
(Fiesc)	Federação das Indústrias do Estado de Santa Catarina
PL	Projeto de Lei
SDE	Secretaria de Estado do Desenvolvimento Econômico Sustentável
SEMA	Saneamento da Secretaria Executiva do Meio Ambiente
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
ONU	Organização das Nações Unidas
OPAS	Organização Pan Americana de Saúde
UTI	Unidade de Terapia Intensiva

ROL DE CATEGORIAS

Constitucionalismo: “ideologia do governo limitado, baseado na separação dos poderes, imprescindível para a garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização política e social de uma sociedade”¹.

Direitos Fundamentais: “refere-se intuitivamente àquilo que está na base e no fundamento de todos os demais direitos, dada a sua essencialidade para a existência do homem como ser pessoal e social”².

Estado Constitucional Moderno: o Estado Constitucional Moderno foi calcado em diferentes pilares como a separação dos poderes e o reconhecimento dos direitos dos membros da comunidade política, mas a garantia efetiva deu-se com a introdução de um terceiro elemento, o estabelecimento de instituições democráticas³.

Estado de Defesa: é uma situação em que se organizam medidas destinadas a debelar ameaças à ordem pública ou à paz social, consiste, todavia, numa modalidade mais branda que o Estado de Sítio e está disciplinado no art. 136 da CRFB/1988.

Estado de Exceção: trata-se de um “lugar em que a oposição entre a norma e a realização atinge a máxima intensidade. Tem-se aí um campo de tensões jurídicas em que o mínimo de vigência formal coincide com o máximo de aplicação real e vice-versa”⁴.

Estado Federal: é o resultado da aliança entre os Estados. Possui como característica a descentralização política em que a competência de legislar dos Estados-membros decorre de previsão constitucional, isto é, a própria Constituição que evita a concentração isolada do Poder, e o distribuí de forma repartida entre os Entes que compõe o Estado Federal⁵.

¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 247.

² MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de direito constitucional**, – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 250.

³ CRUZ, Paulo Marcio Cruz. **Da democracia a Transnacionalidade**: Democracia, direito e estado no século XXI. Repensar a democracia. Seleção e organização dos capítulos. Cristina Andrade Lacerda. Itajaí. Universidade do Vale do Itajaí. 2011. p. 12.

⁴ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo. 2004. p. 54-56.

⁵ ABREU, Cesar Augusto mimoso Ruiz. **Sistema federativo brasileiro**. Florianópolis: Editora Obra Jurídica. 2004. p.85.

Estado de Sítio: corresponde “à suspensão temporária e das garantias constitucionais, sendo imprescindível que haja solicitação por parte do Presidente da República ao Congresso Nacional, o qual deve ser autorizada, por maioria absoluta dos membros”, isto é, mais da metade de todos os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal⁶.

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”⁷.

Federalismo: “é o conjunto de fundamentos e critérios que caracterizam a forma de Estado que tem por lógica estruturante a organização descentralizada do poder estatal em unidades autônomas”⁸.

Liberdade: “consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Esses limites, apenas, podem ser determinados pela lei”⁹.

Liberdades do Cidadão: são subdivididas em cinco: (1) liberdade da pessoa física (liberdades de locomoção, de circulação); (2) liberdade de pensamento, com todas as suas liberdades (opinião, religião, informação, artística, comunicação do conhecimento); (3) liberdade de expressão coletiva em suas várias formas (de reunião, de associação); (4) liberdade de ação profissional (livre escolha e de exercício de trabalho, ofício e profissão); (5) liberdade de conteúdo econômico e social

⁶ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Estado de emergência:** o controle do poder em situações de crise. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2008. p. 234-249.

⁷ BRASIL. **Decreto nº 10.593, de 24 de dezembro de 2020.** Dispõe sobre a organização e o funcionamento do Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil e do Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil e sobre o Plano Nacional de Proteção e Defesa Civil e o Sistema Nacional de Informações sobre Desastres. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10593.htm#art44. Acesso em: 14 de março de 2021.

⁸ PIRES, Maria Coeli Simões. **Federalismo brasileiro:** a emergência de um redesenho institucional do modelo. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte n. 106. p. 163-189. jan./jun. 2013.

⁹ DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1789. **Universidade de São Paulo:** Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, 2015. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 15 de março de 2021.

(liberdade econômica, livre iniciativa, liberdade de comércio, liberdade ou autonomia contratual, liberdade de ensino e liberdade de trabalho)¹⁰.

Não retrocesso: trata-se de um princípio implícito e possui a finalidade de dar a máxima eficácia e efetividade (art. 5º, §1º, CRFB) aos Direitos Fundamentais, visa “portanto a proteção contra medidas de cunho retroativo, expressas na proteção dos direitos adquiridos, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito; à auto vinculação dos atos estatais, ainda, e especialmente, ao sistema de proteção internacional que prevê a progressiva implementação efetiva da proteção social por parte dos Estados. Todo este conjunto de proteção constitucional motiva e concede base a vedação ao retrocesso”¹¹.

Pacto Federativo: conforme objetivos enunciados no preâmbulo, o Pacto Federativo tem a finalidade de tornar a mais perfeita a União, de estabelecer a justiça, assegurar a tranquilidade e promover a defesa comum¹².

Poder Constituinte: é o poder de criar uma Constituição, tendo por objetivo a instituição e organização dos poderes do Estado, estabelecendo seus fundamentos. Ele é o núcleo das normas constitucionais, não há limites a sua atuação, é um Poder expansivo e extraordinário em que tem no povo seu fundamento de validade¹³.

Sistema de Repartição de Competência: é a técnica que, a serviço da pluralidade dos ordenamentos do Estado Federal, mantém a unidade dialética de duas tendências contraditórias: a tendência a unidade e a tendência à diversidade¹⁴.

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 recuperação¹⁵.

¹⁰ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros, 2016. p. 237.

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 331.

¹² HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 4º ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 506.

¹³ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 14. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008. p. 246.

¹⁴ GARCIA PALAYO, Manuel. **Direito Constitucional Comparado**. Madrid: Alianza Universidad. 1984. p. 218.

¹⁵ BRASIL. **Decreto nº 10.593, de 24 de dezembro de 2020**. Dispõe sobre a organização e o funcionamento do Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil e do Conselho Nacional de Proteção e

SUMÁRIO

O PACTO FEDERATIVO E AS LIMITAÇÕES DAS LIBERDADES EM TEMPOS DE COVID-19 NA ÓPTICA DO ESTADO CONSTITUCIONAL MODERNO.....	i
O PACTO FEDERATIVO E AS LIMITAÇÕES DAS LIBERDADES EM TEMPOS DE COVID-19 NA ÓPTICA DO ESTADO CONSTITUCIONAL MODERNO.....	ii
Resumo	xiii
Abstract.....	xiv
Introdução	15
Capítulo 1	20
O ESTADO FEDERADO CONSTITUCIONAL E OS MECANISMOS DE DEFESA DO ESTADO E DAS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS ..	20
1.1 ORIGENS E CARACTERÍSTICAS DO ESTADO FEDERADO.....	20
1.1.1 Evolução do Estado Federal no Brasil	27
1.1.2 O Pacto Federativo na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988).....	33
1.2 O ESTADO CONSTITUCIONAL MODERNO, O PODER CONSTITUINTE E OS LIMITES PRE-ESTABELECIDOS NA CRFB/1988.....	36
1.2.1 Dos Direitos Fundamentais.	43
1.3 OS MECANISMOS DE DEFESA DO ESTADO E DAS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS.	48
1.3.1 Fundamento constitucional, os pressupostos e o objetivo do Estado de Defesa na CRFB/1988	52
1.3.1.1 Efeitos e execução do Estado de Defesa	54
1.3.1.2 Controles (legislativo e jurisdicional) do Estado de Defesa	56
1.3.2 Fundamento constitucional e os pressupostos do Estado de Sítio	58
1.3.2.2 Efeitos e execução do Estado de Sítio	62
1.3.2.2. Controles (legislativo e jurisdicional) do Estado de Sítio	63
2 AS LIBERDADES NA CRFB/1988 E O PACTO FEDERATIVO CONSUBSTANCIADO NO SISTEMA DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS.....	65

2.1	AS LIBERDADES DO CIDADÃO NA CRFB/1988	65
2.1.1	A Liberdade da pessoa física na CRFB/1988	68
2.1.2	A Liberdade de pensamento e suas derivações.....	70
2.1.3	A Liberdade de expressão coletiva (reunião e associação)	75
2.1.4	A Liberdade de ação profissional	78
2.1.5	A Liberdade de conteúdo econômico e social	79
2.2	EFICÁCIA E APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS SOBRE AS LIBERDADES	81
2.2.1	O Princípio do Não Retrocesso.....	89
2.3	O PACTO FEDERATIVO E O MODELO DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIA ADOTADO PELO BRASIL	90
2.2.1	Estrutura Federativa e o Sistema de Repartição de Competências.....	94
2.1.2	Competência geral (material exclusiva) da União	97
2.1.3	Competência legislativa privativa da União	98
2.1.4	Competência geral comum entre todos os Entes Federados.	100
2.2.5	Competência concorrente entre os Entes Federados.....	101
2.2.6	Competência legislativa Municipal e do Distrito Federal.....	103
2.1.7	Competência legislativa dos Estados-membros	104
2.2.8	Competência do governador do Estado-membro	105
	Capítulo 3	108
3	AS LIMITAÇÕES DAS LIBERDADES IMPOSTAS PELOS ENTES FEDERADOS EM RAZÃO DO COVID-19: UMA ANÁLISE ACERCA DA COMPATIBILIDADE das restrições SOB A ÓPTICA CONSTITUCIONAL.....	108
3.1	O CORONAVÍRUS (COVID-19), AS LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELOS DECRETOS CATARINENSES E A SITUAÇÃO DE CALAMIDADE PÚBLICA	108
3.1.1	Decreto nº 562, de 17 de abril de 2020, e a declaração do Estado de Calamidade Pública em todo o território catarinense.....	115
3.1.2	A Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 e as medidas de enfrentamento estabelecida pelo Ente Central.....	125
3.2	AS MEDIDAS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 À LUZ DO PACTO FEDERATIVO	128
3.3	AS MEDIDAS EXCEPCIONAIS, O PACTO FEDERATIVO E SUA (IM)COMPATIBILIDADE COM A ORDEM CONSTITUCIONAL	133
3.3.1	Os fundamentos da ADI nº 6341	134
3.3.2	Os Fundamentos das ADPFs nº 668 e 669	135
3.3.3	Os Fundamentos da ADPF nº 672.....	138
3.3.4	Os fundamentos das ADPFs 714, 715 e 718	140
3.3.5	Conclusões: A violação do Pacto Federativo sem a decretação do Estado de Exceção (Sistema de Legalidade Extraordinária)	144
	Considerações Finais.....	149

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na Linha de Pesquisa *Constitucionalismo e Produção do Direito*, cuja área de Concentração é denominada Fundamentos do Direito Positivo. A dissertação tem como objetivo analisar os limites estabelecidos pelo Poder Constituinte Originário e do Pacto Federativo instituído na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) entre os Entes Federados e se eles possuem o condão de salvaguardar as Liberdades do Cidadão tidas como Direitos Fundamentais em tempos de Covid-19. A pesquisa foi dividida em três capítulos, subdivididos de forma tricotômica. Inicialmente busca-se compreender a instituição e evolução do Estado Federado evidenciando as formas políticas e ideológicas, seus elementos constitutivos e, finalmente, os marcos centrais de compreensão do paradigma estatal brasileiro após a CRFB/1988. Ao tecer comentários sobre o Estado Constitucional Moderno, centraliza a discussão no Poder Constituinte Originário e os limites impostos ao Poder Constituinte Decorrente no sentido de não mitigar, mas tutelar os Direitos Fundamentais. Ainda, no primeiro capítulo, evidencia-se os mecanismos de defesa do Estado e das Instituições Democráticas (Estado de Exceção). No capítulo seguinte, aborda-se as Liberdades do Cidadão, bem como a eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais sobre as Liberdades na óptica da CRFB/1988 e a incidência do princípio do Não Retrocesso. Em seguida, tece-se comentários sobre o Pacto Federativo, evidenciando o Ente Central (União), os Estados-membros, os Municípios e o Distrito Federal, como também o Sistema de Repartição de Competências consubstanciado no modelo cooperativo. No terceiro capítulo, inicia-se tecendo comentários sobre o Coronavírus (Covid-19) e as limitações impostas pelos decretos catarinenses em meio a situação de calamidade pública imposta pela Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Após, aborda-se as medidas de enfrentamento à luz do Pacto Federativo, mormente as medidas excepcionais e sua (in)compatibilidade com o Estado Constitucional Moderno. Ao final, analisa-se como o Supremo Tribunal Federal (STF) enfrentou as discussões dos Entes Federados, no que tange ao Poder de legislar no seu âmbito de Competência. Por fim, a partir dessas reflexões, a pesquisa concluiu que houve violação do Pacto Federativo por todos os Entes Federados, pois ao restringir excepcionalmente a entrada e saída do País, bem como a circulação de pessoas entre os Entes Federados, incluindo a requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas sem a Decretação do Estado de Exceção, mais uma vez, veio à tona a fragilidade do Estado Constitucional Moderno que, embora prevendo o Sistema de Legalidade Extraordinária, tende a vilipendiar as Liberdades do Cidadão numa nítida aleivosia a legalidade. Para tanto, utilizou-se o método indutivo, operacionalizado pela técnica da pesquisa bibliográfica à doutrina, à legislação, à jurisprudência, às teses acadêmicas, bem como a jornais e artigos científicos de diferentes áreas do conhecimento.

Palavras chave: Estado constitucional moderno; Direitos fundamentais; Liberdades do cidadão; Pacto federativo; Sistema de repartição de competência; Covid-19.

ABSTRACT

This Dissertation is part of the Line of Research: Constitutionalism and Production of Law, and the area of concentration: Fundamentals of Positive Law. It aims to analyze the limits established by the Original Constituent Power and the Federative Pact established in the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 (CRFB/1988) between the Federated Entities, and whether they have the power to safeguard Citizens' Freedoms as Fundamental rights in times of covid-19. The research was divided into three chapters, subdivided in a three-part way. Initially, it seeks to understand the institution and evolution of the Federated State, showing the political and ideological forms, its constitutive elements and, finally, the central landmarks for understanding the Brazilian state paradigm after CRFB/1988. When commenting on the Modern Constitutional State, it centralizes the discussion on the Original Constituent Power and the limits imposed on the Deriving Constituent Power in the sense of not mitigating but protecting the Fundamental Rights. Also in the first chapter, the defense mechanisms of the State and Democratic Institutions (State of Exception) are highlighted. In the following chapter, Citizen's Freedoms are discussed, as well as the effectiveness and applicability of the constitutional norms on Freedoms from the perspective of the CRFB/1988 and the incidence of the principle of Non-Retrogression. Next, it comments on the Federative Pact, evidencing the Central Entity (Union), the Member States, the Municipalities and the Federal District, as well as the Competence Sharing System embodied in the cooperative model. The third chapter begins by commenting on the Coronavirus (Covid-19) and the limitations imposed by decrees in Santa Catarina amidst the situation of public calamity imposed by Federal Law No. 13,979, of February 6, 2020. It then goes on to address the measures for combatting the virus, in light of the Federative Pact, especially the exceptional measures and their (in)compatibility with the Modern Constitutional State. It then analyzes how the Federal Supreme Court (STF) faced the discussions of the Federated Entities, regarding the power to legislate within its scope of competence. Finally, based on these reflections, the research concludes that there was a violation of the Federative Pact by all the Federated Entities, since by exceptionally restricting entry and exit to and from the country and the movement of people between the Federated Entities, including the requisition of goods and services of natural and legal persons, without the Decree of the State of Exception, once again, the fragility of the Modern Constitutional State came to light which, although foreseeing the Extraordinary Legality System, tends to vilify Citizens' Freedoms, in a clear betrayal of legality. The inductive method was used in this work, operationalized by the technique of bibliographic research of doctrine, legislation, jurisprudence, academic theses, and journals and scientific articles from different areas of knowledge.

Keywords: Modern constitutional state; Fundamental rights; Citizens' freedoms; Federative pact; Covid-19.

INTRODUÇÃO

O objetivo institucional da presente Dissertação é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica vinculado ao programa de Pós-Graduação, *Stricto Sensu* pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Univali- CMCJ, inserida na Linha de Pesquisa Constitucionalismo e Produção do Direito, cuja área de Concentração é denominada Fundamentos do Direito Positivo.

O seu objetivo geral científico é buscar compreender os limites do Poder Constituinte Originário e do Pacto Federativo instituído na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/1988); e se ele possui o condão de salvaguardar as Liberdades do Cidadão tidas como Direitos Fundamentais em tempos de Covid-19, na óptica do Estado Constitucional Moderno.

Já os objetivos específicos alicerça-se em compreender importância do Poder Constituinte Originário e os limites impostos ao Poder Constituinte Decorrente, sobretudo no que tange aos Direitos Fundamentais; analisar as Liberdades do Cidadão na ótica da eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais, bem como o Pacto Federativo consubstanciado no Sistema de Repartição de Competências, e, por fim verificar o contexto da (Covid-19) e as limitações impostas pelos Entes Federados em meio a situação de calamidade pública imposta pela Lei Federal nº 13.979, que decretou as medidas de enfrentamento à luz do Pacto Federativo, mormente as medidas excepcionais e sua (in)compatibilidade com o Estado Constitucional Moderno.

A pesquisa funda-se, portanto, em trazer a lume as idiossincrasias dos representantes do Povo brasileiro, sobretudo dos Agentes Políticos frente a concepção de Pacto Federativo estruturado em um Estado Democrático de Direito, que tem como aporte teórico o Constitucionalismo Moderno, o qual possui, na Constituição, a fonte de existência e validade do sistema normativo.

O trabalho percorre os caminhos que buscam evidenciar os fundamentos principiológicos do Pacto Federativo, estabelecido na CRFB/1988,

e sua interligação com o Estado Constitucional Moderno que tem como principal características a separação dos poderes, a tutela do Direitos Fundamentais, a estruturação do Estado e o estabelecimento de instituições democráticas.

Mais especificadamente, centra-se no relevante tema da tutela das Liberdades do Cidadão, estatuídas pelo Poder Constituinte Originário que às elencou como Direitos Fundamentais insuscetíveis de abolição, todavia, em tempos de Covid-19 foram mitigadas por todos os Entes Federados (Ente central-União; Estados-membros, Municípios e Distrito Federal), o que causou instabilidade e insegurança jurídica em todo o País.

Nesse contexto, o problema que norteou a pesquisa foi buscar compreender se os limites estabelecidos pelo Poder Constituinte Originário e o Pacto Federativo instituído na CRFB/1988, consubstanciado no Sistema de Repartição de Competência entre os Entes Federados, possuem o condão de salvaguardar as Liberdades do Cidadão tidas como Direitos Fundamentais em tempos de Covid-19. Para a pesquisa foram levantadas as seguintes hipóteses:

a) O Pacto Federativo instituído pela CRFB/1988 está apto para salvaguardar as Liberdades do Cidadão em situações delicadas como uma iminente instabilidade institucional ou por calamidades de grandes proporções, como por exemplo a Covid-19.

b) O Poder Constituinte Originário ao elencar as Liberdades do Cidadão como Direitos Fundamentais e inseri-los como cláusulas pétreas limitou o Poder do Entes Federados no que tange a sua mitigação via legislação.

c) A CRFB/1988 ao prever as hipóteses de instabilidade institucional e os momentos de crise evidenciou um Sistema de Legalidade Extraordinária, consubstanciada no Estado de Defesa e no Estado de Sítio, isso porque ela teve o intuito de proteger os Direitos Fundamentais e preservar a ordem do Estado Constitucional Moderno.

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses estão expostos na presente dissertação, de forma sintetizada, como segue:

Principia-se, no Capítulo 1, dissertando acerca da instituição e evolução do Estado evidenciando as formas políticas e ideológicas, bem como seus elementos constitutivos. Aborda-se os principais aspectos da gênese do Federalismo. Em seguida analisa-se as importantes características do Federalismo Brasileiro, desde antes da Constituição de 1891, onde formalmente foi estatuída com status constitucional. Tece-se comentários acerca da indissolubilidade do vínculo federativo; da pluralidade dos entes constitutivos; da soberania da União como Ente Central; da Autonomia constitucional e legislativa dos Estados-membros até desaguar na CRFB/1988, momento em que o Federalismo nacional ganhou nova roupagem.

À luz do Constitucionalismo, evidencia-se o Estado Constitucional Moderno, e centraliza a discussão no Poder Constituinte a partir dos conceitos teóricos lançados por Abade Emmanuel-Joseph Sieyès. Outrossim, aborda-se os limites impostos pelo Poder Constituinte Originário ao Poder Constituinte Decorrente, sobretudo no que tange aos limites formais, circunstanciais e matérias que estão expressos no texto da CRFB/1988, sendo estes últimos (limites materiais) denominados de cláusulas pétreas. Ainda no subtópico, trabalha-se os célebres Direitos Fundamentais, os quais foram introduzidos gradativamente ao longo da história, enfatizando os de primeira geração (dimensão). Aventa-se, ainda, os mecanismos de defesa do Estado e das Instituições Democráticas. Ancorado nas lições de Giorgio Agambem e José Afonso da Silva, centra-se nos pressupostos para a decretação do Estado de Exceção (Estado de Defesa e do Estado de Sítio), os quais estão sedimentados no espaço compreendido entre os arts. 136 à 141 da CRFB/1988.

O Capítulo 2 trata das Liberdades do Cidadão, as quais foram consagradas no bojo do artigo 5º da CRFB/1988 e estão divididas em cinco grandes categorias: Liberdade da pessoa física consubstanciada na locomoção e circulação; Liberdade de pensamento, que abarca a opinião, religião, informação, artística, e a comunicação do conhecimento; Liberdade de expressão coletiva, caracterizada pela reunião e associação; Liberdade de ação do trabalho, ofício e profissão; e, a Liberdade de conteúdo econômico e social. Com efeito, dedica-se à eficácia e a aplicabilidade das Liberdades dentro do

contexto das normas constitucionais e à consequente proteção contra medidas de cunho retroativo.

Em seguida tece-se comentários sobre o Pacto Federativo, evidenciando o Ente Central (União); os Estados-membros, os Municípios e o Distrito Federal. Adentra-se, em seguida, nas características do Pacto Federativo; indissolubilidade do vínculo federativo; a pluralidade dos Entes Federados; a Soberania do Ente Central (União); a Autonomia constitucional e legislativa dos Estados-membros, a qual se manifesta pelo conjunto denominado: auto-organização, autogoverno e autoadministração. Ao final do capítulo, evidencia-se o Sistema de Repartição de Competências consubstanciado no modelo cooperativo, este que se qualifica pela divisão de uma mesma matéria, em diferentes níveis entre os Entes Federados.

O Capítulo 3 dedica-se primeiramente aos comentários sobre o Coronavírus (Covid-19), bem como a transcrição dos esclarecimentos efetuados pela Organização Mundial da Saúde (OMS) e sua posterior classificação como Pandemia mundial. Outrossim, verifica-se as limitações impostas pelos decretos catarinenses na situação de calamidade pública, imposta pela Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Aborda-se toda a legislação catarinense no interregno de 1 (ano), a qual iniciou em 17 de março de 2020, destacando entre as medidas de restrições a vedação “concentração e a permanência de pessoas em espaços públicos de uso coletivo, como parques, praças e praias”.

Enfatiza-se o Decreto 562/2020, o qual declarou o Estado de Calamidade Pública em todo o território catarinense, e, por via de consequência ratificou todas as medidas outrora decretadas (com as devidas modificações), destacando ainda o período inicial de 180 (cento e oitenta) dias. Aborda-se também os principais aspectos da Lei Federal nº 13.979, que, além de determinar a restrição excepcional e temporária por rodovias, portos ou aeroportos de entrada e saída do país, bem como locomoção interestadual e intermunicipal, previu também a requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas.

Após, aborda-se as medidas de enfrentamento à luz do Pacto Federativo, mormente as medidas excepcionais e sua (in)compatibilidade com o

Estado Constitucional Moderno. Verifica-se, também, como o STF enfrentou as discussões dos Entes Federados no que tange ao Poder de legislar no seu âmbito de Competência. Para tanto, evidencia-se a Ação Cível Originária (ACO) nº 3385; a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6341; as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs) nº 668; 669; 672; 714; 715 e 718.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados aspectos destacados da Dissertação, seguidos de estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre o Pacto Federativo, Estado de Exceção; as Liberdades do Cidadão em tempos de Covid-19 e sobre o Estado Constitucional Moderno.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação¹⁶ foi utilizado o Método Indutivo¹⁷, na Fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano¹⁸, e, o Relatório dos Resultados expresso na presente Dissertação é composto na base lógica indutiva. Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente¹⁹, da Categoria²⁰, do Conceito Operacional²¹ e da Pesquisa Bibliográfica²².

16 “[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 13 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015. p. 87.

17 “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. p. 91.

18 Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) veja LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 22-26.

19 “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. p. 58.

20 “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. p. 27.

21 “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. p. 39.

22 “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. p. 215.

CAPÍTULO 1

O ESTADO FEDERADO CONSTITUCIONAL E OS MECANISMOS DE DEFESA DO ESTADO E DAS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS

1.1 ORIGENS E CARACTERÍSTICAS DO ESTADO FEDERADO

O vocábulo Estado²³, no sentido que é empregado modernamente, consiste em uma nação politicamente organizada em que a afirmação do Poder é exercida, na maioria das vezes, pelo Rei. Não obstante, Paulo Nader²⁴ estabelece que a origem do Estado é vista por diversas dimensões: dimensão do plano da fé, na qual todo poder emana de Deus; na dimensão sociológica, o homem sai do estado de natureza para o estado societário; na dimensão política, que busca a promoção do bem estar da sociedade; e na dimensão jurídica, a qual examina a estrutura normativa do Estado.

Para Sahid Maluf²⁵, os conceitos variam consoante uma sequência cronológica, composto das seguintes fases: Estado Antigo, Estado Grego, Estado Romano, Estado Medieval e Estado Moderno²⁶.

²³ Essa denominação veio com o celebre livro de Nicolau Maquiavel denominado “O Príncipe” quando afirmava que “Todos os Estados, todos os domínios que têm havido ou que há sobre os homens foram e são repúblicas ou principados”. MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. Coleção os pensadores. São Paulo: Abril, 1973. p. 11.

²⁴ NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Forense. 2010. p. 131-132.

²⁵ Ver. MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. São Paulo: Saraiva, 2015. DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

²⁶ No Estado antigo, não se distingue o pensamento político da religião, da moral, da filosofia ou das doutrinas econômicas. [...] No Estado Grego o indivíduo tem uma posição peculiar. Há uma elite, que compõe a classe política, com intensa participação nas decisões do Estado, a respeito dos assuntos de caráter público. [...] Estado Romano é a base familiar da organização, havendo mesmo quem sustente que o primitivo Estado, a civitas, resultou da união de grupos familiares (as *gens*), razão pela qual sempre se concederam privilégios especiais aos membros das famílias patrícias, compostas pelos descendentes dos fundadores do Estado. [...] Estado Medieval, é caracterizado pelo cristianismo, as invasões dos bárbaros e o feudalismo. É preciso ressaltar que, mesmo onde e quando as formações políticas revelam um intenso fracionamento do poder e uma nebulosa noção de autoridade, está presente uma aspiração à unidade. Posteriormente, insurge-se que, novos documentos com relevância constitucionais, confeccionados, em períodos diferentes, destacando-se: o *Pettion of Rights*, de 1628; o *Habeas Corpus Act*, de 1679; o *Bill of Rights*, de 1689; e o *Act of Settlement*, de 1701. Com esses novos modelos, é cristalino, a revolução e o controle judicial, assegurando a efetividade das normas protetoras de Direitos Fundamentais a

Jorge Miranda²⁷, em seu compilado acerca da teoria do Estado e da Constituição, desenvolve essa temática incluindo o Estado oriental, e traça uma linha cronológica a partir do Estado grego, Estado romano, Estado medieval e o Estado moderno ou europeu. Não obstante, vários autores se debruçaram acerca de uma construção da teoria do Estado como por exemplo: Rousseau, Kant, Sieyes, Constant, para citar apenas alguns destes teóricos que precederam o acontecimento que marcou o início do Estado Moderno, a paz de Westfália. Isso, porque foi pelo “Tratado de Westfália, assinado no ano de 1648”, que foram fixados “os limites territoriais resultantes das guerras religiosas, principalmente da Guerra dos Trinta Anos, movida pela França e seus aliados contra a Alemanha”²⁸.

John Locke, ao reavivar os postulados filosóficos de Aristóteles, insere a Liberdade e a igualdade como elementos essenciais do homem em estado de natureza e os enclausura como princípios do contrato social, o qual até hoje fazem parte do Estado Constitucional Moderno²⁹. Hodiernamente, embora tenha divergência doutrinária³⁰ quanto aos seus elementos, o Estado é uma “ordenação que tem por fim específico e essencial a regulamentação global das relações sociais entre os membros de uma dada população sobre um determinado território”. Georg Jellinek³¹ define os elementos do Estado como: “a

frente do poder estatal. MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 9. ed. São Paulo. Atlas. 2013. p. 05.

²⁷ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011. p. 9-17.

²⁸ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**. 3 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2003. DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 18.

²⁹ A categoria de Estado Constitucional Moderno será conceituada em momento oportuno, porém ela é notada por evidenciar o Estado Fundado em três pilares: Tripartição dos poderes; Direitos Fundamentais e Estruturação estatal. STAFFEN, Márcio Ricardo. **Modelo constitucional de impugnação de julgados nos juizados especiais federais: a uniformização na perspectiva do horizonte de eventos e do princípio da incerteza**. Tese de Doutorado submetida ao Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. 2014. p. 46.

³⁰ Ver. MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. São Paulo: Saraiva, 2015. DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva. 2011 e NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Forense. 2010. p. 131-132

³¹ JELLINEK, Georg. **Teoria geral do estado**. Trad. Fernando de los Rios. 2. ed. Buenos Aires: Albatros. 1970.

corporação de um povo, assentada num determinado território e dotada de um poder originário de mando”.

Afora essa introdução propedêutica dos elementos que compõe o Estado, é importante mencionar que o Federalismo, como forma de estado, vem se consagrando como uma importante técnica de organização social que permite conciliar a unidade com a diversidade, bem como a autonomia com a Liberdade plural³². Observa-se que forma de Estado não se confunde com forma de governo. Isso porque forma de Estado é o modo do Estado dispor do seu poder, que em termos de coordenação e subordinação dentro de seu território. Já a Forma de Governo é a forma de uma comunidade política organizar-se, e estabelecer diferenciações entre governantes e governados³³.

A palavra Federação, etimologicamente falando, possui origem no latim e expressa a ideia de *foedus*, aliança. Assim, toda Federação é uma espécie de aliança, na qual o Estado Federal é o resultado da aliança entre os Estados³⁴. Sobreleva mencionar que o “Estado Federal surgiu nos Estados Unidos³⁵, mais precisamente em 1781, momento em que se institucionalizou a Confederação dos treze Estados soberanos, após a independência, declarada em 4 de julho de 1776³⁶.

³² CAVALVANTE, Susy Elizabeth Forte. **Federalismo**: Evolução política e necessidade de reconstrução. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, 30-31, 88-120, 1987.

³³ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 138.

³⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Estado Federal**. São Paulo: Ática, 1986. p. 49.

³⁵ Ao tecer comentários acerca da gênese do federalismo, Carlos Bastide Horbach pontua Antecedente histórico específico na experiência medieval pode ser identificado no **feudalismo germânico**, cuja vinculação ao Sacro Império impediu as unificações nacionais dos séculos XV e XVI, gerando uma peculiar situação que somente foi equacionada com o modelo federal pela obra de Bismarck, na segunda metade do século XIX. HORBACH, Carlos Bastide. **Forma de Estado**: Federalismo e repartição de competências. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, Volume 3, nº 2, Jul-Dez. 2013. p. 1-11

³⁶ MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de direito constitucional**, – 2. ed. – São Paulo: Saraiva. 2012. p. 720.

Dalmo de Abreu Dallari³⁷, ao tecer comentários acerca da criação do Estado Federal, pontuou que em contraponto ao Estado Unitário³⁸, o Estado Federal não se resume a descentralização administrativa, mas também a descentralização do poder político, e para justificar essa afirmação retrata ocorrido nos Estados Unidos da América. Quando se aventou a ideia de unir as antigas colônias britânicas em federação, dotada de um poder central, isso pareceu, inicialmente, um retrocesso; isso porque em nada, a priori, parecia diferenciar da então rechaçada subordinação Inglesa.

Fernanda Dias Menezes de Almeida³⁹ ao dissertar acerca do período que antecedeu o Estado Federal norte-americano destaca 5 (cinco) falhas institucionais das antigas colônias: 1) o fato de a União legislar para os Estados e não para seus cidadãos, sem que houvesse sanção para o descumprimento de suas normas; 2) a ausência de um tribunal superior comum; 3) a inexistência de uma política comum de defesa; 4) a necessidade de atingimento da unanimidade para as deliberações; e 5) a manutenção de um comércio exterior descentralizado.

Esse momento histórico foi impulsionado por Alexander Hamilton, o qual publicou inicialmente um artigo intitulado “*The Federalist*” com o pseudônimo de *Publius*. Não obstante, após a iniciativa, recebeu a ajuda de James Madison e John Jay, tanto é que, entre outubro de 1787 e agosto de 1788, publicaram a somatória de 77 (setenta e sete) arts. com mesmo título e pseudônimo, os quais foram publicados no final de 1788 em dois volumes com o título “*The Federalist*”, uma Coleção de Ensaios em favor da nova Constituição⁴⁰.

³⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Estado Federal**. São Paulo: Ática, 1986. p. 12.

³⁸ Corresponde a uma unidade jurídica, política e administrativa voltada a um só povo e território, sob o comando de um só poder, o que levou Burdeau a falar que o Estado Unitário aparece juridicamente como o detentor de um só poder uno em um só fundamento. DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Estado Federal**. São Paulo: Ática, 1986. p. 11. O Estado unitário pode ser centralizado ou descentralizado (regional). MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**: TOMO III Estrutura constitucional do Estado. 4. Ed. Coimbra Editora. 1998. p. 279.

³⁹ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 4. ed. São Paulo: Atlas. 2007. p. 8-9.

⁴⁰ MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. *The federalist papers*. New York: A Signet Classic, 2003. Artigos disponíveis no site: http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/fed.asp Artigos: General Introduction; 2, 6, 8, 9, 10, 15-20, 24, 30, 39, 41, 44-48, 51, 52, 53, 62, 67, 78, 84, 85

O paradigma norte-americano de Federação é caracterizado como uma organização estatal complexa, onde unidades autônomas pertencente a um mesmo território “reconhece a transmutação da independência de Estados em autonomia em favor da unidade do conjunto, numa representação dual⁴¹. Esse modelo foi chamado Federalismo por agregação (centrípeto), onde as unidades componentes, soberanas, abandonam essa condição para unir-se em uma nova formação, “simultânea de uma região ou de um Estado Unitário, em suas províncias, e a reunião já como unidades autônomas”⁴². Assim, na visão de Dircêo Torrecillas Ramos, o Federalismo⁴³ norte-americano consiste na “sociedade de Estados autônomos com aspectos unitários porque é [...] os princípios desta forma do Estado são a união e a não centralização, já nasce não centralizado.

É imperioso mencionar que há uma diferença basilar entre a união de Estados numa confederação ou numa federação, isso porque na confederação os integrantes se agregam por meio de um tratado, o qual não vincula a soberania dos Estados, podendo se desagregarem quando quiserem, bem diferente do que ocorre com a federação, haja vista que nesta os Estados que a integram aceitam uma Constituição comum e a ela lhe deve obediência, exercendo somente os poderes que ela (a constituição) lhes assegura⁴⁴.

O eixo central do Estado Federal é que as unidades federadas não podem desligar-se da federação, isto porque não se reconhece o direito de

⁴¹ PIRES, Maria Coeli Simões. **Federalismo brasileiro**: a emergência de um redesenho institucional do modelo. Revista Brasileira de Estudos Políticos | Belo Horizonte | n. 106 | pp. 163-189 | jan./jun. 2013

⁴² MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de direito constitucional**, – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 720.

⁴³ A também o federalismo assimétrico o qual consiste em uma assimetria “de fato” entre os componentes da federação, que exige uma assimetria “de direito” para corrigi-la. Poderá ocorrer uma desigualdade pela dimensão; pela riqueza; pela população: quantidade, carências, etnias, raças; autonomia; representação de direitos; poder quanto a Emendas Constitucionais etc. HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 2. Ed., Belo Horizonte, Del Rey. 1999. p. 503-504.

⁴⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Estado Federal**. São Paulo: Ática. 1986. p. 09.

secessão, a qual em síntese consiste na separação de uma parte do Estado Federal em detrimento da construção de um estado independente⁴⁵.

Para Maria Coeli Simões Pires⁴⁶ essa categoria comporta o seguinte conceito operacional: “Federalismo é o conjunto de fundamentos e critérios que caracterizam a forma de Estado que tem por lógica estruturante a organização descentralizada do poder estatal em unidades autônomas”.

Raul Machado Horta⁴⁷, ao analisar o preâmbulo da Constituição norte-americana de 1787, destaca que o objetivo do Pacto Federativo foi “tornar mais perfeita a União, fortalecendo os laços federativos que a confederação enfraqueceu, estabelecer a justiça e assegurar a tranquilidade nacional, promover a defesa comum e assegurar os benefícios da Liberdade”.

Já Michael Dorf ⁴⁸, ao estudar a Suprema Corte dos Estados, constatou nela pelo menos 3 (três) possíveis divisões no que se refere a questão federalista: os Nacionalistas (Judiciário não possui nenhum papel na proteção dos Estados vis-à-vis intervenções do Governo Federal); os Anti-Federalistas modernos (os Estados merecem e necessitam de proteção judicial vis-à-vis intervenções Federais) e os Federalistas (reconhecem a utilidade dos Estados por se oporem ao poder do Governo Federal, mas são mais suspeitos quanto aos Estados).

Afora a questão norte-americana, Jorge Miranda⁴⁹ pontua que existe outros tipos de Federalismo, com denominações diferentes como, por exemplo, o Federalismo por desagregação (centrífugo) – Brasil e Nigéria; Federalismo institucional – Estados Unidos; Suíça e Alemanha; Federalismo

⁴⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Estado Federal**. São Paulo: Ática. 1986. p. 42.

⁴⁶ PIRES, Maria Coeli Simões. **Federalismo brasileiro**: a emergência de um redesenho institucional do modelo. Revista Brasileira de Estudos Políticos | Belo Horizonte | n. 106 | pp. 163-189. jan./jun. 2013.

⁴⁷ HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 503

⁴⁸ DORF MICHAEL C.. **Instrumental and Non-Instrumental Federalism**. Publicado originalmente na Rutgers Law Journal, vol. 28:825, no ano de 1997. Traduzido por Igor De Lazari. JOURNAL OF INSTITUTIONAL STUDIES 1 (2018). Revista Estudos Institucionais. Vol. 4, 1, 2018.

⁴⁹ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011. p. 152.

geográfico – Canadá; Brasil e Austrália; Multinacional – Rússia; Federalismo linguístico – Índia e Federalismo tribal ou étnico, como no caso da Nigéria.

Embora o modelo federal norte-americano seja o mais trabalhado na cultura ocidental, destaca-se também, além dos acima citados o modelo Alemão e o Argentino. O primeiro, por exemplo, foi trabalhado por Carlos Bastide Horbach⁵⁰, que ao asseverar sobre o tema destaca a existência de um Federalismo cooperativo, veja-se:

Tal centralização ou tal unitarismo da federação alemã é mitigada, contudo, pelas competências concorrentes, caracterizadoras de um Federalismo de cooperação e inspiradora do constitucionalismo brasileiro. A existência de uma competência concorrente permite, assim, a superação, ainda que circunscrita a determinadas matérias, da repartição funcional antes mencionada, habilitando o Estado (Land) a editar leis e ter, desse modo, um ordenamento jurídico próprio, distinto do da União; o que é característico do Federalismo.

É importante observar que na Alemanha, há uma série de oscilações, sobretudo após meados do século XIX, momento em que ocorreu a unificação, a qual foi promovida por Otto von Bismarck, sob a égide da dinastia dos Hohenzollern. Destaca-se três momentos históricos: a) Constituição de Weimar, de 11 de agosto de 1919; b) tratado de Unificação, que incorporou à República Federal os Estados da antiga Alemanha Oriental; e, c) A Lei Fundamental de Bonn (*Bonner Grundgesetz-BGG*), de 23 de maio de 1949⁵¹.

Destaca-se que a Lei Fundamental de Bonn estabeleceu um sistema de repartição de competências que se baseava muito mais na cooperação entre a instância federal (*Bund*) e as instâncias estaduais (*Länder*) do que na separação, pois trouxe independência e autonomia típicas do modelo norte-americano⁵². Ressalta-se que o estilo federalista da Lei Fundamental de Bonn salta aos olhos quando comparado com a Constituição de *Weimar* 1919,

⁵⁰ HORBACH, Carlos Bastide. **Forma de Estado**: Federalismo e repartição de competências. Revista Brasileira de Políticas Públicas. Brasília. Volume 3. nº 2. Jul-Dez. 2013. p. 1-11.

