

OS MECANISMOS BRASILEIROS DE ENFRENTAMENTO ÀS SITUAÇÕES DE CRISE

Grace MENDONÇA*

RESUMO: I. *Introdução*. II. *Estado de defesa*. III. *Estado de sítio*. IV. *Estado de calamidade pública*. V. *Conclusão*.

I. INTRODUÇÃO

Nos mais variados períodos da história, houve a ocorrência de situações de excepcionalidade derivadas de conturbações ou instabilidades, concebidas por motivos internos ou externos, de maior ou menor proporção, que sustentaram¹ a adoção pelos países de medidas distintas daquelas prevalentes no período de normalidade do Estado.

No Brasil, situações dessa ordem receberam nomenclaturas e regramentos precisos por parte do legislador constituinte originário no Título V da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Assim, ao dedicar-se à “Defesa do Estado e das Instituições Democráticas”, mecanismos de combate às situações de crise foram delineados, mediante a definição de hipóteses ensejadoras de sua ativação e dos limites de sua incidência sob os direitos fundamentais.

Em situações marcadas pela excepcionalidade, natural que ações excepcionais sejam também adotadas como instrumento necessário para o

* Advogada, Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito Processual Civil. Primeira mulher Advogada-Geral da União (2016-2018). Professora na Universidade Católica de Brasília (2002-2015). Cofundadora e Presidente da Associação Latino Americana de Advocacias e Procuradorias de Estado (ALAP). Advogada pública perante a Corte Constitucional brasileira (alcançado a inédita marca de 100 sustentações orais na Tribuna do Supremo Tribunal Federal). Prêmio Innovare, edição 2018, pela atuação no Acordo dos Planos Econômicos (o maior acordo homologado pelo Poder Judiciário brasileiro). Condecorada com 22 medalhas e comendas pelos serviços prestados ao Brasil.

¹ Miranda, Jorge, *Manual de Direito Constitucional - Direitos Fundamentais*, Tomo IV, 6ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2015, p. 506.

restabelecimento da normalidade. Portanto, à luz de limites muito bem definidos, medidas extraordinárias podem ser implementadas, sempre diretamente conectadas ao objetivo de restaurar o estado anterior das coisas.

O texto constitucional prevê a possibilidade de ativação de dois mecanismos de enfrentamento de crises, de acordo com o grau de intensidade da crise experimentada: o Estado de Defesa e o Estado de sítio. A previsão de ambos os institutos no âmbito da Constituição da República mostra-se relevante para conter eventuais tentativas de utilização enviesada que acabem dando respaldo a ações de natureza arbitrária ou até mesmo autoritária. Nesse sentido, o próprio texto constitucional estabelece os limites territoriais, temporais, formais e materiais do manejo de cada instituto e das medidas decorrentes de decretação de estado de sítio ou estado de defesa, justamente para evitar abusos de qualquer ordem que possam gerar espaços de obstrução indevida ao exercício de direitos fundamentais.

Muito embora a decretação do estado de sítio e de defesa conste do rol de competências privativas do Presidente da República do art. 84 da Constituição, o Chefe do Poder Executivo deve ouvir os Conselhos da República (art. 90, I) e da Defesa Nacional (art. 91, §1º, II) antes do ato de determinação de estados de excepcionalidade, por força de previsão constitucional constante do *caput* do art. 136 e do art. 137. Apesar de oitiva não deter caráter vinculante —o Presidente da República não é obrigado a seguir a posição dos Conselhos— a decisão do chefe do Poder Executivo não é suficiente para a instauração de estado de excepcionalidade, porquanto, necessariamente o tema deve ser debatido antecipadamente pelos referidos Conselhos.

Ainda no viés de equilíbrio de forças, de modo a preservar os valores mais caros ao Estado Democrático de Direito, o legislador constituinte originário estabeleceu, para a implantação do estado de defesa ou do estado de sítio, o controle pelo Poder Legislativo. Nesse sentido, decreto presidencial referente à instauração de ambos os estados deve ser submetido à apreciação do Congresso Nacional, de acordo com as regras para cada hipótese.

