

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

TEORIA CONSTITUCIONAL

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

T314

Teoria constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Paulo Roberto Barbosa Ramos

Eloy Pereira Lemos Junior

Samantha Ribeiro Meyer-pflug – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-084-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

TEORIA CONSTITUCIONAL

Apresentação

Frutos de estudos aprovados para o I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, realizado entre os dias 23 a 30 de junho de 2020, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos cujo encontro teve como tema CONSTITUIÇÃO, CIDADES E CRISE.

Na coordenação das apresentações do GT "TEORIA CONSTITUCIONAL I" pudemos testemunhar relevante espaço voltado a disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos, que compõem esta obra, reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas ao direito do trabalho, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Ricardo Silveira Castro traz em “(Re)Pensando a centralização da Federação no Brasil pós-1988: o impacto da judicialização dos conflitos federativos” um estudo que investiga a possibilidade do órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro representar uma instância de veto nos conflitos federativos em favor das entidades subnacionais.

No artigo intitulado “A Mutação da Jurisdição Constitucional: o papel emergente do Supremo Tribunal Federal em meio à pandemia da Covid-19” as autoras Tatiane de Fátima da Silva Pessôa e Daniela Richter analisam o papel da jurisdição constitucional na sua função precípua de proteger os princípios, direitos e garantias asseguradas pela Constituição Federal frente às inovações legislativas e as demais atuações dos poderes estatais.

Em seguida, no artigo “Debates sobre o Pacto Federativo Brasileiro” ao autor Diogo Lopes Cavalcante discorre sobre a forma de Estado adotada pelo Brasil. Na sequência os autores Alexandre Walmott Borges, Luiz César Machado de Macedo, Sérgio Augusto Lima Marinho trazem o artigo “O Constitucionalismo Liberal Brasileiro e o tratamento do trabalho no campo: bases constitucionais e concretização infraconstitucional” que propõe-se à análise qualitativa da evolução das normas reguladoras do trabalho no campo.

No estudo proposto por Bruno Carvalho Marques Dos Santos, Bernardo Silva de Seixas, Anne Harlle Lima da Silva Moraes no artigo “Um breve panorama sobre as normas constitucionais que sustentam o ordenamento jurídico brasileiro”, tem-se o debate sobre a

única norma jurídica dotada de presunção absoluta de constitucionalidade, sendo por isso a única que não se submete ao controle de constitucionalidade.

Em “Afinal, quem deve ser o Guardião da Constituição?” o autor Valterlei Aparecido da Costa investiga as formas de garantia da Constituição e no artigo seguinte os autores Ana Luiza Novais Cabral e Sidiney Duarte Ribeiro questionam “Por que haveria no Brasil um sistema de revisão judicial superforte? A análise do controle de constitucionalidade e o protagonismo do poder judiciário”.

No artigo “A influência das Encíclicas Papais “Rerum Novarum” e “Centesimus Annus” no modelo do atual Estado Constitucional Brasileiro” foi o tema discorrido pelos autores Giovana Benedita Jaber Rossini Ramos e Galdino Luiz Ramos Junior.

O autor Victor Fernando Alves Carvalho apresenta o artigo “Constitucionalismo Dirigente e Estratégias de Reconhecimento: a judicialização da política na luta por estima social” que traz a reflexão de que a judicialização da política e a disputa pela interpretação constitucional se tornaram estratégias centrais de grupos minoritários na luta por reconhecimento e estima social. Em seguida o Constitucionalismo Moderno que surge a partir do século XVIII como movimento político, social e cultural após período de ruptura com o modelo tradicional de poder político é tratado no artigo de Alessandra Malheiros Fava da Silva “Constitucionalismo Moderno: Simbologia das Revoluções Liberais-Burguesas”.

Em “Crises Constitucionais e a sua superação” os autores Regis Canale dos Santos e Walkiria Martinez Heinrich Ferrer estudam a possibilidade jurídica da mutação constitucional e a teoria da dupla revisão como forma da superação da crise. Já no texto “O Debate entre H. L. A. Hart e Ronald Dworkin: Como os Juízes decidem os casos difíceis?”, Márcio Alves Figueira vem demonstrar o interpretativismo como corrente filosófica adequada para a resolução dos casos difíceis.