⁵¹ HORBACH, Carlos Bastide. **Forma de Estado**: Federalismo e repartição de competências. Revista Brasileira de Políticas Públicas. Brasília. Volume 3, nº 2, Jul-Dez. 2013. p. 1-11

⁵² HORBACH, Carlos Bastide. **Forma de Estado**: Federalismo e repartição de competências. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, Volume 3, nº 2, Jul-Dez. 2013. p. 1-11

isso porque a primeira enfatiza as instituições federais, sobretudo no que tange a sua aprovação pelos Primeiros Ministros e (2/3) dos Presidentes das Assembleias Legislativas dos *Länder* enquanto a segunda utiliza o termo *Reich*, o que se traduz em império.

Com relação a Argentina, conforme preceitua Raul Machado Horta⁵³, verifica-se outro exemplo de Pacto Federativo, o qual está condensado em documentos formais diferentes da Constituição de 1853. O Acordo de San Nicolás de los Arroyos, firmado em 1852, entre as Províncias da Confederação Argentina, previa a união de Congresso Federativo para regular a administração geral.

Urge mencionar que a ideia de Governo Federal percorreu numerosos pactos interprovinciais antecedentes a Constituição da Argentina e o Acordo de San Nicolás de los Arroyos, como por exemplo o Pacto del Pilar (1820); o Tratado Cuadrilátero (1822); e outros ocorridos nos anos de 1827; 1828; 1829 e 1830⁵⁴. Feita essa análise inicial acerca do Estado Federal e do Federalismo, passa-se no subtópico seguinte a verificação do surgimento e evolução do modelo federado instalado no Estado Brasileiro.

1.1.1 Evolução do Estado Federal no Brasil

É de conhecimento notório que o Federalismo brasileiro surgiu com a Constituição de 1891, no entanto, Carlos Bastide Horbach⁵⁵ esclarece que o Ato Adicional de 1834, foi responsável pela primeira divisão territorial de competências legislativas no Brasil, isso porque ele instituiu as Assembleias Legislativas provinciais, as quais teriam competência para editar normas sobre assuntos de interesse local, inclusive instituir impostos.

Outrossim, o Manifesto Republicano de 1870 introduziu e vinculou o princípio federativo na edificação de uma República, sobretudo porque

⁵³ HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 4º ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2003. p. 504.

⁵⁴ HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 4º ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2003. p. 505.

⁵⁵ HORBACH, Carlos Bastide. **Forma de Estado: Federalismo e repartição de competências**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, Volume 3, nº 2, Jul-Dez. 2013. p. 1-11

postulou a autonomia das Províncias e idealizou o “regime da federação”, porquanto, em 1889, quando se debateu o Programa do Partido Liberal, Rui Barbosa, no voto em separado, redigiu um Projeto de Organização Federal, discriminando a competência federal e local, perfazendo, assim, a gênese do Pacto Federativo⁵⁶.

Ao tecer comentários acerca da Federação brasileira, já após a Constituição de 1891, Rui Barbosa⁵⁷, esclarece a submissão dos Estados a União, isso porque: “cada governo estadual se reduziu a uma oligarquia, e dessas oligarquias locais se compôs a grande oligarquia, a oligarquia central, a oligarquia das oligarquias, em que se constitui o governo da União”. Na mesma correnteza, Raul Machado Horta⁵⁸ é categórico ao expor que a Federação não surgiu de um Pacto entre os Estados ou entre governos provisórios, foi uma imposição que veio do alto, em nítido ato realizado de titularidade do Poder Armado, muito embora seja ratificado pelo Congresso Constituinte que decretou e promulgou a Constituição Federal de 1891.

Com efeito, Afonso Arinos de Melo Franco (membro da Assembleia Nacional Constituinte e presidente da Comissão de Sistematização Constitucional), pontua que desde 1893 a intervenção federal vem sendo aplicado pela União aos Estados-membros. A primeira vez, com o Rio Grande do Sul; no Amazonas em 1913; no Ceará, em 1914; no Mato Grosso, em 1917⁵⁹.

A Federação implantada no Brasil, diferentemente do modelo norte-americano, desde os seus primórdios, contemplou, os governos da União e dos Estados-membros, e somente na CRFB/1988, contemplou também um

⁵⁶ HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 4º ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 509.

⁵⁷ BARBOSA, Rui. **Obras completas de Rui Barbosa, Vol. XLVII, 1920. Artigo 6º da Constituição e a intervenção na Bahia**. Ministério da Educação e Cultura. Fundação Casa de Rui Barbosa. Rio de Janeiro. 1975. p. IX.

⁵⁸ HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 4º ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 511.

⁵⁹ BARBOSA, Rui. **Obras completas de Rui Barbosa, Vol. XLVII, 1920. Artigo 6º da Constituição e a intervenção na Bahia**. Ministério da Educação e Cultura. Fundação Casa de Rui Barbosa. Rio de Janeiro. 1975. p. IX-XVI.

terceiro nível político-administrativo, o municipal, e o Distrito Federal, e, por essa razão a federação brasileira é considerada *sui generis*⁶⁰.

Embora o município não estivesse no caput do art. 1º, no momento da promulgação da Constituição de 1981⁶¹, a Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926, trouxe autonomia aos municípios, isso porque ela incluiu a alínea no célebre art. 6º, o qual sistematicamente versa sobre os princípios sensíveis⁶².

Primeiramente, convém observar que o Estado brasileiro sofreu diversas mudanças, inclusive de cunho constitucional, pois, até o momento, foram 8 (oito), se considerar a reformulação de 1969: 1ª - Constituição de 1824 (Brasil Império); 2ª - Constituição de 1891 (Brasil República); 3ª - Constituição de 1934 (Segunda República); 4ª - Constituição de 1937 (Estado Novo); 5ª - Constituição de 1946 (Democrática); 6ª - Constituição de 1967; (Regime Militar) 7ª - Constituição reformulada pelo Regime Militar por meio da Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969; 8ª - Constituição de 1988 (Constituição Cidadã)⁶³.

O conceito de Autonomia vem ligado à ideia de pluralidade de ordenamentos. A ideia consiste em uma partilha da soberania de modo que cada ente federado (União, estados-membros e com a CRFB/1988 os municípios),

⁶⁰ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Evolução do Estado federal no Brasil**. In: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Superior Tribunal de Justiça: doutrina: edição comemorativa. 20 anos. Brasília: STJ. 2009. p. 319-331.

⁶¹ Art 1º - A Nação brasileira adota como forma de Governo, sob o regime representativo, a República Federativa, proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitui-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas Províncias, em Estados Unidos do Brasil.

⁶² Esses princípios visam assegurar uma unidade de princípios organizativos tida como indispensável para a identidade jurídica da Federação, não obstante a autonomia dos Estados-membros para se auto-organizarem. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva. 2007.

⁶³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

fossem livres e independentes para agir, administrativamente, dentro da sua esfera de poder⁶⁴.

Embora a ideia consista na partilha da soberania, convém imputar-lhe (por meio da adoção) o seguinte conceito operacional:

O direito e o poder de autogoverna-se, fixando suas prioridades e desempenhando suas competências com meios próprios. No Estado Federal, os Estados-membros decidem com autonomia os assuntos de sua competência, o que significa que eles não são dependentes do governo federal, mas apenas da Constituição Federal⁶⁵.

Ressalta-se que o dinamismo do Federalismo impõe uma correlação entre a “autonomia” e “integração” a qual se dá por meio do princípio da subsidiariedade⁶⁶, este trabalhado por José Alfredo de Oliveira Baracho.

Destaca-se que no período de 1930 até a Constituição de 1934, alguns dos Estados-membros foram administrados por interventores do Governo Federal, haja vista a centralização exagerada, as quais assemelhavam-se aos padrões vigentes durante o Império. Com a Constituição de 1934 – a qual implementou a 2ª República – pode-se destacar a tentativa de implementação do Federalismo cooperativo, haja vista a criação de mecanismos de integração entre os Entes Federados, consignando arranjo normativo de acordos voltados para o desenvolvimento das competências, sobretudo à luz do art. 10⁶⁷, a qual versava sobre as competências concorrentes dos dois entes.

⁶⁴ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011. p. 139-142.

⁶⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Estado Federal**. São Paulo: Ática. 1986. p. 78.

⁶⁶ O princípio da subsidiariedade assemelha-se a uma repartição de competência entre sociedade e Estado e ao mesmo tempo impede o avanço intervencionista do Estado [...] visa suprir a iniciativa privada impotente mediante a ação do Estado [...] equilibra a Liberdade detém o intervencionismo estatal em áreas próprias da sociedade, possibilitando o Estado, ajudar, promover, coordenar e controlar as atividades do pluralismo social. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio da Subsidiariedade: conceito e evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 44-46.

⁶⁷ Art. 10 - Compete concorrentemente à União e aos Estados: I - velar na guarda da Constituição e das leis; II - cuidar da saúde e assistência públicas; III - proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte; IV - promover a colonização; V - fiscalizar a aplicação das leis sociais; VI - difundir a instrução pública em todos os seus graus; VII - criar outros impostos, além dos que lhes são atribuídos privativamente. Parágrafo único - A arrecadação dos impostos a que se refere o número VII será feita pelos Estados, que entregarão, dentro do primeiro trimestre do exercício seguinte, trinta por cento à União, e vinte

Em 1937, com o advento da ditadura de Getúlio Vargas, implementou-se o Estado Novo e um novo modelo de centralização. Embora a Constituição fosse, então, outorgada, e em seu art. 3º, estabelecia, formalmente, que o Brasil constituía uma Federação, isso materialmente não passava de uma ilusão, pois a centralização era latente. Na égide do Estado Novo houve um verdadeiro eclipse do Federalismo e, somente com a “promulgação da Constituição de 1946 [...] que se seguiu ao término da Segunda Guerra Mundial, em escala planetária, é que o princípio federativo voltou a imperar novamente no País”⁶⁸.

É imperioso mencionar que, após o Estado Novo, sempre os Estados-membros tiveram sua Autonomia, com exceção do ocorrido em 14 de setembro de 1957, com a promulgação do Decreto nº. 42.266, em que se determinou a intervenção no Estado de Alagoas, por sessenta dias, para “assegurar o livre exercício dos poderes da Assembleia Legislativa”. Para uma melhor contextualização, assinalava o parágrafo único do art. 1º que “A intervenção não atingirá o livre exercício dos poderes dos órgãos judiciários, nem do Governador do Estado, o qual deverá, entretanto, prestar ao interventor toda a colaboração de que necessitar para o desempenho da sua missão”⁶⁹. Ressalta-se que foi a Constituição de 1946 que restaurou os princípios do Federalismo cooperativo e o da democracia, os quais haviam sido bruscamente interrompidos com o golpe militar de 1964⁷⁰.

No que tange a Constituição de 1967, embora conservasse o Federalismo como literalidade, contemplou significativa expansão dos poderes

por cento aos Municípios de onde tenham provindo. Se o Estado faltar ao pagamento das cotas devidas à União ou aos Municípios, o lançamento e a arrecadação passarão a ser feitos pelo Governo federal, que atribuirá, nesse caso, trinta por cento ao Estado e vinte por cento aos Municípios.

⁶⁸ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Evolução do estado federal no brasil**. In: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Superior Tribunal de Justiça: doutrina: edição comemorativa, 20 anos. Brasília: STJ. 2009. p. 319-331.

⁶⁹ BRASIL. **Decreto n. 42.266. Decreta a intervenção Federal no Estado do Alagoas para assegurar o livre exercício dos poderes de Assembléia Legislativo..** Diário Oficial da União. Coleção de Leis do Brasil – 1957. Página 768 Vol. 6.

⁷⁰ PIRES, Maria Coeli Simões. **Federalismo brasileiro: a emergência de um redesenho institucional do modelo**. Revista Brasileira de Estudos Políticos: Belo Horizonte n. 106. p. 163-189. jan./jun. 2013.

da União. O que não foi diferente com a promulgação da Emenda Constitucional nº 1/1969, pois como bem afirmou Maria Coeli Simões Pires⁷¹ “a ditadura militar sustentou a hipertrofia do Executivo, neutralizando a independência dos poderes e as autonomias de Estados e Municípios”.

Com o regime militar (1964-1985), aprofundou-se o processo de ampliação dos poderes da União, sobretudo no que se refere às finanças. Isso significa dizer que na prática, o Federalismo estava enfraquecido, haja vista a posição de acentuada dependência do Governo Federal, o qual, por meio do autoritarismo, enfraqueceu o sistema de repartição de competência e, inclusive, aposentou compulsoriamente três ministros do Supremo Tribunal Federal⁷².

Com efeito, essa dissociação do modelo original, ficou latente o desprestígio imposto ao Estado-membro no conserto Federativo, e, muito embora os Estados-membros tivessem suas próprias constituições, o fato é que o Regime militar enfraqueceu o Federalismo nacional, e, como consequência, em meados dos anos 70 e até meados dos anos 80 foram marcados por fortes reivindicações oriundas dos Estados-membros, os quais requeriam maior descentralização, o que foi confirmado com a promulgação da CRFB/1988.

Convém mencionar que Raul Machado Horta⁷³, ao analisar o Federalismo constitucional brasileiro entre o período de 1891 à 2003, destacou alguns elementos característicos: (1) indissolubilidade do vínculo Federativo; (2) pluralidade dos entes constitutivos; (3) soberania da União; (4) autonomia

⁷¹ PIRES, Maria Coeli Simões. **Federalismo brasileiro**: a emergência de um redesenho institucional do modelo. Revista Brasileira de Estudos Políticos: Belo Horizonte n. 106. pp. 163-189 | jan./jun. 2013.

⁷² Tendo por base esse ato, o governo aposentou compulsoriamente três ministros do STF que se mantinham em posição contrária ao regime: Victor Nunes Leal, Hermes Lima e Evandro Cavalcanti Lins e Silva. Essa decisão provocou a demissão voluntária de dois ministros, Antônio Carlos Lafayette de Andrada¹⁶ e Antônio Gonçalves. Um mês e meio depois foi decretado o AI-6, que reduziu novamente o número de ministros do STF para onze, vedou a competência do Tribunal em julgar ordinariamente o habeas corpus e aboliu o recurso ordinário nos casos de mandado de segurança denegados pelos tribunais. OLIVEIRA, Fabiana Luci de. **STF: do autoritarismo a democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 40.

⁷³ HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 4º ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2003. p. 470.

constitucional e legislativa dos Estados; e, (5) repartição de competências, os quais serão trabalhados alusivamente no tópico seguinte.

1.1.2 O Pacto Federativo na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988)

Merece destaque o que ocorreu nos bastidores da constituinte, isso porque os governadores e deputados estaduais, bem como os prefeitos e vereadores municipais, os quais haviam acabado de serem eleitos pela população “exerceram grande pressão sobre os constituintes para que a nova Carta Magna outorgasse maiores recursos aos Estados e Municípios e ampliasse a sua esfera de competências”⁷⁴.

Não obstante, convém mencionar que o princípio federativo revela-se como princípio estruturante da ordem jurídico-institucional do Estado Brasileiro, isso porque, logo no início, na carta de intenções (preâmbulo) o constituinte destacou em letras garrafais “CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”, a qual foi novamente transcrita no art. 1º da CRFB/1988) e também como cláusula pétrea (art. 60, parágrafo 4º, inciso I, CRFB/1988)⁷⁵.

Importa mencionar que o Pacto Federativo estabelecido na CRFB/1988, “conforme objetivos enunciados no preâmbulo é de tornar a mais perfeita a União, de estabelecer a justiça, assegurar a tranquilidade e promover a defesa comum”⁷⁶. Embora o tema seja trabalhado no segundo capítulo deste ensaio, destaca-se que a CRFB/1988, mais precisamente nos arts. 1º (Federalismo, indissolubilidade e Soberania), no 3º (objetivos da Republicanos) e no 18 (Autonomia), refletiu os anseios populares, e trouxe elementos novos de reconfiguração do Federalismo, isso porque apresentou um arranjo *sui generis*, tendo em conta, sobretudo, o tratamento dispensado ao Município no art.

⁷⁴ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Evolução do estado federal no brasil**. In: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Superior Tribunal de Justiça: doutrina: edição comemorativa. 20 anos. Brasília: ST. 2009. p. 319-331.

⁷⁵ BERNARDES, Wilba Lúcia Maia. **Federação e federalismo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 32.

⁷⁶ HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 4º ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 506.

inaugural, pois: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito [...]”⁷⁷.

Raul Machado Horta⁷⁸, evidencia que, além dos arts. acima mencionados, os arts. 22; 23 e 24 tratam da repartição de competências com significativa preponderância da União; os arts. 25 e 29 versam sobre autonomia e poder de auto-organização dos Municípios; o art. 34 trata da intervenção federal; os arts. 44; 45 e 46 disciplinam a organização bicameral do Poder Legislativo, sendo a Câmara dos Deputados composta por representantes do Povo e o Senado Federal, composto por integrantes dos Estados e do Distrito Federal; os arts. 145; 153; 155; 156, dividem a repartição de competência tributária; já os arts. 102 e seguintes organizam o Poder Judiciário em Federal e Estadual.

Em uma leitura do texto constitucional, à luz do Federalismo, identifica-se uma complexa orquestra normativa conduzida pelo princípio organizatório, que se desenvolve em diversos dispositivos:

[...] Título III, notadamente arts. 18, 25, 29, 32, 33 e 34 – organização político-administrativa e autonomia; arts. 20 e 26 – bens; arts. 21, 22, 23 e 24 – competências; arts. 37 a 43 – Administração; arts. 34 e 35 – integridade da federação e exceções que autorizem intervenção, entre outras previsões e, ao final, o art. 60, § 4º, inc. I, que estabelece cláusula pétrea, fazendo intocável a forma federativa de Estado[...] ⁷⁹.

O art. 25 da CRFB/1988, bem como no art. 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), determinam aos Estados-membros a observância dos princípios da Constituição (CRFB/1988), o qual

⁷⁷ BRASIL. **Constituição da república federativa do brasil de 1988**. Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 03 de jan. 2021.

⁷⁸ HORTA, Raul Machado Horta. **A autonomia do Estado-Membro no Direito Constitucional Brasileiro**: doutrina, jurisprudência, evolução. Imprensa: Belo Horizonte. 1964. p. 118.

⁷⁹ PIRES, Maria Coeli Simões. **Federalismo brasileiro**: a emergência de um redesenho institucional do modelo. Revista Brasileira de Estudos Políticos: Belo Horizonte n. 106. p. 163-189. jan./jun. 2013. p. 173.

estabeleceu o princípio da Simetria⁸⁰, e o princípio da subsidiariedade, este tendo sua definição normativa § 1º do art. 25 da CRFB/1988, o qual dispõe que “São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição”.

No plano da organização territorial do poder, a CRFB/1988, mormente, quando versa sobre a organização político-administrativa, buscou-se restaurar o Federalismo, ao disciplinar regras de organização dos Estados-Membros (arts.25-28). Pode-se dizer que decorre desta a auto-organização dos Estados-membros, a possibilidade de, “mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum”⁸¹.

Com relação ao regime de Repartição de Competência estabelecido pelo texto constitucional (art. 21 ao 24), importa mencionar que, em atenção a pertinência temática, a tratativa teórica será abordada no segundo capítulo deste ensaio, momento em que adentrar-se-á no tema “o modelo de repartição de competência adotado pelo Brasil”, na égide da CRFB/1988.

Ressalta-se, outrossim, que Carlos Bastide Horbach⁸², ao investigar a jurisprudência do STF – nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 56 – destacou que o Tribunal (STF) indeferiu a medida liminar pleiteada pelo Governador do Estado da Paraíba exatamente por não encontrar na CRFB/1988 o dispositivo “que torna obrigatória para os

⁸⁰ [...] É construção pretoriana tendente a garantir, quanto aos aspectos reputados substanciais, homogeneidade na disciplina normativa da separação, independência e harmonia dos poderes, nos três planos federativos. Seu fundamento mais direto está no art. 25 da CF e no art. 11 de seu ADCT, que determinam aos Estados-membros a observância dos princípios. [...] Se a garantia de simetria no traçado normativo das linhas essenciais dos entes da federação, mediante revelação dos princípios sensíveis que moldam a tripartição de poderes e o pacto federativo. [...] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.298**. ADI 4.298 MC, voto do rel. min. Cezar Peluso. Publicado em 7 de outubro de 2009.

⁸¹ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum. 2012. p. 302.

⁸² HORBACH, Carlos Bastide. **Forma de Estado**: Federalismo e repartição de competências. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, Volume 3, nº 2, Jul-Dez. 2013. p. 1-11.

Estados-membros a observância das normas dos seus arts. 61, II, “a” e “b” e 63, “I”.

Por outro lado, a ADI nº 89, relator Ministro Ilmar Galvão, DJ de 20.08.1993⁸³; a ADIN nº 858, relator Ministro. Ricardo Lewandowski, a ADI nº 3.647, relator Ministro Joaquim Barbosa e a ADI nº 2.122, relator Ministra Ellen Gracie, indicam limitações claras das competências constituintes estaduais⁸⁴. Feito isso, destaca-se o tema voltará a voga no segundo capítulo deste trabalho.

1.2 O ESTADO CONSTITUCIONAL MODERNO, O PODER CONSTITUINTE E OS LIMITES PRE-ESTABELECIDOS NA CRFB/1988

O Constitucionalismo consiste na ideologia de um governo com poder limitado, baseado na ideia da tripartição dos poderes, imprescindível para a garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização política e social de uma sociedade⁸⁵. Para que se possa compreender o que seja o Estado Constitucional Moderno, socorre-se nas lições de Joaquim José Gomes Canotilho⁸⁶, o qual professa que “o poder soberano institucionalizado na óptica do Estado de Direito é um Estado constitucional”. Isto porque, pressupõe a essência de uma “constituição normativa estruturante de uma ordem normativa fundamental vinculativa de todos os poderes públicos”.

O Estado Constitucional Moderno⁸⁷ elevou o princípio da territorialidade e o da soberania como razão de ser, mormente porque fixou

⁸³ O constituinte estadual, portanto, não dispõe da plenitude originária do criador da Constituição Federal, enfrenta ele, ao revés, as limitações que lhe impõem, genericamente a observância dos princípios estabelecidos na Constituição federal. Complementamos, observância também as regras. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Constitucionalidade (ADIN nº 89)**. Rel. Min. Ilmar Galvão. Julgado em 04 de fevereiro de 1993. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266189>. Acesso em: 07 de março de 2021.

⁸⁴ CHAGAS, Magno Guedes. **Federalismo no Brasil: o poder constituinte decorrente na jurisprudência do supremo tribunal federal**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris. Ed, 2006. p. 162.

⁸⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 247.

⁸⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina. 2004. p.393.

⁸⁷ Pode-se evidenciar que ele foi calcado em diferentes pilares como a separação dos poderes e o reconhecimento dos direitos dos membros da comunidade política, mas a garantia efetiva deu-se com a introdução de um terceiro elemento, o estabelecimento de instituições democrática. CRUZ, Paulo Marcio Cruz. **Da democracia a Transnacionalidade: Democracia, direito e estado no século**

instituições democráticas e centralizou o uso legítimo do Poder por meio das suas constituições. Embora a noção de Constituição, no sentido material,⁸⁸ seja bem mais antiga⁸⁹, o fato é que a ideia de constituição formal encontrou sua afirmação teórica e prática no final do século XVIII, sobretudo com seu carácter normativo⁹⁰.

Outra categoria que merece destaque é vocábulo Poder. O Poder, derivado do verbo latino posse (poder, ter poder, ser capaz), é uma expressão usada no sentido de ser autorizado, ser permitido, dar autoridade, ou ter autoridade⁹¹. O termo “poder” apresenta-se com uma conotação semântica relacionado a força; no caso, uma força criadora ou constitutiva que visa estabelecer a norma principal de um ordenamento jurídico, e, via de consequência, a estrutura fundamental ideológica e orgânica de um novo Estado, juridicamente considerado⁹².

Segundo Norberto Bobbio⁹³, o Poder se manifesta de três formas distintas⁹⁴, na econômica, ideológica e política: o Poder econômico, que tem grande importância no cenário de globalização que se encontra a sociedade humana; o Poder ideológico, exercitado na maioria das vezes pelos meios de comunicação; e o Poder político que é a forma mais “completa” de Poder por ter a capacidade de recorrer à força física e a violência para ser executado.

XXI. Repensar a democracia. Seleção e organização dos capítulos. Cristina Andrade Lacerda. Itajaí. Universidade do Vale do Itajaí. 2011. p. 12.

⁸⁸ Do ponto de vista material a constituição é um conjunto de normas pertinentes a organização do poder, a distribuição de competência, ao exercício da autoridade, a forma de governo e aos direitos da pessoa humana. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo. Malheiros. 2015, p. 81.

⁸⁹ ARISTÓTELES. **A política**. Tradução de Nestor Silveira Chaves. 15. ed. São Paulo: Escala, 19.

⁹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2014. p. 39-40.

⁹¹ SILVA, de Plácido. **Vocabulário jurídico**. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho; Priscila Pereira Vasques Gomes. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014, p. 1054.

⁹² BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes. 2010. p. 25

⁹³ BOBBIO, Norberto. **Os intelectuais e o poder: dúvidas e opções dos homens de cultura na sociedade contemporânea**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo, Editora da UNESP, 1997. p. 221-225.

⁹⁴ VITALE, Ermanno. **Defenderse del poder: por una resistencia constitucional**. Madrid: Trotta, 2012. p. 118-156;

Ao sistematizar o poder na óptica do Estado, avançando para a delimitação de outra categoria, pode-se afirmar que a construção teórica do Poder Constituinte nasce na Revolução Francesa a partir da obra do Abade Emmanuel-Joseph Sieyès⁹⁵, muito embora o precedente da Convenção da Filadélfia de 1787, bem como as constituições da Confederação Americana, como a da Virgínia, colocam uma dúvida quanto ao mencionado consenso⁹⁶.

Kildare Gonçalves Carvalho⁹⁷, conceitua o Poder Constituinte como o poder de criar uma Constituição tendo por objetivo a instituição e organização dos poderes do Estado, estabelecendo seus fundamentos. Ele é o núcleo das normas constitucionais, não há limites a sua atuação, é um Poder expansivo e extraordinário em que tem no povo seu fundamento de validade.

Nas democracias ocidentais, conforme pontua Manuel Gonçalves Ferreira Filho⁹⁸, o conceito de povo é identificado com o de cidadão, ou seja, é a pessoa apta a participar das decisões políticas que direcionam o andamento do Estado, porém, esta comparação pode ser incongruente, haja vista que nem todo o povo é titular do Poder Constituinte.

O professor Paulo Marcio Cruz⁹⁹, ao abordar a titularidade do Poder Constituinte pontua que, “a vontade constituinte deve ser sempre identificada como vontade do povo, que exprime através de diversas e numerosas formas, como nas assembleias ou convenções constituintes”.

Pode-se concluir então, a partir destas premissas, que a titularidade do Poder Constituinte pertence ao povo, no entanto é o povo quem delega este poder aos seus representantes democraticamente eleitos. Evoluindo

⁹⁵ SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. Título original: Qu'est-ce que le Tiers Éta.

⁹⁶ MADISON, James; HAMILTON, Alexandre; JAY, John. Os artigos federalistas. Tradução de Maria Luiza Borges. Rio de Janeiro: Nova fronteira. 1993.

⁹⁷ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 14. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008. p. 246.

⁹⁸ FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **O poder constituinte**. 3ª ed. São Paulo. Saraiva, 1999. p. 31.

⁹⁹ CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. 1 ed. 2 tir. Curitiba: Juruá. 2002. p.61.

no desenvolvimento do tema, esclarece o autor que há o Poder Constituinte Derivado, e, denomina-se derivado porque está condicionado ao Poder Constituinte Originário.

Tércio Sampaio Ferraz Júnior¹⁰⁰, pontua que é possível identificar 5 (cinco) características do Poder Constituinte Originário: a ilimitação jurídica, poder ilimitado para estabelecer qualquer norma; o incondicionamento formal, o qual não é submisso a um modelo prévio; o caráter revolucionário, haja vista que pode utilizar inclusive da força; a inicialidade, é a gênese do ordenamento jurídico e a permanência, o qual pressupõe vivência em toda existência do Estado.

É pacífico o entendimento na doutrina acerca dos 2 (dois) “tipos” de Poder Constituinte: o originário e o derivado. O primeiro, pode ser dividido em Poder Constituinte Originário Fundacional e Poder Constituinte Originário Revolucionário¹⁰¹; o segundo pode ser dividido em Poder Constituinte Derivado Decorrente, Poder Constituinte Derivado Revisor e Poder Constituinte Derivado Reformador.

Ao adentrar no desenvolvimento teórico do Poder Constituinte Derivado, sublinha-se que ele é subdividido em três espécies: Reformador; Revisor e Poder Constituinte Derivado Decorrente, nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Blanco¹⁰², esse último Poder é subdividido em duas espécies: institucionalizador e reformador.

[...] poder constituinte derivado decorrente exprime-se em duas espécies: institucionalizador e reformador. O institucionalizador é aquele presente na ocasião de elaboração de uma Constituição Estadual, seja na criação da primeira Constituição do Estado-membro, seja na elaboração de uma nova. O segundo, por sua vez, é o existente nas ocasiões de alterações ou reformas desses documentos, por meio de revisões ou emendas.

¹⁰⁰ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Constituinte**: assembleia, processo e poder. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1985. p. 20-35.

¹⁰¹ Este tipo de poder manifesta-se quando num estado um processo revolucionário rompe com a ordem constitucional anterior e exige uma nova constituição para a implantação de um novo ordenamento jurídico-constitucional. CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. 1 ed. 2 tir. Curitiba: Juruá. 2002. p. 63-71.

¹⁰² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 227.

Com efeito, na mesma correnteza, Uadi Lamego Bulos¹⁰³ pontua que o Poder Constituinte Derivado é subdividido em 2 (dois), além do Poder de reformar por meio de emendas ou de revisões, há também o Poder Constituinte Derivado Decorrente, o qual é o Poder concedido aos Estados-membros da Federação para criar as Constituições estaduais; e aprofunda o tema ao dissertar que há o poder constituinte difuso, poder de fato, responsável pelas mutações constitucionais, bem como o Poder constituinte transnacional¹⁰⁴, o Poder de fato que faz e reformula as constituições supranacionais, mas como não é objeto deste trabalho, limita-se apenas em menciona-los.

Desta forma, pode-se dizer que o Poder Constituinte Derivado está limitado e condicionado pelas regras estabelecidas pelo Poder Constituinte Originário, o que não é diferente a sistemática aplicada ao Poder Constituinte Derivado Decorrente, seja ele institucionalizador (constituições estaduais) ou reformador (emendas e legislação estadual).

Antes de adentrar nos critérios limitadores impostos pelo Poder Constituinte Originário, convém mencionar, a título de esclarecimento, que há diferentes modelos de constituições, sobretudo quando se fala em estabilidade constitucional. Quanto à estabilidade, uma Constituição pode ser imutável, rígida, flexível ou semirrígida¹⁰⁵.

¹⁰³ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva 2015. p. 395.

¹⁰⁴ Uma criação teórica que esta em ascensão desde da década de 60 quando ascendeu por meio da globalização. JESSUP, Philip C. **Direito transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura. 1956.

¹⁰⁵ A Constituição é dita imutável quando simplesmente não admite alteração em qualquer de seus dispositivos. [...] A Constituição rígida é aquela que estabelece um procedimento diferenciado para a alteração dos seus dispositivos, de maior solenidade e complexidade que aquele fixado para a alteração da legislação ordinárias.[...] Constituição flexível, por sua vez, é aquela que pode ser modificada pelo mesmo processo legislativo instituído para a reforma da legislação infraconstitucional. De regra são flexíveis as Constituições não escritas (cujas normas não estão fixadas num documento único), embora existam exemplos de Constituições escritas flexíveis, como a Constituição francesa de 1830. A Constituição semirrígida (ou semiflexível), por fim, é aquela que possui parte de seus preceitos alteráveis via processo legislativo ordinário, estando a alteração dos demais sujeita a um regramento processual específico, que apresenta mais dificuldades e formalidades para ser exercitado. É, portanto, parcialmente flexível e parcialmente rígida. MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. **Direito constitucional: teoria, jurisprudência**. 25. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO. 2015. p. 95-96.

Kildare Gonçalves Carvalho¹⁰⁶ enfatiza que o Poder Constituinte Originário não pode ser de todo absoluto, nem mesmo incondicionado, pois deve seguir alguns critérios preestabelecidos. Tanto a emenda quanto a revisão e as demais legislações estaduais submetem-se a vedações expressas e implícitas, isto é, os chamados limites do poder reformador e ao Poder Reformador Decorrente. Tais proibições ou condicionamentos servem para balizar a competência reformadora das constituições¹⁰⁷.

Dentro de todo que foi exposto neste contexto, atenta-se para o que se convencionou chamar de Supremacia da Constituição, isso porque “as previsões constitucionais não podem ser contrariadas pelas ações dos poderes do Estado”, (Estado-membro) já que a “Constituição as cria e regulamenta”, não obstante, conforme professa Paulo Márcio Cruz¹⁰⁸ as precisões “constitucionais seriam inúteis”.

Para melhor contextualizar, a CRFB/1988, prescreve limitações ao Poder Constituinte Derivado - limites formais, circunstanciais e materiais¹⁰⁹. Os limites formais, também chamados de procedimentais, ou de rito, são as vedações expressas que consagram o procedimento especial para realização de reformas constitucionais. Encontram-se no art. 60, I, II, e III, §§ 2º, 3º e 5º¹¹⁰, que,

¹⁰⁶ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 14. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008. p. 253.

¹⁰⁷ CHAGAS, Magno Guedes. **Federalismo no Brasil: o poder constituinte decorrente na jurisprudência do supremo tribunal federal**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris. Ed. 2006. p. 76-79.

¹⁰⁸ CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. 1 ed. 2 tir. Curitiba: Juruá. 2002. p. 79.

¹⁰⁹ Em divisão mais elástica Magno Guedes Chagas pontua que as limitações (classificações) subdividem-se em: limitações temporais, circunstanciais, procedimentais, formais e materiais. CHAGAS, Magno Guedes. **Federalismo no Brasil: o poder constituinte decorrente na jurisprudência do supremo tribunal federal**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris. Ed, 2006. p. 47-57.

¹¹⁰ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II - do Presidente da República; III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros [...] § 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros. § 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem. [...] § 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa. BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 411.

em síntese, enumeram quem são as pessoas ou instituições competentes para fazê-lo, e o quórum qualificado de 3/5 dos membros.

Os limites circunstanciais são as vedações expressas que impedem reformas nas constituições em períodos conturbados ou turbulentos (momentos de calamidades de grandes proporções). Esses limites são circunstâncias anormais ou ocasiões excepcionais não propiciam condições para modificar a carta magna, estão expressos no, art. 60, § 1º¹¹¹.

Com relação aos limites materiais expressos no art. 60, § 4º, as chamadas cláusulas pétreas¹¹², trata-se do cerne intangível da Constituição, ou seja, do núcleo normativo que engloba matérias imprescindíveis à configuração das suas linhas-mestras, e, por isso, não podem ser modificados. Pois bem, o § 4º do art. 60, sem sobra de dúvida é uma das normas mais importantes da CRFB/1988, tanto é que Uadi Lammêgo Bulos¹¹³, destaca que esse dispositivo elenca “a mais importante do ponto de vista de sua preservação e defesa, pois assegura limites materiais ao exercício do poder reformador”, isto é, são pautas que não podem ser objeto de discussão.

Muito embora, o texto¹¹⁴ mencione a Forma Federativa¹¹⁵ de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a Separação dos Poderes,

¹¹¹ CHAGAS, Magno Guedes. **Federalismo no Brasil**: o poder constituinte decorrente na jurisprudência do supremo tribunal federal. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris. Ed, 2006. p. 51

¹¹² O termo cláusula pétrea traduz a vontade da Assembleia Constituinte de retirar do poder constituinte reformador – parlamentares que compõem as sucessivas legislaturas – a possibilidade de alterar determinado conteúdo da Constituição em razão de sua importância. Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **CNJ Serviço**: o que são as cláusulas pétreas. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-o-que-sao-as-clausulas-petreas/>. Acesso em: 09 de março de 2021.

¹¹³ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 395-415.

¹¹⁴ Art. 60 [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais. § 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

¹¹⁵ As constituições brasileiras republicanas sempre contiveram um núcleo imodificável, preservando a Federação e a República. A atual Constituição não incluiu a República expressamente entre as matérias imodificáveis por emenda. Não o fez, porque previu um plebiscito

para esta pesquisa volta-se os olhos a discussão dos Direitos Fundamentais¹¹⁶, os quais possuem aplicação imediata nos termos do § 1º do art. 5 da CRFB/1988, mas esse conceito operacional será evidenciado no próximo tópico.

Assim, constatou-se que o Estado Constitucional Moderno possui como fundamento a separação dos poderes, o reconhecimento dos direitos e o estabelecimento de instituições democráticas em um documento formal chamado de Constituição. Verificou-se, também, que a confecção desse documento é forjada pelo Poder Constituinte Originário. Além do chamado Poder Constituinte Derivado propriamente dito, há também o Poder Constituinte Derivado Decorrente, o qual é o Poder concedido aos Estados-membros da Federação para criar as Constituições estaduais, as quais servirão como fonte de validade para a autolegislação do Ente Federado. Desta forma, pode-se concluir que o Poder Constituinte Derivado está limitado e condicionado pelas regras estabelecidas pelo Poder Constituinte Originário, o que não é diferente a sistemática aplicada ao Poder Constituinte Derivado Decorrente. Ao final, constatou-se que CRFB/1988 trouxe limitações ao Poder Constituinte Derivado, pois colocou no expressamente as cláusulas pétreas (limites materiais concernentes a matéria), trouxe também os limites formais (competência e rito) e circunstanciais (momentos de crise que a Constituição não pode ser reformada).

1.2.1 Dos Direitos Fundamentais.

Os Direitos Fundamentais “foram gradativamente constituindo-se numa integração ao patrimônio comum da humanidade”. Antes mesmo de adentrar na exposição do que interessa para o trabalho, convém mencionar que muito embora haja classificações (gerações e dimensões) de Direitos Fundamentais, neste tópico, trabalha-se apenas com mais atenção os Direitos

para que o povo decidisse sobre a forma de governo: República ou Monarquia constitucional. ABREU, Cesar Augusto mimoso Ruiz. **Sistema federativo brasileiro**. Florianópolis: Editora Obra Jurídica. 2004.

¹¹⁶ Os direitos fundamentais são um fenômeno da Modernidade, pois as condições para o seu florescimento se dão no chamado trânsito à modernidade, conforme a tese das linhas de evolução desenvolvidas pelo professor Peces Barba. PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales**: teoría general. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995.

Fundamentais de primeira geração, os quais servem de aporte teórico para a compreensão do objetivo inicialmente proposto¹¹⁷.

A ideia de Direitos Fundamentais “refere-se intuitivamente àquilo que está na base e no fundamento de todos os demais direitos, dada a sua essencialidade para a existência do homem como ser pessoal e social”, isso é, são fundamentais para a existência e sobrevivência da pessoa humana¹¹⁸.

É imperioso mencionar que no qualificativo “Fundamental” acha-se a “indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive”; fundamentais do homem no sentido de que à todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados conforme preleciona Norberto Bobbio¹¹⁹. Outrossim, Direitos Fundamentais surgiram, portanto, da necessidade de proteger o homem do poder Estatal, a partir dos ideais advindos do Iluminismo¹²⁰.

O Estado Democrático moderno nasceu das lutas contra o absolutismo, sobretudo através da afirmação dos direitos naturais da pessoa humana. Daí a grande influência dos jusnaturalistas, como LOCKE e ROUSSEAU, embora estes não tivessem chegado a propor a adoção de governos democráticos, tendo mesmo ROUSSEAU externado seu descrédito neles. De fato, após admitir que o governo democrático pudesse convir aos pequenos Estados, mas apenas a estes, diz que “um povo que governar sempre bem não necessitará de ser governado”¹²¹.

¹¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 20.

¹¹⁸ MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de direito constitucional**, – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 250.

¹¹⁹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. tradução Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

¹²⁰ SANTOS, Boaventura de Santos. **Para um novo senso comum**: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. São Paulo: Cortez, 2000.

¹²¹ O direito constitucional surgiu como forma de garantir a Liberdade e manteve, historicamente, esta finalidade, como sua característica essencial. CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**, 1 ed. – Curitiba: Juruá, 2002. p. 133. DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 2011, p. 54

Apenas no século XVIII, pode-se encontrar a primeira aparição dos Direitos Fundamentais, de modo que a Declaração de Direitos do povo da Virgínea, de 1776, e a Declaração Francesa, de 1789, a célebre “Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão” estão como os primeiros documentos registrados que a representam os Direitos Fundamentais¹²².

Não obstante, torna oportuno mencionar as palavras Marcos Leite Garcia¹²³, quando afirma que os Direitos Fundamentais estão sempre em transformação, isso porque eles “não são um conceito estático no tempo e sua transformação acompanha a sociedade humana e consequentemente suas necessidades de proteção”. Ingo Wolfgang Sarlet¹²⁴ pontua que o direito à vida, à Liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei foram posteriormente complementados por um “leque de liberdades”, incluindo assim à Liberdade de expressão, de imprensa, manifestação, reunião e associação. Outrossim, conforme pontua Joaquim José Gomes Canotilho¹²⁵,

Os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

Paulo Bonavides¹²⁶, ao categorizá-los, assevera que os Direitos Fundamentais do art. 5º são os direitos de “resistência ou oposição perante o

¹²² BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva 2015. p. 99.

¹²³ GARCIA, Marcos Leite. **Reflexões sobre o fenômeno dos “novos” direitos fundamentais e as demandas transnacionais**. revista do direito UNISC, Santa Cruz do Sul nº 33 | p. 103-129 | jan-jun 2010.

¹²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2014 p. 274-275.