II. ESTADO DE DEFESA

O estado de defesa constitui instrumento apto a atender demandas inerentes a situações excepcionais de instabilidade, utilizado com o escopo de conter os efeitos negativos decorrentes das adversas circunstâncias que ensejaram sua ativação enquanto mecanismo constitucional. A decretação do estado

de defesa, assim, representa a implantação temporária de uma legalidade extraordinária limitada a localidades restritas e determinadas,² cuja atuação excepcional mostra-se essencial para fins de preservação ou restabelecimento da ordem pública ou da paz social ameaçadas por (a) instabilidade institucional grave e iminente; (b) calamidade de grandes proporções na natureza.

A determinação do estado de defesa será implementada por meio de decreto presidencial que deverá fixar os locais submetidos aos seus termos, bem como o tempo de vigência do ato, que não poderá ultrapassar 30 (trinta) dias, renovável uma vez por igual período. Sob a validade do estado de defesa, há autorização constitucional para a ocupação e o uso de bens e serviços públicos desde que ocorra temporariamente, respondendo a União por eventuais danos e custos decorrentes.

Durante o estado de defesa, a Constituição da República permite o estabelecimento de restrições —e não supressão—, a alguns direitos, tais como o direito de reunião, sigilo de correspondência e sigilo de comunicação telefônica. A incorporação de outros direitos passíveis de restrição deve constar expressamente de decreto e ser aprovado por maioria absoluta do Congresso Nacional, o que obsta a execução de providências abusivas ou arbitrárias que deliberadamente interditem o exercício de direitos fundamentais.

O ato que estabelece o estado de defesa deve ser enviado pelo Presidente da República ao Congresso Nacional em 24 horas. O Parlamento, então, deverá apreciar o decreto em até 10 (dez) dias, decidindo por maioria absoluta dos votos. Em caso de rejeição do decreto, o estado de defesa deverá cessar imediatamente.

O estado de defesa, portanto, configura instrumento de enfrentamento de situações de crise mais amenas, daí a necessária relação de proporcionalidade que o decreto presidencial deve manter quanto às medidas adotadas. Uma crise mais amena exigirá um decreto dotado de restrições igualmente mais brandas aos direitos fundamentais. Esse juízo de proporcionalidade revela-se central para se evitar desvios ou abusos de autoridade, sendo certo que todas as medidas excepcionais incorporadas no Decreto presidencial, e que regerão as relações entre Estado e particular durante o período, devem estar voltadas ao restabelecimento da normalidade no menor espaço de tempo.

² Afonso Da Silva, José, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 25ª ed., São Paulo Malheiros, 2005, p. 763.

III. ESTADO DE SÍTIO

As situações configuradoras do estado de sítio revelam circunstâncias de crise mais agudas, as quais exigirão a adoção de medidas mais drásticas quanto aos direitos fundamentais. O estado de sítio configura instrumento de implantação de uma legalidade extraordinária provisória, que poderá conter o afastamento de alguns direitos fundamentais, sempre com o escopo de restaurar a normalidade constitucional.³ O estabelecimento do estado de sítio somente pode suceder na ocorrência de qualquer das seguintes hipóteses: (a) grave comoção de repercussão nacional; (b) acontecimentos que comprovem a ineficiência das medidas tomadas no âmbito do estado de defesa; (c) declaração de estado de guerra; (d) resposta a agressão armada estrangeira. Para a decretação, deve o Presidente da República formalizar solicitação ao Congresso Nacional

A Constituição da República estabelece que a vigência do estado de sítio será de no máximo 30 (trinta) dias quando se tratar de situação configuradora de comoção grave de repercussão nacional e a ocorrência de fatos que revelarem a ineficácia do estado de defesa. Entretanto, quando se tratar de declaração de estado de guerra ou de resposta a agressão armada estrangeira, as medidas adotadas no estado de sítio podem ser conservadas enquanto perdurarem as causas ensejadoras de sua decretação.

As medidas que podem ser adotadas pelo Estado durante o estado de sítio devem estar previstas no correspondente decreto, constando expressamente as garantias constitucionais que serão suspensas e as normas que conduzirão a sua execução. A limitação temporal e a especificação dos direitos afetados pela declaração de estado de sítio, que devem estar consignadas expressamente no decreto, mostram-se essenciais para elidir o uso irregular do estado de excepcionalidade, afastando-se do âmbito da legalidade extraordinária medidas arbitrárias e abusivas.⁴

De acordo com o que estabelece a Constituição da República, durante a vigência do estado de sítio fundado em comoção grave de repercussão nacional, o decreto só poderá adotar as seguintes medidas contra as pessoas: obrigação de permanência em localidade determinada; detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns; restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televi-

³ *Ibidem*, p. 768.