Érica Lene da Silva Santos traz o artigo “O mito da cordialidade brasileira e a cultura da (im)parcialidade no Brasil: contrapontos e colóquios” com o objetivo pontuar sobre o “homem cordial”, da obra Raízes do Brasil, de Sérgio Buarque de Holanda, e a influência desta característica na construção da sociedade brasileira, especialmente quando se relacionada a (im)parcialidade do Poder Judiciário.

O autor Valterlei Aparecido da Costa apresenta do artigo “Emenda à Constituição: um estudo sintático-normativo” e o autor Diogo Lopes Cavalcante discorre sobre os “Fundamentos para a Declaração Parcial de Inconstitucionalidade sem redução do texto”.

Em seguida temos dois artigos de tratam do Poder Constituinte. “O Poder Constituinte Derivado como função atípica do Poder Judiciário” de Marcelo Agamenon Goes de Souza, Valter Foletto Santin e Everson Aparecido Contelli e “O Poder Constituinte e a reinterpretção dos limites de gastos com pessoal” de Saulo Marques Mesquita.

No artigo “O Processo de criação de Municípios e os possíveis impactos nas Políticas Públicas decorrentes da extinção desses entes municipais” os autores Maria Aparecida Alves, Dalvaney Aparecida de Araújo e Rogério Batista de Araújo Netto cuidam da PEC 188/2019 que traz propostas como a de extinguir Municípios de até cinco mil habitantes que não tenham uma arrecadação dos impostos municipais maior que 10% sobre o total da receita.

Por fim, a “Separação de Poderes e Jurisdição Constitucional: uma breve análise da sustação da Posse de Alexandre Ramagem e do Ex-Presidente Lula pelo Supremo Tribunal Federal” é tema do artigo de Denis William Rodrigues Ribeiro e “A Inclusão Social da Pessoa com Deficiência por meio de um novo modelo de Administração Pública” é tratada por Lucas Emanuel Ricci Dantas e Ricardo Pinha Alonso.

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional.

Prof. Dr. Eloy Pereira Lemos Junior

Universidade de Itaúna

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos

Universidade Federal do Maranhão

Prof. Dra. Samantha Ribeiro Meyer-Pflug

Universidade Nove de Julho

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Teoria Constitucional apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Teoria Constitucional. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A MUTAÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: O PAPEL EMERGENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM MEIO À PANDEMIA DA COVID-19

THE CHANGE OF CONSTITUTIONAL JURISDICTION: THE EMERGING ROLE OF THE SUPREME FEDERAL COURT AMONG THE COVID-19 PANDEMIC

Tatiane de Fátima da Silva Pessoa ¹

Daniela Richter ²

Resumo

O artigo tem por objetivo analisar o papel da jurisdição constitucional na sua função precípua de proteger os princípios, direitos e garantias asseguradas pela Constituição Federal frente às inovações legislativas e as demais atuações dos poderes estatais. Consequentemente, além de agir nas suas funções, o STF passou exercer um protagonismo gerando debates frente à teoria da tripartição dos poderes e do sistema de pesos e contrapesos que controla a violação e os abusos de poder outorgado. Em meio a pandemia da Covid-19 qual foi o posicionamento do STF frente às demandas chegadas durante os meses de março e abril/2020.

Palavras-chave: Jurisdição constitucional, Direitos fundamentais, Covid-19, Stf

Abstract/Resumen/Résumé

The objective is to analyze the role of constitutional jurisdiction in its primary function of protecting the principles, rights and guarantees ensured by the Federal Constitution in the face of legislative innovations and other actions by state powers. The STF began to play a leading role in generating debates related to the theory of the tripartition of powers and the system of checks and balances that controls the violation and abuse of power granted. Amid of the Covid-19 pandemic, what was the position of the STF in face of the demands arrived during the months of March and April/2020.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutional jurisdiction, Fundamental rights, Covid-19, Stf

¹ Doutoranda em Filosofia pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Endereço eletrônico: tatianepessoa@gmail.com

² Professora Adjunta da UFSM. Coordenadora do Grupo de Estudos de Consumo Sustentável na UFSM. Endereço eletrônico: daniela.richter@ufsm.br

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Em uma sociedade dinâmica encontra-se diariamente constantes modificações, fiscal de seus direitos e da atuação dos poderes instituídos, é imperiosa a observância e controle do fiel cumprimento das premissas positivadas na Constituição da República pelos cidadãos. Como guardião da Constituição, o Supremo Tribunal Federal exerce juntamente com todo Poder Judiciário, o papel da jurisdição constitucional, a proteção do fiel respeito aos ditames da Carta Maior, sem que haja supressão de direitos ou extinção de garantias, na produção normativa e dos atos emanados pelos poderes públicos.