¹²⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina. 2004. p. 566.

¹²⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15.ed. São Paulo. Malheiros.1996. p. 578.

Estado, e correspondem, concomitantemente a fase inicial do constitucionalismo ocidental entram na categoria de *status negativus* na classificação de Jellinek”.

Dentro desta ótica, importa mencionar que a Constituição Cidadã (CRFB/1988) apresenta uma série de regras voltadas aos direitos e deveres individuais e coletivos, denominados Direitos Fundamentais, os quais estão estampados, majoritariamente, em seu art. 5º¹²⁷. Esse art. versa sobre os direitos à vida, à Liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, os quais estão distribuídos em 78 incisos, porquanto, a análise de todos estes incisos consistiria num trabalho monográfico que não se esgotaria em uma simples dissertação, haja vista a multiplicidade de visões doutrinárias e de casos que já foram apreciados pelos Tribunais, sobretudo depois do Constitucionalismo Contemporâneo (Estado Constitucional Moderno).

Urge ressaltar, que os Direitos Fundamentais não foram todos conquistados em uma mesma época, tanto é que surgem as expressões “gerações” e “dimensões” de Direitos Fundamentais. Parte da doutrina têm se levantado contra o termo “gerações”, visto que ele é impróprio para definir essa evolução, isso porque o termo gerações poderia desencadear a falsa ideia de que como fossem evoluindo, ocorreria uma substituição de uma geração por outra. Essa corrente defende que o mais correto seria a expressão “dimensão”, e não geração¹²⁸. Insta ressaltar, que a nível nacional, os autores Paulo Bonavides, Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo de Tarso Brandão foram os primeiros a questionar o termo geração de Direitos Fundamentais¹²⁹.

¹²⁷ Art. 5º 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 seguintes [...].

¹²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. p. 55.

¹²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. p. 46-58; BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1997; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **A Tutela Judicial dos “novos” Direitos**: em busca de uma efetividade para os direitos típicos da cidadania. Florianópolis: O Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC, 2000.

Fábio Konder Comparato¹³⁰ afirma que a constituição mexicana de 1917, foi o primeiro documento Estatal a atribuir “direitos trabalhistas e elevá-los a qualidade de Direitos Fundamentais, juntamente com as Liberdades individuais e os direitos políticos, e acrescenta:

[...] Constituição de Weimar, em 1919, e todas as convenções aprovadas pela então recém-criada Organização Internacional do Trabalho (OIT), tratam de assuntos sociais, como: limitação da jornada de trabalho, o desemprego, a proteção da maternidade, a idade mínima de admissão nos trabalhos industriais e o trabalho noturno dos menores na indústria.

No Brasil, a Constituição de 1934¹³¹, foi o primeiro documento magno a direcionado às prestações estatais, afirmando porquanto que todos têm direito à educação (art. 149) e a obrigatoriedade e gratuidade do ensino primário, inclusive para os adultos, e tendência a gratuidade do ensino ulterior ao primário (art. 150, parágrafo único, alínea “a”). Infere-se, portanto, que os direitos sociais são uma consequência do bem-estar e da igualdade do homem, esta não tão somente uma igualdade formal, mas uma igualdade material, isto é, substancial, a quem o Estado tem a incumbência de proporcionar.

Os direitos de terceira dimensão, conforme sustenta Karel Vasak – autor que cunhou a nomenclatura gerações dos direitos em 1979, no Instituto Internacional de Direitos Humanos, inspirado na bandeira francesa: *liberté, legalité, fraternité* –, chama-os de direitos de *fraternidade*¹³², ou direitos de solidariedade, como prefere Etienne-R. Mbaya, os quais passaram a integrar o mundo jurídico, mormente os textos constitucionais a partir da década de 60.

Paulo Bonavides sustenta a tese da quarta geração (dimensão), aduzindo ser a derradeira fase do Estado Social, isso porque o “direito à

¹³⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2. ed. ver. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 184

¹³¹ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de Julho de 1934)**. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <https://goo.gl/JcFFR1>. Acesso em: 10 março 2021.

¹³² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Crítica às gerações de direitos humanos de Norberto Bobbio no Seminário direitos humanos das mulheres: A Proteção Internacional Evento Associado à Conferência Nacional de Direitos Humanos**. Brasília: Câmara dos Deputados, 25 maio 2000. BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. tradução Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier. 2004.

democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo” é a concretização da sociedade aberta para o futuro, “em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência”¹³³.

O professor José Alcebíades Oliveira Júnior¹³⁴ advoga no sentido que há sim, uma quinta geração dos Direitos Fundamentais, seja: “os advindos com a chamada realidade virtual que compreendem o grande desenvolvimento da cibernética na atualidade, implicando o rompimento de fronteiras, estabelecendo conflitos entre países com realidades distintas, via Internet”.

Com efeito, convém mencionar que os Direitos Fundamentais estampados no texto constitucional (CRFB/1988) é possui a máxima eficácia e efetividade (art. 5º, §1º), sobretudo porque tem aplicação imediata e goza da proteção contra medidas de cunho retroativo, o qual se convencionou chamar do princípio do Não Retrocesso, que será melhor trabalhado no segundo capítulo deste trabalho.

Isso tudo foi necessário para dizer que os Direitos Fundamentais do art.5º da CRFB/1988 são os Direitos Fundamentais por excelência, sobretudo porque são chamados Direitos Fundamentais de primeira dimensão e são a “resistência ou oposição perante o Estado”, e consequentemente servem para sustentar as Liberdades dos Cidadãos, porquanto, em fidelidade ao objetivo proposto. Adentra-se no tema que prevê os mecanismos de defesa da ordem estatal e das suas instituições democráticas.

1.3 OS MECANISMOS DE DEFESA DO ESTADO E DAS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS.

Vários Estados soberanos tratam desses institutos em seus ordenamentos jurídicos próprios, alguns como Estado de Sítio, outros como

¹³³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15.ed. São Paulo. Malheiros.1996. p. 586.

¹³⁴ OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades de. **Teoria jurídica e novos direitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 102.

estado de emergência¹³⁵; outros como estado de alarme como por exemplo na Constituição da Espanha nos arts. 116 e 169); ou até mesmo Estado de Exceção e guerra como ocorre em Angola: art. 237; Bélgica: art. 196; Cabo Verde: art. 287; Espanha: art. 169; Moldávia: art. 142; Montenegro: art. 156; Romênia: art. 152; Sérvia: art. 204); Regência (Bélgica: art. 196; Luxemburgo: art. 115)¹³⁶.

A ordem vigente, além de fixar os Direitos e Garantias Fundamentais e organizar o Estado Federado, elencou no Título V, da CRFB/1988, à defesa do Estado e das instituições democráticas, apropriados em capítulos distintos, os mecanismos do Estado de Defesa e do Estado de Sítio, sediando-os no espaço compreendido entre os arts. 136 à 141.

O sistema da Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978 (EC-11/78) previu três instituições emergenciais: medidas de emergência, Estado de Sítio e Estado de Emergência. A CRFB/1988 “reformulou a questão, mas não retrocedeu ao sistema puro da Constituição de 1946, que só previa o Estado de Sítio, pois manteve também o estado de emergência com o nome de Estado de Defesa”¹³⁷.

Convém mencionar que a doutrina, desde o início do século XX, vem trabalhando com a tese do Estado de Exceção, e para consignar essa teoria foi estabelecida por Carl Schmitt em seu livro *Politische Theologie*, onde cristalizou-se a famosa definição do soberano como “aquele que decide sobre o Estado de Exceção”, no entanto, esse debate voltará à tona nos tópicos seguintes. A ideia central desses mecanismos é reavivar o equilíbrio constitucional do poder, a fim de que nenhum grupo, combinação de grupo, possa

¹³⁵ Angola: art. 237; Cabo Verde: art. 287; Georgia: art. 77; Guiné Bissau: art. 131; Lituânia: art. 147; Moçambique: art. 294; Moldávia: art. 142; Montenegro: art. 156; Portugal: art. 289; Romênia: art. 152; São Tomé e Príncipe: art. 155; Sérvia: art. 204; Timor Leste: art. 157; Ucrânia: art. 157)

¹³⁶ BAHIA, Saulo José Casali (Org.) **Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus**. Reformas Constitucionais em Tempos de Pandemia: Sobre a Observância das Limitações Circunstanciais Implícitas. PEDRA, Adriano Sant’ana. p. 25. São Paulo: Editora Iasp, 2020. – 297.

¹³⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros, 2016. p. 777.

dominar os demais. O professor José Afonso da Silva, amparado nas lições de Moacyr Amaral dos Santos o denominou de “sistema constitucional das crises”¹³⁸.

Celso de Mello Filho¹³⁹, ao abordar a temática, em seu trabalho monográfico acerca da Constituição, ainda antes do advento da CRFB-1988, denomina esse sistema como “Sistema de Legalidade Extraordinária” no qual investe o Presidente da República no exercício dos Poderes de Crise, os quais sejam: “limitações constitucionais às Liberdades públicas taxativamente enumerados no texto constitucional”.

Para que se tenha uma melhor compreensão do que diferencia estes dois institutos, destaca-se, *a priori*, que o Estado de Defesa “é uma situação em que se organizam medidas destinadas a debelar ameaças à ordem pública ou à paz social”. Consiste, todavia, numa modalidade mais branda que o Estado de Sítio, isso porque o Presidente da República prescinde de autorização do Congresso Nacional. Já o Estado de Sítio corresponde à suspensão temporária e das garantias constitucionais, sendo imprescindível que haja solicitação por parte do Presidente da República ao Congresso Nacional, o qual deve ser autorizado, por maioria absoluta dos membros, isto é, mais da metade de todos os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal¹⁴⁰.

Para que isso ocorra, dois Princípios Fundamentais¹⁴¹ precisam ser observados quando da instauração do Sistema de legalidade Extraordinária, o “princípio da necessidade” e o “princípio da temporariedade”, cuja incidência depende:

Da ocorrência de pressuposto fático; b) os meios de resposta têm sua executoriedade restrita e vinculada a cada anormalidade em particular, e ainda ao lugar e tempo; c) o poder de fiscalização

¹³⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros, 2016. p. 761.

¹³⁹ MELLO FILHO, José Celso de. **Constituição federal anotada**. São Paulo. Saraiva, 1984.

¹⁴⁰ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Estado de emergência: o controle do poder em situações de crise**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2008. p. 234-249.

¹⁴¹ As classificações doutrinárias são variadas acerca do tema. Neste sentido, Manoel Jorge e Silva Neto enuncia os princípios da necessidade, temporariedade e proporcionalidade. SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2008. p. 740-741.

política dos atos de exceção é de competência do Legislativo; d) o controle judicial a tempore e a posteriori é do judiciário¹⁴².

É imperioso mencionar que esse princípio da necessidade, para alguns autores¹⁴³, consiste na fonte primária do direito, é o caso, de Giorgio Agambem¹⁴⁴, que por exemplo pontua:

[...] a teoria da necessidade não é aqui outra coisa que uma teoria da exceção (*dispensatio*) em virtude da qual um caso particular escapa a obrigação da observância da lei. A necessidade não é fonte de lei e tampouco suspende, em sentido próprio, a lei; ela se limita a subtrair um caso particular a aplicação literal da norma. [...] se não há lei, a necessidade faz a lei, como diz uma outra expressão corrente; o que significa que ela mesma constitui uma verdadeira fonte de direito.

O princípio da temporalidade prescreve, como já dito acima, que a execução deve ser restrita e vinculada a cada anormalidade em particular, com resguardo inarredável do tempo e do local específico, isso significa dizer que o lapso temporal do Sistema de legalidade Extraordinária, quando nasce, já tem data certa para findar¹⁴⁵.

É imperioso mencionar que a desatenção ao pressuposto da necessidade para a instauração do estado de crises configura-se num puro golpe de estado; já o descaso ao princípio da temporariedade, isto é, o tempo pré-determinado para a vigência do Estado de Exceção, configura-se numa ditadura¹⁴⁶.

¹⁴² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros, 2016. p. 762.

¹⁴³ ROMANO, Santi. **O ordenamento jurídico**. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

¹⁴⁴ AGAMBEN, Giorgio, 1942- **Estado de exceção**; tradução de Iraci D. Poleti. - São Paulo: Botempo Editoria. 2004. p. 42.

¹⁴⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros. 2016. p. 761-763.

¹⁴⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros. 2016. p. 762.

1.3.1 Fundamento constitucional, os pressupostos e o objetivo do Estado de Defesa na CRFB/1988

O fundamento constitucional para a instauração do Estado de Defesa encontra-se estabelecido nos art. 136¹⁴⁷, e com relação aos seus pressupostos a doutrina os denomina “de fundo” e “de forma”, o primeiro pressuposto exclui a possibilidade de decretação quando houver greve, veja-se:

[...] existência de grave e iminente instabilidade institucional que ameça a ordem pública ou paz social ou (b) a manifestação de calamidade de grandes proporções na natureza que atinja a mesma ordem pública ou paz social. Naturalmente que, não se há de tomar por exemplo, a existência de greve, por mais prolongada e extensa que seja¹⁴⁸.

No que tange aos pressupostos formais do Estado de Defesa o professor José Afonso da Silva expressa 5 (cinco) formalidades essenciais, as quais estão elencadas abaixo, sob pena de inconstitucionalidade do ato:

(a) Prévia manifestação dos Conselhos da República e de Defesa Nacional; (b) decretação pelo presidente da República, após a audiência destes dois conselhos (art.90, I, 91, § 1º, II e 136; (c) determinação no Decreto do tempo de sua duração, que não poderá ser superior a trinta dias, podendo ser prorrogado apenas uma vez, por igual período (ou por período menor, evidentemente), se persistirem as razões que justificam sua decretação; (d) especificação das áreas por ele abrangidos; (e) indicação das medidas coercitivas, dentre as discriminadas no art. 136 § 1º¹⁴⁹.

É imperioso mencionar que a audiências com os conselhos (República e de Defesa Nacional) enquadra-se como uma formalidade obrigatória, muito embora a decisão destes não seja vinculante, pela sua natureza consultiva, ela é necessária. Ressalta-se que o Conselho da República tem natureza jurídica de órgão superior de consulta do Presidente da República.

¹⁴⁷ Art. 136. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar Estado de Defesa para preservar ou prontamente restabelecer, 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.

¹⁴⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros. 2016. p. 764.

¹⁴⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros. 2016. p. 764.

Foi instituído pela Lei n.º 8.041, de 5 de junho de 1990¹⁵⁰ cuja suas atribuições estão elencadas nos incisos I e II do art. 2º, que, em síntese, determina a obrigatoriedade de pronúncia nos casos de intervenção federal, Estado de Defesa e Estado de Sítio e as questões relevantes para a estabilidade das instituições democráticas.

O Conselho da Defesa possui a mesma natureza jurídica, isto é, constitui em órgão superior de consulta do Presidente da República, sendo instituído pela Lei nº 8.183, de 11 de abril de 1991¹⁵¹, o qual possui sua competência definida no parágrafo único do art.1º, que, em síntese, determina que ele deve opinar nas hipóteses de declaração de guerra e de celebração de paz; opinar também sobre a decretação do Estado de Defesa, do Estado de Sítio e da intervenção federal; bem como deve propor os critérios e condições de utilização das áreas indispensáveis à segurança do território nacional.

Com efeito, no momento do desenvolvimento deste trabalho, o mundo está passando por uma crise sem precedentes, pois na era da informação, é a primeira vez que um vírus atinge a humanidade em proporções incalculáveis, pois na data de 12 de fevereiro de 2021, já há 107.423.526 casos confirmados e 2.360.280 (dois milhões trezentos e sessenta mil, duzentos e oitenta) mortes confirmadas, sendo que somente no Brasil, já passa de 250.000 (duzentos e cinquenta mil) mortos ¹⁵², e, mesmo assim, não foi acionado o Estado de Defesa.

Assim, verifica-se que o Estado de Defesa consubstancia-se numa anomalia legal, preestabelecida para enfrentar o quadro de instabilidade institucional que ameaça à ordem pública e paz social, assim, o seu objetivo

¹⁵⁰ BRASIL. Lei nº 8.041, de 05 de julho de 1990. **Dispõe sobre a organização e o funcionamento do Conselho da República.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8041.htm. Acesso em: 08 de jan. 2021.

¹⁵¹ BRASIL. **Lei nº 8.183, de 11 de abril de 1991.** Dispõe sobre a organização e o funcionamento do Conselho de Defesa Nacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8183.htm. Acesso em: 08 de jan. 2021.

¹⁵² Dados extraídos do site da organização Pan-Americana de saúde. **Folha informativa COVID-19 - Escritório da OPAS e da OMS no Brasil.** Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19> . Acesso em: 01 de março de 2021.

consiste em preservar ou restabelecer a ordem pública ou a paz social, ameaçadas por aqueles fatores determinantes que desencadearam a crise¹⁵³.

1.3.1.1 Efeitos e execução do Estado de Defesa

Por ser a República Federativa do Brasil um Estado Democrático de Direito, o princípio da Legalidade deve ser estritamente observado, sobretudo quando se versa de limitação as Liberdades constitucionais, portanto os efeitos da execução do Estado de Defesa devem estar expressos no próprio texto constitucional, assim o § 1º do art. 136 da CRFB/1988 elenca as medidas excepcionais que poderão ser tomadas, veja-se:

Art. 136 [...] § 1º O decreto que instituir o Estado de Defesa determinará o tempo de sua duração, especificará as áreas a serem abrangidas e indicará, nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorarem, dentre as seguintes: I - restrições aos direitos de: a) reunião, ainda que exercida no seio das associações; b) sigilo de correspondência; c) sigilo de comunicação telegráfica e telefônica; II - ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes.

Ao se atentar para os direitos restringidos pelo decreto instituidor do Estado de Defesa, convém destacar a mitigação imediata de três Direitos Fundamentais, o sigilo das correspondências, o direito de reunião e a flexibilização dos pressupostos da prisão¹⁵⁴.

Sobreveia mencionar que a flexibilização dos Direitos Fundamentais, na vigência do Estado de Defesa, restringe-se aos comandos pré-estabelecidos no texto constitucional, sendo a literalidade do texto, olhando por

¹⁵³ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros, 2016. p. 764-765.

¹⁵⁴ Art. 5º [...] XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; [...] XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente; [...] LXI (exigibilidade de prisão somente em flagrante delito ou por ordem da autoridade judicial competente).

outra ótica, a garantista¹⁵⁵, uma nítida garantia do Estado Constitucional Moderno.

É evidente o elevado juízo de conveniência e oportunidade por parte do Presidente da República, fato é que, compete ao Presidente da República, dentro da Liberdade interpretativa que decorre de suas atribuições de chefe de Estado editar o Decreto, o que atrai, como contraponto, a teoria do garantismo, isso porque o principal pressuposto metodológico da teoria geral do garantismo, consoante Luigi Ferrajoli¹⁵⁶, reside na separação entre direito e moral, pois esta separação deve ser epistemológica para que se possa bem compreender a força jurídica. Embora o referido autor elucide três modelos (modelo normativo de Direito, Estado de Direito Garantista, ser e dever ser no Direito), como modelo normativo de Direito, Garantismo significa um tipo ideal próprio do Estado de Direito Constitucional Moderno.

[...] en el plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognoscitivo o de poder mínimo, en el plano político como una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia y de maximizar la libertad y en el plano jurídico como un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del Estado en garantía de los derechos de los ciudadanos¹⁵⁷.

Afora essa discussão acerca dos limites da discricionariedade, muito embora as restrições estejam todas elencadas no § 1º do referido art. constitucional, o § 3º¹⁵⁸ trata do preso, o qual determina que a prisão de qualquer cidadão deve ser comunicada imediatamente ao juiz competente, e

¹⁵⁵ FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: **Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010.

¹⁵⁶ FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: **Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010. p. 786.

¹⁵⁷ (no plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognoscitivo ou de poder mínimo, no plano político como uma técnica de tutela capaz de minimizar a violência e de maximizar a Liberdade e no plano jurídico como um sistema de vínculos impostos à pretensão punitiva do Estado em garantia dos Direitos dos cidadãos). FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón**. Madrid: Trotta, 1995. p. 851.

¹⁵⁸ I - a prisão por crime contra o Estado, determinada pelo executor da medida, será por este comunicada imediatamente ao juiz competente, que a relaxará, se não for legal, facultado ao preso requerer exame de corpo de delito à autoridade policial; II - a comunicação será acompanhada de declaração, pela autoridade, do estado físico e mental do detido no momento de sua autuação; III - a prisão ou detenção de qualquer pessoa não poderá ser superior a dez dias, salvo quando autorizada pelo Poder Judiciário; IV - é vedada a incomunicabilidade do preso.

expressamente vedando a sua incomunicabilidade. Muito embora as restrições estejam todas elencadas no § 1º do referido art. constitucional, o § 3º¹⁵⁹ trata do preso, o qual determina que a prisão de qualquer cidadão deve ser comunicada imediatamente ao juiz competente, e expressamente vedando a sua incomunicabilidade.

Um dos pontos relevantes neste inciso do § 3º do art. 136, é a prisão por crime contra o Estado, o qual não tem previsão legal, a não ser pela analogia ou uma interpretação extensiva do inciso II do art.1º¹⁶⁰ que destacam os crimes que lesam ou expõem a perigo o Estado de Direito.

Ivo Dantas¹⁶¹ pontua que o Crime contra o Estado é uma modalidade de crime político, isso porque ele é direcionado contra a soberania do Estado, diferentemente do crime político que configura-se quando se atenta contra a ordem política ou as instituições públicas.

1.3.1.2 Controles (legislativo e jurisdicional) do Estado de Defesa

É imperioso mencionar que, conforme já dito anteriormente, o juízo de conveniência e oportunidade (discrecionabilidade) é do Presidente da República quando existir uma grave instabilidade institucional que ameace a ordem pública ou a paz social ou ainda quando se deparar com uma calamidade de grandes proporções, mas isso não quer dizer que não há controle político e jurisdicional.

¹⁵⁹ I - a prisão por crime contra o Estado, determinada pelo executor da medida, será por este comunicada imediatamente ao juiz competente, que a relaxará, se não for legal, facultado ao preso requerer exame de corpo de delito à autoridade policial; II - a comunicação será acompanhada de declaração, pela autoridade, do estado físico e mental do detido no momento de sua autuação; III - a prisão ou detenção de qualquer pessoa não poderá ser superior a dez dias, salvo quando autorizada pelo Poder Judiciário; IV - é vedada a incomunicabilidade do preso.

¹⁶⁰ Art. 1º - Esta Lei prevê os crimes que lesam ou expõem a perigo de lesão: I - a integridade territorial e a soberania nacional; II - o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito; III - a pessoa dos chefes dos Poderes da União. BRASIL. Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7170.htm. Acesso em: 08 jan. 2020.

¹⁶¹ DANTAS, Ivo. **Da defesa do estado e das instituições democráticas na nova constituição: direito constitucional de crise ou legalidade especial**: art. 136 a 144. Imprensa: Rio de Janeiro.1989.

Gilberto Bercovici¹⁶² destaca o Sistema de Freios e Contrapesos que em síntese é um poder sendo controlado pelos outros poderes, ainda está valendo. Alexandre de Moraes¹⁶³ destaca em seu quadro explicativo que o controle político é posterior, isso porque depois de Decretado o Estado de Defesa ou sua prorrogação, o Presidente da República, possui o prazo de 24 horas, para submeter o ato com a respectiva justificativa ao Congresso Nacional, que somente aprovará a decretação por maioria absoluta de ambas as Casas Legislativas (art. 136, § 4^a da CRFB/1988), editando o respectivo Decreto Legislativo nos moldes do art. 49, IV da CRFB/1988.

Humberto Peña de Moraes¹⁶⁴ destaca que o controle político ocorre em sucessivos momentos, ordenados no tempo, isso porque primeiramente é necessário que haja a apreciação do decreto que instituir o Estado de Defesa o qual deve ser encaminhado, pelo Presidente da República em 24h; por segundo há o controle concomitante, o qual é realizado por Comissão designada pela Mesa do Congresso Nacional, composta de cinco de seus membros, que fiscalizarão as medidas até o final; por fim, há o controle sucessivo, o qual o Congresso Nacional avaliará as justificativas da mensagem enviada pelo chefe de Estado, mormente no que tange a indicação das restrições aplicadas.

Constata-se ainda nas lições do autor, que 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 (art.140 da CRFB/1988). Destaca-se ainda que o Congresso Nacional permanecerá em funcionamento até o término das medidas coercitivas (art. 136, § 6^a da CRFB/1988). Em hipótese

¹⁶² BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

¹⁶³ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional** - 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 830.

¹⁶⁴ MORAES, Humberto Peña de. **Mecanismos de defesa do estado e das instituições democráticas no sistema constitucional de 1988: Estado de Defesa e estado de sítio**. Revista da EMERJ, v. 6, n. 23. Rio de Janeiro. 2003. p. 198-217.

alguma permite-se o constrangimento do Poder Legislativo, sob pena de crime de responsabilidade, nos moldes do art. 85, II da CRFB/1988¹⁶⁵.

Marcelo Leonardo Tavares¹⁶⁶, destaca que o controle judicial ocorre de 04 (quatro formas): 1) de constitucionalidade da lei que determina as medidas e da norma dos tratados; 2) da legalidade do decreto e das medidas concretas de emergência em relação à Lei ou a os tratados; 3) de validade administrativa entre as medidas concretas e o decreto; e 4) de constitucionalidade do decreto ou das medidas concretas com relação a constituição. Feito isso, passa-se a análise dos fundamentos do Estado de Sítio.

1.3.2 Fundamento constitucional e os pressupostos do Estado de Sítio

Primeiramente, antes de abordar a temática no contexto da CRFB/1988, torna oportuno trazer à baila algumas considerações acerca do Estado de Exceção (Estado de Sítio), o qual foi idealizado como um instrumento legal de defesa a ameaça externa à soberania estatal¹⁶⁷. Porém, a história do século XX mostra como o mecanismo do Estado de Exceção foi mudando aos poucos “de um instrumento de resposta a ameaças estrangeiras, e passando a ser um instrumento de contenção de crises políticas, morais e econômicas”¹⁶⁸.

Giorgio Agamben¹⁶⁹, em sua obra o Estado de Exceção, afirma que a categoria Estado de Exceção foi definida pelo jusfilósofo Carl Schmitt em duas de suas obras – *A Ditadura* e *Teologia Política*, ambas com conceituações diferentes: na primeira esse conceito divide-se em “ditadura comissária”, que visa defender ou restaurar a Constituição vigente, e “ditadura soberana” na qual como

¹⁶⁵ MORAES, Humberto Peña de. **Mecanismos de defesa do estado e das instituições democráticas no sistema constitucional de 1988: Estado de Defesa e estado de sítio**. Revista da EMERJ, v. 6, n. 23, Rio de Janeiro. 2003. p. 198-217.

¹⁶⁶ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Estado de emergência: o controle do poder em situações de crise**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2008. p. 241.

¹⁶⁷ CASTRO, Edgardo. **Introdução a Giorgio Agamben: Uma arqueologia da potência**. Belo Horizonte: Autêntica. 2012. p. 77.

¹⁶⁸ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo. 2004. p. 12.

¹⁶⁹ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo. 2004. p. 54-56.

figura da exceção é o soberano; a segunda os termos “ditadura” e “Estado de Sítio” são substituídos pelo Estado de Exceção .

O eixo central da obra *Teologia Política*¹⁷⁰ de Carl Schmitt se fundamenta entre dois elementos essenciais do direito: a norma e a decisão, isso porque independentemente do grau de elevação do sistema normativo, esses dois elementos permanecem no âmbito jurídico, ocorre que no Estado de Exceção, a norma é suspensa ou completamente anulada¹⁷¹. O Estado de Exceção na visão de Giorgio Agamben¹⁷², ancorado em Carl Schmitt é entendido como o “lugar em que a oposição entre a norma e a realização atinge a máxima intensidade. Tem-se aí um campo de tensões jurídicas em que o mínimo de vigência formal coincide com o máximo de aplicação real e vice-versa”.

Ancorado nas lições de Giorgio Agamben¹⁷³, destaca-se que o “Estado de Exceção é um espaço anômico, onde o que está em jogo é uma força-de-lei sem lei, em que, “de um lado, a norma está em vigor, mas não se aplica não tem “força”, e em que outro lado os atos que não tem valor de lei adquirem sua força”, e, no caso extremo, “a força de lei flutua como um elemento indeterminado que pode ser reivindicado pela autoridade Estatal”. No desenvolvimento da obra *Estado de Exceção*, Giorgio Agamben correlaciona (Estado de Exceção) com um termo romano chamado *iustitium* (suspensão e interrupção do direito) e chega à seguinte conclusão:

¹⁷⁰ O telos da teoria é, nos dois livros, a inscrição do estado de exceção num contexto jurídico. Schmitt sabe perfeitamente que o estado de exceção, enquanto realiza "a suspensão de toda a ordem jurídica" (Schmitt, 1922, p. 18), parece "escapar a qualquer consideração de direito" (Schmitt, 1921, p. 137) e que, mesmo "em sua consistência factual e, portanto, em sua substância íntima, não pode aceder à forma do direito" (ibidem, p. 175). Entretanto, para ele é essencial que se garanta uma relação com a ordem jurídica. "A ditadura, seja ela comissária ou soberana, implica a referência a um contexto jurídico" (ibidem, p. 139); "O estado de exceção é sempre algo diferente da anarquia e do caos e, no sentido jurídico, nele ainda existe uma ordem, mesmo não sendo uma ordem jurídica" (Schmitt, 1922, p. 18 ss.). AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo. 2004. p. 54.

¹⁷¹ SCHMITT, Carl. **Teologia política**. Tradução de Elisete Antoniuk. Belo Horizontes: Del Rey. 2009. p. 19

¹⁷² AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo. 2004. p. 54-56.

¹⁷³ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo. 2004. p. 61.

O Estado de Exceção não é uma ditadura, mas um espaço vazio de direito, uma zona de anomia em que todas as determinações jurídicas – e, antes de tudo, a própria distinção entre o público e o privado estão desativadas. Portanto são falsas todas aquelas doutrinas que tentam vincular diretamente o Estado de Exceção ao direito. [...] mais igualmente falaciosa são as doutrinas como a de Schmitt que tentam inscrever indiretamente o Estado de Exceção num contexto jurídico, baseando-o na divisão entre normas de direito e normas de realização do direito entre o poder constituinte e o poder constituído, entre norma e decisão. [...] A força da lei, separada da lei o *imperium* flutuante, a vigência sem aplicação, e de modo geral, a ideia de uma espécie de grau zero da lei, são algumas das tantas ficções por meio das quais o direito tenta incluir em si sua própria ausência e apropria-se do Estado de Exceção, ou no mínimo, assegurar-se uma relação com ele¹⁷⁴.

Pode-se dizer que, a maior característica do Estado de Exceção é a força da lei separada da lei, o que na realidade cria um ornitorrinco jurídico caracterizado pela norma flutuante¹⁷⁵. Como atesta Giorgio Agamben¹⁷⁶, “as medidas excepcionais encontram-se na situação paradoxal que não podem ser compreendidas no plano do direito, e o Estado de Exceção apresenta-se como uma forma legal daquilo que não pode ter forma legal”. Feito isso, parte-se para a análise do Estado de Sítio, o qual amolda-se a o Estado de Exceção, e está previsto no art.137 da CRFB/1988:

Art. 137. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o Estado de Sítio nos casos de: I - comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado d e defesa; II - declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira¹⁷⁷.

¹⁷⁴ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo. 2004. p. 78-80.

¹⁷⁵ BELMONTE, Jonas Jesus; BALDI, Walter Amaro. **Ativismo Judicial e as Liberdades Individuais no Estado Constitucional**. 1. ed. Riga Latvia: Novas Edições Acadêmicas, 2018. p. 97.

¹⁷⁶ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo. 2004. p. 11-12.

¹⁷⁷ BRASIL. **Constituição da república federativa do brasil de 1988**. Presidência da República, Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 de jan. 2021,

Depreende-se do texto da CRFB/1988¹⁷⁸ que o Estado de Sítio é a medida mais drástica prevista dentro do texto constitucional, com relação aos pressupostos de decretação; eles estão elencados no inciso I e II do art. supramencionado. Ancorado nas lições de José Afonso da Silva¹⁷⁹ é necessário observar dois pressupostos para a decretação do Estado de Sítio, os de fundo e de forma, os de fundo entende-se como os elementos a legitimar a efetivação da providência extraordinária sob exame: primeiro, a comoção grave de repercussão nacional; segundo, a ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa e terceiro, a declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira.

No que tange ao inciso I (primeira e segunda hipótese), constata-se uma situação comoção grave de repercussão nacional, mas tão grave que há necessidade de restrição de direitos (inclusive Direitos Fundamentais) maior que no Estado de Defesa, pois é necessário que seja ineficaz à medida anterior.

Com relação a declaração de guerra ou em caso de agressão armada que exija pronta resposta, evidencia-se que são de situação de guerra em dois momentos distintos. No primeiro, trata-se de estado de guerra juridicamente estabelecido, ou seja, guerra declarada nos termos dos arts. 49, incisos II, e 84, XIX da CRFB/1988. No segundo, eventualmente em situação de guerra dependente de referendo do Congresso Nacional, na conformidade dos mesmos arts. mencionados¹⁸⁰.

De igual modo como ocorre com o Estado de Defesa, também em relação à decretação do Estado de Sítio o Presidente da República deve solicitar, previamente, o pronunciamento dos Conselhos da República e de Defesa Nacional. Apesar da semelhança que há entre os dois procedimentos, há uma

¹⁷⁸ Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 03 de jan. 2021.

¹⁷⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros. 2016. p. 767.

¹⁸⁰ SIQUEIRA NETO, José F. **Da defesa do estado e das instituições Democráticas**. In: TANAKA, Sônia Yuriko K. (Org.). **Direito Constitucional**. 1ª. Ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2009. p. 465.

distinção importantíssima, pois os pareceres no caso do Estado de Sítio, serve tão somente para a solicitação ao Congresso Nacional, e não para a decretação como ocorre no Estado de Defesa (ato mais do que complexo, se utilizarmos os conceitos do direito administrativo).

Em seguida, depois de solicitar os pareceres dos Conselhos da República e de Defesa Nacional, nos termos dos arts., 89 e 91 da CRFB/1988. Com os pareceres, o presidente da República solicita ao Congresso Nacional autorização para 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. E, com a autorização, o Presidente da República poderá decretar o Estado de Sítio¹⁸¹.

1.3.2.2 Efeitos e execução do Estado de Sítio

Nos termos do art. 137, inciso I e II do CRFB/1988, o Estado de Sítio pode ser decretado com fundamento nos dois incisos. Não obstante, ao cogitar do Estado de Sítio decorrente de declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira (inciso II) o texto constitucional é silente ao mencionar qual direito e garantia que podem ser suspensos¹⁸².

Alexandre de Moraes¹⁸³ preceitua que poderão ser restringidas, em tese, todas as garantias constitucionais, desde que presentes três requisitos constitucionais: 1) necessidade de efetivação da medida; 2) tenham sido objeto de deliberação por parte do Congresso Nacional no momento de autorização da medida; 3) devem estar expressamente previstos no Decreto presidencial. (arts. 138 e 139 da CRFB/1988). É imperioso mencionar que há uma diferença entre direitos e garantias constitucionais¹⁸⁴, os quais serão trabalhados, ainda que de forma perfunctória, no segundo capítulo deste trabalho.

¹⁸¹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional** - 30. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 830.

¹⁸² MORAES, Humberto Peña de. **Mecanismos de defesa do estado e das instituições democráticas no sistema constitucional de 1988: Estado de Defesa e estado de sítio**. Revista da EMERJ, v. 6, n. 23, Rio de Janeiro. 2003. p. 198-217.

¹⁸³ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional** - 30. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 832

¹⁸⁴ A CRFB/88 inclui entre às garantias individuais o direito de petição, o habeas corpus, o mandado de segurança (mandado de segurança coletivo), o mandado de injunção, o habeas data e a ação

Entre às medidas previstas no Estado de Sítio nos moldes do inciso I do art. 137 da CRFB/1988¹⁸⁵, destaca-se a possibilidade de relativização dos célebres Direitos Fundamentais. Por tal razão, torna-se oportuno trazer a lume o que diz o art. 139, *in verbis*:

Art. 139. Na vigência do Estado de Sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas: I - obrigação de permanência em localidade determinada; II - detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns; III - restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à Liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei; IV - suspensão da Liberdade de reunião; V - busca e apreensão em domicílio; VI - intervenção nas empresas de serviços públicos; VII - requisição de bens. Parágrafo único. Não se inclui nas restrições do inciso III a difusão de pronunciamentos de parlamentares efetuados em suas Casas Legislativas, desde que liberada pela respectiva Mesa.

Embora haja a possibilidade jurídica dessa anomalia institucional, passa-se aos controles políticos efetuados pelos Poderes Legislativos e Judicial.

1.3.2.2. Controles (legislativo e jurisdicional) do Estado de Sítio

É de se destacar que o controle legislativo ocorre em diferentes momentos: prévio, concomitante e posterior. O controle prévio ocorre depois da consulta aos Conselhos da República e de Defesa Nacional; o concomitante é realizado por comissão designada pela Mesa do Congresso Nacional, composta de cinco de seus membros, que fiscalizarão as medidas até o final; e, o posterior é realizado ao final do Estado de Sítio, quando do envio da mensagem presidencial, a qual tem por finalidade relatar todo o ocorrido durante o tempo da

popular, os quais vem sendo chamados de remédios constitucionais. BELMONTE, J. J.; BALDI, Walter Amaro. **Ativismo Judicial e as Liberdades Individuais no Estado Constitucional**. 1. ed. Riga Latvia: Novas Edições Acadêmicas. 2018. p. 64.

¹⁸⁵ BRASIL. **Constituição da república federativa do brasil de 1988**. Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 03 de jan. 2021.

imposição do Estado de Exceção¹⁸⁶. José Afonso da Silva¹⁸⁷ denomina o controle legislativo como controle político e destaca também três momentos: prévio, concomitante e sucessivo. Chama-se a atenção para o controle concomitante, pois na visão do referido constitucionalista ele aparenta ser exercido pelos próprios integrantes da mesa:

a) um controle prévio, porque a decretação do Estado de Sítio depende de uma prévia autorização (art.137); (b) um controle concomitante, porque, nos termos do art. 140, a Mesa do Congresso Nacional deverá designar Comissão composta por cinco membros (seus da mesa ao que parece) para acompanhar e fiscalizar a execução das medidas referentes ao Estado de Sítio [...]

É sempre possível a tutela jurisdicional (controle judicial), isso porque o princípio da inafastabilidade do controle judicial não ficará suspenso, pois, nos moldes do inciso XXXV do art. 5º da CRFB/1988: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”¹⁸⁸. É imperioso mencionar que esse tipo de controle pode ser realizado via mandado de segurança; por *habeas corpus* ou por qualquer outro meio judicial hábil, inclusive depois de cessado o Estado de Sítio (art. 141), há responsabilidade pelos ilícitos cometidos por executores ou agentes do Estado.

Concluiu-se que, embora predomine o Estado Constitucional Moderno, a própria Constituição previu os momentos de crise, e para não romper a ordem democrática, deixou expresso os mecanismos de defesa do Estado e das Instituições Democráticas, os quais foram denominados de Estado de Defesa e do Estado de Sítio, e estão sedimentados no espaço compreendido entre os arts. 136 à 141 da CRFB/1988.

¹⁸⁶ MORAES, Humberto Peña de. **Mecanismos de defesa do estado e das instituições democráticas no sistema constitucional de 1988: Estado de Defesa e estado de sítio**. Revista da EMERJ, v. 6, n. 23, Rio de Janeiro. 2003. p. 198-217.

¹⁸⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora:Malheiros, 2016. p. 679.

¹⁸⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros, 2016. p. 770.

Capítulo 2

2 AS LIBERDADES NA CRFB/1988 E O PACTO FEDERATIVO CONSUBSTANCIADO NO SISTEMA DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS

2.1 AS LIBERDADES DO CIDADÃO NA CRFB/1988

Parafraseando Cecília Meireles¹⁸⁹ a Liberdade é um sonho humano que não há quem não explique, e ninguém que não entenda, e apesar de ser um conceito filosófico que perpassa a noção do tempo, tendo diferentes conotações ao longo da história. Muitas teorias se debruçaram acerca da definição de Liberdade, e ela pode ser compreendida, *a priori*, em dois prismas: o negativo e o positivo. O primeiro entende a “Liberdade como resistência à opressão ou à coação da autoridade ou do poder”; o segundo, entende que “é livre quem participa da autoridade. ou do Poder”¹⁹⁰.

Milton Friedman¹⁹¹, prêmio Nobel de Economia de 1973, em sua obra “Livre pra escolher” trabalha a dicotomia Liberdade política e a Liberdade econômica, e pontua dois acontecimentos marcantes para ambas que ocorreu no ano de 1776, isso porque foi neste ano que se deu a Independência Americana, símbolo da luta pela Liberdade política, bem como foi publicada a obra Riqueza das Nações de Adam Smith, paradigma do liberalismo econômico.

No campo da ciência do direito, convém mencionar que a Declaração de Direitos do homem e do cidadão de 26 de agosto de 1789 trouxe o conceito normativo de Liberdade, a qual “consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos”; e a própria Declaração pontua que

¹⁸⁹ MEIRELES, Cecília. **A surpresa da Liberdade**. Rio de Janeiro: Diário de Notícias, Página de Educação, Coluna Comentário, p.6, 03, set., 1930.

¹⁹⁰ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros, 2016. p. 234.