⁴ Canotilho, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed., Coimbra, Almedina, 2003, p. 1106.

ção, na forma da lei; suspensão da liberdade de reunião; busca e apreensão em domicílio; intervenção nas empresas de serviços públicos e requisição de bens.

Cabe ao Presidente da República determinar as áreas revestidas pelo seu conteúdo e a designação de um executor das medidas estabelecidas, por meio de decreto. Aliás, considerando a gravidade dos desdobramentos do regime de legalidade extraordinária na hipótese de decretação do estado de sítio, o controle realizado pelo Poder Legislativo deverá ser prévio. O Presidente da República, assim, deverá solicitar autorização para decretar o estado de sítio ou sua prorrogação, mediante o relato dos motivos determinantes do pedido, devendo o Congresso Nacional decidir por maioria absoluta.

Considerando a importância de não se desfigurar o instituto do estado de sítio, de modo a conformá-lo para servir a finalidades arbitrárias, o legislador constituinte inseriu dispositivo que garante a permanência do pleno funcionamento das atividades legislativas desempenhadas pelo Congresso Nacional, como preceitua o art. 138, §3º da Constituição, sendo mantida, inclusive, a imunidade parlamentar, por força do §8º do art. 53.

Ademais, como preceitua o §1º do art. 60 do texto constitucional, a Constituição não pode ser submetida a emendas no período em que vige estado de defesa ou estado de sítio, justamente por representar uma circunstância de excepcionalidade inapta a justificar alterações na Lei Maior do país.

A fiscalização da execução de medidas fixadas no âmbito de estado de defesa e estado de sítio fica a cargo de uma comissão designada pela Mesa do Congresso Nacional composta por cinco de seus membros. Cessado o estado de defesa ou o estado de sítio, também cessarão os seus efeitos, sem prejuízo da possibilidade de responsabilização de agentes e executores pela prática de ilícitos, conforme pontua o *caput* do art. 141 da Constituição da República.

Verifica-se, assim, que do início ao fim do estado de excepcionalidade, tanto no estado de sítio quanto de defesa, as regras são precisas para que a implantação de medidas suceda somente nas hipóteses verdadeiramente compatíveis com o que foi delineado pelo legislador constituinte. Nessa esteira, não apenas o processo de instauração, como também o acompanhamento de execução e a previsão de responsabilidade quando de sua conclusão, seguem procedimentos categoricamente designados com o intuito de evitar arbitrariedades e abusos.

IV. ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA

Embora o estado de calamidade pública não conste do rol previsto na Constituição da República relacionado ao enfrentamento de situações de crise, trata-se de instituto que encontra tratamento na Lei de Responsabilidade Fiscal —Lei Complementar n° 101/2000—, mais precisamente em seu art. 65, cujo teor regula a sua utilização, prevendo a possibilidade de dispensa da obrigatoriedade de atingimento de metas fiscais, bem como a suspensão da contagem de prazos e disposições referentes à requisitos de contratação de pessoal e ao pagamento de dívidas por parte dos Entes da Federação.

A flexibilização do orçamento e da contratação de pessoal mostra-se necessária para enfrentar de maneira eficiente a circunstância que deu causa ao reconhecimento do estado de calamidade pública, afastando eventuais violações aos termos da Lei ao conferir maior conforto ao agente público para que possa atuar com celeridade e eficácia nos novos moldes firmados a partir da determinação da calamidade.

No Brasil, o enfrentamento da crise sanitária que atingiu todo o mundo e que levou ao reconhecimento de uma pandemia decorrente do COVID-19, ensejou a decretação, pelo Congresso Nacional brasileiro, de um *estado de calamidade*, em ato publicado no dia 20 de março de 2020.⁵

Desdobramentos importantes do ato de decretação podem ser mencionados, a exemplo da edição da Lei n° 13.979/2020, cujo texto prevê a fixação de medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da propagação do novo coronavírus, como a possibilidade de determinação de isolamento social e quarentena, bem como de realização compulsória de exames médicos e testes laboratoriais. A Lei n° 13.979/2020, por sua vez, também prevê hipóteses de dispensa de licitação com a finalidade de reduzir as etapas administrativas necessárias à compra de insumos e materiais indispensáveis ao enfrentamento da situação de emergência.