Especialmente devido aos reflexos na sociedade contemporânea, o tema vem ganhando cada vez mais relevância no cenário jurídico, sendo necessária uma análise moderna da conjectura que surge ao se verificar a dinamicidade com que a jurisdição Constitucional se desenvolve, em que novos meios e métodos são utilizados para a manutenção dos direitos e garantias fundamentais, expandindo-se dos meios tradicionais e atuando em um protagonismo sem precedentes.

Quando se depara a sociedade em meio a uma pandemia como a que estar-se-á neste momento, questiona-se qual é o posicionamento do STF frente às demandas que chegam a Corte, em especial, durante os meses de março e abril de 2020? Quais demandas surgiram e como foram recepcionadas pelo STF? O protagonismo do Poder Judiciário tem sido um tema destaque, em muitos casos por falta de políticas públicas como é o caso das demandas referentes a saúde pública. Notória tornou-se a preocupação do sistema de saúde brasileiro durante este momento histórico, portanto a partir da demonstração de tais fragilidades é necessário o acompanhamento das decisões que chegam ao STF neste período.

Nesse sentido, para o desenvolvimento do trabalho, objetiva-se descrever a jurisdição constitucional. Após, analisam-se alguns aspectos históricos e evolutivos de seu conceito a partir da leitura feita sobre algumas das principais obras dedicadas à jurisdição constitucional, bem como do controle de constitucionalidade. Em seguida, cotejar-se-á, a possível mitigação das garantias em tempo de pandemias da Covid 19. Para ao final, analisar os desafios impostos a Corte Suprema nos meses de março e abril de 2020.

Para a elaboração deste artigo, é utilizado o método de enfoque dedutivo, posto que a pesquisa desponta de uma abordagem geral de avaliação e identificação do conceito e das formas da jurisdição constitucional no Estado brasileiro, bem como da constante mutação das relações políticas e sociais que estão fazendo com que o Poder Judiciário vire protagonista de medidas que desafiam a consagrada independência dos poderes.

Igualmente, são utilizados como procedimento de pesquisa o histórico e o comparativo, bem como a técnica de pesquisa bibliográfica. O método bibliográfico será empregado para pesquisar o posicionamento ou a falta deste na doutrina sobre a Jurisdição Constitucional, o papel do Supremo Tribunal Federal e os mecanismos necessários para garantir a Constituição como referência máxima normativa. Já, o histórico, se mostra necessário à compreensão do tema e análise de sua evolução durante os anos, as modificações e o contexto de seu surgimento. Por fim, utiliza-se o método comparativo para estabelecer as diferenças entre os institutos de forma a apontar as divergências do Constitucionalismo com outros Estados e quanto à possibilidade ou não, limites da interferência entre os poderes e os riscos de tal interferência.

É o que se passa a demonstrar.

1 O PAPEL DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Antes de adentrar com afinco na questão proposta é preciso aclarar o que seja a jurisdição. Desse modo, é possível afirmar que ela constitui-se numa das funções do Estado, que ao aplicar a lei a um caso concreto busca a pacificação social. Assim, cumpre ao Poder Judiciário fazer atuar a vontade concreta da lei.

Para Canotilho (1998, p.905) a jurisdição constitucional

consiste em decidir vinculativamente, num processo jurisdicional, o que é o direito, tomando como parâmetro material a constituição ou o bloco de legalidade reforçada, consoante se trate de fiscalização da constitucionalidade ou de fiscalização da legalidade

Em outras palavras, pode-se dizer que será por meio dela que o Poder Judiciário conjugará a decisão a ser proferida com a "força normativa da Constituição", garantindo e salvaguardando a supremacia de todos os preceitos constitucionais, principalmente pelas formas de controle de constitucionalidade previstos em cada sistema jurídico.