¹⁹¹ FRIEDMAN, Milton. **Livre para escolher: uma reflexão entre Liberdade e economia**. Editora: Record; 7ª edição. Idioma: Português, Rio de Janeiro. 2015. p. 112.

“estes limites apenas podem ser determinados pela lei”¹⁹². Norberto Bobbio¹⁹³ pontua que a Liberdade é definida como o direito de “poder fazer tudo o que não prejudique os outros”, o que é uma definição diversa da que se tornou corrente de Hobbes a Montesquieu, segundo a qual à Liberdade consiste em fazer tudo o que as leis permitam. Não obstante, para Kant, a conotação semântica ia mais além, isso porque para ele só havia um direito ‘inato’, a saber: a Liberdade.

A CRFB/88, trouxe no art. 1º o princípio democrático, segundo o qual todo poder emana do povo¹⁹⁴. Com efeito, é na democracia que a Liberdade encontra um campo em expansão. Vale dizer que, por meio do exercício da Liberdade, que o cidadão dispõe da mais ampla possibilidade de escolher, dirigir e coordenar a sua felicidade social¹⁹⁵. Assim, a Democracia é vista como um instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana, se traduz basicamente na busca da Liberdade e na garantia dos Direitos Fundamentais do homem, isto é, nos Direitos Fundamentais do cidadão legitimado pelo próprio cidadão.

A Liberdade possui uma amplitude axiológica, para John Stuart Mill¹⁹⁶, por exemplo, ela abrange uma tríade de domínios:

[...] primeiro, domínio íntimo da consciência, exigindo Liberdade de consciência na mais compreensiva sentida, Liberdade de pensar e de sentir, Liberdade absoluta de opinião e de sentimento sobre quaisquer assuntos, práticos, ou especulativos, científicos, morais ou teológicos. [...] Segundo, o princípio requer a Liberdade de gostos e de ocupações. [...] Terceiro, de associações entre os indivíduos”.

A Liberdade política tem sua defesa maior no movimento constitucionalista do século XVIII, que buscou assegurar os direitos do cidadão

¹⁹² BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. tradução Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier. 2004. p.

¹⁹³ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. tradução Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier. 2004. p. 13.

¹⁹⁴ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros. 2016. p. 127.

¹⁹⁵ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros. 2016. p. 236.

¹⁹⁶ MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Tradução e prefácio Alberto da Rocha Barros; Apresentação Celso lafer. 2 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1991. p. 56.

frente ao Estado, possui quatro dimensões: Liberdade de locomoção – garantia de que não haja prisão sem julgamento, de acordo com o devido processo legal; Liberdade de opinião e de expressão – garantia de Liberdade de imprensa e de manifestação das próprias ideias; Liberdade de associação – garantia da formação e filiação de entidades grupais, para fins lícitos; Liberdade religiosa – garantia de se Poder professar qualquer credo e praticá-lo exteriormente¹⁹⁷.

Com relação ao texto da CRFB/1988, mais precisamente no bojo dos Direitos Fundamentais, verifica-se uma dinamização das Liberdades do Cidadão em deferentes modalidades. Antes de adentrar no estudo destas modalidades, convém mencionar a “Liberdade geral de ação”, a qual decorre do inciso II, do art. 5º, da CRFB/1988, a qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei¹⁹⁸.

Várias são as classificações, entende-se que a mais didática é a classificação de José Afonso da Silva¹⁹⁹, o qual as divide as Liberdades em cinco grandes grupos: (1) Liberdade da pessoa física (Liberdade de locomoção, de circulação); (2) Liberdade de pensamento, com todas as suas Liberdades (opinião, religião, informação, artística, comunicação do conhecimento); (3) Liberdade de expressão coletiva em suas várias formas (de reunião, de associação); (4) Liberdade de ação profissional (livre escolha e de exercício de trabalho, ofício e profissão); (5) Liberdade de conteúdo econômico e social. Para o propósito da presente pesquisa, adota-se essa divisão, e abordar-se-á de forma sucinta, sem a pretensão de esgotar o tema, as diferentes formas de Liberdades elencadas no texto constitucional, as quais doutrinariamente foram elencadas pelo Poder Constituinte como cláusulas pétreas.

¹⁹⁷ MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de direito constitucional**, – 2. ed. – São Paulo: Saraiva. 2012. p. 287.

¹⁹⁸ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros, 2016. p. 93.

¹⁹⁹ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros, 2016. p. 237.

2.1.1 A Liberdade da pessoa física na CRFB/1988

A Liberdade da pessoa física engloba tanto a Liberdade de locomoção como a de circulação. A de locomoção dá o direito de ingressar, sair, permanecer e se locomover no território brasileiro²⁰⁰. Este Direito Fundamental encontra-se no art. 5º, XV da CRFB/1988, o qual possui a seguinte dicção: “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”.

Já a Liberdade de circulação, para José Afonso da Silva²⁰¹, consiste no direito à circulação é a manifestação característica da Liberdade de locomoção: direito de ir vir, ficar, parar, estacionar”. Ressalta-se que o direito de circular (ou Liberdade de circulação) representa a faculdade de deslocar-se de um ponto a outro através de uma via pública ou afetada ao uso público, a qual é exercitável *erga omnes*. Assim, o conceito operacional de Liberdade da pessoa física adotado é “a possibilidade jurídica que se reconhece a todas as pessoas de serem senhora de sua própria vontade e de locomoverem-se desembaraçadamente dentro do território nacional”.

A Liberdade da pessoa física decorre da Liberdade de ação²⁰² e está estritamente ligada ao princípio da legalidade, portanto, somente a Lei (em sentido estrito) pode restringir a Liberdade, isto é, a Liberdade só pode ser condicionada por um sistema de legalidade legítima. Decorre desta Liberdade as seguintes prerrogativas: (a) Liberdade de ir e vir; (b) segurança individual; (c) Liberdade de intimidade. Porquanto, ao estabelecer diretrizes no que concerne a efetividade, José Afonso da Silva, professa que é preciso ter garantias contra a prisão, detenção ou contra atitudes arbitrárias, as quais denominou *direito de*

²⁰⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 3 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2014. p. 276.

²⁰¹ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros. 2016. p. 238-239.

²⁰² Desde que a lei, que obrigue a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa, seja legítima, isto é, provenha de um legislativo formado mediante consentimento popular e seja forma; segundo processo estabelecido em constituição emanada também tem soberania do povo, a Liberdade não será prejudicada. Nesse caso, os limites a ela opostos pela lei são legítimos. A Constituição, em vigor, preenche as condições de legitimidade para embasar uma lei legítima, desde que se harmonize com ela. SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros, 2016. p. 238.

*segurança que possui como principal ferramenta o habeas corpus*²⁰³. É sabido que os Direitos Fundamentais não possuem caráter absoluto, por tal razão, há os limites a Liberdade de locomoção, e isso pode ser encontrado tanto na própria CRFB/1988 ou por leis emanadas pelo legislador²⁰⁴.

Com efeito, Benjamin Constant²⁰⁵, ao tratar das Liberdades, sobretudo, no que concerne a sua positivação nos textos constitucionais, destaca que a Liberdade “nunca deixará de ser constantemente violada, pois uma simples declaração não basta; são necessárias salvaguardas positivas”, o que denominou de *direito de segurança* (garantias constitucionais).

Vale lembrar que, essas Liberdades se aplicam em tempo de paz, no entanto, no Estado de Sítio este direito pode ser declinado. Tem-se também as restrições nos casos de estrangeiros que ao ingressarem no Brasil podem ser impedidos de nele adentrar, tendo em vista que esta permissão é concedida sob ato de discricionariedade da Administração Pública²⁰⁶. Portanto, a Liberdade é a regra dentro do sistema normativo brasileiro, sendo a sua restrição a exceção, por essa razão, essas exceções devem ser editadas de modo claro na legislação, com a observância da legitimidade em consonância com a estrita legalidade.

²⁰³ Art. 5º [...] LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Destaca-se que as normas concernentes as garantias estão estampada no texto constitucional a partir do Inciso XLV, e encerra-se no inciso LXIX do artigo 5º da CRFB-1988.

²⁰⁴ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros, 2016. p. 239; COLLIARD Claude-albert. **Libertes publiques**. Imprensa: Paris, Dalloz, 1968. p. 205.

²⁰⁵ Já a Liberdade dos antigos é essencialmente a Liberdade política, de ser um cidadão que atua no espaço público, que delibera, mas ao mesmo tempo, admite submeter "o indivíduo à autoridade do todo" [...] A Liberdade individual, repito, é a verdadeira Liberdade moderna. A Liberdade política é a sua garantia e é, portanto, indispensável. Mas pedir aos povos de hoje para sacrificar, como os de antigamente, a totalidade de sua Liberdade individual à Liberdade política é o meio mais seguro de afastá-los da primeira, com a consequência de que, feito isso, a segunda não tardará a lhes ser arrebatada. CONSTANT, Benjamin. **Liberdade dos Antigos comparada à dos Modernos**. Discurso pronunciado no Ateneu Real de Paris em 1819. Leandro Cardoso Marques da Silva. Filosofia Política. [livro eletrônico]. 2019.

²⁰⁶ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros. 2016. p. 235.

2.1.2 A Liberdade de pensamento e suas derivações

Convém destacar que, na abordagem deste tema, não há uma uniformidade enquanto a nomenclatura. Isto porque, para Jónatas Machado²⁰⁷, por exemplo a Liberdade de pensamento é tratada como *Liberdade de expressão*. Embora a divergência doutrinária, convém mencionar que o art. 5º²⁰⁸ prevê um rol dessa modalidade, sobretudo quando se atenta para os incisos IV; V; VI; VII; VIII e IX, que sinteticamente assegura a livre manifestação de pensamento, o direito de resposta, a indenização pela imagem, a assistência religiosa; a livre escolha da crença, filosófica ou política e a livre manifestação intelectual e artística.

Pimenta Bueno, citado por José Afonso da Silva, destacou que a "Liberdade de pensamento em si mesmo, enquanto o homem não manifesta exteriormente, enquanto o não comunica, está fora de todo poder social, até então é do domínio somente do próprio homem, de sua inteligência e de Deus". A Liberdade de pensamento está contida na CRFB/1988 no art. 5º IV, e demais incisos, além disso, o art. 220 afirma: "A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nessa Constituição". Essa Liberdade de pensamento pode se dar de duas formas: presencialmente ou por meio de correspondência. A primeira se materializa por meio da conversação e a segunda por meio de carta, telegrama, telefone, ou até mesmo por meio de livros e jornais²⁰⁹.

²⁰⁷ MACHADO, Jónatas. **Liberdade de expressão**: Dimensões constitucionais na esfera pública do sistema social. Coimbra: 3. ed. Coimbra. 2002.

²⁰⁸ Art. 5º [...] IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; VI - é inviolável a Liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva; VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei; IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

²⁰⁹ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros, 2016. p. 235.

Urge mencionar que com a revolução tecnológica houve um aumento significativo nos veículos de comunicação, sobretudo por meio de aplicativos acoplados nos smartphones, entre eles elenca-se o e-mail (correio eletrônico); WhatsApp; Hangouts e após a famigerada operação lava jato o Telegram²¹⁰.

A vedação do anonimato não exclui o sigilo da fonte (art.5º, XIV da CRFB/1988), igualmente como garantia fundamental que assegura aos jornalistas o pleno exercício da profissão²¹¹, sem, portanto, revelar a origem da notícia. Com relação ao direito de resposta ele constitui no meio “pelo qual se assegura o contraditório no processo público da comunicação e atua, portanto, como garante da democracia”²¹². Destaca-se que com o advento da Lei 13.188/15²¹³, esse direito previsto na CRFB/1988 foi devidamente regulamentado.

A Liberdade de opinião, trata-se da “Liberdade de o indivíduo adotar a atitude intelectual de sua escolha: quer um pensamento íntimo, quer seja a tomada de posição pública; Liberdade de pensar e dizer o que se crê verdadeiro”²¹⁴.

As restrições por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política é imposta pela lei 8.239/91²¹⁵, a qual dispõem sobre a prestação de Serviço Alternativo ao Serviço Militar Obrigatório. José Afonso da

²¹⁰ ROSSI, Mariana; OLIVEIRA, Regiane; BIANCHI, Paula. Jornal El País. **O limbo legal da Lava Jato que confiou cegamente no Telegram**. São Paulo / Rio De Janeiro. 05 de set. 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/08/29/politica/1567099289_537556.html. Acesso em: 01 de fev. 2021.

²¹¹ No **Recurso Extraordinário nº 511.961/SP** decidiu-se acerca da inconstitucionalidade da exigência de diploma de curso superior de jornalismo, registrado pelo Ministério da Educação, para o exercício da profissão de jornalista. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 511.961/SP**. Min. Gilmar Mendes. Dje. 12.11.2009. Publicado em 13.09.2009.

²¹² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2014. p. 464.

²¹³ BRASIL. **Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015**. Presidência da República. Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <https://goo.gl/55q2jq>. Acesso em: 11 fev. 2021.

²¹⁴ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros. 2016. p. 246.

²¹⁵ BRASIL. **Lei nº 8.239, de 4 de outubro de 1991**. Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <https://goo.gl/w2RP6A>. Acesso em: 08 de fev. 2021.

Silva²¹⁶, problematizando esse tema, pontuou que a Liberdade religiosa é subdividida em forma tricotômica: Liberdade de crença, Liberdade de culto e Liberdade filosófica e política propriamente dita.

Ingo Wolfgang Sarlet²¹⁷, comentando sobre este dispositivo chama a atenção para a Liberdade de consciência, pois em sua óptica ela é a mais ampla da modalidade de Liberdade, pois aparentemente não sofre restrições, já a Liberdade de crença encontra limites em outros Direitos Fundamentais e na dignidade da pessoa humana, como por exemplo os “Testemunhas de Jeová”, haja vista que sua crença proíbe a transfusão de sangue.

No que tange a Liberdade de opinião, John Stuart Mill²¹⁸, evidencia a necessidade de proteção, sobretudo no que ele convencionou chamar de “tirania das opiniões”, as quais não aceitam divergências de opiniões e impõe um padrão de conduta (o seu) a toda a sociedade e outorga retaliação aos que não anuem. Destaca-se que neste campo, há uma verdadeira guerra de entendimentos, de modo que a dicotomia entre Liberdade²¹⁹ e discurso do ódio²²⁰ vem ganhando os holofotes, ainda mais em momentos de polarização política, a qual tem como consequência a produção de “desigualdade na representação

²¹⁶ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**, 39. ed. Editora: Malheiros, 2016. p. 243-245.

²¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. p. 482-483.

²¹⁸ [...] há necessidade de proteção também contra a tirania das opiniões, contra a tendência da sociedade em impor, por meios diversos que as penas civis, suas próprias ideias e práticas como regras de conduta para aqueles que discordem delas; há necessidade de impedir o desenvolvimento e, se possível, a formação de qualquer individualidade que não esteja em harmonia com os modos da sociedade, e compelir a todos a se amoldar no modelo que ela quiser. MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Tradução e prefácio Alberto da Rocha Barros; Apresentação Celso lafer. 2 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1991. p. 42-43.

²¹⁹ Liberdade de expressão frequentemente interfere com o direito de privacidade. Como todos esses princípios têm o mesmo valor jurídico, o mesmo status hierárquico, a prevalência de um sobre outro não pode ser determinada em abstrato; somente à luz dos elementos do caso concreto será possível atribuir maior importância a um do que a outro. BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. São Paulo: Saraiva 2013. p. 244.

²²⁰ BELLO, André. **Origem, Causas e Consequências da Polarização Política**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade de Brasília como requisito para a obtenção do título de Doutor em Ciência Política. Brasília – DF 2019.

política visto que os governantes respondem as suas bases de apoio prioritariamente a fim de fortalecer os laços pessoais e buscar adesão para as ações políticas”

Luís Roberto Barroso²²¹, pontua que a Liberdade de Expressão frequentemente entra em choque com o direito de privacidade, e essa colisão de princípios, não pode ser resolvida em abstrato, devendo ser analisada no caso concreto, isso porque todos os princípios constitucionais têm o mesmo valor jurídico, o mesmo status hierárquico. Em caráter ilustrativo, por outro lado, chama-se a atenção, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), sem atribuir natureza absoluta à Liberdade de expressão²²², vem afirmando o seu caráter de “direito preferencial” na ordem jurídica brasileira, na linha do que está ocorrendo em outras cortes constitucionais²²³ e tribunais internacionais como no caso da Corte Europeia de Direitos Humanos²²⁴.

²²¹ Liberdade de expressão frequentemente interfere com o direito de privacidade. Como todos esses princípios têm o mesmo valor jurídico, o mesmo status hierárquico, a prevalência de um sobre outro não pode ser determinada em abstrato; somente à luz dos elementos do caso concreto será possível atribuir maior importância a um do que a outro. BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. São Paulo: Saraiva 2013. p. 244.

²²² No julgamento da ADPF nº 130, o relator, Min. Ayres Britto, averbou que “a Constituição brasileira se posiciona diante de bens jurídicos de personalidade para, de imediato, cravar uma primazia ou precedência: a das Liberdades de pensamento e de expressão lato sensu”. Na mesma trilha, o Ministro Luiz Fux consignou, em voto proferido na ADPF 187, que “a Liberdade de expressão (...) merece proteção qualificada, de modo que, quando da ponderação com outros princípios constitucionais, possua uma dimensão de peso *prima facie* maior”, em razão da sua “preeminência axiológica” sobre outras normas e direitos. Em idêntico sentido, o Ministro Luís Roberto Barroso registrou, no julgamento da Rcl 22.328 de que é relator, que “a Liberdade de expressão desfruta de uma posição preferencial no Estado democrático brasileiro, por ser uma pré-condição para o exercício esclarecido dos demais direitos e Liberdades”.

²²³ O Tribunal Constitucional colombiano, na Sentença T-391/07 22.04.2007, apresentou justificações teóricas de forma sistematizadas no marco interamericano da Liberdade de expressão. As presunções são (i) de inclusão *prima facie* de todas as manifestações no âmbito deste direito; (ii) de primazia da Liberdade de expressão em casos de colisão com outros princípios; (iii) de inconstitucionalidade das medidas restritivas desta Liberdade; (iv) de vedação à censura. As três primeiras presunções, segundo a Corte, são relativas, mas a quarta, atinente a censura, é absoluta. Já os ônus são o (i) o definitório, que impõe a explicitação, na medida restritiva da Liberdade, das finalidades perseguidas e respectiva base jurídica; (ii) o argumentativo, que atribui às autoridades públicas o dever de demonstrarem, na edição da medida restritiva, o cumprimento dos requisitos para limitação à Liberdade de expressão, e os motivos que ensejariam a superação das presunções aludidas acima; e (iii) o probatório, que exige que sejam evidenciados, por quem editou a medida restritiva, os elementos fáticos, técnicos ou científicos que a embasam, e que justificariam a superação das presunções em favor da Liberdade de expressão.

²²⁴ O reconhecimento de que a Liberdade de expressão configura “direito preferencial”, pelo menos em casos que envolvam temas políticos e figuras públicas, ocorre, dentre outros tribunais, na

Nessa correnteza, destaca-se algumas decisões do Pretório Excelso (STF), como as proferidas na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº 130), em que se reconheceu a não recepção da Lei de Imprensa do regime militar; na ADI nº 4.451, em que se protegeu a Liberdade do humor contra candidatos no período eleitoral em emissoras de rádio e televisão; na ADPF nº 187, em que se assegurou o direito à realização da “Marcha da Maconha”, promovida em defesa da legalização do entorpecente; e na ADI nº 4.815, em que se afirmou a inconstitucionalidade da vedação à publicação de biografias sem a anuência do biografado.

No que concerne à Liberdade de informação jornalística (art. 220, § 1º da CRFB/1988), destaca-se que ela não se confunde com a Liberdade de imprensa, pois esta está atrelada à publicação de: (a) veículos impressos de comunicação; (b) veículo de difusão (radiodifusão) sonora, de sons e imagens; já a informação jornalística alcança qualquer forma de difusão de notícias, comentários e opiniões por qualquer veículo de comunicação social²²⁵.

Não obstante, ressalta-se que em casos de tensões com outros direitos, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, no seu voto nos autos da Recurso Extraordinário (RE) nº 511.961/SP, observou que as restrições à Liberdade de expressão, em sede legal, são admissíveis, desde que visem a promover outros valores e interesses constitucionais também relevantes e respeitem o princípio da proporcionalidade²²⁶.

José Afonso da Silva²²⁷, preceitua que as formas de comunicação se regem pelos seguintes princípios básicos:

Suprema Corte norte-americana, nas Cortes Constitucionais da Espanha, Colômbia e México, na Corte Interamericana de Direitos Humanos e na Corte Europeia de Direitos Humanos. Veja-se, a propósito, Osório, Aline. **Direito eleitoral e Liberdade de expressão**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2017. p. 87-91.

²²⁵ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros, 2016. p. 249.

²²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 511.961/SP**. Min. Gilmar Mendes. Dje. 12.11.2009. Publicado em 13.09.2009.

²²⁷ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros, 2016. p. 243-246.

(a) observado o disposto na Constituição, não sofrerão qualquer restrição qualquer que seja o processo ou veículo por que se exprimam; (b) nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena Liberdade de informação jornalística; (c) é vedada toda e qualquer forma de censura de natureza política, ideológica e artística; (d) a publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade; (e) os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens dependem de autorização, concessão ou permissão do Poder Executivo federal, sob controle sucessivo do Congresso Nacional, a que cabe apreciar o ato, no prazo do art. 64, §§ 2º e 42 (45 dias, que não correm durante o recesso parlamentar); (f) os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio.

A Liberdade de informação “compreende a Liberdade de informar e a Liberdade de ser informado”, e como professa José Afonso da Silva “compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio e sem dependência de censura, respondendo cada qual, pelos abusos que cometer”.

Por fim, ressalta-se que há outras modalidades de Direitos Fundamentais decorrentes da Liberdade de pensamento e suas derivações, mas por limitação das páginas deste trabalho, somente menciona-se: Liberdade de expressão intelectual, artística e científica; Liberdade de escolha profissional; acesso à informação; Liberdade de transmissão e recepção do conhecimento e Liberdade de expressão cultural.

2.1.3 A Liberdade de expressão coletiva (reunião e associação)

Esta categoria de Liberdades encontra-se no arquipélago dos direitos coletivos. Vale destacar que nem todos os direitos coletivos estão esculpidos dentro do art. 5º da CRFB/1988, como por exemplo: o direito ao meio ambiente, à identidade histórica e cultural, os quais encontram-se no título VIII denominado da Ordem Social.

Para José Afonso da Silva²²⁸ as Liberdades de expressão coletiva estão consubstanciadas em: direito à informação, direito de representação

²²⁸ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros, 2016. p. 261-271.

coletiva; direito de participação; direito do consumidor, de reunião e direito de associação, e com relação ao direito à informação:

A Liberdade de informar complementa a Liberdade de manifestação de pensamento (art. 5º, IV). No mesmo artigo, inciso XIV e XXXIII, já temos a dimensão coletiva do direito à informação, o primeiro declara o acesso a todos à informação. É o interesse geral contraposto ao interesse individual. O outro trata do **direito à informação** mais específico quando estatui que todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de interesse particular, coletivo ou geral.

O direito de representação coletiva consiste na legitimação das entidades ou sindicatos para agir em juízo em nome de seus associados ou filiados, podendo representá-los em juízo ou fora dele, como por exemplo nas questões administrativas. É imperioso mencionar que após o julgamento da ADI nº 3.153-8-DF a jurisprudência do STF foi alterada e passou a admitir que “associações de associações” seja equipara a “entidade de classe de âmbito nacional”²²⁹.

No que tange ao direito de participação, verifica-se dois modelos, a participação direta e a participação orgânica: a primeira consiste na participação direta dos cidadãos no processo político e decisório, como por exemplo a iniciativa legislativa popular; já o segundo é a participação prevista no art. 10: “É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação”²³⁰.

No que se refere a proteção dos consumidores, verifica-se, *a priori*, que o Constituinte Originário foi generoso ao estabelecer que o Estado proverá, na forma da lei, a defesa do consumidor (art. 5º XXXII da CRFB/1988), pois, além de elencar a defesa do consumidor como Direito Fundamental,

²²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 3;153**. ADI 3.153-8-DF, Relator. Min. Sepúlveda Pertence. PJe 12 de ago. 2004.

²³⁰ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros, 2016. p. 261-266.

colocou também no art. 170, V da CRFB/1988) que eleva a defesa do consumidor a condição de princípio da ordem econômica²³¹.

O direito de associação e o direito de reunião, ligam-se intimamente à Liberdade de expressão e ao regime democrático de governo. A Liberdade de reunião pode ser vista como “instrumento de livre manifestação de pensamento, aí incluindo o direito de protestar”. Vale dizer: “é um direito à Liberdade de expressão exercido de forma coletiva”²³².

Há duas condicionantes expressa em que a Liberdade de reunião é submetida: Primeira, que o encontro não frustrar o acontecimento de outro anteriormente convocado para ser realizado no mesmo local; Segundo, impõe aos organizadores a obrigação do prévio aviso a autoridade competente²³³. Com relação a Liberdade de associação, ressalta-se que no bojo do art. 5º da CRFB/1988, há cinco incisos pertinentes à matéria²³⁴.

Quatro são os direitos subjetivo das associações, primeiro o de criar associação (e cooperativas na forma da lei), que não depende de autorização; segundo, o de aderir a qualquer associação, pois ninguém poderá ser obrigado a associar-se; terceiro, o de desligar-se da associação, porque

²³¹ BRASIL. **Constituição da república federativa do brasil de 1988**. Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 13 de fev. 2021.

²³² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva. 2014.p. 336.

²³³ XVII - é plena a Liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar; XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento; XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado; XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado; XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 339.

²³⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Presidência da República, Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <https://goo.gl/DRWGqb>. Acesso em: 13 fev. 2021.

ninguém poderá ser compelido a permanecer associado; e o quarto, o de dissolver espontaneamente a associação²³⁵.

Duas são as garantias coletivas que orbitam em torno da Liberdade de associação. A primeira consiste na garantia de não interferência pelo Estado; a segunda que a dissolução condiciona-se ao trânsito em julgado, ressalvado a suspensão que pode ser por decisão judicial²³⁶. Deste modo pode-se concluir que a Liberdade de associação compreende dois titulares. Isto porque, alguns são os direitos do próprio indivíduo, outro da própria associação de indivíduos coletivamente considerados.

2.1.4 A Liberdade de ação profissional

Consoante o disposto no inciso XIII, do art. 5º da CRFB/1988, “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”, tem-se aí uma norma de eficácia (eficácia e efetividade será trabalhado mais à frente deste trabalho) contida²³⁷, mas com aplicação imediata²³⁸, isso porque a lei poderá estabelecer alguns requisitos e qualificações que poderão restringir a fruição deste direito.

José Afonso da Silva²³⁹ diferencia-o do direito social ao trabalho, e acentua que esse “dispositivo confere Liberdade de escolha de trabalho, o ofício ou profissão de acordo com as pretensões de qualquer pessoa”. No entanto, esclarece o autor: “ele confere igualdade e Liberdade de exercer o que fora escolhido. Não se garante trabalho, nem o emprego, nem tampouco as

²³⁵ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros. 2016. p. 266.

²³⁶ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros. 2016. p. 270.

²³⁷ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. – 6 ed. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 103-104.

²³⁸ Destaca-se que mais a frente, ainda neste capítulo, trabalhar-se-á com maior riqueza de detalhes o tema “a eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais”.

²³⁹ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros, 2016. p. 259.

condições materiais para a investidura num ofício ou para a aquisição de qualquer profissão”.

Ingo Wolfgang Sarlet citando Konrad Hesse, afirma que a Liberdade profissional, possui um viés dúplice, isto é, pessoal e econômica

[...] de acordo com o festejado constitucionalista alemão, a Liberdade de profissão é sempre um aspecto essencial da livre formação da própria existência, sem a qual o livre desenvolvimento da personalidade, não seria sequer concebível. Na perspectiva econômica, a Liberdade de profissão constitui um elemento essencial de ordem social e econômica livre²⁴⁰.

Com relação ao final do dispositivo, a escolha e o exercício da profissão ou ofício fica sujeito às qualificações que a lei exigir. Trata-se de uma norma de eficácia contida. Isto porque a eficácia e aplicabilidade da norma são amplas, mas elas vigoram até que a lei posterior venha existir e estabelecer algumas regras de contenção²⁴¹.

A Liberdade de conteúdo econômico e social, modalidade de Liberdade contida na classificação adotada por José Afonso da Silva, não integram o campo dos direitos individuais, mas, como o próprio nome diz, o campo dos direitos econômicos e sociais, mas pela relevância do tema merece ser trabalhado.

2.1.5 A Liberdade de conteúdo econômico e social

O art. 1º da CRFB/1988 prescreve que a soberania é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, bem como do Estado Democrático de Direito, enquanto o art. 4, destaca que a independência nacional como princípio de suas relações internacionais. Então, quando o art. 170²⁴²

²⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3º ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2014. p. 502.

²⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

²⁴² Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

declara que a soberania nacional é um dos princípios da ordem econômica, verifica-se notável importância²⁴³.

A Liberdade de iniciativa “envolve a Liberdade de indústria e comércio ou Liberdade de empresa e a Liberdade de contrato”. Consta do art. 170 da CRFB/1988 como um dos esteios da ordem econômica, assim como de seu parágrafo único, que assegura a “todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo casos previstos em lei.” Não há espaço (páginas) neste trabalho para desenvolver o tema capitalismo, porém, ancorado nas lições de José Afonso da Silva, constata-se que a CRFB/1988 é capitalista:

Temos afirmado que a Constituição agasalha, basicamente, uma opção capitalista, na medida em que assenta a ordem econômica na livre iniciativa e nos princípios da propriedade privada e da livre concorrência (art. 170, caput e in II e IV). O princípio da propriedade privada envolve, evidentemente, a propriedade privada dos meios de produção, e o fato mesmo de admitir investimentos de capital estrangeiro, ainda que sujeitos à disciplina da lei, de reconhecer o poder econômico como elemento atuante no mercado (pois só se condena o abuso desse poder) e a excepcionalidade da exploração direta da atividade econômica pelo Estado (art. 173), bem mostra que a Constituição é capitalista. Mas ela, apesar disso, abre caminho às transformações da sociedade com base em alguns instrumentos e mecanismos sociais e populares que consagrou, conforme já observamos no estudo anterior do conceito de Estado Democrático de Direito²⁴⁴.

É imperioso mencionar que a Lei n.º 13.874, de 20 de setembro de 2019²⁴⁵, institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e

VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Presidência da República, Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <https://goo.gl/DRWGqb>. Acesso em: 13 fev. 2021.

²⁴³ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros, 2016. p. 806.

²⁴⁴ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros, 2016. p. 812.

²⁴⁵ BRASIL. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Instituiu Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 08 de março 2021.

estabeleceu garantias de livre mercado e alterou diversas legislações como por exemplo a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, a Lei nº 11.598, de 3 de dezembro de 2007, a Lei nº 12.682, de 9 de julho de 2012, a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, a Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, revogou a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, bem como deu outras providências.

Somente o comentário desta novel legislação renderia um trabalho monográfico, mas, pela limitação a pertinência temática, somente fez-se menção. Não obstante, a fim de sistematizar o entendimento da aplicabilidade e eficácia das normas constitucionais, sobretudo no que tange a aplicação ou mitigação dos Direitos Fundamentais, passa-se a abordagem do tema no próximo tópico.

2.2 EFICÁCIA E APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS SOBRE AS LIBERDADES

Primeiramente convém mencionar que a característica marcante das normas constitucionais consiste na sua supremacia, está que é consequência lógica da rigidez da Constituição. A norma constitucional é norma primária (norma fundamental) do ordenamento jurídico, de modo que ocupa o lugar mais elevado da pirâmide do sistema normativo²⁴⁶. Afirmar-se então que é o princípio da supremacia formal que consubstancia o conceito de normas constitucionais, uma vez que, sem a incidência deste princípio, tais normas não teriam diferença alguma das normas da legislação ordinária²⁴⁷.

²⁴⁶ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Batista Machado. 8 ed. São Paulo: Martins Fontes. 2009

²⁴⁷ BASTOS, Celso Ribeiro e BRITO, Carlos Ayres. **Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Saraiva. 1982.

Rui Barbosa²⁴⁸ foi o primeiro constitucionalista brasileiro a trabalhar com a natureza das normas constitucionais, pois “as cláusulas constitucionais são regras imperativas e não meros conselhos, avisos ou lições”, e ancorado na doutrina constitucional norte-americana as classificou em duas disposições: auto-executáveis ou autoaplicáveis e não autoaplicáveis, estas últimas necessitavam de uma complementação do legislador.

Com relação a eficácia²⁴⁹, importa mencionar que, as normas constitucionais, todas possuem eficácia jurídica, isto é, não existe “letra morta” no texto de uma Constituição, contudo, nem todos os dispositivos constitucionais possuem o mesmo grau de eficácia. Uns têm um maior grau de eficácia (produzem seus efeitos essenciais com a simples promulgação da Constituição), enquanto outros têm um grau de eficácia reduzido (só produzem os seus plenos efeitos quando forem regulamentados por lei)²⁵⁰.

Com efeito, atenta-se para o termo eficácia do direito em dois sentidos o jurídico e o social. O primeiro designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos; já o segundo eficácia social “designa uma efetiva conduta acorde com a prevista pela norma; refere-se ao fato de que a norma é realmente obedecida e aplicada”²⁵¹.

Embora tenham várias teorias problematizando as normas constitucionais²⁵², sobretudo no que tange a sua eficácia, chama-se atenção para

²⁴⁸ BARBOSA, Rui. **Comentários a Constituição Federal Brasileira**. Coligidos e ordenados por Homero Pires. Livraria Acadêmica. 1933. v. p. 477.

²⁴⁹ A eficácia jurídica é a capacidade de atingir objetivos previamente fixados como metas. Em se tratando de normas jurídicas, a eficácia consiste na capacidade de atingir os objetivos nela traduzidos, que vêm a ser, em última análise, realizar os ditames jurídicos objetivados pelo legislador. Por isso é que se diz que a eficácia jurídica da norma designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos de que cogita. BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 8. ed. São Paulo: Renovar. 2006. p. 78-80.

²⁵⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26º ed. São Paulo: Malheiros. 2005. p. 266.

²⁵¹ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. – 6 ed. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 12-15.

²⁵²As quais iniciaram com Rui Barbosa, importa mencionar a proposição de Maria Helena Diniz, já na vigência da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, propôs uma teoria quadripartida das normas constitucionais, dividindo-as em (1) normas com eficácia absoluta

o que ensina Luís Roberto Barroso²⁵³, em sua classificação tricotômica das normas constitucionais, as quais são subdivididas em três grupos, a saber: normas constitucionais de organização, normas constitucionais definidoras de direitos, centrada no direito subjetivo e normas constitucionais programáticas.

Em que pese seja louvável a referida abordagem teórica, a classificação adotada por José Afonso da Silva²⁵⁴ é de grande aceitação pela doutrina e jurisprudência brasileira, as quais são discriminadas em três distintas categorias: a) normas constitucionais de eficácia plena; b) normas constitucionais de eficácia contida; c) normas constitucionais de eficácia reduzida, esta última se subdividindo em normas de legislação e normas programáticas

As normas constitucionais definidoras das Liberdades consideradas explanadas neste tópico (2.1), via de regra, são denominadas normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata, isso porque o Constituinte Originário deu normatividade suficiente aos interesses vinculados à matéria das Liberdades individuais.

Embora a doutrina não seja uníssona em relação ao termo eficácia e aplicabilidade²⁵⁵, busca-se identificar um sentido para a expressão

(também denomina de normas supereficáveis); (2) normas com eficácia plena; (3) normas com eficácia relativa restringível; e, (3) normas com eficácia relativa complementável ou dependentes de complementação. DINIZ, Maria Helena. **Norma Constitucional e seus Efeitos**, 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001. Ver também. BASTOS, Celso Ribeiro e BRITO, Carlos Ayres. **Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 1982.

253 normas constitucionais de organização, ou também denominadas normas de estrutura ou de competência, cuja qual são destinadas à ordenação dos poderes estatais, e a criação e estruturação de entidades e órgãos públicos, bem como a distribuição de suas atribuições, arquitetando assim, o exercício do poder político; b) normas constitucionais definidoras de direitos, centrada no direito subjetivo (destinado à satisfação de certo interesse), tem por finalidade precípua fixar os Direitos Fundamentais dos indivíduos, porquanto se desmembram em três espécies: 1) situações prontamente desfrutáveis, dependentes apenas de uma abstenção; 2) situações que ensejam a exigibilidade de prestações positivas do Estado; 3) normas que contemplam interesses cuja realização depende da edição de norma infraconstitucional integradora; c) normas constitucionais programáticas, traçam fins públicos a serem alcançados pelo Estado e pela sociedade. BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 8. ed. São Paulo: Renovar, 2006, p. 91-92.

254 SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6 ed. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros. 2003. p. 82.

255 Aplicabilidade significa qualidade do que é aplicável. No sentido jurídico, diz-se da norma que tem possibilidade de ser aplicada, isto é, da norma que tem capacidade de produzir efeitos jurídicos, crítica respondida a e Wilson Steinmetz, quando em 2004 criticou José Afonso da Silva no seu apreciado livro "A vinculação dos particulares a direitos fundamentais". São Paulo: Malheiros, 2004.

eficácia, que comumente é vinculada a aplicabilidade. Passa-se então aos tipos de eficácia dos Direitos Fundamentais, adotando, para esse trabalho a doutrina majoritária, isto é, as divisões sistemáticas de José Afonso da Silva.

As normas de eficácia plena, como preceitua José Afonso da Silva são compostas por cinco características distintas, de modo que:

a) contenham vedações ou proibições; b) confirmem isenções, imunidades e prerrogativas; c) não designem órgãos ou autoridades especiais a que incumbam especificamente sua execução; d) não indiquem processos especiais de sua execução; e) não exijam a elaboração de novas normas legislativas que lhes completem o alcance e o sentido, ou lhes fixem o conteúdo, porque já se apresentam suficientemente explícitas na definição dos interesses nelas regulados²⁵⁶.

Depreende-se, portanto, que as normas de eficácia plena seriam aquelas que não dependem de uma prestação ativa do legislador ordinário, isso porque elas já são dotadas de aplicabilidade direta e imediata, já que, “desde a entrada em vigor da Constituição, produzem, ou tem possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular”²⁵⁷.

Maria Elena Diniz²⁵⁸, a seu turno, assinala que a concessão de direitos e prerrogativas, sem a indicação de órgãos ou processos especiais para a sua execução, são características identificadoras das normas constitucionais de eficácia plena, haja vista que, por si só, garantem os direitos. Com efeito, a referida autora, destaca que há as normas constitucionais com eficácia absoluta, as quais “são as intangíveis; contra elas nem mesmo há o poder de emendar”.

Outrossim, não é excesso novamente mencionar que há uma vedação contida no art. 5º, § 1º, da Carta Política (CRFB/1988), de modo que as

p. 42. Destaca-se que esta resposta somente veio à tona na sétima edição em 2008. SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p.13.

256 SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. – 6 ed. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 89.

257 SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. – 6 ed. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 101.

258 DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p.101.

normas definidoras de Direitos Fundamentais não podem ser interpretadas como meras declarações políticas ou programas de ação, pois os titulares do direito não necessitam “aguardar autorização, concretização ou outra determinação estatal” para o respectivo exercício, na medida em que elas, automaticamente, estão aptas a produzir seus efeitos²⁵⁹.

Assim, pode-se concluir que as normas definidoras de Direitos Fundamentais, sobretudo os mandamentos de Liberdade esculpido do art. 5º da CRFB/1988 devem ter aplicação imediata, pois enquadram-se como normas constitucionais de eficácia plena, insuscetível de qualquer mitigação, salvo quando houver a decretação do Estado de Defesa ou Estado de Sítio, quando há uma suspensão legal da legalidade.

No que tange as normas de eficácia contida, à luz da corrente acima adotada, direciona-se a uma predeterminação legislativa futura, a qual poderá, restringir direitos e mais, não só determinados pela Lei. Mas certos conceitos de larga difusão no direito público, tais como, ordem pública, segurança nacional ou pública, integridade nacional, bons costumes, necessidade ou utilidade pública, perigo público iminente etc., que, prevista legalmente ou ocorrendo determinadas circunstâncias que outras normas constitucionais se fazem incidir, importando limitação da eficácia²⁶⁰.

Com efeito, são normas que requerem a intervenção do legislador ordinário, fazendo expressa menção a uma legislação futura, podendo ser restringida a plenitude de sua eficácia pelo legislador ordinário, regulamentando para os cidadãos, indivíduos ou grupos os direitos subjetivos que delas decorrem. É imperioso mencionar que, enquanto não expedida pelo legislador ordinário à

259 DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

260 SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6 ed. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 103-104.

norma restritiva, todos seus dispositivos possuirão aplicação imediata, isto é, será plena sua eficácia²⁶¹.

O Direito Fundamental mais emblemático dentro de nosso ordenamento constitucional encontra-se no inciso VIII, do art. 5º CRFB/88, que, em síntese, predetermina que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo para eximir-se de obrigação a todos imposta, ou recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei²⁶². Veja-se, o Constituinte Originário, expressamente, avalizou o legislador ordinário para criar uma lei com o intuito de restringir direitos. Inobstante, essa norma seja de eficácia contida, podemos observar também a sua aplicação imediata; assim, o cidadão que se escusar cumprir a obrigação a todos imposta, terá seus direitos políticos suspensos, aplicação do IV, do art. 15 da CRFB/88.