Ademais, o estado de calamidade pública, diversamente do que sucede no período de estado de defesa ou estado de sítio, permite a proposição e apreciação de emenda constitucional, tendo o Congresso Nacional, em 07 de maio de 2020, aprovado a Emenda Constitucional n° 106/2020 que flexibiliza as normas fiscais, orçamentárias e administrativas no âmbito do combate aos efeitos da pandemia em território nacional enquanto perdurar o estado de calamidade pública, retratando a primeira emenda à Constituição da República Federativa do Brasil deliberada e aprovada

⁵ Decreto Legislativo n° 06, de 20/03/2020.

remotamente. O texto da referida emenda vigorará no ordenamento jurídico nacional enquanto perdurar o estado de calamidade pública, autorizando, inclusive, o fracionamento entre o orçamento anual e o orçamento destinado ao enfrentamento da situação de calamidade pública.

A Emenda n° 106, além disso, simplifica os procedimentos de contratação temporária e emergencial de pessoal, bem como de obras, serviços e compras, com a finalidade de oferecer uma resposta rápida aos desafios que se apresentam diariamente no âmbito da saúde. A própria Emenda prevê mecanismos de controle para evitar eventuais desvios de finalidade na utilização dos novos dispositivos, especialmente considerando a relevância da boa destinação de recursos públicos nesse momento de tamanha adversidade.

Os estados da Federação, por sua vez, também decretaram estado de calamidade pública, de modo a permitir a implantação de providências diferenciadas para o combate dos efeitos da pandemia, em compatibilidade com a realidade local, especialmente considerando a população e a estrutura do sistema de saúde brasileiro. A declaração de calamidade pública no âmbito dos estados mostrou-se essencial, porquanto há maior proximidade e conhecimento acerca das nuances regionais, bem como do cenário em que se inserem, o que viabiliza o oferecimento de respostas mais céleres, eficientes e adaptadas ao contexto de cada localidade.

No Brasil, inclusive, ações relacionadas ao combate à pandemia foram implantadas por atos normativos emanados das esferas federal, estadual, distrital e municipal. Considerando exatamente a amplitude do território nacional, marcada por desigualdades regionais, conflitos ligados a tratamentos normativos diferenciados foram objeto de enfrentamento. Coube à Suprema Corte do Brasil dirimir as controvérsias relacionadas ao tema à luz das competências estabelecidas pela Constituição da República a cada um dos entes federativos, de modo a trazer pacificação social a respeito das medidas a serem seguidas pela população.

O Supremo Tribunal Federal prestigiou a autonomia dos entes da federação brasileira e a competência comum que lhes foi atribuída pelo legislador constituinte em matéria de saúde. Assim, medidas implementadas no âmbito de estados e municípios passam a regular mais diretamente as atividades locais, de modo a preservar vidas e a administrar, com mais eficiência, os serviços descentralizados de saúde.⁶

⁶ ADI n° 6341 e ADI n° 6343.

V. CONCLUSÃO

Considerando os mecanismos de excepcionalidade existentes no ordenamento jurídico nacional, o estado de calamidade pública representa a alternativa mais adequada à crise sanitária atualmente experimentada, já que permite grau mais elevado de maleabilidade quanto à destinação de recursos públicos, especialmente no que se refere à contratação de pessoal e de serviços, assim como a aquisições de materiais e insumos essenciais ao enfrentamento dos efeitos da pandemia.

A restrição de direitos representa tema altamente complexo e dotado de cautelas pelo legislador constituinte originário. Nesse sentido, adversidades que possam ser contidas mediante a adoção de ações estatais mais brandas não podem servir de fundamento para a implementação de medidas de exceção drásticas. De fundamental importância um olhar sempre atento ao conjunto de direitos fundamentais, que deve ser tocado apenas em caráter de legalidade extraordinária, mediante a adoção de restrições proporcionais à crise.

Não se pode, a pretexto de combater uma situação de adversidade ou de crise, ainda que sanitária, instaurar um estado de exceção, caracterizado pelo abuso ou por arbitrariedades.

É preciso fazer uso de instrumentos de combate que guardem estreita relação de proporcionalidade com o mal que se pretende afastar, em benefício de toda a coletividade e do fortalecimento dos eixos de sustentação do Estado Democrático de Direito.