A Jurisdição Constitucional emerge precipuamente como um instrumento de defesa da Carta Magna e da fiel aplicação das normas constitucionais, sendo a fiscalização de responsabilidade do Poder Judiciário através de instrumentos específicos para que possam garantir a proteção de valores, direitos e garantias caros para uma sociedade. Para Hans Kelsen:

A garantia jurisdicional da Constituição – a jurisdição Constitucional – é um elemento do sistema de medidas técnicas que têm por finalidade garantir o exercício regular das funções estatais. Essas funções também têm um caráter jurídico: elas consistem em

atos jurídicos. São atos de criação de direito, isto é, de normas jurídicas, ou atos de execução de direito criado, isto é, de normas jurídicas já estabelecidas (KELSEN, 2003, p. 123-124).

Deste modo, é delegado capacidades a órgãos jurisdicionais para analisar e controlar a conformação das leis e dos atos emanados pelo poder público com a Constituição, bem como na atuação de intermediador dos conflitos entre os componentes da sociedade. Por distintos aspectos e critérios, é possível caracterizar a jurisdição constitucional em diferentes atributos. Seja ela rotulada como formal ou material, bem como ampla ou estrita, tais classificações ajudam a compreender a sua amplitude no ordenamento jurídico. Sob o prisma formal, a jurisdição constitucional é caracterizada pela perspectiva do órgão que a desempenha como sendo a Suprema Corte Constitucional do respectivo Estado.

No Brasil, o protagonista é Supremo Tribunal Federal que faz as vezes desse órgão, mas que, não se restringe a apenas esse, tendo em vista que todo o poder judiciário realiza este controle. Já o aspecto material é assinalado a partir das normas constitucionais aplicadas frente aos casos concretos, independente do órgão que execute a aplicação.

Ainda, de maneira ampla, compreende-se as variadas competências concernentes das Cortes Constitucionais, tais como o controle de constitucionalidade, julgamento de conflitos de competência entre certos órgãos, dentre vários outros dispositivos. Finalmente, de maneira estrita a Jurisdição Constitucional confunde-se diretamente com os mecanismos de Controle de Constitucionalidade, esse que é uma espécie do gênero jurisdição constitucional.

Dito de outro modo, a jurisdição constitucional é garantida, sobretudo, através da supremacia da Constituição, pelos mais diversos órgãos do Poder Judiciário, ou seja, para tal desiderato é necessário o uso de alguns mecanismos que a auxiliem, e que no sistema brasileiro podem ser de duas formas. Desta maneira, para a manutenção das liberdades e garantidas conquistadas no Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário realiza um controle difuso – nos diversos órgãos e instâncias– bem como pelo controle concentrado¹ de

¹ “Não apenas o Estado haverá de ser convocado para formular as políticas públicas que podem conduzir ao bem-estar, à igualdade e à justiça, mas a sociedade haverá de se organizar segundo aqueles valores, a fim de que se firme como uma comunidade fraterna, pluralista e sem preconceitos (...). E, referindo-se, expressamente, ao Preâmbulo da Constituição brasileira de 1988, escolia José Afonso da Silva que "O Estado Democrático de Direito destina-se a assegurar o exercício de determinados valores supremos. 'Assegurar', tem, no contexto, função de garantia dogmático-constitucional; não, porém, de garantia dos valores abstratamente considerados, mas do seu 'exercício'. Este signo desempenha, aí, função pragmática, porque, com o objetivo de 'assegurar', tem o efeito imediato de prescrever ao Estado uma ação em favor da efetiva realização dos ditos valores em direção (função diretiva) de destinatários das normas constitucionais que dão a esses valores conteúdo específico" (...). Na esteira destes valores supremos explicitados no Preâmbulo da Constituição brasileira de 1988 é que se afirma, nas normas constitucionais vigentes, o princípio jurídico da solidariedade". [ADI 2.649, voto da rel. min. Cármen Lúcia, j. 8-5-2008, P, DJE de 17-10-2008.], (BRASIL, 2020).

constitucionalidade – realizado pelo Supremo Tribunal Federal provocado por instrumentos específicos – que garantam a fiel observância da Constituição. Este estrito respeito à Carta Política é devido a sua hierarquia frente às demais normas, de posição superior que foi promulgada em Assembleia Constituinte refletindo os anseios e as intenções da população, traz consigo além da organização sócio política do Estado, as liberdades, garantias, direitos individuais, sociais, difusos, vindo a ser assim, referência que guia o Estado como um todo (BRASIL, 1988).