Apesar de o legislador ordinário ter o poder de fixar outros parâmetros, essas normas são de aplicabilidade direta e imediata, tendo eficácia independente de sua intervenção. Em relação a sua natureza, pode-se dizer que são normas limitadoras do Poder público e possui natureza de norma imperativa, bem como podem ser positivas ou negativas. São, via de regra, consagradoras de direitos subjetivos dos indivíduos ou entidades públicas ou privadas, e regras de contenção da sua eficácia constituem limitações a esses direitos, isto é, são regras e conceitos limitativos de situações subjetivas²⁶³.

Com relação as normas de eficácia limitada, destaca-se que são aquelas que apresentam “aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses, após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a aplicabilidade”²⁶⁴. Elas possuem sua aplicabilidade

261 SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6 ed. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros. 2003. p. 105.

262 BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 8. ed. São Paulo: Renovar. 2006. p. 111-112.

263 SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6 ed. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros. 2003. p. 116.

264 SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6 ed. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros. 2003. p. 116.

indireta e reduzida, pois não estão aptas para ser aplicáveis e gerar efeitos por si só, necessitando, por esse motivo, de intervenção legislativa.

Convém mencionar que às normas de eficácia limitada são de dois tipos, seja: normas definidoras de princípio institutivo ou organizativo e normas definidoras de princípio programático. Utilizando-se da nomenclatura formulada por Ingo Wolfgang Sarlet²⁶⁵ “normas constitucionais de cunho programático”.

As normas definidoras de princípio institutivo são caracterizadas pelo fato de indicarem uma legislação futura que lhes complete a eficácia e lhes de efetiva aplicação, sempre no intuito de instituir algo, é o meio pelo qual o legislador constituinte traça esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos, entidades ou institutos, para que o legislador ordinário os estruture em definitivo, mediante lei, como por exemplo do art. 33 da CRFB/1988²⁶⁶, *in verbis*: “A lei disporá sobre a organização administrativa e judiciária dos Territórios”²⁶⁷.

Na conceituação do professor José Afonso da Silva, as normas instituidoras são “aquelas através das quais o legislador constituinte traça esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos, entidades ou institutos, para que o legislador ordinário os estruture em definitivo, mediante lei”²⁶⁸. Já as normas definidoras programáticas, na visão de José Afonso da Silva, são aquelas normas constitucionais “através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e indiretamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios a serem cumpridos”²⁶⁹.

265 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12 ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados. 2015. p 26.

266 SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6 ed. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros. 2003. p. 116.

267 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 19 de jan. 2021.

268 SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. – 6 ed. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros. 2003. p. 123.

269 SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. – 6 ed. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 138.

Na mesma vertente, consigna-se o entendimento do professor Ingo Wolfgang Sarlet²⁷⁰, que abordando sobre a temática, (normas constitucionais de cunho programático) destaca que “são normas que apresentam características comum de uma (em maior ou menor grau) baixa densidade normativa, ou se preferirmos uma normatividade insuficiente para alcançarem plena eficácia”, assim, trata-se de normas que estabelecem programas, finalidades e tarefas a serem implementadas pelo Estado.

Não é diferente o entendimento de Joaquim José Gomes Canotilho²⁷¹, ao ensinar que “o fato de dependerem de providências institucionais para a sua realização não quer dizer que não tenham eficácia. Ao contrário, sua imperatividade direta é reconhecida, como imposição constitucional aos órgãos públicos”. Não obstante elenca seis características:

[...] as normas programáticas têm eficácia jurídica imediata, direta e vinculante nos casos seguintes: a) estabelecem um dever para o legislador ordinário; b) condicionam a legislação futura, com a consequência de serem inconstitucionais as leis ou atos que as ferirem; c) informam a concepção do Estado e da sociedade e inspiram sua ordenação jurídica, mediante a atribuição de fins sociais, proteção dos valores da justiça social e revelação dos componentes do bem comum; d) constituem sentido teleológico para interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas; e) condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário; f) criam situações jurídicas subjetivas, de vantagem ou de desvantagem²⁷².

É de se ressaltar que, as normas de eficácia limitada envolvem tanto as normas declaratórias de princípios programáticos, quanto as normas declaratórias de princípios institutivo ou organizativo, tanto é que condicionam a atividade estatal para os fins determinados pelo constituinte, sendo dotadas, ainda, de efeitos derogatórios, ou invalidantes. Isto é, as normas confeccionadas em desacordo com elas, devem ser invalidadas. Já as de cunho programático

270 SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos direitos fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12 ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2015, p 296.

271 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**; Ed. Almedina; 7ª Edição. 2003. p. 1176.

272 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**; Ed. Almedina; 7ª Edição. 2003. p. 1176-1177.

as normas programáticas têm eficácia jurídica imediata, direta e vinculante, pois estabelece um dever para o legislador ordinário, bem como o condiciona²⁷³.

2.1.1 O Princípio do Não Retrocesso

Em que pese divergências doutrinárias, destaca-se que o sistema normativo, sustentáculo do Estado Constitucional Moderno, é formado, conforme a teoria majoritária, por normas jurídicas²⁷⁴. Sendo as normas jurídicas consideradas gênero, subdivididas em duas espécies: regras e princípios²⁷⁵.

O princípio do Não Retrocesso não possui previsão constitucional expressa, mas caracteriza-se como uma restrição às restrições dos Direitos Fundamentais, e que os blinda à supressão de direitos já consagrados, sendo, pois, uma norma protetora da eficácia destes direitos, decorre, portanto, diretamente do § 1º da CRFB/1988, o qual prevê que normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Não obstante, o art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, da ONU, prescreve que "Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos"²⁷⁶.

²⁷³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos direitos fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12 ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados. 2015. p. 296.

²⁷⁴ De acordo com Dr. Osvaldo Ferreira de Melo, baseado em Kelsen, entende-se por norma jurídica "Espécie de gênero Norma (V) que tem como característica a coercibilidade (V) e a Exigibilidade (V.)", e ainda, "Objeto da atividade descritiva da Ciência Jurídica e da ação criadora da Política Jurídica". In MELO, Osvaldo Ferreira. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: OAB/SC, 2000. p. 68.

²⁷⁵ Eros Grau afirma que os princípios são normas jurídicas ao lado das regras - o que converte norma jurídica em gênero, do qual são espécies os princípios e as regras jurídicas. In: GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988** (interpretação e crítica). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 76.

²⁷⁶ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: . <https://digitallibrary.un.org/record/236856?ln=en>. Acesso em: 10 de março de 2021.

O princípio da proibição do retrocesso, portanto, impede que, o Estado possa revogar ou anular o núcleo essencial dos Direitos Fundamentais conquistados pelo povo, isto é, este princípio representa o escudo de proteção ao “conjunto de bens materiais e imateriais sem o qual não é possível viver com dignidade”²⁷⁷.

Muito embora a incidência deste princípio seja mais voltada ao campo social, ele diz respeito aos Direitos Fundamentais. Isso significa dizer que, numa vez alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. E nesse sentido que Ingo Wolfgang Sarlet²⁷⁸ conclui que o princípio do Não retrocesso é o resultado direto da maximização da eficácia de todos os Direitos Fundamentais.

Concluindo, portanto, nota-se que as normas de eficácia plena seriam aquelas que não dependem de atuação do legislador ordinário, por serem dotadas de aplicabilidade direta e imediata, já que, “desde a entrada em vigor da Constituição, produzem, ou tem possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais e automaticamente estão no âmbito de incidência do princípio do Não Retrocesso.

2.30 PACTO FEDERATIVO E O MODELO DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIA ADOTADO PELO BRASIL

O professor Raul Machado Horta²⁷⁹, foi, entre outros, um dos maiores estudiosos acerca do Federalismo e do Pacto Federativo esculpido na CRFB/1988, não somente pela tese apresentada em 1964, mas também pelos demais trabalhos publicados, em destaque “O controle da constitucionalidade das leis no regime parlamentar, 1953”; e “Estudos de direito constitucional, 1955”. Em sua obra “Direito Constitucional” o professor desenvolve um verdadeiro

²⁷⁷ . LEWANDOWSK, Ricardo Henrique. **Jornal folha de São Paulo**. Opinião - pág.: A03. Qui, 1 de Fevereiro de 2018. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/RicardoLewandowski/ArtigosJornais/1117223.pdf>. Acesso em: 10 de março 2021.

²⁷⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos direitos fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12 ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados. 2015. p 444.

²⁷⁹ HORTA, Raul Machado Horta. **A autonomia do Estado-Membro no Direito Constitucional Brasileiro**: doutrina, jurisprudência, evolução. Imprensa: Belo Horizonte, Graf. 1964. 362 p.

estudo monográfico acerca do Federalismo e do Pacto Federativo, destacando sobretudo o Pacto Federativo desenhado na CRFB/1988²⁸⁰.

Antes mesmo de tratar especificamente da matéria, a qual vem delimitada no título III da referida obra, o autor trabalha no capítulo 7 do título II, “As Normas Centrais da Constituição Federal” e destaca que a diversidade organizatória recebeu o contraste do princípio da homogeneidade, que na visão de Carl Schmitt²⁸¹, dissolve as antinomias dentro da Federação.

É imperioso mencionar que o Pacto Federativo²⁸² é estruturado de forma normativa na organização da República brasileira e pressupõe a adoção de determinados princípios e instrumentos operacionais, os quais podem ser, assim, relacionados:

1. A decisão constituinte criadora do Estado Federal e de suas partes indissociáveis, a Federação ou União, e os Estados-membros.
2. A repartição de competências entre a Federação e os Estados-membros.
3. O poder de auto-organização constitucional dos Estados-membros, atribuindo-lhes autonomia constitucional.
4. A intervenção federal, instrumento para restabelecer o equilíbrio federativo, em casos constitucionalmente definidos.
5. A Câmara dos Estados, como órgão do poder legislativo federal, para permitir a participação do Estado-membro na formação da legislação federal.
6. A titularidade dos Estados-membros, através de suas Assembléias Legislativas, em número qualificado, para propor emenda à Constituição Federal.
7. A criação de novo Estado ou modificação territorial de Estado existente dependendo da aquiescência da população do Estado afetado.
8. A existência no Poder Judiciário Federal de um Supremo Tribunal ou Corte Suprema, para interpretar e proteger a Constituição Federal, e dirimir litígios ou conflitos entre a União, os Estados, outras pessoas jurídicas de direito interno, e as questões relativas à aplicação ou vigência da lei federal²⁸³.

²⁸⁰ HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 4. Ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2003. p. 303-504.

²⁸¹ SCHIMITT, Carl. **Teoría de la constitución**. Madrid. Editorial del derecho privado. (s.d.). p. 432.

²⁸² Na terminologia jurídica, Pacto é um acordo entre duas partes. No que tange ao Pacto Federativo de 1988, tem-se como uma decisão constituinte que obriga todas as pessoas de direito público interno que compõe a Federação a acatá-lo. HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 4. Ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2003, ps. 503.

²⁸³ HORTA, Raul Machado. **Organização Constitucional do Federalismo**. Revista da faculdade de direito da Universidade Federal de Minas Gerais. v. 30. n. 28/29. p. 9-32 de 1986.

Antes de abordar o Sistema de Repartição de Competências, convém mencionar que a autonomia dos Estados-membros se caracteriza por três capacidades, auto-organização, autogoverno e autolegislação. Sendo a auto-organização a capacidade concedida ao Ente Federado de elaborar sua própria Constituição, observados, sobretudo os princípios e regras de aplicação compulsória existentes na Constituição do Estado Federal²⁸⁴.

O autogoverno se materializa na competência atribuída ao Estado-membro de livremente escolher seus governantes, o que, por exemplo no caso brasileiro, mediante eleição direta. Já a autolegislação gira em torno da capacidade do Estado-membro de elaborar suas próprias normas jurídicas (leis complementares e leis ordinárias), bem como seus regulamentos administrativos, estes que foram denominados, por Raul Machado Horta²⁸⁵, como a autoadministração dos Estados Federados.

É de extrema importância consignar que não existe Autonomia dos Entes Federativos sem a capacidade normativa sobre determinada área de competência, e, com relação aos Estados-membros, as competências de ordem tributária estão definidas no art. 155 da CRFB/1988 que dispõe:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos; II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; III - propriedade de veículos automotores;

Ao analisar sistematicamente a estrutura do Estado Federal, pode-se dizer que a Repartição de Competências, além de assegurar o convívio dos Entes federados, pressupõe harmonia entre seus integrantes, isso porque cada Ente federativo (Central, e Estados-membros) possuem suas competências pré-estabelecidas. Vale dizer, ancorado nas lições de Hans Kelsen²⁸⁶, o

²⁸⁴ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Poder constituinte do estado-membro**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1979. p. 54.

²⁸⁵ HORTA, Raul Machado. **A autonomia do Estado-Membro no Direito Constitucional Brasileiro**: doutrina, jurisprudência, evolução. Imprenta: Belo Horizonte. Tese. 1964. p. 17.

²⁸⁶ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. Tradução Luís Carlos Borges. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes. 2005.

ordenamento jurídico do Estado federado é composto por legislações emanadas de diferentes órgãos, as quais podem ser total, central e local (parcial).

Manuel Garcia Palayo²⁸⁷, em seu “Direito Constitucional Comparado”, pontua que a repartição de competências é a “técnica que, a serviço da pluralidade dos ordenamentos do Estado Federal, mantém a unidade dialética de duas tendências contraditórias: a tendência a unidade e a tendência à diversidade”.

Raul Machado Horta²⁸⁸ ao abordar as formas de repartição de competências destaca primeiramente a Norte-americana (versão clássica), a Canadense (repartição dual), a Indiana (repartição integral), a Austríaca (repartição escalonada) e a Alemã, esta última com ênfase, pois foi neste modelo que viu-se a competência exclusiva e concorrente, a qual foi parcialmente adotada na CRFB/1988.

A primeira aparição da Repartição de Competências foi na Constituição de 1891 (arts. 34, I e 35) e depois sucessivamente nas demais Constituições, como por exemplo: na Constituição de 1934 (art. 5º, I à XIX, A-M §§ 1º à 4ª); na Constituição de 1946 (art. 5ª, I à XV, a-r e 6ª); na Constituição de 1967 (art. 8ª, I à XVII, A-V, §§ 1ª e 2ª); e na CRFB/1988 há um título específico sobre o assunto, pois todo o Título III trata da “Organização do Estado”²⁸⁹.

Dentro dessa perspectiva, pode-se afirmar que CRFB/1988 assegura Autonomia aos Estados federados e isso se consubstancia na sua capacidade de “auto-organização”, de “autolegislação”, de “autogoverno” e de autoadministração (arts. 18, 25 a 28). A capacidade de auto-organização e de autolegislação vem esculpida na caput do art. 25 da CRFB/1988, segundo o qual os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem,

²⁸⁷GARCIA PALAYO, Manuel. **Direito Constitucional Comparado**. Madrid: Alianza Universidad. 1984. p. 218.

²⁸⁸ HORTA, Raul Machado. **A autonomia do Estado-Membro no Direito Constitucional Brasileiro**: doutrina, jurisprudência, evolução. Imprensa: Belo Horizonte. Tese. 1964. p. 341-345.

²⁸⁹ HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 4. Ed., Belo Horizonte, Del Rey. 2003. p. 326-347.

observados os princípios desta Constituição; já a capacidade de “autogoverno” encontra seu fundamento explícito nos arts. 27, 28 e 125, ao disporem sobre os princípios de organização dos poderes estaduais, respectivamente: Poder Legislativo, representado na figura das Assembleias Legislativas; Poder Executivo, na pessoa do Governador e Poder Judiciário, representado pelo Tribunal de Justiça e juízes singulares²⁹⁰.

2.2.1 Estrutura Federativa e o Sistema de Repartição de Competências

Não obstante, a Autonomia dos Estados-membros, convém mencionar que há um princípio geral que norteia a repartição de competência entre as entidades componentes do Estado Federal, a saber: o “princípio da predominância do interesse”, segundo o qual “à União caberão aquelas matérias e questões de predominante interesse geral, nacional, ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de predominante interesse regional, e aos Municípios os assuntos de interesse local”²⁹¹.

Destaca-se que o Estado Federal é caracterizado pela descentralização política em que a competência dos Estados-membros decorre de previsão constitucional, isso porque é a própria Constituição que evita a concentração isolada do Poder, e o distribui de forma repartida entre os Entes que compõem o Estado Federal²⁹².

Magno Guedes Chagas²⁹³ destaca a Repartição de Competência horizontal e vertical. A primeira correspondente a atribuição em separado de cada Ente Federativo; a segunda se materializa na combinação de competências entre os Entes Federados, isto é, a capacidade de legislarem sobre o mesmo tema. Não obstante, conclui o referido autor que a Repartição de Competências do

²⁹⁰ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros. 2016. p. 617-618.

²⁹¹ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros. 2016. p. 481482.

²⁹² ABREU, Cesar Augusto mimoso Ruiz. **Sistema federativo brasileiro**. Florianópolis: Editora Obra Jurídica. 2004. p.85.

²⁹³ CHAGAS, Magno Guedes. **Federalismo no Brasil: o poder constituinte decorrente na jurisprudência do supremo tribunal federal**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris. Ed, 2006. p. 76-79.

Estado Federado brasileiro é entendida como repartição mista, horizontal porque atribui aos Entes Federados: União, Estados-membros e Municípios competências taxativas e vertical porque predetermina a possibilidade de os Entes legislarem sobre o mesmo tema.

Conforme já dito anteriormente, o princípio utilizado para a Repartição de Competência do Estado brasileiro, é a predominância do interesse, dividido entre o interesse nacional, regional e local. Ligado a este princípio e como forma de manter o equilíbrio e harmonia do Pacto Federativo, convém mencionar que o art. 19 da CRFB/1988 da traz vedações aos Entes Federados²⁹⁴.

O art. 20 da CRFB/1988 declara que são bens da União “as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei”; bem como os “lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, as ilhas fluviais e lacustres, as praias marítimas, as ilhas oceânicas e costeiras, os recursos naturais em terra firme”, além disso “o mar territorial, os terrenos de marinha, os potenciais de energia hidráulica, os recursos minerais inclusive de subsolo, a terra dos índios e ainda uma faixa de cento e cinquenta quilômetros de largura ao longo das fronteiras terrestres”.

Além desses bens supramencionados destaca-se, ainda, uma série de prerrogativas exclusivas, com características de monopólio, como, por exemplo, a pesquisa e a lavra de jazidas de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos, bem como o aproveitamento energético do curso da água, a navegação aérea, aeroespacial, a infraestrutura aeroportuária, serviços de transportes ferroviário e aquaviário²⁹⁵.

²⁹⁴ Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público; II - recusar fé aos documentos públicos; III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si. ABREU, Cesar Augusto mimoso Ruiz. **Sistema federativo brasileiro**. Florianópolis: Editora Obra Jurídica. 2004. p.85.

²⁹⁵ ABREU, Cesar Augusto mimoso Ruiz. **Sistema federativo brasileiro**. Florianópolis: Editora Obra Jurídica. 2004. p.89.

Antes mesmo de verificar qual é a competência de cada Ente Federado, é preciso classificar e dar um sentido semântico ao vocábulo competência, para tanto, utilizar-se-á a classificação adotada por José Afonso da Silva²⁹⁶ em que divide a Repartição Competência em material e legislativa, sendo a primeira subdividida em competência exclusiva (art. 21) e competência comum, cumulativa ou paralela (art. 23); já a competência legislativa pode ser: “(a) exclusiva (art. 25, §§ 1º e 2º); (b) privativa (art. 22); 5 (c) concorrente (art. 24); (d) suplementar (art. 24, § 2º)”.

A CRFB/1988 adota um sistema (Repartição de Competências) complexo que visa realizar o equilíbrio federativo, e delimita os poderes da União nos arts. 21 (competência geral) e 22 (competência legislativa privativa), determinando poderes remanescentes os Estados (art. 25, § 1º) e, por fim, estabelecendo poderes definidos, indicativamente, para os Municípios, conforme dicção do art. 30²⁹⁷.

Raul Machado Horta²⁹⁸ preceitua que a “nova repartição de competências, sem prejuízo dos poderes soberanos, que foram acrescidos com expressivas atribuições novas, criou o domínio autônomo da legislação concorrente”, a qual denominou de “simples e acanhada sub-repartição de competências dentro do grandioso e esmagador quadro de competências do governo federal” .

²⁹⁶ Sob outro prisma, podem ser classificadas quanto à forma, conteúdo, extensão e origem. Quanto à forma (ou o processo de sua distribuição), a competência será: (a) enumerada, ou expressa, quando estabelecida de modo explícito, direto, pela Constituição para determinada entidade (arts. 21 e 22, p. ex.); (b) reservada ou remanescente e residual, a que compreende toda matéria não expressamente incluída numa enumeração, reputando-se sinônimas as expressões reservada e remanescente com o significado de competência que sobra a uma entidade após a enumeração da competência de outra. SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros. 2016. p. 484.

²⁹⁷ HORTA, Raul Machado Horta. **A autonomia do Estado-Membro no Direito Constitucional Brasileiro**: doutrina, jurisprudência, evolução. Imprensa: Belo Horizonte. 1964. p. 234.

²⁹⁸ HORTA, Raul Machado Horta. **A autonomia do Estado-Membro no Direito Constitucional Brasileiro**: doutrina, jurisprudência, evolução. Imprensa: Belo Horizonte, Graf. Santa Maria, 1964. 362 p. 115.

2.1.2 Competência geral (material exclusiva) da União

O professor José Afonso da Silva²⁹⁹, ao sistematizar todos os 25 (vinte cinco) incisos do art. 21 da CRFB/1988³⁰⁰, primeiro elenca a competência de manter relações internacionais e depois o seu poder político, que, em síntese, se materializa o poder de decretar o Estado de Sítio, o Estado de Defesa e a intervenção federal nos Estados-membros, Municípios e nos Territórios; e no seu

²⁹⁹ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros, 2016. p. 501-502.

³⁰⁰ Art. 21. Compete à União: I - manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais; II - declarar a guerra e celebrar a paz; III - assegurar a defesa nacional; IV - permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente; V - decretar o estado de sítio, o Estado de Defesa e a intervenção federal; VI - autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico; VII - emitir moeda; VIII - administrar as reservas cambiais do País e fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguros e de previdência privada; IX - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional; XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens; b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos; c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária; d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território; e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; f) os portos marítimos, fluviais e lacustres; XIII - organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e a Defensoria Pública dos Territórios; XIV - organizar e manter a polícia civil, a polícia penal, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio; XV - organizar e manter os serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional; XVI - exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão; XVII - conceder anistia; XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações; XIX - instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso; XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos; XXI - estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação; XXII - executar os serviços de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições: a) toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional; b) sob regime de permissão, são autorizadas a comercialização e a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos médicos, agrícolas e industriais; c) sob regime de permissão, são autorizadas a produção, comercialização e utilização de radioisótopos de meia-vida igual ou inferior a duas horas; d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa; XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho; XXV - estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa.

poder de conceder anistia, porquanto, logo após, sistematiza o restante dos incisos em 10 (dez) grandes atribuições, veja-se:

[...] (a) autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico; (b) administrar as reservas cambiais do País e fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguros e de previdência privada (administrativo-financeiro-monetária); (c) organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério-Público e a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios;³⁰¹ (d) organizar e manter a polícia federal, as polícias rodoviária e ferroviária federais, bem como a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal e dos Territórios (arts. 21, XIV, e 144, §§ 12, 22 e 3º, conforme EC-19/98); (e) prestar assistência financeira ao Distrito Federal para execução de serviços públicos, por meio de fundos próprios (art. 21, XIV, conforme EC-19/98); (j) organizar e manter os serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional; (g) exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão; (h) planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações; (i) instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso; (j) organizar, manter e executar a inspeção do trabalho. Além disso, fazem parte de sua competência todas as funções administrativas decorrentes de sua organização, tais como as relativas a seu funcionalismo seus serviços e órgãos³⁰¹.

Depreende-se que todas as funções ali desempenhadas, não são exclusivas da União, mas chama-se atenção também para as competências de natureza urbanística, econômica e social, que também são abordadas.

Ressalta-se que este tema voltará à voga no capítulo 3 deste ensaio, quando se trabalhará a mitigação das Liberdades efetuada pela Lei nº 13.979 de 06 de fevereiro de 2020 e pelos Decretos dos Estados-membros, mormente os de Santa Catarina, no contexto das não observâncias formais que impescinde a decretação do Estado de Defesa e o Estado de Sítio.

2.1.3 Competência legislativa privativa da União

A competência legislativa privativa da União são as matérias (sentido material) que devem ser deliberadas pelo referido Ente Central (a

³⁰¹ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros. 2016. p. 492.

União). Com relação as matérias, elas encontram-se disciplinadas no art. 22 da CRFB/1988³⁰², e estão distribuídas em 29 (vinte e nove) incisos. A grande diferença deste inciso com o do art. anterior (matérias administrativas) encontra-se no fato de que, neste são temas elencados de forma aberta, enquanto naquele, todos seus incisos iniciam, de forma expressa, com um verbo no modo indicativo como por exemplo: manter, executar, declarar, permitir, decretar [...].

Raul Machado Horta³⁰³ pontua que a competência legislativa incorpora os preceitos declaratórios e autorizativos da competência geral (art. 21), sobretudo quando verifica a coincidência vocabular dos incisos IV, V, VII, IX, X, XVII, XVIII, XXI, XXV, e XXVII do art. 22 da CRFB/1988.

É importante observar que há possibilidades de delegação das matérias legislativas, isso porque, conforme preceitua o art. 22, parágrafo único, “Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo”. Destaca-se, outrossim, que até o momento esta lei não foi criada.

³⁰² Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; II - desapropriação; III - requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra; IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão; V - serviço postal; VI - sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais; VII - política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores; VIII - comércio exterior e interestadual; IX - diretrizes da política nacional de transportes; X - regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial; XI - trânsito e transporte; XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia; XIII - nacionalidade, cidadania e naturalização; XIV - populações indígenas; XV - emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros; XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões; XVII - organização judiciária, do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e da Defensoria Pública dos Territórios, bem como organização administrativa destes; XVIII - sistema estatístico, sistema cartográfico e de geologia nacionais; XIX - sistemas de poupança, captação e garantia da poupança popular; XX - sistemas de consórcios e sorteios; XXI - normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação, mobilização, inatividades e pensões das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares; XXII - competência da polícia federal e das polícias rodoviária e ferroviária federais; XXIII - seguridade social; XXIV - diretrizes e bases da educação nacional; XXV - registros públicos XXVI - atividades nucleares de qualquer natureza; XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; XXVIII - defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, defesa civil e mobilização nacional; XXIX - propaganda comercial. Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

³⁰³ HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 4. Ed., Belo Horizonte, Del Rey. 2003. p. 350.

2.1.4 Competência geral comum entre todos os Entes Federados.

A terceiro plano de da Repartição de Competência da CRFB/1988 é o da competência comum, que alargou a área de incidência dos titulares e alcançou os Municípios. Percebe-se que a intenção do Constituinte Originário foi privar por uma cooperação entre os Entes Federados³⁰⁴. Destaca-se primeiramente que a competência comum condensa preceitos e recomendações dirigidas à União aos Estados-membros, aos Municípios e aos Distrito Federal, traduzindo, assim, “intenções programáticas do constituinte, reunidas em conjunto de normas não uniformes, muitas com características de fragmentos que foram reunidos na regra geral por falta de outra localização mais adequada”.

Dito de outra modo, isso significa dizer que são regras não dotadas de exclusividade, mas que deverão ser objeto de preocupação de todos os Entes Federados, respeitando sempre os recursos financeiros e as peculiaridades de cada um³⁰⁵. O art. 23³⁰⁶ da CRFB/1988 estabelece quais são as ações que os Poderes Públicos devem executar, pois esse art. traz uma listagem de obrigações e deveres indeclináveis, isto é, são preceitos e recomendações dirigidas a todos os Entes Federados³⁰⁷.

³⁰⁴ HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 4. Ed., Belo Horizonte, Del Rey. 2003. p. 355.

³⁰⁵ HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 4. Ed., Belo Horizonte, Del Rey. 2003. p. 354.

³⁰⁶ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público; II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; (Vide ADPF 672) III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural; V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015) VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII - preservar as florestas, a fauna e a flora; VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar; IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; (Vide ADPF 672) X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos; XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios; XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito. Parágrafo único. 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 e do bem-estar em âmbito nacional.

³⁰⁷ HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 4. Ed., Belo Horizonte, Del Rey. 2003. p. 354.

É imperioso mencionar que o Parágrafo Único ampliou consideravelmente os objetivos da competência comum, transformando-a em competência nacional, sobretudo quando “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 e do bem-estar em âmbito nacional”³⁰⁸.

Dentro deste contexto, importa mencionar o advento da Lei complementar nº 140³⁰⁹, de 8 de dezembro de 2011, a qual trouxe normas para a cooperação entre a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas que visam à proteção do meio ambiente.

2.2.5 Competência concorrente entre os Entes Federados

Trata-se de uma inovação de extrema importância, pois permite que os Entes (União e Estados-membros) legislem sobre os mesmos temas, indo ao encontro das constituições anteriores. Destaca-se que a legislação concorrente “reclama regras ordenadoras do seu exercício para delimitar o campo próprio a cada ordenamento e impedir o conflito de competências”³¹⁰.

Convém mencionar que a legislação concorrente cria outro ordenamento jurídico dentro do Estado Federado, isto é, o ordenamento misto, formado por legislações de carácter Nacional – emanadas pelo Ente Central, de carácter Regional – emanadas pelo Estado-membro e de carácter local – emanadas pelos Municípios³¹¹.

Pela relevância da temática, sobretudo pelos argumentos lançados no julgamento das ADPFs nº 672; 714, 715 e 718; no âmbito do STF, torna-se necessário a reprodução integral deste dispositivo:

³⁰⁸ HORTA, Raul Machado Horta. **A autonomia do Estado-Membro no Direito Constitucional Brasileiro**: doutrina, jurisprudência, evolução. Imprensa: Belo Horizonte. 1964. p. 198.

³⁰⁹ BRASIL. **Lei complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011**. Presidência da República, Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp140.htm. Acesso em: 19 de fev. 2021.

³¹⁰ HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 4. Ed., Belo Horizonte: Del Rey. 2003. p. 356.

³¹¹ HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 4. Ed., Belo Horizonte: Del Rey. 2003. p. 356.

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; II - orçamento; III - juntas comerciais; IV - custas dos serviços forenses; V - produção e consumo; VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IX - educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação; X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas; XI - procedimentos em matéria processual; XII - previdência social, proteção e defesa da saúde; XIII - assistência jurídica e Defensoria pública; XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência; XV - proteção à infância e à juventude; XVI - organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.

É imperioso mencionar que os §§ 1º; 2º e 3º estabelecem que, apesar de a União (Ente central) ter a competência para instituir normas gerais, ela não impede (exclui) a competência suplementar dos Estados-membros em legislar sobre as matérias ali versadas, e complementa ainda que, os Estados-membros exercerão a competência legislativa plena para atender a suas peculiaridades, caso não houver deliberação geral anterior³¹².

Ressalta-se que o § 4º do referido art. constitucional expressa a supremacia da União frente ao Estado-membro, isso porque ficou estabelecido que “A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário”, diferentemente a do modelo alemão, em que a legislação concorrente predomina sobre o Ente Central³¹³.

Por fim, destaca-se que embora os Municípios estejam desabrigados ao verificar a literalidade do texto do art. 24 da CRFB/1988, verifica-

³¹² ³¹² BRASIL. **Lei complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011**. Presidência da República, Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp140.htm. Acesso em: 19 de fev. 2021.

³¹³ HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 4. Ed., Belo Horizonte. Del Rey. 2003. p. 356.

se que sua legitimidade vem do inciso II do art. 30 do mesmo texto constitucional, pois cabe a ele “suplementar a legislação federal e a estadual no que couber.

2.2.6 Competência legislativa Municipal e do Distrito Federal

Conforme já dito o Município integra o tecido de órgão da Federação Brasileira, tendo Autonomia tanto na “auto-organização”, na “autolegislação”, e no “autogoverno”, prerrogativas que são divididas em 4 (quatro) capacidades:

[...] (a) capacidade de auto-organização, mediante a elaboração de lei orgânica própria; (b) capacidade de autogoverno, pela eletividade do Prefeito e dos Vereadores às respectivas Câmaras Municipais; (c) capacidade normativa própria, ou capacidade de autolegislação, mediante a competência de elaboração de leis municipais sobre áreas que são reservadas à sua competência exclusiva e suplementar; (d) capacidade de autoadministração (administração própria, para manter e prestar os serviços de interesse local)³¹⁴.

Como se sabe, o município é administrado por um Prefeito e as deliberações legislativas são exercidas por Vereadores, nos termos que estabelece os arts. 29 à 31 da CRFB/1988. Destaca-se que as competências legislativas do Município estão disciplinadas no art. 30 da CRFB/1988, onde prescreve que “Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber”³¹⁵.

Por não ser objeto principal deste trabalho, encerra-se a discussão dos municípios, ressaltando que Distrito Federal é vedado dividir-se em Municípios, no entanto, são atribuídas as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios. Assim, torna-se necessário, por fim, conhecer quais são as competências dos Estados-membros.

³¹⁴ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros, 2016. p. 650.

³¹⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 19 de fev. 2021

2.1.7 Competência legislativa dos Estados-membros

Os Estados-membros possuem a capacidade legislativa residual, nos limites que a CRFB/1988 lhes traçou. O campo de incidência de sua legislação, “no entanto, não vai muito além do terreno administrativo, financeiro, social”, isto é, as ditas competência comuns.

José Afonso da Silva³¹⁶, ao destacar quais as matérias que os Estados-membros poderão legislar pontua: (a) emendas à Constituição estadual; (b) leis ordinárias sobre matéria de competência estadual; (c) leis complementares estaduais, as já previstas na CRFB/1988, sobretudo as regras do art. 18, § 4º, qual trata sobre a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, bem como a do art. 25, § 3º, a qual dispõe que o Estado-membro pode instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões.

Em síntese, caberá a Assembleia Legislativa do Estado-membro:

[...] elaborar e votar leis complementares à Constituição estadual; votar o orçamento e planos plurianuais; legislar sobre seus tributos, arrecadação e aplicação de suas rendas; dispor sobre a dívida pública estadual e autorizar abertura de crédito; criar e extinguir cargos públicos, fixando-lhes os vencimentos e vantagens; dispor sobre a divisão administrativa e judiciária de seu território; dispor sobre a organização do seu Ministério Público, da Defensoria Pública e da Procuradoria ou Advocacia-Geral do Estado³¹⁷;

Além de legislar plenamente ou suplementarmente sobre as matérias relacionadas no art. 24 da CRFB/1988, conforme foi trabalhado anteriormente, sem, contudo, deixar de observar estritamente o que determina seus parágrafos.

Constatou-se assim que há um regime de Repartição de Competências complexo na federação pátria, que apesar de ter definição repartida e delimitada, estabelece também uma certa cooperação entre os entes

³¹⁶ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros. 2016. p. 631.

³¹⁷ ABREU, Cesar Augusto mimoso Ruiz. **Sistema federativo brasileiro**. Florianópolis: Editora Obra Jurídica. 2004. p. 89.

federados, tanto é que as ADPFs nº 672, 714; 715 e 718 reconheceram e asseguraram o exercício da competência concorrente dos governos estaduais e distrital e suplementar dos governos municipais, cada qual no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, debate esse que voltará a voga no terceiro capítulo deste trabalho.

2.2.8 Competência do governador do Estado-membro

O poder Executivo estadual é chefiado pelo Governador do Estado-membro, eleito pelo voto direto para mandato de 4 (quatro) anos, nos termos do art. 28 da CRFB/1988, e suas competências se assemelham ao do Presidente da República. Assim, cabe ao Presidente da República o poder regulamentar, bem como poder para dispor sobre a organização e o funcionamento da administração federal, na forma da lei (art. 84, IV e VI da CRFB/1988). Da mesma forma o poder costuma ser outorgado aos Governadores nas Constituições estaduais e certamente vai ser conferido aos Prefeitos na Lei Orgânica dos respectivos Municípios (a competência dos prefeitos não será abordada neste trabalho)³¹⁸.

Magno Guedes Chagas³¹⁹, ao dissertar Federalismo no Brasil e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, destaca que o Poder Executivo dos Estados-membros é um dos principais motivos que desencadeiam ações judiciais, e coleta uma centena de julgados acerca da competência dos governadores, mormente a competência para iniciar o processo legislativo.

No Estado-membro de Santa Catarina, o art. 71 da Constituição Estadual³²⁰ elenca as atribuições privativas do Governador do Estado, e entre elas destaca-se o inciso III e IV, o qual atribui ao Governador sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos

³¹⁸ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros, 2016. p. 631.

³¹⁹ CHAGAS, Magno Guedes. **Federalismo no Brasil: o poder constituinte decorrente na jurisprudência do supremo tribunal federal**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris. Ed, 2006. p. 153-161..

³²⁰ SANTA CATARINA. Constituição, 1989. **Constituição do Estado de Santa Catarina**. Ed. atualizada com 80 Emendas Constitucionais Florianópolis: Assembleia Legislativa. 2021. p. 77.

para sua fiel execução; bem como lhe compete dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração estadual, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; e b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos.

Feitos esses apontamentos pode-se concluir que as Liberdades do Cidadão foram consagradas no bojo do art. 5º da CRFB/1988 e estão divididas em 5 (cinco) grandes categorias: Liberdade da pessoa física consubstanciada na locomoção e circulação); Liberdade de pensamento que abarca a opinião, religião, informação, artística, e a comunicação do conhecimento; Liberdade de expressão coletiva, caracterizada pela reunião e associação); Liberdade de ação do trabalho, ofício e profissão; e, as Liberdades de conteúdo econômico e social.

Outrossim, destacou-se também que essas Liberdades não são de carácter absoluto, pois elas podem entrar em rota de colisão com outras categorias de Direitos Fundamentais, e por não haver hierarquia entre as normas constitucionais, concluiu-se que elas são analisadas particularmente à luz do caso concreto, mormente porque os Direitos Fundamentais uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo do cidadão.

Com relação ao Pacto Federativo, verificou-se que ele é híbrido, pois embora tenha similitudes com modelo norte-americano foi implantado uma série de peculiaridades do modelo Alemão. Não obstante, constata-se uma série de características, isso, porque ele prevê a indissolubilidade do vínculo federativo; a pluralidade dos Entes Federados; a Soberania do Ente Central (União; a Autonomia constitucional e legislativa dos Estados-membros, consubstanciado na auto-organização, altogoverno e autoadminitração; e, a Repartição de Competências entre todos os Entes Federados. Ainda no que tange ao Federalismo, destacou-se que prevaleceu o modelo do Federalismo Cooperativo, que se qualifica pela divisão de uma mesma matéria, em diferentes níveis entre os Entes Federados. Daí constatou-se que o modelo em vigor concilia as técnicas de Repartição horizontal e vertical de Competências.

No que tange Repartição de Competências entre todos os Entes Federados. Viu-se que o Ente Central (União) possui uma série de prerrogativas sacramentada pelo Poder Constituinte Originário, sobretudo porque previu além dos bens de maiores riquezas (economicamente avaliáveis), um campo de competências privativas, a qual se inclui um amplo conteúdo de direito material e processual, como por exemplo: direito civil, comercial, penal, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e trabalhista.

Por fim, destacou-se as competências legislativas dos demais Entes Federados, enfatizando as competências municipais e dos Estados-membros, bem como as chamadas competências concorrentes, as quais tem sua base de sustentação no princípio cooperativo. Ao final, verificou-se as atribuições privativas do Governador do Estado de Santa Catarina, a qual, inclui mediante decreto, dispor sobre a organização e funcionamento da administração estadual, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos, bem como extinguir funções ou cargos públicos, quando vagos.

CAPÍTULO 3

3 AS LIMITAÇÕES DAS LIBERDADES IMPOSTAS PELO ESTADO DE SANTA CATARINA EM RAZÃO DO COVID-19: UMA ANÁLISE ACERCA DA COMPATIBILIDADE DAS RESTRIÇÕES SOB A ÓPTICA CONSTITUCIONAL

3.1 O CORONAVÍRUS (COVID-19), AS LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELOS DECRETOS CATARINENSES E A SITUAÇÃO DE CALAMIDADE PÚBLICA

Um surto de pneumonia de causa desconhecida foi constatado em Wuhan, província de Hubei, na China, em dezembro de 2019. E, com relação a esse novo surto, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou, em 30 de janeiro de 2020, que o flagelo causado pelo novo coronavírus (Covid-19) – nome dado ao surto -, constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional – o mais alto nível de alerta da Organização, conforme previsto no Regulamento Sanitário Internacional³²¹.

A situação é deveras preocupante porque, somente, 5 (cinco) vezes que, ao longo da história, uma emergência de saúde pública de importância Internacional é declarada, pois a primeira vez ocorreu em 25 de abril de 2009 – pandemia de H1N1; a segunda em 05 de maio de 2014 – disseminação internacional de poliovírus; a terceira 08 de agosto de 2014 – surto de Ebola na África Ocidental; a quarta em 01 de fevereiro de 2016 – vírus Zika e aumento de casos de microencefalia e outras malformações congênitas; e a quinta em 18 de maio de 2018 – surto de ebola da República Democrática do Congo³²².

Para que se entenda melhor o coronavírus, destaca-se que já houveram dois surtos anteriores: primeiro, em 2002-2003, a síndrome respiratória aguda grave (SARS), causada pelo SARS-COV, essa síndrome foi

³²¹ ORGANIZAÇÃO PAN AMERICANA DE SAÚDE. **Gestão de Redes na OPAS/OMS Brasil: Conceitos, Práticas e Lições Aprendidas**. Organização PanAmericana da Saúde. – Brasília. 2020. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875. Acesso em: 21 de out. de 2020.

³²² ORGANIZAÇÃO PAN AMERICANA DE SAÚDE. **Folha informativa COVID-19 - Escritório da OPAS e da OMS no Brasil**. <https://www.paho.org/pt/covid19>. Acesso em: 04 de março de 2021.

causada por uma espécie de coronavírus “betacoronavírus que emergiu na província de Guangdong, na China, que foi responsável por 8 mil casos, com 774 (setecentos e setenta e quatro) óbitos em 29 países”; segundo, em 2012, uma síndrome respiratória aguda grave do Oriente Médio (MERS-CoV), confinada na península arábica, a qual foi responsável por 2494 casos com 858 óbitos³²³.

Márcio Ricardo Staffen³²⁴, ao chamar atenção para a relevância deste tema, sobretudo no cenário internacional, professou que:

Políticos, médicos, economistas, sanitaristas, juristas, exemplificativamente, por meios distintos, destes os momentos mais danosos, registraram a existência de uma pauta reivindicatória para além dos espaços típicos dos Estados-nacionais e de seus agentes públicos. Por outras palavras, se a Pandemia se espalhou em muito pelos fluxos da globalização, o enfrentamento deste que pode ser o maior desafio da década, não será eficaz se ignorar expedientes transnacionais de governança e regulação.

Não obstante, depois dos acontecimentos na China e posteriormente nos países Europeus causados pelo Coronavírus (Covid-19) implementou-se em todo cenário nacional, dia 06 de fevereiro de 2020, ainda sem nenhum registro de caso conformado, a criação da figura da quarentena e do isolamento social (Lei n. 13.979)³²⁵. O Ministério da Saúde recebeu a primeira notificação de um caso confirmado de Coronavírus (Covid-19) no Brasil no dia 26 de fevereiro de 2020. Depois desta data foram inúmeros registros, pois atualmente (2020-2021), todos Estados da Federação encontram-se com os espaços ambulatoriais sobrecarregados.

³²³ Munster VJ, Koopmans M, van Doremalen N, van Riel D, de Wit E. **A novel coronavirus emerging in China** - Key questions for impact assessment. N Engl Med J. 2020; 382:692-4. doi: 10.1056/NEJMp2000929. Disponível em: <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/nejmp2000929>. Acesso em: 22 de jul. 2020.

³²⁴ STAFFEN, Márcio Ricardo. **COVID-19 e a pretensão jurídica transnacional por transparência**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.15, n.1, 1º quadrimestre de 2020. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

³²⁵ BRASIL. **lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm. Acesso em: 09 de mai. de 2020.

Em 11 de março de 2020, a Covid-19 foi caracterizada pela OMS como uma pandemia³²⁶. É imperioso mencionar que o termo “pandemia”³²⁷ se refere à distribuição geográfica de uma doença e não à sua gravidade. A designação reconhece que, no momento, existem surtos de Covid-19 em vários países e regiões do mundo.

O Decreto Legislativo 6, de 20 de março de 2020³²⁸, reconheceu o Estado de Calamidade Pública no país até 31 de dezembro de 2020. Não obstante o referido reconhecimento pelo Congresso Nacional, dois conceitos operacionais precisam ser esclarecidos, a Situação de Emergência³²⁹, e o Estado de Calamidade Pública³³⁰. Sendo, a primeira, caracterizada por uma 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. Já a segunda faz menção a um comprometimento substancial da capacidade de resposta do Poder Público.

³²⁶ De acordo com a Organização Mundial de Saúde, Pandemia é um termo usado para uma determinada doença que rapidamente se espalhou por diversas partes de diversas regiões (continental ou mundial) através de uma contaminação sustentada ORGANIZAÇÃO PAN AMERICANA DE SAÚDE. **Gestão de Redes na OPAS/OMS Brasil: Conceitos, Práticas e Lições Aprendidas.** Organização PanAmericana da Saúde. – Brasília, 2020.

³²⁷ O termo pandemia, oriundo do prefixo neutro “pan” - que indica a ideia de “todo, por inteiro” -, e “demos” – povo -, foi empregada pela primeira vez por Platão, em seu livro Das Leis XI. PLATÃO. **As leis.** Tradução de Edson Bini. Bauru: Edipro, 1999.

³²⁸ Em 30 de dezembro, o Supremo Tribunal Federal (STF) estendeu a validade dos dispositivos da Lei 13.979/2020, que estava vinculada ao prazo do Decreto Legislativo 6, mantendo em vigor as medidas sanitárias para combater a pandemia da covid-19. BRASIL. **Decreto Legislativo 6, de 20 de março de 2020.** Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em: 20 mar. 2021.

³²⁹ O Decreto nº 7.257, de 4 de agosto de 2010 foi revogado pelo Decreto nº 10.593, de 24 de dezembro de 2020 e deu novos conceitos legais ao termos Estado de emergência e estado de Calamidade Pública. BRASIL. **Decreto nº 7.257, de 4 de agosto de 2010.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7257.htm. Acesso em: 20 de março 2021.

³³⁰ BRASIL. **Decreto nº 10.593, de 24 de dezembro de 2020.** Dispõe sobre a organização e o funcionamento do Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil e do Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil e sobre o Plano Nacional de Proteção e Defesa Civil e o Sistema Nacional de Informações sobre Desastres. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10593.htm#art44. Acesso em: 14 de março de 2021.

É imperioso mencionar que em nenhum momento o Presidente da República decretou ou solicitou autorização do Congresso Nacional para implementar os mecanismos da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas pré-estabelecidos pela CRFB/1988³³¹, - Estado de Defesa (art. 136) e Estado de Sítio (art. 137-139). Muito embora houvesse Lei Federal tratando do tema, muitos Estados Federados começaram a legislar e emitir decretos estaduais com relação ao tema, como, por exemplo, o Estado de Santa Catarina, que, inclusive, em algumas regiões, decretou o *Lockdown*³³² (confinamento).

Apesar deste estudo, somente, se restringir a um dos Estados-membros, convém mencionar que todos os Entes Federados em diferentes dimensões legislaram sobre o tema, inclusive, mantendo restrições. Destaca-se que desde 16 de março de 2020, o Governo do Estado de Santa Catarina vem tomando providências, no sentido de minimizar o contágio coronavírus (Covid-19), sobretudo nos órgãos e nas entidades da Administração Pública Estadual Direta e Indireta, mas, não deixando de lado a população. Assim, nos moldes que será destacado a seguir, evidenciar-se-á, alguns destes decretos, mormente os aspectos que mitigam Direitos Fundamentais.

Dentro desta temática, é imperioso mencionar que o Decreto 507-2020³³³ foi o primeiro ato governamental expedido pelo Governador do Estado de Santa Catarina que trouxe medidas de prevenção e combate ao contágio pelo

³³¹ BRASIL. **Constituição da república federativa do brasil de 1988**. Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 19 de out. 2020.

³³² Lockdown é a versão mais rígida do distanciamento social e quando a recomendação se torna obrigatória. É uma imposição do Estado que significa bloqueio total. No cenário pandêmico, essa medida é a mais rigorosa a ser tomada e serve para desacelerar a propagação do novo Coronavírus, quando as medidas de isolamento social e de quarentena não são suficientes e os casos aumentam diariamente. SCTOTAL. **Novo decreto amplia restrições para 12 regiões em risco gravíssimo para coronavírus em SC**. <https://www.nsctotal.com.br/noticias/novo-decreto-doze-regioes-sc-risco-gravissimo-coronavirus>. Acesso em: 21 out. 2020.

³³³ SANTA CATARINA. **Decreto nº 507, de 16 de março de 2020**. Dispõe sobre medidas de prevenção e combate ao contágio pelo coronavírus (COVID-19) nos órgãos e nas entidades da Administração Pública Estadual Direta e Indireta e estabelece outras providências. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=390996>. Acesso em: 25 de fev. 2021.

coronavírus (Covid-19) nos órgãos e nas entidades da Administração Pública Estadual Direta e Indireta.

Muito embora o Decreto 509-2020 trouxesse algumas restrições, ele foi direcionado a Administração Pública Estadual. No entanto, o Decreto nº 515-2020³³⁴ foi direcionado aos cidadãos, pois declarou a situação de emergência no território catarinense. Com efeito, o art. 2º do referido decreto impôs uma série de restrições, inclusive, determinou a suspensão das atividades e os serviços privados não essenciais, a exemplo de academias, *shopping centers*, restaurantes e o comércio em geral, veja-se:

Art. 2º Para enfrentamento da Situação de Emergência declarada no art. 1º deste Decreto, ficam suspensas, em todo o território catarinense, sob regime de quarentena, nos termos do inciso II do art. 2º da Lei federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, pelo período de 7 (sete) dias: I – a circulação de veículos de transporte coletivo urbano municipal, intermunicipal e interestadual de passageiros; II – as atividades e os serviços privados não essenciais, a exemplo de academias, shopping centers, restaurantes e comércio em geral; III – as atividades e os serviços públicos não essenciais, no âmbito municipal, estadual e federal, que não puderem ser realizados por meio digital ou mediante trabalho remoto; e IV – a entrada de novos hóspedes no setor hoteleiro

Entre as medidas de maior impacto, sobretudo, porque restringiu Direitos Fundamentais, destaca-se a redação do art. 3º, pois impactou diretamente da fruição do inciso VI da CRFB/1988³³⁵, veja-se: “Art. 3º Ficam suspensos, em todo território catarinense, pelo período de 30 (trinta) dias, eventos e reuniões de qualquer natureza, de caráter público ou privado, incluídas excursões, cursos presenciais, missas e cultos religiosos”.

³³⁴ SANTA CATARINA. **Decreto nº 515, de 17 de março de 2020**. Declara situação de emergência em todo o território catarinense, nos termos do COBRADE nº 1.5.1.1.0 - doenças infecciosas virais, para fins de prevenção e enfrentamento à COVID-19, e estabelece outras providências. Disponível em: http://dados.sc.gov.br/dataset/covid-19-decretos-estaduais/resource/73d09d8d-3e06-4347-8442-100d35280230?inner_span=True. Acesso em: 25 de fev.2021.

³³⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 5º [...] VI- é inviolável a Liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias.

Dois dias depois da publicação do referido decreto, houve a expedição do Decreto nº 521³³⁶, de 19 de março de 2020, o qual teve o condão de acrescentar os arts. 3º-A e 3º-B ao Decreto nº 515, de 2020. Para uma melhor compreensão e posterior contextualização, veja-se o teor dos referidos arts.:

Art. 3º-A Ficam proibidos a circulação e o ingresso, no território estadual, de veículos de transporte coletivo de passageiros, interestadual ou internacional, público ou privado, e de veículos de fretamento para transporte de pessoas." Art. 3º-B Ficam proibidas a concentração e a permanência de pessoas em espaços públicos de uso coletivo, como parques, praças e praias, em todo o território catarinense.

Já no dia 23 de março de 2020, o Governador do Estado decretou novas medidas, por meio do Decreto 525-2020³³⁷ inclusive incorporando as normas da legislação Federal. Para tanto, transcreve-se o teor do art. 7º:

Art. 7º Ficam suspensas, em todo o território catarinense, sob regime de quarentena, nos termos do inciso II do art. 2º da Lei federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020: I – pelo período de 7 (sete) dias: a) as atividades e os serviços privados não essenciais, a exemplo de academias, shopping centers, bares, restaurantes e comércio em geral; b) os serviços públicos considerados não essenciais, em âmbito municipal, estadual e federal, que não puderem ser realizados por meio digital ou mediante trabalho remoto; c) a entrada de novos hóspedes no setor hoteleiro; d) a circulação de veículos de transporte coletivo urbano municipal e intermunicipal de passageiros; e e) a circulação e o ingresso no território catarinense de veículos de transporte interestadual e internacional de passageiros, público ou privado, bem como os veículos de fretamento para transporte de pessoas; II – pelo período de 30 (trinta) dias: a) os eventos e as reuniões de qualquer natureza, de caráter público ou privado, incluídas excursões, cursos presenciais, missas e cultos religiosos; b) a concentração e a permanência de pessoas em espaços públicos de uso coletivo, como parques, praças e praias; e c) contados de 19 de março de 2020, as aulas nas unidades das redes pública e privada de ensino, municipal, estadual e

³³⁶ SANTA CATARINA. **Decreto nº 521**, de 19 de março 2020. Acresce os arts. 3º-A e 3º-B ao Decreto nº 515, de 2020, que declara situação de emergência em todo território catarinense, nos termos do COBRADE nº 1.5.1.1.0 - doenças infecciosas virais, para fins de prevenção e enfrentamento da COVID-19, e estabelece outras providências. Disponível em: https://www.sc.gov.br/images/DECRETO_525.pdf. Acesso em: 25 de out. 2020

³³⁷SANTA CATARINA. **Decreto nº 525, de 23 março de 2020**. Dispõe sobre novas medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus e estabelece outras providências. Disponível em: http://dados.sc.gov.br/dataset/covid-19-decretos-estaduais/resource/8a4b676f-2fbb-4fd7-9e73-07b44260739a?inner_span=True. Acesso em: 31 de jul. 2020.

federal, incluindo educação infantil, ensino fundamental, nível médio, educação de jovens e adultos (EJA), ensino técnico e ensino superior, sem prejuízo do cumprimento do calendário letivo, o qual deverá ser objeto de reposição oportunamente; e III – por tempo indeterminado, o calendário de eventos esportivos organizados pela Fundação Catarinense de Esporte (FESPORTE), bem como o acesso público a eventos e competições da iniciativa privada. (grifei)

É imperioso mencionar que, em 20 de março de 2020, o então Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, foi instado por jornalistas acerca da possível decretação do Estado de Defesa e do Estado de Sítio, porém respondeu que: “Ainda não está no nosso radar isso, não. Até porque isso, para decretar, é relativamente fácil, fazer uma medida legislativa para o Congresso. Mas seria o extremo isso aí, e acredito que não seja necessário”³³⁸.

Paralelamente a isso, a situação fática agravou-se em todo o território brasileiro, isso porque em 30 de março de 2020, conforme dados oficiais, as secretarias estaduais de saúde contabilizam 4.661 (quatro mil seiscentos e sessenta e um) infectados em todos os estados e naquela altura já havia 165 (cento e sessenta e cinco) mortos³³⁹. Não obstante, após diversos pronunciamentos presidenciais, o Governador do Estado de Santa Catarina, Carlos Moisés da Silva, publicou o Decreto nº 535³⁴⁰, e consequentemente prorrogou as medidas dos decretos anteriores, sobretudo do Decreto nº 525, pelo período de 7 (sete) dias, contados de 1º de abril de 2020.

O Decreto nº 554, de 11 de abril de 2020 alterou o Decreto nº 525, de 2020, e estabeleceu outras providências, inclusive, prorrogando, até 30

³³⁸ SOARES, Ingrid. Correio Brasiliense. Política. **Estado de sítio ainda não está no nosso radar", diz Bolsonaro.** Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2020/03/20/interna_politica,835684/estado-de-sitio-ainda-nao-esta-no-nosso-radar-diz-bolsonaro.shtml. Acesso em: 01 de março de 2021.

³³⁹ G1. Coronavírus no Brasil em 30 de março de 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/03/30/casos-de-coronavirus-no-brasil-em-30-de-marco.ghtml>. Acesso em: 03 de março 2021.

³⁴⁰ SANTA CATARINA. **Decreto nº 535, 30 de março de 2020.** Altera o Decreto nº 525, de 2020, para estabelecer novas regras de enfrentamento da epidemia do coronavírus (COVID-19), e estabelece outras providências. Disponível em: <https://www.coronavirus.sc.gov.br/legislacao/>. Acesso em: 04 março de 2021.

de abril de 2020, as medidas de restrições às Liberdades pessoais e comerciais outrora estabelecidas, estabelecendo ainda novas restrições.

Destaca-se que somente no dia 17 de abril de 2020, houve a publicação do Decreto nº 562³⁴¹ o qual declarou o Estado de Calamidade Pública, em todo o território catarinense, e, por via de consequência ratificou todas as medidas outrora decretadas (com as devidas modificações), destacando ainda o prazo de 180 (cento e oitenta) dias de vigência, decreto esse que será analisado no tópico posterior.

3.1.1 Decreto nº 562, de 17 de abril de 2020, e a declaração do Estado de Calamidade Pública em todo o território catarinense

Observa-se, primeiramente, que este foi o decreto mais elaborado do governo estadual, bem como o que detalhou mais as ações. Posteriormente, por meio de outros decretos, flexibilizou alguns dos setores econômicos, assunto trabalhado mais à frente. Todavia, insta mencionar que foi incluído dois parágrafos na antiga redação do art. 7º, o qual passou a ser o art. 8º na configuração dada pelo Decreto nº 562, veja-se:

Art. 8 [...]

§ 1º Além das atividades e dos serviços suspensos conforme o disposto neste artigo, fica proibida a aglomeração de pessoas em qualquer ambiente, seja interno ou externo, conforme regras sanitárias emitidas pelo COES da SES. § 2º Fica autorizada a comercialização de alimentos e bebidas por bares, cafés, restaurantes e similares somente no sistema de tele-entrega ou retirada no estabelecimento.

O art. do referido Decreto suspendeu ainda os eventos e as reuniões de qualquer natureza, de caráter público ou privado, incluídas

³⁴¹ SANTA CATARINA. **Decreto nº 562, de 17 de abril de 2020.** Declara estado de calamidade pública em todo o território catarinense, nos termos do COBRADE nº 1.5.1.1.0 – doenças infecciosas virais, para fins de enfrentamento à COVID-19, e estabelece outras providências. Art. 1º Fica declarado estado de calamidade pública em todo o território catarinense, para fins de enfrentamento à epidemia da COVID-19, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias. Disponível em: https://www.saude.sc.gov.br/coronavirus/arquivos/decreto_562.pdf. Acesso em: 25 de out. 2020.

excursões, cursos presenciais, missas e cultos religiosos até 31 de maio de 2020³⁴².

O art. 11 do Decreto nº 562, sem sombra de dúvida, trouxe a definição legal das ditas atividades essencial, o qual inicialmente contava com XLIII incisos, e, conseqüentemente, foi sendo amoldado no transcurso no tempo, pois vários Decretos posteriores foram publicados e modificaram sua redação, porquanto, para que se tenha uma melhor compreensão das atividades essenciais, colaciona-se a íntegra do referido art., veja-se:

Art. 11. Para fins deste Decreto, consideram-se serviços públicos e atividades essenciais: I – assistência à saúde, incluídos os serviços médicos e hospitalares; II – assistência social e atendimento à população em estado de vulnerabilidade; III – atividades de segurança pública e privada, incluídas a vigilância, a guarda e a custódia de presos; IV – atividades de defesa civil; V – transporte de passageiros por táxi ou aplicativo; VI – telecomunicações e internet; VII – captação, tratamento e distribuição de água; VIII – captação e tratamento de esgoto e lixo; IX – geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, incluído o fornecimento de suprimentos para o funcionamento e a manutenção das centrais geradoras e dos sistemas de transmissão e distribuição de energia, além de produção, transporte e distribuição de gás natural; X – iluminação pública; XI – produção, distribuição, comercialização e entrega, realizadas presencialmente ou por meio eletrônico, de produtos de saúde, higiene, alimentos e bebidas; XII – serviços funerários; XIII – guarda, uso e controle de substâncias radioativas, de equipamentos e de materiais nucleares; XIV – vigilância e certificações sanitárias e fitossanitárias; XV – prevenção, controle e erradicação de pragas dos vegetais e de doenças dos animais; XVI – inspeção de alimentos, produtos e derivados de origem animal e vegetal; XVII – vigilância agropecuária internacional; XVIII – controle de tráfego aéreo, aquático ou terrestre; XIX – compensação bancária, redes de cartões de crédito e débito, caixas bancários eletrônicos e outros serviços não presenciais de instituições financeiras; XX – serviços postais; XXI – transporte e entrega de cargas em geral; XXII – serviços relacionados à tecnologia da informação e de processamento de dados (data center), para suporte de outras atividades previstas neste Decreto; XXIII – fiscalização tributária e aduaneira; XXIV – produção e distribuição de numerário à população e manutenção da infraestrutura tecnológica do Sistema Financeiro Nacional e do

³⁴² SANTA CATARINA. **Decreto nº 562, de 17 de abril de 2020.** Declara estado de calamidade pública em todo o território catarinense, nos termos do COBRADE nº 1.5.1.1.0 Disponível em: https://www.saude.sc.gov.br/coronavirus/arquivos/decreto_562.pdf. Acesso em: 04 de março de 2021.

Sistema de Pagamentos Brasileiro; XXV – fiscalização ambiental; XXVI – produção de petróleo e produção, distribuição e comercialização de combustíveis, gás liquefeito de petróleo e demais derivados de petróleo; XXVII – monitoramento de construções e barragens que possam acarretar risco à segurança; XXVIII – levantamento e análise de dados geológicos com vistas a garantir a segurança coletiva, notadamente por meio de alerta de riscos naturais, cheias e inundações; XXIX – mercado de capitais e seguros; XXX – cuidados com animais em cativeiro; XXXI – atividades de advogados e contadores que não puderem ser prestadas por meio de trabalho remoto; XXXII – atividades da imprensa; XXXIII – atividades acessórias ou de suporte e a disponibilização dos insumos necessários à efetivação de serviços/atividades essenciais estabelecidos neste Decreto, especialmente quando se tratar das atividades de saúde e de segurança pública, ressalvado o funcionamento exclusivo para esse fim; XXXIV – fretamento para transporte de funcionários das empresas e indústrias cuja atividade esteja autorizada conforme o disposto neste Decreto, observado o inciso IV do § 2º do art. 10; XXXV – distribuição de encomendas e cargas, especialmente a atividade de tele-entrega (*delivery*) de alimentos; XXXVI – transporte de profissionais da saúde assim como de profissionais da coleta de lixo, sendo que os veículos devem ser exclusivamente utilizados para essas finalidades e devidamente identificados, cabendo aos municípios a respectiva fiscalização; XXXVII – agropecuárias; XXXVIII – manutenção de elevadores; XXXIX – atividades industriais, observado o disposto no art. 10 deste Decreto; XL – oficinas de reparação de veículos; XLI – serviços de guincho; XLII – as atividades finalísticas da: a) Secretaria de Estado da Segurança Pública (SSP); b) Secretaria de Estado da Saúde (SES); c) Defesa Civil (DC); d) Secretaria de Estado da Administração Prisional e Socioeducativa (SAP); e) Agência de Regulação de Serviços Públicos de Santa Catarina (ARESC); e f) Diretoria de Relações e Defesa do Consumidor (PROCON); e XLIII – unidades de Atendimento do Sistema Nacional de Emprego (SINE). [...] § § 6º Ficam reconhecidos como essenciais as atividades e os serviços públicos previstos em Decreto federal que regulamente o § 9º do art. 3º da Lei federal nº 13.979, de 2020, exceto os serviços públicos e as atividades listados em Decreto federal que sejam expressamente restringidos por Decreto estadual. (grifei).

Ao retomar o que foi trabalhado no segundo capítulo deste trabalho, quando abordou-se o Sistema de Repartição de Competências, mais precisamente as normas da legislação concorrente, constata-se um equívoco no Decreto, mormente quando quer sobrepor-se as normas emanadas pela União. Pois, conforme dicção do § 4º, do art. 24 da CRFB/1988, a União possui supremacia frente ao Estado-membro, isso porque ficou estabelecido que “A

superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário”.

Pois bem, essa situação emergencial no Estado de Santa Catarina e, posteriormente, a decretação de calamidade pública, introduzida pelo Decreto nº 562/2020, fez com que a economia sofresse grandes impactos. Torna-se oportuno lembrar que em nenhum momento houve decretação ou solicitação ao Congresso Nacional pelo Presidente da República para implementação dos mecanismos da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas pré-estabelecidos pela CRFB/1988. Isto é, todas essas medidas foram tomadas pelo Governador do Estado.

Convém mencionar que o observatório da Federação das Indústrias do Estado de Santa Catarina (Fiesc)³⁴³ relatou que Santa Catarina, apontou uma redução de 28,6% sobre a produção industrial, quando comparado com igual período do ano anterior, não obstante, em nível nacional, “a produção da indústria da transformação registrou queda de 23,8%.”

Em consequências das medidas de enfrentamento de prevenção e combate ao contágio pelo coronavírus (Covid-19), sobretudo de cunho econômico, o Decreto nº 587 de 30 de abril de 2020³⁴⁴, foi o primeiro que alterou o Decreto nº 562/2020, e além de dar nova redação ao art. 10, incluiu dois novos incisos no art. 11, o qual estabelece as exceções ao isolamento e define as ditas atividades essenciais. Para que se tenha uma melhor compreensão do tema, importa mencionar que a redação original do art. 10 do Decreto nº 562/2020, prescrevia que a “operação de atividades industriais em todo o território catarinense somente poderá ocorrer mediante a redução de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) do total de trabalhadores da empresa, por turno de

³⁴³ Dados obtidos junto a Federação das Indústrias do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <https://observatorio.fiesc.com.br/cenario-economico>. Acesso em: 03 jul. 2020.

³⁴⁴ SANTA CATARINA. **Decreto nº 587 de 30 de abril de 2020**. Altera o Decreto nº 562, de 2020, que declara estado de calamidade pública em todo o território catarinense, nos termos do COBRADE nº 1.5.1.1.0 - doenças infecciosas virais, para fins de enfrentamento à COVID-19, e estabelece outras providências. Disponível em: <http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/2020/000587-005-0-2020-005.htm>. Acesso em: 03 fev. 2021.

trabalho”³⁴⁵. Não obstante, o Decreto nº 587 de 30 de abril de 2020³⁴⁶, flexibilizou a restrição asseverando que:

Art. 10. A operação de atividades industriais em todo o território catarinense somente poderá ocorrer mediante cumprimento das seguintes obrigações: I - priorização do afastamento, sem prejuízo de salários, de empregados pertencentes a grupo de risco, tais como pessoas com idade acima de 60 (sessenta) anos, hipertensos, diabéticos e gestantes; II - priorização de trabalho remoto para os setores administrativos; III - adoção de medidas internas, especialmente aquelas relacionadas à saúde no trabalho, necessárias para evitar a transmissão do coronavírus no ambiente de trabalho; e IV - utilização de veículos de fretamento para transporte de trabalhadores, ficando a ocupação de cada veículo limitada a 50% (cinquenta por cento) da capacidade de passageiros sentados." (NR)

Inobstante a referida alteração, houve também a inclusão de 3 (três) atividades essenciais:

Art. 11. [...] XLII – [...] f) Diretoria de Relações e Defesa do Consumidor (PROCON); XLIII - unidades de Atendimento do Sistema Nacional de Emprego (SINE); e XLIV - atividades de representação judicial e extrajudicial, assessoria e consultoria jurídicas exercidas pela Advocacia Pública Estadual, relacionadas à prestação regular e tempestiva dos respectivos serviços públicos.

Nessa primeira alteração, pode-se constatar que foi rechaçado a ideia de reduzir em 50% os operários, mantendo-se afastados tão somente os empregados pertencentes ao grupo de risco, tais como pessoas com idade acima de 60 (sessenta) anos, hipertensos, diabéticos e gestantes. Com relação às atividades essenciais, incluiu-se no rol das atividades finalísticas a Diretoria de Relações e Defesa do Consumidor (PROCON); bem como as unidades de Atendimento do Sistema Nacional de Emprego (SINE) e as atividades de

³⁴⁵ SANTA CATARINA. **Decreto nº 562, de 17 de abril de 2020**. Declara estado de calamidade pública em todo o território catarinense, nos termos do COBRADE nº 1.5.1.1.0 Disponível em: https://www.saude.sc.gov.br/coronavirus/arquivos/decreto_562.pdf. Acesso em: 04 de março de 2021.

³⁴⁶ SANTA CATARINA. **Decreto nº 587 de 30 de abril de 2020**. Altera o Decreto nº 562, de 2020, que declara estado de calamidade pública em todo o território catarinense, nos termos do COBRADE nº 1.5.1.1.0 - doenças infecciosas virais, para fins de enfrentamento à COVID-19, e estabelece outras providências. Disponível em: <http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/2020/000587-005-0-2020-005.htm>>. Acesso em: 03 fevereiro de 2021.

representação judicial e extrajudicial, assessoria e consultoria jurídicas exercidas pela Advocacia Pública Estadual, relacionadas à prestação regular e tempestiva dos respectivos serviços públicos.

O Decreto nº 630, de 1º de junho de 2020³⁴⁷ alterou o art.11 do Decreto nº 562 e incluiu dentro das atividades essenciais, o inciso “XXXIX - atividades industriais”. Consequentemente, revogou *in totum*, a integralidade do supramencionado art.10, bem com todo o art. 21 do referido Decreto, o qual suspendia, em todo território estadual, as aulas presenciais.

Destaca-se que, os §§ 4º³⁴⁸ e 5º³⁴⁹ do art. 11 que limitavam o atendimento em 50% (cinquenta por cento) da capacidade de público dos estabelecimentos, bem como obrigava a o controle da área externa do estabelecimento em uma distância mínima de 1,5 m (um metro e cinquenta centímetros) entre cada pessoa também, também restou revogado.

Não obstante, o Decreto nº 719³⁵⁰ flexibilizou mais ainda as atividades essenciais, incluindo as atividades de representação judicial e extrajudicial, assessoria e consultoria jurídicas exercidas pela Advocacia Pública Estadual, bem como a fiscalização exercidas pelo Instituto de Metrologia do Estado de Santa Catarina.

³⁴⁷ SANTA CATARINA. **Decreto nº 630, de 1º de junho de 2020**. Altera o Decreto nº 562, de 2020. Disponível em: <http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/2020/000630-005-0-2020-006.htm>. Acesso em: 01 de março de 2021.

³⁴⁸ § 4º Fica estabelecida a limitação de entrada de pessoas em estabelecimentos que atendam o público e sejam considerados serviços públicos ou atividades essenciais em 50% (cinquenta por cento) da capacidade de público dos estabelecimentos, podendo estes estabelecer regras mais restritivas. (Revogado pelo Decreto nº 630/2020)

³⁴⁹ § 5º Os estabelecimentos de que trata o § 4º deste artigo deverão providenciar o controle de acesso, a marcação de lugares reservados aos clientes, bem como o controle da área externa do estabelecimento, respeitadas as boas práticas e a distância mínima de 1,5 m (um metro e cinquenta centímetros) entre cada pessoa. (Revogado pelo Decreto nº 630/2020)

³⁵⁰ SANTA CATARINA. **Decreto nº 719 de 13 de julho de 2020**. Altera o Decreto nº 562, de 2020. Disponível em: <http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/2020/000719-005-0-2020-006.htm>. . Acesso em: 01 março 2021.

Esta onda de flexibilização perdurou até meados de julho de 2020, isso porque o Decreto Estadual nº 724³⁵¹, 17 de julho de 2020 inovou e trouxe ao mundo jurídico a classificação epidemiológico-sanitário das regiões que compõem os municípios do Estado de Santa Catarina (total de 16 regiões), e, em algumas dessas regiões ficavam suspensas as atividades, a concentração e permanência das pessoas em espaços públicos, veja-se:

Art. 8º-A. Ficam suspensas, nos Municípios que compõem as regiões de saúde classificadas como de risco gravíssimo na matriz de risco epidemiológico-sanitário da SES em 17 de julho de 2020, sob regime de quarentena, nos termos do inciso II do art. 2º da Lei federal nº 13.979, de 2020: I – pelo período de 14 (quatorze dias), contados a partir de 20 de julho de 2020, a circulação de veículos de transporte coletivo urbano municipal e intermunicipal de passageiros; e II – pelo período de 14 (quatorze dias), contados a partir de 18 de julho de 2020, a concentração e a permanência de pessoas em espaços públicos de uso coletivo, como parques, praças e praias. § 1º Para fins do disposto no *caput* deste artigo, a classificação de **risco gravíssimo** na matriz de risco epidemiológico-sanitário da SES em 17 de julho de 2020 abrange as seguintes regiões de saúde: I – Carbonífera; II – de Laguna; III – da Grande Florianópolis; IV – do Médio Vale do Itajaí; V – da Foz do Rio do Itajaí; VI – Nordeste; e VII – de Xanxerê. (grifei).

Destaca-se que foi com a publicação deste decreto que as atividades não essenciais foram liberadas no Estado, ressalvados, contudo, as determinações dos Entes municipais. O Decreto nº 740, de 24 de julho de 2020³⁵² incluiu o art. 8º-B, no Decreto 562/2020 e acresceu o Extremo Sul Catarinense; o Meio Oeste; e o Oeste, na classificação de risco gravíssimo na matriz de risco epidemiológico-sanitário. Não obstante, o Decreto nº 890, de 14 de outubro de 2020³⁵³, prorrogou até 31 de dezembro de 2020 o prazo do Estado de Calamidade Pública, declarado por meio do Decreto nº 562, de 2020.

³⁵¹ SANTA CATARINA. **Decreto nº 724 de 17 de julho de 2020**. Altera o Decreto nº 562, de 2020. Disponível em: <http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/2020/000724-005-0-2020-010.htm>. Acesso em: 02 de março de 2021.

³⁵² SANTA CATARINA. **Decreto nº 740, de 24 de julho de 2020**. Altera o Decreto nº 562, de 2020. Disponível em: <http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/2020/000740-005-0-2020-007.htm>. Acesso em: 02 de março de 2021.

³⁵³ SANTA CATARINA. **Decreto nº 890, de 14 de outubro de 2020**. Altera o Decreto nº 562, de 2020. Disponível em: <http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/2020/000890-005-0-2020-004.htm>. Acesso em: 02 de março de 2021.

O Decreto nº 951, de 26 de novembro de 2020³⁵⁴, modificou a redação do inciso XLIV e acrescentou os incisos XLV e XLVI na redação do supramencionado art. 11º do Decreto nº 562 de 2020, o qual passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 11 [...]

XLIV – atividades de representação judicial e extrajudicial, assessoria e consultoria jurídicas exercidas pela Advocacia Pública Estadual, relacionadas à prestação regular e tempestiva dos respectivos serviços públicos; XLV – atividades de fiscalização exercidas pelo Instituto de Metrologia do Estado de Santa Catarina; e XLVI – atividades do Poder Judiciário e do Ministério Público

O Decreto nº 968, de 2 de dezembro de 2020³⁵⁵ incluiu a alínea e; f e g no inciso XLII do art. 11 o qual considerou atividade essencial as funções desempenhadas pela Agência de Regulação de Serviços Públicos de Santa Catarina (ARESC) a funções da Diretoria de Relações e Defesa do Consumidor (PROCON), bem como as funções desempenhadas pela Diretoria de Recursos Hídricos e Saneamento da Secretaria Executiva do Meio Ambiente (SEMA), cuja estrutura se integra à Secretaria de Estado do Desenvolvimento Econômico Sustentável (SDE).

No início de dezembro de 2020, o Governador do Estado de Santa Catarina, por meio do Decreto nº 970, de 4 de dezembro de 2020³⁵⁶, mais uma vez restringiu o funcionamento de atividades e serviços não essenciais em todo o território catarinense, limitando até a meia-noite, e, permitido o ingresso de novos clientes até as 23h, destacando ainda, a proibição de circulação e de

³⁵⁴ SANTA CATARINA. **Decreto nº 951, de 26 de novembro de 2020**. Altera o Decreto nº 562, de 2020. Disponível em: <http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/2020/000951-005-0-2020-004.htm>. Acesso em: 05 de março 2021.

³⁵⁵ SANTA CATARINA. **Decreto nº 968, de 2 de dezembro de 2020**. Altera o Decreto nº 562, de 2020. Disponível em: <http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/2020/000968-005-0-2020-005.htm>. Acesso em: 05 de março de 2021.

³⁵⁶ SANTA CATARINA. **Decreto nº 970, de 4 de dezembro de 2020**. Altera o Decreto nº 562, de 2020. Disponível em <http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/2020/000970-005-0-2020-005.htm>. Acesso em: 05 de março de 2021.

aglomeração de pessoas em espaços, públicos e privados, e em vias públicas, da meia-noite às 5h da manhã.

O Decreto nº 1.027, de 18 de dezembro de 2020³⁵⁷ prorroga até 28 de fevereiro de 2021 o Estado de Calamidade Pública em todo o território catarinense, para fins de enfrentamento da pandemia de Covid-19, e revoga os Decretos nº 890/2020, e nº 970/2020, não obstante, proíbe as atividades esportivas de caráter recreativo e o funcionamento das casas noturnas no nível gravíssimo, estabelecendo, outrossim, níveis de ocupação em 30% no nível gravíssimo; 50% no nível grave; e 75% no nível alto para cinemas e teatros, congressos, feiras e exposições, eventos sociais, igrejas e templos religiosos.

Em 23 de dezembro de 2020, o Estado de Santa Catarina teve o pior momento da pandemia, isso porque as 16 regiões estavam classificadas com o risco gravíssimo³⁵⁸. Decreto nº 1.168, de 24 de fevereiro de 2021³⁵⁹, prorrogou até 30 de junho de 2021 o Estado de Calamidade Pública em todo o território catarinense, para fins de enfrentamento da pandemia de Covid-19 e, além disso, suspendeu o funcionamento das casas noturnas e casas de espetáculos em todos os níveis de risco, bem como proibiu a venda e o consumo de bebidas alcoólicas em postos de combustíveis e suas lojas de conveniência, entre 00h e 06h pelo período de 15 (quinze) dias a contar de sua publicação.

Por fim, o Decreto nº 1.172, de 26 de fevereiro de 2021³⁶⁰ implementou o que se convencionou chamar de *Lockdown* de final de semana, isso porque ficou suspensos, em todo o território catarinense, sob regime de

³⁵⁷ SANTA CATARINA. **Decreto nº 1.027, de 18 de dezembro de 2020**. Altera o Decreto nº 562, de 2020. Disponível em: <http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/2020/001027-005-0-2020-005.htm>. Acesso em: 05 de março 2021.

³⁵⁸ BORGES, Carolina. **G1 Santa Catarina**. SC tem todas as regiões em risco gravíssimo para o coronavírus pela primeira vez. Disponível em: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2020/12/23/sc-tem-todas-as-regioes-em-risco-gravissimo-para-o-coronavirus-pela-primeira-vez.ghtml>. Acesso em: 05 de março 2021.

³⁵⁹ SANTA CATARINA. **Decreto nº 1.168, de 24 de fevereiro de 2021**. Altera o Decreto nº 562, de 2020. Disponível em: <http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/2021/001168-005-0-2021-005.htm>. Acesso em: 05 de março de 2021.

³⁶⁰ SANTA CATARINA. **Decreto nº 1.172, de 26 de fevereiro de 2021**. Altera o Decreto nº 562, de 2020. Disponível em: <http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/2021/001172-005-0-2021-003.htm>. Acesso em: 05 de março de 2020.

quarentena, nos termos da Lei federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, das 23h, de 26 de fevereiro de 2021, às 06h, de 1º de março de 2021; e das 23h, de 5 de março de 2021, às 06h de 8 de março de 2021; todas as atividades, ressalvada, somente as de carácter essencial. Destaca-se que ficou autorizada a comercialização de alimentos e bebidas por bares, cafés, restaurantes e similares, somente, no sistema de tele-entrega ou retirada no estabelecimento.

É imperioso colacionar que até o momento, exatamente 1 (um ano) de Pandemia, houve mais Decretos Estaduais que versaram sobre a COVID 19 e a situação das medidas restritivas, como por exemplo os Decretos nº 507/2020; nº 509/2020; nº 515/2020; nº 521/2020; 524/2020; nº 525/2020; nº 532/2020; nº 535/2020; nº 547/2020; nº 548/2020; nº 549/2020; nº 550/2020; nº 554/2020; nº 562/2020; nº 565/2020; nº 582/2020; nº 587/2020; nº 591/2020; nº 595/2020; nº 617/2020; nº 630/2020; nº 651/2020; nº 669/2020; nº 719/2020; nº 724/2020; nº 740/2020; nº 762/2020; nº 792/2020; nº 881/2020; nº 890/2020; nº 951/2020; nº 970/2020; nº 968/2020 nº 1003/2020; nº 1.027/2020; nº 1.153/2021; nº 1.168/2021 e o Decreto nº 1172/2021; estes últimos 03 (três) do ano de 2021³⁶¹. Ressalta-se, também, que a assembleia legislativa publicou 03 (três) decretos legislativos sobre a situação de calamidade pública para fins do disposto no art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 2000, a saber: Decreto Legislativo nº 18.332/2020; 18.334/2020 e 18.340/2020³⁶².

Convém estabelecer que neste trabalho, limitou-se a investigação de somente um Estado-membro, porém, todos os Entes Federados estabeleceram Decretos e legislações sobre o tema, muitos além de limitarem as Liberdades, implementaram multa e alguns até prisão, com base no art. 268³⁶³ do Código Penal.

³⁶¹ SANTA CATARINA. **Assembleia legislativa**. Legislação estadual. Disponível em: <http://server03.pge.sc.gov.br/pge/normasjur.asp?>>. Acesso em: 02 de março de 2021.

³⁶² SANTA CATARINA. **Decreto legislativo nº 18.332, de 2020**. Disponível em: <http://server03.pge.sc.gov.br/pge/normasjur.asp?CurrentRecord=1>>. Acesso em: 02 de março de 2021.

³⁶³Art. 268 - Infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa: Pena - detenção, de um mês a um ano, e multa.

3.1.2 A Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 e as medidas de enfrentamento estabelecida pelo Ente Central

As consequências decorrentes da pandemia Covid-19 foram tão impactantes que ensejaram inovações no ordenamento jurídico, a exemplo da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, bem como, em âmbito estadual, decretos que restringiram a locomoção de pessoas e impuseram restrições às Liberdades individuais, o que resultou em um contexto de anormalidade política e social³⁶⁴. É imperioso mencionar que a Legislação Federal, de carácter Nacional, dispõe sobre as medidas que poderão ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública, bem como esclarece que estas medidas objetivam a proteção da coletividade, conforme dicção do § 1º do art. 1º da lei em comento³⁶⁵.

O art. 3º da Lei nº 13.979³⁶⁶ prevê a possibilidade de adotar medidas de isolamento, quarentena, uso obrigatório de máscaras de proteção individual³⁶⁷ além de restrição excepcional e temporária por rodovias, portos ou

Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se o agente é funcionário da saúde pública ou exerce a profissão de médico, farmacêutico, dentista ou enfermeiro. BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 05 de março de 2021.

³⁶⁴ SOLON Marquinho Nobre; COELHO Aguiar, S. **Lei nº 13.979/2020 e o regime emergencial da dispensa de licitação do coronavírus.** Revista Controle - Doutrina E Artigos, 18(2) 2020. 77-108.

³⁶⁵ BRASIL. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.** Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm. Acesso em: 05 de março de 2021.

³⁶⁶ Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas: (Redação dada pela Lei nº 14.035, de 2020) I - isolamento; II - quarentena; III - determinação de realização compulsória de: a) exames médicos; b) testes laboratoriais; c) coleta de amostras clínicas; d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou e) tratamentos médicos específicos; III-A – uso obrigatório de máscaras de proteção individual; (Incluído pela Lei nº 14.019, de 2020) IV - estudo ou investigação epidemiológica; V - exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver; VI – restrição excepcional e temporária, por rodovias, portos ou aeroportos, de: (Redação dada pela Lei nº 14.035, de 2020) a) entrada e saída do País; e (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020) b) locomoção interestadual e intermunicipal; (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020) VII - requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa; e VIII – autorização excepcional e temporária para a importação e distribuição de quaisquer materiais, medicamentos, equipamentos e insumos da área de saúde sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Anvisa considerados essenciais para auxiliar no combate à pandemia do coronavírus, desde que: (Redação dada pela Lei nº 14.006, de 2020)

³⁶⁷ BRASIL. **Lei nº 14.019, de 2 de julho de 2020.** Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre a obrigatoriedade do uso de máscaras de proteção individual para circulação em

aeroportos de entrada e saída do país, bem como locomoção interestadual e intermunicipal, até mesmo a requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas³⁶⁸.

O parágrafo 7º do art. 3ª menciona autoridades competentes para promover as disposições previstas no caput, porquanto, enaltece o Ministério da Saúde a empregar todas e quaisquer medidas previstas nos respectivos incisos do art. 3º, com exceção o inciso VIII que trata da autorização excepcional e temporária para a importação e distribuição de quaisquer materiais, medicamentos, equipamentos e insumos da área de saúde sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária Anvisa³⁶⁹.

Com relação a outra autoridade mencionada “gestores locais de saúde”, destaca-se que eles podem, isoladamente, promover a determinação compulsória de exames médicos, testes laboratoriais, coleta de amostras clínicas, vacinação e outras medidas profiláticas ou tratamentos médicos específicos; bem como requerer estudo ou investigação epidemiológica e também efetivar a requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, garantido, posterior, pagamento justo.

É imperioso mencionar que depende da autorização do Ministério da Saúde, a possibilidade de os gestores locais de saúde implementar o isolamento; quarentena; exumação; necropsia; cremação e manejo de cadáver; o uso obrigatório de máscaras de proteção individual; restrição excepcional e temporária do direito à locomoção e entrada/saída do país; autorização

espaços públicos e privados acessíveis ao público, em vias públicas e em transportes públicos, sobre a adoção de medidas de assepsia de locais de acesso público, inclusive transportes públicos, e sobre a disponibilização de produtos saneantes aos usuários durante a vigência das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia da Covid-19. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14019.htm#art2. Acesso em: 06 de março de 2021.

³⁶⁸ BRASIL. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm. Acesso em: 05 de março de 2021.

³⁶⁹ BRASIL. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm. Acesso em: 05 de março de 2021.

excepcional e temporária por rodovias, portos ou aeroportos, com relação a entrada e saída do País e a locomoção interestadual e intermunicipal.

Dentre outras modificações na legislação original, atenta-se para às alterações trazidas pela Lei nº 14.019 de 02 de julho de 2020³⁷⁰, isso porque, além, de incluir o inciso III-A no supramencionado art. 3º, o qual estabelece o uso obrigatório de máscaras de proteção individual, a referida legislação trouxe, também, o art. 3-A, o qual foi objeto de veto pelo Presidente da República e teve seu destino decidido no âmbito do STF no bojo das ADPFs nº 714, 715 e 718, o que também será analisado mais à frente, deste ensaio.

A título de esclarecimento, torna oportuno trazer à baila o referido art. de Lei:

Art. 3º-A. É obrigatório manter boca e nariz cobertos por máscara de proteção individual, conforme a legislação sanitária e na forma de regulamentação estabelecida pelo Poder Executivo federal, para circulação em espaços públicos e privados acessíveis ao público, em vias públicas e em transportes públicos coletivos, bem como em: (Incluído pela Lei nº 14.019, de 2020) (Vide ADPF 714) I – veículos de transporte remunerado privado individual de passageiros por aplicativo ou por meio de táxis; (Incluído pela Lei nº 14.019, de 2020) II – ônibus, aeronaves ou embarcações de uso coletivo fretados; (Incluído pela Lei nº 14.019, de 2020) III - estabelecimentos comerciais e industriais, templos religiosos, estabelecimentos de ensino e demais locais fechados em que haja reunião de pessoas

Conforme abordado anteriormente, a Lei nº 13.979, foi promulgada em 6 de fevereiro de 2020, e, com um pouco mais de um ano de sua publicação, ela sofreu inúmeras modificações, como por exemplo as alterações trazidas pela Lei nº 14.006, de 28 de maio de 2020³⁷¹, a Lei nº 14.019 de 02 de

³⁷⁰ BRASIL. **Lei nº 14.019, de 2 de julho de 2020**. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre a obrigatoriedade do uso de máscaras de proteção individual para circulação em espaços públicos e privados acessíveis ao público, em vias públicas e em transportes públicos, sobre a adoção de medidas de assepsia de locais de acesso público, inclusive transportes públicos, e sobre a disponibilização de produtos saneantes aos usuários durante a vigência das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia da Covid-19. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14019.htm#art2. Acesso em: 06 de março 2021.

³⁷¹ BRASIL. **Lei nº 14.006, de 28 de maio de 2020**. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para estabelecer o prazo de 72 (setenta e duas) horas para que a Agência Nacional de

julho de 2020³⁷², a Lei nº 14.023, de 8 de julho de 2020³⁷³; a Lei nº 14.035, de 11 de agosto de 2020³⁷⁴ e a Lei nº 14.065, de 30 de setembro de 2020³⁷⁵.

3.2 AS MEDIDAS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 À LUZ DO PACTO FEDERATIVO

Ao se estudar a problemática do Federalismo no combate e enfrentamento à pandemia da Covid-19, importante é referir à calibragem dos centros de poder do Estado para a devida compreensão e entendimento da matéria³⁷⁶. Conforme trabalhado nos tópicos anteriores, Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, foi o fundamento legal para que muitos Governadores e Prefeitos adotassem medidas de austeridade para combater a pandemia,

Vigilância Sanitária (Anvisa) autorize a importação e distribuição de quaisquer materiais, medicamentos, equipamentos e insumos da área de saúde registrados por autoridade sanitária estrangeira e autorizados à distribuição comercial em seus respectivos países; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14006.htm#art1. Acesso em: 06 de março de 2021.

³⁷² BRASIL. **Lei nº 14.019, de 2 de julho de 2020**. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre a obrigatoriedade do uso de máscaras de proteção individual para circulação em espaços públicos e privados acessíveis ao público, em vias públicas e em transportes públicos, sobre a adoção de medidas de assepsia de locais de acesso público, inclusive transportes públicos, e sobre a disponibilização de produtos saneantes aos usuários durante a vigência das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia da Covid-19. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14019.htm#art2. Acesso em: 06 de março 2021.

³⁷³ BRASIL. **Lei nº 14.023, de 8 de julho de 2020**. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para determinar a adoção de medidas imediatas que preservem a saúde e a vida de todos os profissionais considerados essenciais ao controle de doenças e à manutenção da ordem pública, durante a emergência de saúde pública decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14023.htm#art1. Acesso em: 06 de março de 2021.

³⁷⁴ BRASIL. **Lei nº 14.035, de 11 de agosto de 2020**. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para a aquisição ou contratação de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14035.htm#art1. . Acesso em: 06 de março de 2021.

³⁷⁵ BRASIL. **Lei nº 14.065, de 30 de setembro de 2020**. Autoriza pagamentos antecipados nas licitações e nos contratos realizados no âmbito da administração pública; adequa os limites de dispensa de licitação; amplia o uso do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020; e altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14065.htm#art5. Acesso em: 06 de março de 2021.

³⁷⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; FRAZÃO, Hugo Leonardo Abas. **Federalismo e pandemia: cosa si può imparare dal Brasile**. LaCostituzione.info, 29 apr. 2020. Disponível em: <http://www.lacostituzione.info/index.php/2020/04/29/federalismo-e-pandemia-cosa-si-puo-imparare-dal-brasile/>. Acesso em: 06 março de 2021.

sobretudo porque a todos os Entes federativos são asseguradas competências em relação às questões de saúde.

Nesse prisma, é importante observar que a CRFB/1988 dispõe que tanto o Ente Central (União), os Estados-membros e Municípios, incluindo também do Distrito Federal, possuem a competência comum de cuidar da saúde e assistência pública (art. 23, inciso II). Além disso, estabelece ainda que cabe à União, aos Estados-membros e ao Distrito Federal legislar, simultaneamente, sobre, dentro das chamadas competências concorrentes, proteção e defesa da saúde (art. 24, inciso XII), enquanto os municípios podem integrar essa legislação de acordo com o interesse local (art. 30, inciso I)³⁷⁷.

Valerio de Oliveira Mazzuoli e Hugo Abas Frazão³⁷⁸, ao abordar o “Papel do Federalismo em situações de crise: o caso da pandemia da Covid-19”, destacaram que o governo federal vem tentando assumir a gestão exclusiva de combate à Covid-19:

Primeiro, a União trava uma guerra de braço com Estados e Municípios para definir quem pode estabelecer as medidas sanitárias mais rigorosas. Além disso, o Presidente da República criou um comitê de crise para supervisão e monitoramento dos impactos do vírus no Brasil (Decreto n. 10.277, de 16 de março de 2020), composto, exclusivamente, por órgãos federais e sem qualquer participação de representantes de governos regionais e locais. Assim, vê-se a tentativa da União de esvaziar a atuação dos demais entes em relação à crise, o que não se mostra útil para afirmar a ideia de Federalismo no Brasil.

Ao relembrar as características do Pacto Federativo, vale consignar que não há hierarquia entre os Entes Federados, somente haveria, conforme lições do Hely Lopes Meirelles se houvesse conflito no campo da competência legislativa concorrente, caso em que a Lei do Ente Central prevaleceria sobre a lei do Estado Membro.

³⁷⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; FRAZÃO, Hugo Leonardo Abas. **Papel do federalismo em situações de crise: o caso da pandemia da Covid-19**. Revista CEJ, Brasília, Ano XXIV, n. 79. p. 22-28, jan./jul. 2020.

³⁷⁸ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; FRAZÃO, Hugo Leonardo Abas. **Papel do federalismo em situações de crise: o caso da pandemia da Covid-19**. Revista CEJ, Brasília, Ano XXIV, n. 79. p. 22-28, jan./jul. 2020.

É importante observar o Estado-membro do Maranhão, em meados de abril de 2020, diante da existência de mais de mil casos suspeitos da Covid-19, adquiriu os ventiladores mecânicos a fim de equipar adequadamente o Hospital de Cuidados Intensivos, com 132 leitos de UTI exclusivos para casos de coronavírus. Porém, foi informado que a Ente Central (União) os havia requisitado, em caráter compulsório, bem como toda a produção da empresa a Intermed Equipamento Médico Hospitalar nos próximos 180 dias³⁷⁹.

A Ação Cível Originária (ACO) nº 3385, com pedido de tutela de urgência foi proposta inicialmente perante o Juízo da 5ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Maranhão, a magistrada federal, contudo, por entender registrar-se, na espécie, hipótese caracterizadora de competência originária do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, “f” da CRFB/1988), ordenou a remessa dos presentes autos para o STF.

O então Ministro Celso de Mello (hoje aposentado), do STF determinou naquela oportunidade que a Intermed Equipamento Médico Hospitalar entregasse ao governo do Maranhão, no prazo de 48 horas, 68 (sessenta e oito) ventiladores pulmonares adquiridos pelo Estado-membro, rechaçando *in totum* a requisição efetuada pela União (Ente Central)³⁸⁰.

Ao tecer comentários acerca da situação fática, ressaltou que, no caso de conflito federativo, a requisição de bens e/ou serviços emanada pelo Ente Central, somente, seria possível se houvesse decretação do Estado de Defesa ou Estado de Sítio:

A requisição de bens e/ou serviços, nos termos em que prevista pela Constituição da República (art. 5º, inciso XXV), somente pode incidir sobre a ‘propriedade particular’, conforme adverte

³⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tutela Provisória na Ação Cível Originária n 3.385 Maranhão**. Min. Celso de Mello. Brasília, 20 de abril de 2020.

³⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tutela Provisória na Ação Cível Originária n 3.385 Maranhão**. Min. Celso de Mello. Brasília, 20 de abril de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ACO3385TP.pdf>. Acesso em: 06 de março 2021.

autorizado magistério doutrinário dominante, salvo o caso de decretação de Estado de Defesa ou de Estado de Sítio³⁸¹.

Em *obiter dictum*, o Ministro pontuou que, “os bens integrantes do patrimônio público estadual e municipal acham-se excluídos, porque a ele imunes, do alcance desse extraordinário poder que a Lei Fundamental, tratando-se, unicamente, “de propriedade particular”, outorgou à União Federal (art. 5º, XXV)”. Não obstante, ressaltou a decretação do Estado de Defesa (CRFB/1988, art. 136, § 1º, inciso II) e a autorização para a decretação do Estado de Sítio (art. 139, inciso VII, da CRFB/1988), medidas, essas, que “outorgam, ao Presidente da República, os denominados “poderes de crise”, cujo exercício está sujeito à rígida observância, pelo Chefe do Executivo da União”, aos requisitos e procedimentos estabelecidos no texto constitucional³⁸². O precedente invocado pelo, então, decano da Suprema Corte foi do ano de 2005, em que naquela oportunidade havia sido referendado por unanimidade pelos Ministros do STF.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. UNIÃO FEDERAL. DECRETAÇÃO DE ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE NO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. REQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS MUNICIPAIS. DECRETO 5.392/2005 DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO. Mandado de segurança, impetrado pelo município, em que se impugna o art. 2º, V e VI (requisição dos hospitais municipais Souza Aguiar e Miguel Couto) e § 1º e § 2º (delegação ao ministro de Estado da Saúde da competência para requisição de outros serviços de saúde e recursos financeiros afetos à gestão de serviços e ações relacionados aos hospitais requisitados) do Decreto 5.392/2005, do presidente da República. Ordem deferida, por unanimidade. Fundamentos predominantes: (i) a requisição de bens e serviços do município do Rio de Janeiro, já afetados à prestação de serviços de saúde, não tem amparo no inciso XIII do art. 15 da Lei 8.080/1990, a despeito da invocação desse dispositivo no ato atacado; (ii) nesse sentido, as determinações impugnadas do decreto presidencial configuram-se efetiva intervenção da União no município, vedada pela Constituição; (iii) inadmissibilidade da requisição de bens

³⁸¹ MOLINARO, Carlos Alberto. **Comentários à Constituição do Brasil**. coord. científica de Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet, J. J. Gomes Canotilho e Lenio Luiz Streck, 2. item n. 3. Saraiva Educação. 2018. p. 345.)

³⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tutela Provisória na Ação Cível Originária n 3.385 Maranhão**. Min. Celso de Mello. Brasília, 20 de abril de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ACO3385TP.pdf> . Acesso em: 06 de março 2021.

municipais pela União em situação de normalidade institucional, sem a decretação de Estado de Defesa ou Estado de Sítio. Suscitada também a ofensa à autonomia municipal e ao pacto federativo.” (MS 25.295/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA³⁸³).

Ao enfrentar diretamente o art. 3º, inciso VII, da recente Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020³⁸⁴, o Ministro Celso de Melo pontuou que “eis que essa leitura do dispositivo em questão – cuja textualidade normativa não difere, em seus aspectos essenciais, daquela inscrita no inciso XIII do art. 15 da Lei nº 8.080/1990”, a qual havia sido invocada pela União (Ente Central) “para justificar, em tema de saúde, a requisição federal invalidada no julgado que venho de referir) – já foi desautorizada por esta Corte”.

Ao reproduzir os argumentos lançados no Mandado de Segurança (MS) nº 25.295/DF, o Ministro Celso de Melo, destacou a fala do Ministro Carlos Ayres Britto:

A tese é a seguinte: a União pode ou não se apossar de bens, serviços, servidores e recursos de outras pessoas federadas? Isso fora tanto do Estado de Sítio quanto do Estado de Defesa, visto que o Estado de Sítio não foi decretado, nem o Estado de Defesa? (...) Entendo que, no particular, a União, fora desses dois parâmetros do Estado de Sítio e do Estado de Defesa, não tem como retirar da Constituição, menos ainda de uma lei, competência para se apossar de bens, serviços, servidores e recursos de outras pessoas de estatura federada. (grifo original)

Ainda com relação ao diálogo dos Ministros chama-se atenção para o que foi consignado pelo senhor Ministro Sepúlveda Pertence: “Não pode subsumir-se o ato questionado à categoria de requisição prevista no art. 5º, XXV,

³⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança com pedido de liminar**. MS nº 25.295/DF. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Quinta-feira, 17 de março de 2005. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=64451>. Acesso em: 06 de março de 2021.

³⁸⁴ Art. 3º [...]VII - requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa; e[...] BRASIL. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm. Acesso em: 05 de março de 2021.

da Constituição, que, salvo na hipótese de Estado de Defesa – ainda aí, com prazo certo –, há de ter por objeto bens particulares”³⁸⁵.

Depreende-se do que acima foi exposto, que o julgamento ACO nº 3385 ficou decidido de forma clara que, ressalvada as hipóteses de Estado de Defesa e Estado de Sítio, o Ente Central (União) não pode requisitar bens e serviços dos demais Entes Federados, mormente dos Estados-membros.

Subjacente a isso, verificou-se também que a exceção do direito à propriedade disposta no art. 5º, inciso XXV da CRFB/1988 “no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano”; somente, pode ser autorizada se for precedida da decretação do Estado de Defesa ou Estado de Sítio.

3.3AS MEDIDAS EXCEPCIONAIS, O PACTO FEDERATIVO E SUA (IM)COMPATIBILIDADE COM A ORDEM CONSTITUCIONAL

Apesar de nossa população ser o equivalente a 2,7% (dois inteiros e sete décimos por cento) da população mundial, a nação brasileira corresponde a 14% (quatorze por cento) das confirmações da doença e a 12% (doze por cento) de todos os mortos em níveis globais³⁸⁶, portanto, medidas extremas são necessárias. Conforme trabalhado no último tópico do primeiro capítulo, estamos vivenciando uma grave instabilidade institucional, consubstanciada em uma calamidade pública de grandes proporções que ameaça à ordem pública ou paz social, reclamando, outrossim, para a permanência da ordem constitucional, o momento chamado “sistema de legalidade extraordinária”.

³⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tutela Provisória na Ação Cível Originária n 3.385 Maranhão**. Min. Celso de Mello. Brasília, 20 de abril de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ACO3385TP.pdf> . Acesso em: 06 de março 2021.

³⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tutela Provisória na Ação Cível Originária n 3.385 Maranhão**. Min. Celso de Mello. Brasília, 20 de abril de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ACO3385TP.pdf> . Acesso em: 06 de março 2021.

Para que se tenha uma melhor compressão da gravidade dos fatos vivenciados pela República Federativa do Brasil, analisar-se-á a seguir algumas decisões do STF que enfrentaram as questões relativas à competência, Pacto Federativo, direito à vida, direito à saúde, inviolabilidade do domicílio, Liberdades e de forma reflexa a questão dos Direitos Fundamentais.

3.3.1 Os fundamentos da ADI nº 6341

Muito embora o tema central desse estudo seja as violações das Liberdades consagradas como Direitos Fundamentais sem a observância da decretação do Estado de Defesa e do Estado de Sítio, a controvérsia no âmbito do Supremo Tribunal Federal chegou por meio de diferentes ações, a primeira por meio da cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341³⁸⁷ do Distrito Federal, a qual evidenciou a legitimidade concorrente dos Entes federados.

Primeiramente, convém mencionar que o Supremo Tribunal Federal (STF) é o Tribunal competente para dirimir os conflitos entre os Entes Federados, sobre o tema, veja as lições de Manoel Gonçalves Ferreira Filho³⁸⁸, quando destaca o papel do pretório excelso:

Reponta aqui o papel do Supremo Tribunal Federal como órgão de equilíbrio do sistema federativo. Pertencente embora à estrutura da União, o Supremo tem um caráter nacional que o habilita a decidir, com independência e imparcialidade, as causas e conflitos de que sejam partes, em campos opostos, a União e qualquer dos Estados federados

Em síntese, o Partido Democrático Trabalhista – PDT ajuizou ação direta com a finalidade de ver declarada a incompatibilidade parcial, com a CRFB/1988, às alterações promovidas no art. 3º, incisos I, II e VI, e parágrafos 8º, 9º, 10 e 11, da Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, sobretudo

³⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341 do Distrito Federal**. Min. Marco Aurélio. Brasília – residência –, 24 de março de 2020, às 10h30.

³⁸⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. vol. 2, Saraiva. 1992. p, 219-220.

porque tais matérias necessitam de Lei Complementar, a qual é vedada em sede de medida provisória³⁸⁹.

Não obstante, a análise desta ADI tenha argumentos para um trabalho monográfico, verifica-se que em liminar, o Ministro Marco Aurélio Mello, decidiu que os Estados Federados possuem competência concorrente, ainda que seja por medida provisória, para legislar sobre a saúde e o sistema único, nos termos dos arts. 23, inciso II, 198, inciso I, e 200, inciso II da CRFB/1988.

O julgado restou assim ementado:

SAÚDE – CRISE – CORONAVÍRUS – MEDIDA PROVISÓRIA – PROVIDÊNCIAS – LEGITIMAÇÃO CONCORRENTE. Surgem atendidos os requisitos de urgência e necessidade, no que medida provisória dispõe sobre providências no campo da saúde pública nacional, sem prejuízo da legitimação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios³⁹⁰.

Por fim, destaca-se que ainda não se tem uma decisão concreta do STF acerca da mitigação dos Direitos Fundamentais, até porque o objeto da referida Ação Direta de Inconstitucionalidade foi, e é, a possibilidade de medida provisória, com o tema saúde, versar sobre matéria reservada a Lei Complementar, nada aventou-se acerca de Medida Provisória versar sobre Cidadania, Liberdade, e poder de autodeterminação, que ao nosso ver enquadra-se a fruição dos Direitos Fundamentais.

3.3.2 Os Fundamentos das ADPFs nº 668 e 669

A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos e o partido Rede Sustentabilidade propuseram as referidas ADPFs contra ato do Governo Federal, que iniciou a divulgação para contratação de campanha publicitária designada “O Brasil Não Pode Parar”. Outrossim, alegaram a violação dos seguintes dispositivos constitucionais: o direito à vida (art. 5º), à saúde (art.

³⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341 do Distrito Federal**. Min. Marco Aurélio. Brasília – residência –, 24 de março de 2020, às 10h30

³⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341 do Distrito Federal**. Min. Marco Aurélio. Brasília – residência –, 24 de março de 2020, às 10h30.

6º), à informação (arts. 5º, XIV), à moralidade, à probidade, à transparência e à eficiência (art. 5º XXXIII; art. 37, caput e §1º; art. 196; 220, caput e §1º), todos os dispositivos da CREB/1988³⁹¹.

In casu, havia um vídeo que circulava veiculado junto ao *instagram* do governo federal e, que estava sendo disseminado por meio do aplicativo *WhatsApp* cujo teor promovia ideias correspondentes a informação falsa, pois sugeria que a Covid-19 “não oferece risco real e grave para a população, gerando desinformação e incitando os brasileiros a um comportamento que poderá gerar grave contágio e comprometimento da saúde pública e da vida”³⁹².

Como é de costume, o Ministro Luís Roberto Barroso, didaticamente distribuiu sua decisão em tópicos, os quais foram denominados: relatório; recebimento da ação do partido rede sustentabilidade (a ADPF nº 668, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos foi apensada e julgada conjuntamente); requisitos para deferimento da cautelar; verossimilhança do direito alegado; perigo na demora e conclusão³⁹³.

Houve deferimento da medida cautelar para “vedar a produção e circulação, por qualquer meio, de qualquer campanha que pregue que ‘O Brasil Não Pode Parar’ ou que sugira que a população deve retornar às suas atividades plenas”. Mas as razões fundantes da decisão estavam albergadas no tópico verossimilhança do direito alegado, onde o Ministro Luís Roberto Barroso colacionou a opinião da comunidade científica sobre o tema, juntando

³⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição De Descumprimento de Preceito Fundamental nº 669 Distrito Federal**. Min. Luís Roberto Barroso. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF669cautelar.pdf> . Acesso em: 07 de março 2021.

³⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição De Descumprimento de Preceito Fundamental nº 669 Distrito Federal**. Min. Luís Roberto Barroso. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF669cautelar.pdf> . Acesso em: 07 de março 2021.

³⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição De Descumprimento de Preceito Fundamental nº 669 Distrito Federal**. Min. Luís Roberto Barroso. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF669cautelar.pdf> . Acesso em: 07 de março 2021.

argumentos da Organização Mundial de Saúde, do Ministério da Saúde, do Conselho Federal de Medicina e da Sociedade Brasileira de Infectologia.

Ainda que não fosse tal argumento, verificou-se que a justificativa do Ministro foi na aplicação dos princípios da precaução e prevenção, isso porque o STF tem jurisprudência consolidada no sentido de que, “em matéria de tutela ao meio ambiente e à saúde pública, devem-se observar os princípios da precaução e da prevenção”; e justificou invocando os seguintes precedentes: ADI nº 5592, Rel. Acórdão: Min. Edson Fachin. ADI nº 4066; Rel. Min. Rosa Weber; e RE nº 627189; Rel. Min. Dias Toffoli³⁹⁴.

Destacou ainda que, “não há efetivamente uma dicotomia entre proteção à saúde da população e proteção à economia e aos empregos da mesma população” pois o próprio país, o Brasil, poderá ser compreendido (pela Comunidade Mundial) como uma ameaça, aos que estão combatendo, passando a correr o risco de isolamento econômico³⁹⁵.

Embora a decisão tenha surtido seus efeitos, as duas ações perderam seu objeto no decorrer do percurso processual, isso porque além da falta da pertinência temática³⁹⁶ da Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos as duas proponentes não lograram êxito em demonstrar o ato lesivo emanado pelo Ente Central; e com base nas informações prestadas pela

³⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição De Descumprimento de Preceito Fundamental nº 669 Distrito Federal**. Min. Luís Roberto Barroso. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF669cautelar.pdf>. Acesso em: 07 de março 2021.

³⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição De Descumprimento de Preceito Fundamental nº 669 Distrito Federal**. Min. Luís Roberto Barroso. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF669cautelar.pdf>. Acesso em: 07 de março 2021.

³⁹⁶ A jurisprudência do STF exige, para a caracterização da legitimidade ativa das entidades de classe e das confederações sindicais em ações de controle concentrado, a existência de correlação direta entre o objeto do pedido de declaração de inconstitucionalidade e os objetivos institucionais da associação. A pertinência temática exige, todavia, relação direta e imediata entre os interesses da categoria representada pela entidade requerente e o conteúdo material do ato que se afirma inconstitucional. Augusto Aras Procurador-Geral da República. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição De Descumprimento de Preceito Fundamental nº 669 Distrito Federal**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343042278&ext=.pdf>. Acesso em: 07 de março de 2021.

Presidência da República e pela Advocacia Geral da União, o processo foi extinto sem decisão de mérito.

3.3.3 Os Fundamentos da ADPF nº 672

A medida foi proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) contra o Poder Executivo Federal pelos atos omissivos e comissivos praticados no contexto da crise de saúde pública decorrente da pandemia do Covid-19 (Coronavírus). Destacou, entre seus argumentos, que a emergência do novo coronavírus vem exigindo de governos de todo o mundo, e de todos os Entes Federados a adoção de medidas urgentes e eficazes, fundamentadas em “evidências científicas e protocolos aprovados por autoridades sanitárias, além de políticas públicas na área da saúde e economia, visando a assegurar o direito à saúde, alimentação e demais direitos sociais e econômicos”³⁹⁷.

Ao destacar os preceitos fundamentais violados consignou o direito à saúde (art. 6º, caput, e art. 196 caput) e o direito à vida (art. 5º, caput); a independência harmonia entre os Poderes (art. 2º caput); e o princípio federativo (art. 1º, caput) tendo em vista que o Presidente da República age para esvaziar e desacreditar políticas adotadas por outros Entes Federativos, com fundamento em suas respectivas competências constitucionais (art. 23, II, e art. 24, XII), todos esses dispositivos encartados na CRFB/1988³⁹⁸.

Em sede liminar, monocraticamente, o Ministro Alexandre de Moraes, em 8 de abril de 2020 decidiu e recomendou que o Ente Central se abstenha de interferir na autonomia dos Entes Federados, mormente dos Estados-membros, a decisão restou assim consignada:

³⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672 com pedido liminar** (ADPF nº 672). Rel. Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 8 de abril de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF672liminar.pdf>. Acesso em: 07 de março de 2021.

³⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672 com pedido liminar** (ADPF nº 672). Rel. Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 8 de abril de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF672liminar.pdf>. Acesso em: 07 de março de 2021.

CONCEDO PARCIALMENTE A MEDIDA CAUTELAR na arguição de descumprimento de preceito fundamental, ad referendum do Plenário desta SUPREMA CORTE, com base no art. 21, V, do RISTF, para DETERMINAR a efetiva observância dos artigos 23, II e IX; 24, XII; 30, II e 198, todos da Constituição Federal na aplicação da Lei 13.979/20 e dispositivos conexos, RECONHECENDO E ASSEGURANDO O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS GOVERNOS ESTADUAIS E DISTRITAL E SUPLEMENTAR DOS GOVERNOS MUNICIPAIS, cada qual no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia, **tais como, a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outras;** INDEPENDENTEMENTE DE SUPERVENIÊNCIA DE ATO FEDERAL EM SENTIDO CONTRÁRIO, sem prejuízo da COMPETÊNCIA GERAL DA UNIÃO para estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário³⁹⁹. (grifei).

Houve vários pedidos para participação no processo como terceiros interessados (*amicus curiae*), inclusive a União dos Municípios do Pontal do Paranapanema, o Consórcio de Municípios de Mogiana, CMM e os peticionantes Hugo Fizler Chaves Neto e Giovana Strapazzon os quais requereram a revogação da liminar. Porém, foram, somente, deferidos na qualidade de *amicus curiae* a Fundação PROAR, a Federação Nacional dos Farmacêuticos, FENAFAR, e a Associação Brasileira de Saúde Coletiva, ABRASCO; e o Sindicato do Comércio Varejista de Bauru, SINCOMÉRCIO⁴⁰⁰.

Destacou o Ministro que a Lei nº 13.979 precisa ser interpretada em fiel “observância à Separação de Poderes e ao Federalismo – cláusulas pétreas de nossa Constituição Federal e limitadoras de eventual exercício arbitrário de poder”, não obstante destacou que “o direito à vida e à saúde

³⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672 com pedido liminar (ADPF nº 672)**. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 8 de abril de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF672liminar.pdf>. Acesso em: 07 de março de 2021.

⁴⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672 Distrito Federa (ADPF nº 672)**. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 13 de outubro de 2020. Plenário virtual. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344826938&ext=.pdf>. Acesso em: 07 de março de 2021.

aparece como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil”⁴⁰¹.

O Ministro foi taxativo ao consignar que “não compete ao Poder Judiciário substituir o juízo de conveniência e oportunidade realizado pelo Presidente da República no exercício de suas competências constitucionais”, no entanto, destacou que “é seu dever constitucional exercer o juízo de verificação da exatidão do exercício dessa discricionariedade”.

No que tange ao mérito acerca da interferência do Ente Central em sustar atos dos Entes Federados sem observância das orientações de seus órgãos técnicos. O Ministro foi categórico, e verificou a ausência do fundamento constitucional que possa sustentar, “qualquer iniciativa do Poder Executivo federal que vise a desautorizar medidas sanitárias adotadas pelos Estados-membros e Municípios com o propósito de intensificar ou ajustar o nível de proteção sanitária e epidemiológica”⁴⁰².

Fundamentando suas razões no fortalecimento da ideia de Federalismo Cooperativo, sobretudo no que dispõe o art. 24 inciso XII do CRFB/1988, o Ministro entendeu que os Estados-membros e os Municípios possuem “competência material para implementar as medidas sanitárias previstas na Lei Federal 13.979/2020, desde que fundamentadas em orientações de seus órgãos técnicos correspondentes”

3.3.4 Os fundamentos das ADPFs 714, 715 e 718

Conforme já destacado nos objetos das decisões analisadas, em nenhum momento as decisões analisaram as restrições das Liberdades no

⁴⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672 Distrito Federal (ADPF nº 672)**. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 13 de outubro de 2020. Plenário virtual. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344826938&ext=.pdf>. Acesso em: 07 de março de 2021.

⁴⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672 Distrito Federal (ADPF nº 672)**. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 13 de outubro de 2020. Plenário virtual. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344826938&ext=.pdf>. Acesso em: 07 de março de 2021.

contesto dos Direitos Fundamentais diretamente. Embora não deixassem de enaltecer a proteção à vida e a saúde como sendo matérias que podem ser deliberadas por todos os Entes Federados.

Para que se tenha uma melhor compreensão do imbróglio, destas Arguições, tudo começou com veto do Presidente da República no inciso III do novo art. 3º e no art. 3º-A, do Projeto de lei (PL) nº 1.562/2020 (convertido na Lei 14.019/2020) que alterou a Lei nº 13.979/2020 para dispor sobre a obrigatoriedade do uso de máscaras de proteção individual para circulação em espaços públicos e privados acessíveis ao público, vias e transportes públicos durante a vigência das medidas para enfrentamento da pandemia da Covid-19.

A ADPF nº 714, foi ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), e destacou que veto efetuado pelo Chefe do Poder Executivo a dispositivo normativo constante no PL 1.562/2020 resulta em ato lesivo aos seguintes Preceitos Fundamentais: o direito à saúde, estampado no art. 6º e art. 196 da CRFB/1988; a ADPF nº 715, foi proposta pelo partido político Rede Sustentabilidade, sob o fundamento de que o Poder Executivo com a justificativa de retificação, isso porque no dia 06 de julho de 2020, o Presidente vetou o texto de Lei, já sancionada (02 de julho de 2020), violando assim o Preceito Fundamental da separação de poderes (arts. 2º e 66, §§ 1º a 3º, todos da CRFB/1988; já a ADPF nº 718, originária do Partido dos Trabalhadores, sustentou, entre outros argumentos, a inconstitucionalidade do veto presidencial ao inc. III do art. 3º-A, ao § 5º do art. 3º-B e ao art. 3º-F, todos da Lei n. 13.979/2020 em contraste com o direito à vida (art. 5º, caput), ao direito social à saúde (art. 6º, caput), ao princípio da separação de poderes (art. 2º) e ao direito fundamental à proteção do ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI) todos da CRFB/1988⁴⁰³.

⁴⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 714** Distrito Federal. Min. Gilmar Mendes. Brasília, 03 de agosto de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343912416&ext=.pdf> . Acesso em: 07 de março 2021.

Em sede liminar o Ministro Gilmar Ferreira Mendes destacou controvérsia constitucional versa exatamente sobre uma preclusão⁴⁰⁴ do veto presidencial, pois a republicação da Lei no dia 06 de julho 2020, escapava do juízo de discricionariedade do Presidente da República e assim, entendeu por “suspender os novos vetos trazidos na ‘republicação’[...], a fim de que seja restabelecida a plena vigência normativa do § 5º do art. 3º-B e do art. 3º-F da Lei 13.979/2020, na redação conferida pela Lei 14.019, de 2 de julho de 2020”.

Sustentou sua decisão no próprio Manual de Redação da Presidência da República, pois uma das mais “relevantes características do veto é a sua irretratabilidade, manifestado o veto, o Presidente da República não pode retirá-lo ou retratar-se para sancionar o projeto vetado”⁴⁰⁵.

Uma das partes importantes para o tema desta dissertação encontra-se na análise dos pedidos de suspensão dos efeitos dos vetos originais apostos na Lei nº 14.019 veiculados no Diário Oficial da União de 2 de julho de 2020, ou seja, a análise sobre a constitucionalidade do inciso III do Art. 3-A:

Art. 3º-A. É obrigatório manter boca e nariz cobertos por máscara de proteção individual, conforme a legislação sanitária e na forma de regulamentação estabelecida pelo Poder Executivo federal, para circulação em espaços públicos e privados acessíveis ao público, em vias públicas e em transportes públicos coletivos, bem como em: [...] **III – estabelecimentos comerciais e industriais, templos religiosos, estabelecimentos de ensino e demais locais fechados em que haja reunião de pessoas.**(grifo original).

Destacou o Ministro que o inciso III, vetado, em nada prejudica o sentido do Caput, isso porque: “‘Estabelecimentos comerciais e industriais’, bem como ‘templos religiosos’, são realidades claramente reconduzíveis à expressão ‘espaços privados acessíveis ao público’. Não obstante, é “exatamente por

⁴⁰⁴ [...] aquela ocorrida na etapa da deliberação executiva, cuja consumação põe fim à fase constitutiva de formação da lei ao mesmo tempo em que inaugura a fase complementar, ou integratória da eficácia da lei – promulgação e publicação. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo**. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 62

⁴⁰⁵ BRASIL **Manual de Redação da Presidência da República**. 3ª ed. Org. Gilmar Ferreira Mendes. 3ª ed. Brasília: Presidência da República, 2018, p. 160.

estarem franqueados ao público não ativam a proteção do direito fundamental de inviolabilidade do domicílio”⁴⁰⁶.

Ao concluir sua argumentação, destacou os argumentos da Presidência da República:

[...] a propositura legislativa, ao estabelecer que o uso de máscaras será obrigatório em demais locais fechados em que haja reunião de pessoas, incorre em possível violação de domicílio por abarcar conceito abrangente de locais não abertos ao público, a teor do art. 5º, XI, da Constituição Federal, o qual dispõe que a casa é asilo inviolável. (grifei).

É imperioso mencionar que o Ministro, em sede de cognição sumária, não deliberou acerca do mérito, porém teceu comentários acerca de uma questão *interna corporis* do Poder Legislativo, sendo esse o Poder Competente para primeiro deliberar (*political question*), ressaltando, outrossim, que a ADPF possui caráter de subsidiariedade.

Com efeito, em 19 de agosto de 2020, as Casas do Congresso Nacional rejeitaram o Veto 25 de 2020, veja-se a ata da sessão conjunta:

Houve a rejeição dos vetos apostos ao inciso III do art. 3º-A, ao § 1º do art. 3º-A, ao inciso I do § 1º do art. 3º-A, ao inciso II do § 1º do art. 3º-A, ao § 2º do art. 3º-A, ao § 6º do art. 3º-A, ao "caput" do art. 3º-B, § 1º do art. 3º-B, aos incisos I, II e III do § 1º do art. 3º-B, ao § 2º do art. 3º-B, ao art. 3º-C, ao "caput" do art. 3º-D, ao parágrafo único do art. 3º-D e ao parágrafo único do art. 3º-H, todos da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, com a redação dada pelo Projeto de Lei nº 1.562, de 2020⁴⁰⁷

Assim, na decisão de mérito, em relação ao veto ao art. 3º-A, inciso III, houve perda superveniente de objeto, motivo pelo qual não foi conhecida. No entanto, na parte conhecida, o feito foi julgado pois a “republicação veiculada no Diário Oficial da União de 6 de julho de 2020”, foi considerada

⁴⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 714** Distrito Federal. Min. Gilmar Mendes. Brasília, 03 de agosto de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343912416&ext=.pdf> . Acesso em: 07 de março 2021.

⁴⁰⁷ BRASIL. Congresso Nacional. Sessão conjunta. **Veto nº 25/2020 Parcial (Uso obrigatório de máscara durante a pandemia de Covid-19: multas e imposição de fornecimento gratuito.** Disponível e: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/vetos/-/veto/detalhe/13385> . Acesso em: 07 de março de 2021.

inválida, assim, restou restabelecida a plena vigência normativa do § 5º do art. 3º-B e do art. 3º-F da Lei nº 13.979/2020, na redação conferida pela Lei nº 14.019, de 2 de julho de 2020.

3.3.5 Conclusões: A violação do Pacto Federativo sem a decretação do Estado de Exceção (Sistema de Legalidade Extraordinária)

Primeiramente, convém destacar que em meio às crises ambientais, econômicas e humanitárias, o advento da Covid-19 “reintroduziu os debates sobre o Direito e a Globalização, tanto em níveis garantistas quanto em aspectos institucionais e de realismo político”, pois a fragilidade das normas constitucionais, mais uma vez, veio à tona⁴⁰⁸.

Embora seja um campo fecundo para o estudo da transnacionalidade⁴⁰⁹ o que se objetiva aqui é demonstrar a fragilidade do sistema normativo do Estado Constitucional Moderno no contexto da supremacia constitucional e do Estado Federado brasileiro, na qual o sistema de Federalismo Cooperativo apresenta sintomas de fragilidade, sobretudo no que tange a modelo de Repartição de Competências e da tutela dos Direitos Fundamentais.

Conforme demonstrado no tópico anterior, as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19) foi necessária e atingiu frontalmente às Liberdades individuais, sobretudo aquelas trabalhadas no segundo capítulo: a Liberdade da pessoa física consubstanciada na locomoção, de circulação;

⁴⁰⁸ FERRAJOLI, Luigi. O vírus põe a globalização de joelhos. **Revista do Instituto Humanitas UNISINOS**, Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/597204-o-virus-poe-a-globalizacao-de-joelhos-artigo-de-luigi-ferrajoli>. Acesso em: 04 de março 2021.

⁴⁰⁹ O estudo da transnacionalidade é uma das linhas de pesquisa do Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí –Univali Reúne professores eméritos, de longa trajetória na pesquisa e na docência do Direito, e apresenta-se como continuação necessária da exitosa Faculdade de Direito da Univali. Hoje com mais 50 anos de existência. Além disso, evidencia uma forte dinâmica de produção científica, sempre atenta a mudanças no Estado, na Produção e na Aplicação do Direito e nos movimentos que ultrapassam as fronteiras nacionais. A transnacionalização pode ser compreendida como um fenômeno reflexivo da globalização, que se evidencia pela desterritorialização dos relacionamentos políticos-sociais, fomentado por sistema econômico capitalista ultravalorizado, que articula ordenamento jurídico mundial à margem da soberania dos Estados. STELZER, Joana. **O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica** In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). *Direito e Transnacionalidade*. Curitiba: Juruá. 2009, p. 21.

a Liberdade de pensamento, bem como a de opinião, religião, informação, artística e comunicação do conhecimento; a Liberdade de expressão coletiva (reunião, de associação); as Liberdades de escolhas e de exercício de trabalho, ofício e profissão); e Liberdade de conteúdo econômico e social.

Importa mencionar que todos os Estados-membros (ao total de 26, mais o Distrito Federal), mais os 5570 (cinco mil quinhentos e setenta) Municípios implementaram medidas restritivas no âmbito de seus territórios, inclusive, com medidas mais agressivas do que estas tomadas no Estado de Santa Catarina, como por exemplo o Decreto nº 64.994, de 28 de maio de 2020 no Estado de São Paulo, que instituiu o Plano São Paulo⁴¹⁰, o que consequente ignorou os ditames estabelecidos pelo Poder Constituinte Originário.

Pois bem, concatenando os argumentos trabalhados no primeiro capítulo deste trabalho verifica-se que, muito embora os Direitos Fundamentais do art. 5º da CRFB/1988 não pudessem sofrer limitação nem mesmo por Emenda Constitucional, por se enquadrarem nas ditas cláusulas pétreas, e também por estar no âmbito de incidência do princípio do Não Retrocesso, eles foram mitigados via Lei Federal e por meio de dezenas de Decretos Estaduais, isso porque, ao determinar a restrição excepcional e temporária, por rodovias, portos e aeroportos, no que tange a entrada e saída do País, bem como implementar a requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, o Congresso Nacional mitigou e retrocedeu na tutela dos Direitos Fundamentais.

Com relação ao Governador do Estado-membro de Santa Catarina, verificou-se que ao restringir as atividades e os serviços privados não essenciais e o comércio em geral, além de não respeitar o Princípio da Legalidade (inciso II do art. 5º da CRFB/1988), a nosso ver, maculou também o Direito Fundamental ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, conforme disposto na CRFB/1988.

⁴¹⁰ SÃO PAULO. **Decreto nº 64.879 de 20 de março de 2020**. Diário Oficial de São Paulo. Edição Suplementar. Volume 130 • Número 57. São Paulo, segunda-feira, 23 de março de 2020.

Com efeito, ao suspender, em todo território catarinense, os eventos e reuniões de qualquer natureza, de caráter público ou privado, incluídas excursões, cursos presenciais, missas e cultos religiosos pelo período de 30 (trinta) dias, o Governador extrapolou os limites do seu Poder Regulamentar, pois as medidas de enfrentamentos estabelecidas pela Lei nº 13.979, a qual foi utilizada como fonte de validade para a confecção dos Decretos, não se sobrepõe aos ditames constitucionais, ainda mais porque o Governador, somente, pode regulamentar as Leis confeccionadas pelo Estado-membro, nos termos do inciso III do art. 71 da Constituição do Estado de Santa Catarina.

Outrossim, é imperioso mencionar que no capítulo V do livro *Teoria Pura do Direito*, Hans Kelsen⁴¹¹, um dos baluartes do normativismo, trata da dinâmica jurídica, e, ao abordar o fundamento de validade de uma ordem normativa, enaltece a norma fundamental, isso porque ela é a fonte de validade de todo o sistema normativo que a compõe. Destaca-se, outrossim, que o plano de validade é condição de existência da norma.

Para que se tenha uma melhor compreensão da ideia do autor, bem como do sentido empregado ao termo Constituição, importa mencionar que a função lógico-transcendental da norma fundamental, nada mais é do que fundamentar a validade objetiva de uma ordem jurídica positiva, portanto, das normas postas por meio de ato de vontade humana⁴¹².

Verificou-se, na linha do Pacto Federativo, que a Constituição Cidadã (CRFB/1988) apresenta uma série de regras voltadas aos direitos e deveres individuais e coletivos, os quais foram denominados de Direitos Fundamentais, e ao prever a possibilidade de relativização, a própria constituição (CRFB/1988) trouxe mecanismos legais (Estado de Exceção) que serão utilizados, caso seja necessária a mitigação (mecanismos estes que foram

⁴¹¹ Kelsen, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 215-217.

⁴¹² Kelsen, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes. 2009. p. 228.

trabalhados no item 1.3 quando abordou-se a Defesa do Estado e das Instituições Democráticas).

Muito embora a crise sanitária ocasionada pelo Covid-19 tenha tomado dimensões faraônicas, fato é que o Estado brasileiro passa por uma grave instabilidade institucional no que concerne à saúde pública, pois a calamidades tomou grandes proporções, sendo, ao ver de muitos, necessário a utilização dos mecanismos de defesa das instituições democráticas pré-estabelecidos no texto constitucional, sob pena de convalidar a mitigação das Liberdades do cidadão e o retrocesso dos Direitos Fundamentais.

Ressalta-se que o objetivo que “justifica a existência do Direito Constitucional é tornar possível o máximo de Liberdade”, sobretudo com a manutenção de “uma ordem jurídica que permita a convivência social”, e como professa o professor Paulo Márcio Cruz, em um Estado Democrático de Direito, “a Liberdade desta forma não pode ser limitada”⁴¹³.

Recapitulando o que foi estudado no primeiro capítulo deste trabalho, o “Estado de Legalidade Extraordinária”⁴¹⁴ traz a ideia que, somente o Presidente da República no exercício dos Poderes de Crise, pode, após autorização do Congresso Nacional, limitar Direitos Fundamentais atinentes a Liberdade, e como ensinou José Afonso da Silva, amparado nas lições de Moacyr Amaral dos Santos o “sistema constitucional das crises” é o instrumento jurídico apto a ser acionado quando houver situações de anormalidade institucional, como é o caso da Covid-19⁴¹⁵.

Muito embora haja como pressuposto a vinculação ao princípio da necessidade e o princípio da temporariedade (também trabalhados no primeiro capítulo), cuja incidência depende da ocorrência de pressuposto fático (pandemia), o *start* inicial depende da discricionariedade do Presidente da

⁴¹³ CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. 1. Ed. 2º tir. Curitiba. Juruá. 2002. p. 156.

⁴¹⁴ MELLO FILHO, José Celso de. **Constituição federal anotada**. São Paulo. Saraiva. 1984.

⁴¹⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros, 2016. p. 761.

República ou do Chefe de Estado, o qual necessita preencher as formalidades e requisitos legais, sob pena de ser um ato inconstitucional.

Ora, as revoluções ocorridas, sobretudo no século XVIII, contra o absolutismo monárquico, consagraram os Direitos Fundamentais, bem como trouxeram a preocupação com a noção de limitação do Poder estatal⁴¹⁶. A título reflexivo, no intuito de concatenar os fundamentos trabalhados, convém relembrar que o Poder Constituinte Originário impôs limites ao Poder Reformador e a toda a legislação decorrente, pois todas as legislações emanadas pelos Estados-membros submetem-se a vedações expressas e implícitas.

Acrescenta-se a isso que, embora tenha motivos suficientes para a decretação do Estado de Defesa e do Estado de Sítio (verificar o Estado de Portugal⁴¹⁷) em nenhum momento houve a decretação ou solicitação do Presidente da República junto ao Congresso Nacional para implementar os mecanismos da Defesa do Estado pré-estabelecidos pela CRFB/1988 antes de limitar as Liberdades, o que sem sombra de dúvida, fragiliza a ordem normativa e o os pressupostos da rigidez do Estado Constitucional Moderno.

Com essas alterações, agora analisando o quadro fático do Estado-membro de Santa Catarina, salvo melhor juízo (SMJ), o Governador do Estado de Santa Catarina mitigou via decreto a Liberdade de locomoção no indo de frente ao que estabelece o inciso XV da CRFB/1988 quando dispõe que “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”. Não obstante, a tutela do Federalismo pelo Tribunal Constitucional (STF) é, na prática, uma tarefa que visa a auxiliar na governabilidade do Estado em situações de crise. Porém, a interferência judicial deve ser realizada com bastante cuidado, isso porque a função executiva não cabe, aos integrantes do Poder Judiciário, e muito menos aos Ministros do pretório excelso.

⁴¹⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15.ed. São Paulo. Malheiros.1996. p. 578.

⁴¹⁷ No último ano, o estado de emergência foi declarado por 15 vezes. Estava agora em vigor há 173 dias consecutivos. Disponível em: <https://pt.euronews.com/2021/04/28/fim-do-estado-de-emergencia-em-portugal..> Acesso em: 02 de julho de 2021.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa mostrou e possibilitou a compreensão dos principais aspectos da gênese do Federalismo, pois verificou-se que o modelo norte-americano foi o paradigma precursor da referida Forma Estado, sem, contudo, deixar de mencionar que há outros países utilizando o mesmo sistema, como por exemplo a Alemanha e a Argentina.

Em seguida analisou-se as principais características do Federalismo Brasileiro desde antes da Constituição de 1891, onde formalmente foi estatuída com status constitucional. Teceu-se comentários acerca da indissolubilidade do vínculo federativo; da pluralidade dos entes constitutivos; da soberania da União como Ente Central; da Autonomia constitucional e legislativa dos Estados-membros até desaguar na CRFB/1988, momento em que o Federalismo nacional ganhou nova roupagem, pois incluiu um terceiro nível na arquitetura Federativa.

À luz do Constitucionalismo estudou-se o Estado Constitucional Moderno, centralizou-se a discussão no Poder Constituinte Originário e a partir dos conceitos teóricos lançados por Abade Emmanuel-Joseph Sieyès, abordou-se a Supremacia da Constituição e os limites impostos pelo Poder Constituinte Originário, ao Poder Constituinte Derivado, e ao Poder Constituinte Derivado Decorrente, sobretudo no que tange aos limites formais, circunstanciais e matérias que estão expressos no texto da CRFB/1988, sendo estes últimos (limites materiais) denominados de cláusulas pétreas. Ainda no subtópico trabalhou-se acerca dos notáveis Direitos Fundamentais, os quais foram introduzidos gradativamente ao longo da história, enfatizando os de primeira geração (dimensão).

Verificou-se que os Direitos Fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: a jurídico-objetiva, cuja ideia consiste na criação das normas de competência negativa para os

poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; e, a jurídico-subjetiva, o qual concede direito subjetivo ao Cidadão para poder exercer positivamente seu leque de liberdades.

Ainda no primeiro capítulo, teceu-se comentários acerca do Estado de Exceção, Estado de Crise, ou Sistema de Legalidade Extraordinária. À luz dos indicativos constitucionais trabalhou-se o Estado de Defesa e do Estado de Sítio. Verificou-se que o primeiro se desencadeia quando houver a existência de grave e iminente instabilidade institucional que ameaça ordem pública ou paz social; ou quando houver manifestação de calamidade de grandes proporções na natureza que atinja a mesma ordem pública ou paz social. Já o segundo, instaura-se com a comoção grave de repercussão nacional ou, quando da ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa ou declaração de estado de guerra.

No segundo capítulo, a partir das premissas extraídas do conceito da Liberdade, constatou-se que elas foram consagradas no bojo do art. 5º da CRFB/1988 e estão divididas em cinco grandes categorias: Liberdade da pessoa física consubstanciada na locomoção e circulação; Liberdade de pensamento que abarca a opinião, religião, informação, artística, e a comunicação do conhecimento; Liberdade de expressão coletiva, caracterizada pela reunião e associação; Liberdade de ação do trabalho, ofício e profissão; e, as Liberdades de conteúdo econômico e social.

Embora outros doutrinadores de significativa expressão tenham trabalhos para o estudo da temática no âmbito do direito constitucional, como por exemplo os escritos de Ingo Wolfgang Sarlet, optou-se pela corrente doutrinária desenvolvida por José Afonso da Silva, porque acreditou-se ser mais didática e de simples compreensão ao silogismo dogmático da CRFB/1988.

Verificou-se também que a democracia é vista como um instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana, e se traduz, basicamente, na busca da Liberdade e na garantia dos Direitos Fundamentais do homem, isto é, os Direitos Fundamentais do cidadão legitimado pelo próprio cidadão. Outrossim, destacou-se que essas Liberdades não são de

carácter absoluto, pois elas podem entrar em rota de colisão com outras categorias de Direitos Fundamentais, e, por não haver hierarquia entre as normas constitucionais, concluiu-se que elas são analisadas particularmente à luz do caso concreto.

Ao se debruçar sobre o Pacto Federativo, verificou-se que ele é híbrido, pois embora tenha similitudes com modelo norte-americano foi implantado uma série de peculiaridades do modelo Alemão. Verificou-se que há uma pluralidade de Entes Federados em que a soberania do Ente Central (União) não ofusca a Autonomia constitucional e legislativa dos Estados-membros, que fica mais evidente pela capacidade de auto-organização, autogoverno e autoadministração. No que tange a Repartição Competência do Pacto Federativo, destacou-se que prevaleceu o modelo do Federalismo Cooperativo, que se qualifica pela divisão de uma mesma matéria, em diferentes níveis entre os Entes Federados. Daí, constatou-se que o modelo em vigor concilia as técnicas de Repartição horizontal e vertical de Competências.

No terceiro capítulo, ao tecer comentários sobre a Situação de Emergência e de Calamidade Pública ocasionada pelo Covid-19, verificou-se que o Governador do Estado-membro (Santa Catarina), baseado na legislação Federal (Lei nº 13.979), a qual foi utilizada como fonte de validade para a confecção dos Decretos, restringiu as atividades e os serviços privados não essenciais e o comércio em geral, bem como interferiu no livre exercício do trabalho, ofício ou profissão.

Com efeito, constatou-se também que o Governador do Estado-membro de Santa Catarina suspendeu em todo território catarinense os eventos e reuniões de qualquer natureza, de carácter público ou privado, incluídas excursões, cursos presenciais, missas e cultos religiosos pelo período de 30 (trinta) dias. Não obstante, ao atentar-se para as atribuições do Chefe do Poder Executivo Estadual, verificou-se que o Governador, somente, pode regulamentar as Leis confeccionadas pelo Estado-membro, nos termos do inciso III do art. 71 da Constituição do Estado de Santa Catarina.

Ao se debruçar nas medidas de enfrentamento realizadas pelo Ente Central (União), constatou-se que as restrições de locomoção nas rodovias, portos e aeroportos, sobretudo no que tange a entrada e saída do país, e até mesmo a requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, são medidas típicas do Estado de Exceção, pois esse tipo de medida contra o Cidadão deve observar os requisitos e procedimentos estabelecidos no texto constitucional, haja vista que eles “outorgam, ao Presidente da República, os denominados “poderes de crise”, cujo exercício está sujeito à rígida observância, pelo Chefe do Executivo da União”.

Para a presente dissertação foi levantado, inicialmente, o seguinte problema que instigou a pesquisa:

Os limites estabelecidos pelo Poder Constituinte Originário e o Pacto Federativo instituído na CRFB/1988, consubstanciado no Sistema de Repartição de Competência entre os Entes Federados possuem o condão de salvaguardar as Liberdades do Cidadão tidas como Direitos Fundamentais em tempos de Covid-19?

Para a pesquisa foram levantadas as seguintes hipóteses:

a) O Pacto Federativo instituído pela CRFB/1988 está apto para salvaguardar as Liberdades do Cidadão em situações delicadas como uma iminente instabilidade institucional ou por calamidades de grandes proporções, como por exemplo a Covid-19.

b) O Poder Constituinte Originário ao elencar as Liberdades do Cidadão como Direitos Fundamentais e inseri-los como cláusulas pétreas limitou o Poder do Entes Federados no que tange a sua mitigação via legislação.

c) A CRFB/1988, ao prever as hipóteses de instabilidade institucional e os momentos de crise evidenciou um Sistema de Legalidade Extraordinária, consubstanciada no Estado de Defesa e no Estado de Sítio, isso porque ela teve o intuito de proteger os Direitos Fundamentais e preservar a ordem do Estado Constitucional Moderno.

Visando buscar a confirmação ou não das hipóteses, o trabalho foi dividido em três capítulos, conforme síntese abordada, e chegou-se a seguinte conclusão:

Contrapondo-se a temática às hipóteses, constatou-se que a primeira hipótese NÃO RESTOU CONFIRMADA, isso porque a Situação de Emergência e de posterior calamidade pública ocasionada pela Covid-19 resultou em uma nítida guerra jurisdicional entre o Ente Central (União) e os Estados-membros, e consequentemente descortinou o despreparo dos Entes Federados. Apesar de ficar decidido que é matéria legislativa afeta à competência concorrente, os §§ 1º; 2º, 3º e 4º do art. 24 da CRFB/1988, parecem que são desconhecidos pelos Estados-membros. Afirma-se isso porque as normas gerais (Lei 13.979/2020) não exclui a competência suplementar dos Estados-membros, as quais foram disciplinadas via Decretos emanados pelo Poder Executivo e não por Lei em sentido stricto.

A segunda hipótese também NÃO RESTOU CONFIRMADA, tendo em vista que houve um inequívoco descaso com o Poder Constituinte Originário, no que concerne os Direitos Fundamentais, consubstanciadas nas Liberdades do Cidadão, as quais foram preteridas pelos Entes Federados (Ente Central; Estados-membros; Municípios e Distrito Federal- esses dois últimos não foram abordados neste trabalho, mas enquadram-se como fatos notórios), e, consequentemente mitigadas, num total descaso ao princípio do Não Retrocesso. Não obstante o despreço ao Poder Constituinte Originário, constatou-se também a fragilidade do Estado Constitucional Moderno no trato das Liberdades do Cidadão, pois foram suprimidas sem a observância das formalidades pré-estabelecidas, as quais deveriam ser acionadas, pois estão disciplinadas no próprio texto da CRFB/1988.

A terceira hipótese RESTOU CONFIRMADA, isso porque os Entes Federados restringiram as Liberdades do Cidadão, haja vista que, ao proibir a locomoção nas rodovias, portos e aeroportos, sobretudo, no que tange a entrada e saída do país, e até mesmo a requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas sem a observância da decretação do Sistema de

Legalidade Extraordinária (Estado de Exceção) previsto no texto da CRFB/1988, que delega ao Presidente da República a prerrogativa de consultar os Conselhos da República e da Defesa e, posteriormente, decretar o Estado de Defesa e quiçá solicitar ao Congresso Nacional a Decretação do Estado de Sítio, os Entes fragilizaram a supremacia da Constituição (CRFB/1988), mormente o que foi determinado pelo Poder Constituinte Originário.

Assim, a pesquisa mostrou que o Presidente da República foi omissos ao fazer descaso com a situação de iminente instabilidade institucional ocasionada pela situação de calamidades de grandes proporções (Covid-19). Afirma-se isso porque, havia o preenchimento de todos os elementos necessários para a consulta dos Conselhos da República e da Defesa antes da decretação do Estado de Defesa, e ao publicar a Lei nº 13.979/2020 e suas consequentes alterações, sobretudo no que tange as violações da Liberdades do Cidadão, mitigou os Direitos Fundamentais (cláusulas pétreas), atentando contra o princípio do Não Retrocesso, numa nítida inobservância com os pressupostos delimitados pelo Poder Constituinte Originário.

Situação que foi seguida e ampliada pelos chefes do Poder Executivo dos Estados-membros, mormente do Governador do Estado de Santa Catarina, na medida em que ao confeccionar e publicar os Decretos estaduais (Decreto 562/2020 e suas posteriores alterações) ampliou as restrições com relação as medidas de enfrentamento a situação de calamidade pública ocasionada pela Covid-19, o que sem sombra de dúvida descortinou a fragilidade dos poder público no que concerne a proteção das liberdades, sobretudo em momentos de instabilidades institucionais.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

- ABREU, Cesar Augusto mimoso Ruiz. **Sistema federativo brasileiro**. Florianópolis: Editora Obra Jurídica. 2004.
- AGAMBEN, Giorgio, 1942- **Estado de Exceção**: tradução de Iraci D. Poleti. - São Paulo: Botempo Editoria. 2004.
- ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. **Noções ontológicas de estado, fundação, federação, autonomia**, Edição Saraiva. São Paulo. 1960.
- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 4. ed. São Paulo: Atlas. 2007.
- ARISTÓTELES. **A política**. Tradução de Nestor Silveira Chaves. 15. ed. São Paulo: Escala, 19.
- BAHIA, Saulo José Casali (Org.) **Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus**. ____ Reformas Constitucionais em Tempos de Pandemia: Sobre a Observância das Limitações Circunstanciais Implícitas. PEDRA, Adriano Sant'ana. p. 25. São Paulo: Editora Iasp, 2020.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio da Subsidiariedade**: conceito e evolução. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- BARBOSA, Rui. **Obras completas de Rui Barbosa, Vol. XLVII, 1920. Artigo 6º da Constituição e a intervenção na Bahia**. Ministério da Educação e Cultura. Fundação Casa de Rui Barbosa. Rio de Janeiro. 1975.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo. Saraiva. 2015.
- BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da constituição brasileira. 8. ed. São Paulo: Renovar, 2006.
- BASTOS, Celso Ribeiro e BRITO, Carlos Ayres. **Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Saraiva. 1982.
- BELLO, André. **Origem, Causas e Consequências da Polarização Política**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade de Brasília como requisito para a obtenção do título de Doutor em Ciência Política. Brasília – DF 2019.
- BELMONTE, Jonas Jesus; BALDI, Walter Amaro. **Ativismo Judicial e as Liberdades Individuais no Estado Constitucional**. 1. ed. Riga Latvia: Novas Edições Acadêmicas. 2018.
- BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- BERNARDES, Wilba Lúcia Maia. **Federação e Federalismo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Os intelectuais e o poder: dúvidas e opções dos homens de cultura na sociedade contemporânea**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo, Editora da UNESP, 1997.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15.ed. São Paulo. Malheiros.1996.

BORGES, Carolina. **G1 Santa Catarina**. SC tem todas as regiões em risco gravíssimo para o coronavírus pela primeira vez. Disponível em: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2020/12/23/sc-tem-todas-as-regioes-em-risco-gravissimo-para-o-coronavirus-pela-primeira-vez.ghtml>. Acesso em: 05 de março 2021.

BRASIL **Manual de Redação da Presidência da República**. 3ª ed. Org. Gilmar Ferreira Mendes. 3ª ed. Brasília: Presidência da República, 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. Sessão conjunta. **Veto nº 25/2020 Parcial (Uso obrigatório de máscara durante a pandemia de Covid-19: multas e imposição de fornecimento gratuito**. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/vetos/-/veto/detalhe/13385>. Acesso em: 07 de março de 2021.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (De 16 De Julho De 1934)**. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <https://goo.gl/JcFFR1>. Acesso em: 10 fev.2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 de fev. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 10.593, de 24 de dezembro de 2020**. Dispõe sobre a organização e o funcionamento do Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil e do Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil e sobre o Plano Nacional de Proteção e Defesa Civil e o Sistema Nacional de Informações sobre Desastres. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10593.htm#art44. Acesso em: 14 de março de 2021.

BRASIL. **Decreto n. 42.266. Decreta a intervenção Federal no Estado do Alagoas para assegurar o livre exercício dos poderes de Assembléia Legislativa**. Diário Oficial da União. Coleção de Leis do Brasil – 1957.Página 768 Vol. 6.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 05 de março de 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015**. Presidência da República. Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <https://goo.gl/55q2jq>. Acesso em: 11 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.** Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm. Acesso em: 09 de jan. de 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.006, de 28 de maio de 2020.** Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14006.htm#art1. Acesso em: 06 de março de 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.019, de 2 de julho de 2020.** Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14019.htm#art2. Acesso em: 06 de março 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.023, de 8 de julho de 2020.** Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14023.htm#art1. Acesso em: 06 de março de 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.035, de 11 de agosto de 2020.** Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14035.htm#art1. Acesso em: 06 de março de 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.065, de 30 de setembro de 2020.** A altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14065.htm#art5. Acesso em: 06 de março de 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.041, de 05 de julho de 1990.** Dispõe sobre a organização e o funcionamento do Conselho da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8041.htm. Acesso em: 08 de jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.183, de 11 de abril de 1991.** Dispõe sobre a organização e o funcionamento do Conselho de Defesa Nacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8183.htm. Acesso em: 08 de jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672 com pedido liminar (ADPF nº 672).** Rel. Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 8 de abril de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF672liminar.pdf>. Acesso em: 07 de março de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 714** Distrito Federal. Min. Gilmar Mendes. Brasília, 03 de agosto de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343912416&ext=.pdf>. Acesso em: 07 de março 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 715.** Distrito Federal. Min. Gilmar Mendes. Brasília, 03 de agosto de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343912416&ext=.pdf>. Acesso em: 07 de março 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 718**. Distrito Federal. Min. Gilmar Mendes. Brasília, 03 de agosto de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343912416&ext=.pdf>. Acesso em: 07 de março 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341 do Distrito Federal**. Min. Marco Aurélio. Brasília – residência –, 24 de março de 2020, às 10h30.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança com pedido de liminar**. MS nº 25.295/DF. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Quinta-feira, 17 de março de 2005. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=64451>. Acesso em: 06 de março de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição De Descumprimento de Preceito Fundamental nº 669 Distrito Federal**. Min. Luís Roberto Barroso. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF669cautelar.pdf>. Acesso em: 07 de março 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tutela Provisória na Ação Cível Originária nº 3.385 Maranhão**. Min. Celso de Mello. Brasília, 20 de abril de 2020.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva 2015.

BULOS, Uadi Lammego. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo. Saraiva, 2015. p. 67. *apud* LOWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. 2. ed. Barcelona. Ariel, 1970.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina. 2003.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 14. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008.

CHAGAS, Magno Guedes. **Federalismo no Brasil: o poder constituinte decorrente na jurisprudência do supremo tribunal federal**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris. Ed, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2. ed. ver. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

CRUZ, Paulo Marcio Cruz. **Da democracia a Transnacionalidade: Democracia, direito e estado no século XXI. Repensar a democracia. Seleção e organização dos capítulos**. Cristina Andrade Lacerda. Itajaí. Universidade do Vale do Itajaí. 2011.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. 1 ed. 2 tir. Curitiba: Juruá. 2002.

CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**. 3 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2003.

Dados obtidos junto a **Federação das Indústrias do Estado de Santa Catarina**. Disponível em: <https://observatorio.fiesc.com.br/cenario-economico>. Acesso em: 03 jul. 2020.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Estado Federal**. São Paulo: Ática, 1986.

DANTAS, Ivo. **Da defesa do estado e das instituições democráticas na nova constituição**: direito constitucional de crise ou legalidade especial: art. 136 a 144. Imprensa: Rio de Janeiro.1989.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

DORF MICHAEL C.. **Instrumental and Non-Instrumental Federalism**. Publicado originalmente na Rutgers Law Journal, vol. 28:825, no ano de 1997. Traduzido por Igor De Lazari. JOURNAL OF INSTITUTIONAL STUDIES 1 (2018). Revista Estudos Institucionais. Vol. 4, 1, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: **Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010.

FERRAJOLI, Luigi. O vírus põe a globalização de joelhos. **Revista do Instituto Humanitas UNISINOS**, Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/597204-o-virus-poe-a-globalizacao-de-joelhos-artigo-de-luigi-ferrajoli>. Acesso em: 04 de março 2021.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Constituinte**: assembleia, processo e poder. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1985.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Poder constituinte do estado-membro**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1979.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. vol. 2, Saraiva. 1992.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **O poder constituinte**. 3ª ed. São Paulo. Saraiva, 1999.

FRIEDMAN, Milton. **Livre para escolher**: uma reflexão entre Liberdade e economia.

G1. Coronavírus no Brasil em 30 de março de 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/03/30/casos-de-coronavirus-no-brasil-em-30-de-marco.ghtml>. Acesso em: 03 de março 2021.

GARCIA PALAYO. Manuel. **Direito Constitucional Comparado**. Madrid: Alianza Universidad. 1984.

GARCIA, Marcos Leite. **Reflexões sobre o fenômeno dos “novos” Direitos Fundamentais e as demandas transnacionais**. revista do direito UNISC, Santa Cruz do Sul nº 33 | p. 103-129 | jan-jun 2010.

HORBACH, Carlos Bastide. **Forma de Estado**: Federalismo e repartição de competências. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, Volume 3, nº 2, Jul-Dez. 2013.

HORBACH, Carlos Bastide. **Forma de Estado**: Federalismo e repartição de competências. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, Volume 3, nº 2, Jul-Dez. 2013.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 3. Ed., Belo Horizonte, Del Rey. 2003.

JELLINEK, Georg. **Teoria geral do estado**. Trad. Fernando de los Rios. 2. ed. Buenos Aires: Albatros. 1970.

JESSUP, Philip C. **Direito transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura. 1956.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Evolução do Estado Federal no Brasil**. In: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Superior Tribunal de Justiça: doutrina: edição comemorativa. 20 anos. Brasília: STJ. 2009.

MACHADO, Jónatas. **Liberdade de expressão**: Dimensões constitucionais na esfera pública do sistema social. Coimbra: 3. ed. Coimbra. 2002.

MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. **The federalist papers**. New York: A Signet Classic, 2003. Artigos disponíveis no site: http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/fed.asp Artigos: General Introduction; 2, 6, 8, 9, 10, 15-20, 24, 30, 39, 41, 44-48, 51, 52, 53, 62, 67, 78, 84, 85.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. Coleção os pensadores. São Paulo: Abril, 1973.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de direito constitucional**, – 2. ed. – São Paulo: Saraiva. 2012.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; FRAZÃO, Hugo Leonardo Abas. **Federalismo e pandemia**: cosa si può imparare dal Brasile. LaCostituzione.info, 29 apr. 2020. Disponível em: <http://www.lacostituzione.info/index.php/2020/04/29/Federalismo-e-pandemia-cosa-si-puo-imparare-dal-brasile/>. Acesso em: 06 março de 2021.

MEIRELES, Cecília. **A surpresa da Liberdade**. Rio de Janeiro: Diário de Notícias, Página de Educação, Coluna Comentário, p.6, 03, set., 1930.

MELLO FILHO, José Celso de. **Constituição federal anotada**. São Paulo. Saraiva, 1984.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva. 2007.

MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Tradução e prefácio Alberto da Rocha Barros; Apresentação Celso lafer. 2 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1991.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**: TOMO III Estrutura constitucional do Estado. 4. Ed. Coimbra Editora. 1998.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011.

MOLINARO, Carlos Alberto. **Comentários à Constituição do Brasil**. coord. científica de Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet, J. J. Gomes Canotilho e Lenio Luiz Streck, 2. item n. 3. Saraiva Educação. 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional** - 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 9. ed. São Paulo. Atlas. 2013.

MORAES, Humberto Peña de. **Mecanismos de defesa do estado e das instituições democráticas no sistema constitucional de 1988: Estado de Defesa e Estado de Sítio**. Revista da EMERJ, v. 6, n. 23. Rio de Janeiro. 2003.

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. **Direito constitucional**: teoria, jurisprudência. 25. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO. 2015.

MUNSTER VJ, KOOPMANS M. **A novel coronavirus emerging in China** - Key questions for impact assessment. N Engl Med J. 2020; 382:692-4. doi: 10.1056/NEJMp2000929. Disponível em: <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/nejmp2000929>. Acesso em: março 2021.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Forense. 2010. p. 131-132.

ORGANIZAÇÃO PAN AMERICANA DE SAÚDE. **Folha informativa COVID-19 - Escritório da OPAS e da OMS no Brasil**. <https://www.paho.org/pt/covid19>. Acesso em: 04 de março de 2021.

PIRES, Maria Coeli Simões. **Federalismo brasileiro**: a emergência de um redesenho institucional do modelo. Revista Brasileira de Estudos Políticos | Belo Horizonte | n. 106. p. 163-189 | jan-jun. 2013

PLATÃO. **As leis**. Tradução de Edson Bini. Bauru: Edipro, 1999.

ROSSI, Mariana; OLIVEIRA, Regiane; BIANCHI, Paula. Jornal El País. **O limbo legal da Lava Jato que confiou cegamente no Telegram**. São Paulo / Rio De Janeiro. 05 de set. 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/08/29/politica/1567099289_537556.html. Acesso em: 01 de fev. 2021.

SANTA CATARINA. Constituição, 1989. **Constituição do Estado de Santa Catarina**. Ed. atualizada com 80 Emendas Constitucionais Florianópolis: Assembleia Legislativa. 2021.

SANTA CATARINA. **Decreto legislativo nº 18.332, de 2020**. Disponível em: <http://server03.pge.sc.gov.br/pge/normasjur.asp?CurrentRecord=1>. Acesso em: 02 de março de 2021.

SANTA CATARINA. **Decreto nº 507, de 16 de março de 2020**. Dispõe sobre medidas de prevenção e combate ao contágio pelo coronavírus (COVID-19) nos órgãos e nas entidades da Administração Pública Estadual Direta e Indireta e

estabelece outras providências. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=390996>. Acesso em: 25 de fev. 2021.

SANTA CATARINA. **Decreto nº 515, de 17 de março de 2020.** Declara Situação de Emergência em todo o território catarinense, nos termos do COBRADE nº 1.5.1.1.0 - doenças infecciosas virais, para fins de prevenção e enfrentamento à COVID-19, e estabelece outras providências. Disponível em: http://dados.sc.gov.br/dataset/covid-19-decretos-estaduais/resource/73d09d8d-3e06-4347-8442-100d35280230?inner_span=True. Acesso em: 25 de fev. 2021.

SANTA CATARINA. **Decreto nº 521, de 19 de março 2020.** Acresce os arts. 3º-A e 3º-B ao Decreto nº 515, de 2020, que declara Situação de Emergência em todo território catarinense, e estabelece outras providências. Disponível em: https://www.sc.gov.br/images/DECRETO_525.pdf. Acesso em: 25 de out. 2020

SANTA CATARINA. **Decreto nº 525, de 23 março de 2020.** Dispõe sobre novas medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus e estabelece outras providências. Disponível em: http://dados.sc.gov.br/dataset/covid-19-decretos-estaduais/resource/8a4b676f-2fbb-4fd7-9e73-07b44260739a?inner_span=True. Acesso em: 31 de jul. 2020.

SANTA CATARINA. **Decreto nº 535, 30 de março de 2020.** Altera o Decreto nº 525, de 2020, para estabelecer novas regras de enfrentamento da epidemia do coronavírus (COVID-19), e estabelece outras providências. Disponível em: <https://www.coronavirus.sc.gov.br/legislacao/>. Acesso em: 04 março de 2021.

SANTA CATARINA. **Decreto nº 562, de 17 de abril de 2020.** Declara estado de calamidade pública em todo o território catarinense. Disponível em: https://www.saude.sc.gov.br/coronavirus/arquivos/decreto_562.pdf. Acesso em: 25 de out. 2020.

SANTA CATARINA. **Decreto nº 587 de 30 de abril de 2020.** Altera o Decreto nº 562, de 2020, e estabelece outras providências. Disponível em: <http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/2020/000587-005-0-2020-005.htm>. Acesso em: 03 fev. 2021.

SANTA CATARINA. **Decreto nº 630, de 1º de junho de 2020.** Altera o Decreto nº 562, de 2020. Disponível em: <http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/2020/000630-005-0-2020-006.htm>. Acesso em: 01 de março de 2021.

SANTA CATARINA. **Decreto nº 719 de 13 de julho de 2020.** Altera o Decreto nº 562, de 2020. Disponível em: <http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/2020/000719-005-0-2020-006.htm>. Acesso em: 01 março 2021.

SANTA CATARINA. **Decreto nº 724 de 17 de julho de 2020.** Altera o Decreto nº 562, de 2020. Disponível em: <http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/2020/000724-005-0-2020-010.htm>. Acesso em: 02 de março de 2021.

SANTA CATARINA. **Decreto nº 740, de 24 de julho de 2020.** Altera o Decreto nº 562, de 2020. Disponível em:

<http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/2020/000740-005-0-2020-007.htm>. Acesso em: 02 de março de 2021.

SANTA CATARINA. **Decreto nº 951, de 26 de novembro de 2020**. Altera o Decreto nº 562, de 2020. Disponível em: <http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/2020/000951-005-0-2020-004.htm> . Acesso em: 05 de março 2021.

SANTA CATARINA. **Decreto nº 968, de 2 de dezembro de 2020**. Altera o Decreto nº 562, de 2020. Disponível em: <http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/2020/000968-005-0-2020-005.htm>. Acesso em: 05 de março de 2021.

SANTA CATARINA. **Decreto nº 970, de 4 de dezembro de 2020**. Altera o Decreto nº 562, de 2020. Disponível em: <http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/2020/000970-005-0-2020-005.htm>. Acesso em: 05 de março de 2021.

SANTA CATARINA. **Decreto nº 890, de 14 de outubro de 2020**. Altera o Decreto nº 562, de 2020. Disponível em: <http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/2020/000890-005-0-2020-004.htm>. Acesso em: 02 de março de 2021.

SANTA CATARINA. **Decreto nº 1.027, de 18 de dezembro de 2020**. Altera o Decreto nº 562, de 2020. Disponível em: <http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/2020/001027-005-0-2020-005.htm> . Acesso em: 05 de março 2021.

SANTA CATARINA. **Decreto nº 1.168, de 24 de fevereiro de 2021**. Altera o Decreto nº 562, de 2020. Disponível em: <http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/2021/001168-005-0-2021-005.htm>. Acesso em: 05 de março de 2021.

SANTA CATARINA. **Decreto nº 1.172, de 26 de fevereiro de 2021**. Altera o Decreto nº 562, de 2020. Disponível em: <http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/2021/001172-005-0-2021-003.htm>. Acesso em: 05 de março de 2020.

SANTOS, Boaventua de Santos. **Para um novo senso comum**: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. São Paulo: Cortez, 2000.

SÃO PAULO. **Decreto nº 64.879 de 20 de março de 2020**. Diário Oficial de São Paulo. Edição Suplementar. Volume 130 • Número 57. São Paulo, segunda-feira, 23 de março de 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 3 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2014.

SCHMITT, Carl. **O conceito de político**: teoria do *partisan*. Tradução Geraldo de Carvalho. Editora Del Rei: Belo Horizonte. 2009.

SCHMITT, Carl. **Teologia política**. Tradução de Elisete Antoniuk. Belo Horizontes: Del Rey. 2009.

SCTOTAL. **Novo decreto amplia restrições para 12 regiões em risco gravíssimo para coronavírus em SC**. <https://www.nsctotal.com.br/noticias/novo-decreto-doze-regioes-sc-risco-gravissimo-coronavirus>. Acesso em: 21 out. 2020.

SILVA, de Plácido. **Vocabulário jurídico**. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho; Priscila Pereira Vasques Gomes. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. – 6 ed. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. Editora: Malheiros, 2016.

SIQUEIRA NETO, José F. **Da defesa do estado e das instituições Democráticas**. In: TANAKA, Sônia Yuriko K. (Org.). **Direito Constitucional**. 1ª. Ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2009.

SOLON Marquinho Nobre; COELHO Aguiar, S. **Lei nº 13.979/2020 e o regime emergencial da dispensa de licitação do coronavírus**. *Revista Controle - Doutrina E Artigos*, 18(2) 2020. 77-108.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum. 2012.

STAFFEN, Márcio Ricardo. **COVID-19 e a pretensão jurídica transnacional por transparência**. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.15, n.1, 1º quadrimestre de 2020. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

STAFFEN, Márcio Ricardo. **Modelo constitucional de impugnação de julgados nos juizados especiais federais: a uniformização na perspectiva do horizonte de eventos e do princípio da incerteza**. Tese de Doutorado submetida ao Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. 2014.

STELZER, Joana. **O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica** In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá. 2009.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo. Saraiva, 2014.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Estado de emergência: o controle do poder em situações de crise**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2008.

VITALE, Ermanno. **Defenderse del poder: por una resistencia constitucional**. Madrid: Trotta, 2012.