Para Miranda (2002, p. 473)

Constitucionalidade e inconstitucionalidade designam conceitos de relação: a relação que se estabelece entre uma coisa – a Constituição – e outra coisa – um comportamento que lhe está ou não conforme, que cabe ou não cabe no seu sentido, que tem nela ou não a sua base.

Para tanto, a jurisdição constitucional dispõe de organismos para o controle de constitucionalidade das normas e atos do poder público. O Controle de constitucionalidade é a constatação da compatibilidade de uma lei ou ato normativo em relação à Constituição, verificando se estão presentes os requisitos formais e materiais para a sua validade, garantindo a segurança jurídica e a rigidez Constitucional (MORAES, 2016). Prescreve Alexandre de Moraes que

O controle de constitucionalidade configura-se, portanto, como garantia de supremacia dos direitos e garantias fundamentais previstos na constituição que, além de configurarem limites ao poder do Estado, são também uma parte da legitimação do próprio Estado, determinando seus deveres e tornando possível o processo democrático em um Estado de Direito (MORAES, 2016, p. 1120).

Historicamente, o padrão brasileiro de jurisdição constitucional, exercido pelo Poder Judiciário de maneira difusa ou concentrada – denominado misto – tem origem, aquela na escola Americana e, esta, na escola Europeia, com características próprias e positivada com o surgimento da República do Brasil em 1891. A consequente Constituição que tirou o controle do até então Poder Moderador e transferiu para o modelo de controle jurisdicional. Mudou-se o status, de complacente com um controle político centralizado na mão do imperador, para um enfoque primário na proteção dos preceitos Constitucionais (MENDES, 2004).

No Estado brasileiro, com a promulgação da Constituição Cidadã em 1988, consolidou-se o sistema misto de controle de constitucionalidade que abarca o controle difuso – também chamado de concreto, incidental - e o controle concentrado – abstrato, direto -, com ênfase neste último, que centraliza na Suprema Corte a competência para processar e julgar

originariamente representações de inconstitucionalidade, o que já ocorria desde a Emenda Constitucional nº16, de 06 de dezembro de 1965, mas com reduzido grau de legitimados para propor os mecanismos. Ratifica Gilmar Mendes que

A Constituição de 1988 conferiu ênfase, portanto, não mais ao sistema difuso ou incidente, mas ao modelo concentrado, uma vez que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes passaram a ser submetidas ao Supremo Tribunal Federal, mediante processo de controle abstrato de normas (MENDES, 2012, p. 972).

Isto é, esse controle de constitucionalidade é feito de maneira antecipada – controle preventivo - quando previamente impede-se que alguma norma evada de inconstitucionalidade ingresse no ordenamento jurídico e o controle repressivo que ao constatar vício, procura expurgar a norma contaminada para fora do ordenamento. Em contrapartida, o controle repressivo - regra no Brasil - é o exercido após a promulgação da lei verificando se seu teor possui alguma incompatibilidade com a Constituição, sendo esta análise formal, se durante a sua elaboração no processo legislativo foram respeitadas os protocolos necessários do devido processo de elaboração da norma, ou seja ela material, referente ao seu conteúdo.

O controle difuso² de constitucionalidade, também conhecido como *judicial review* norte americano, originário dos países da *common law* que teve como elemento deflagrador o caso *Marbury v. Madison* (1803), quando o juiz pela primeira vez na história, dá-se conta da incompatibilidade de uma lei com a Constituição e recusa-se a aplicá-la. Desse modo, estava-se reconhecendo de que não só a Suprema Corte poderia declarar a inconstitucionalidade de uma lei. Ao revés, que qualquer juiz ou Tribunal poderia deixar de aplicá-la, quando a considerasse como inconstitucional. Em outras palavras, significa dizer que “a jurisdição constitucional estava dispersa, não estando ao encargo de um único órgão a tarefa de preservar o conteúdo da Constituição” (LEAL, 2003, p. 96).

Uma vez reconhecida a supremacia da Constituição, torna-se óbvio que ela não poderá ser contrariada por qualquer lei que esteja em categoria inferior a ela. E, nesse caso – da rejeição da aplicação de uma lei – ela não será retirada do mundo jurídico, apenas deixará de ser aplicada àquele caso concreto, específico, estendendo seus efeitos, dessa forma, apenas entre as partes.

² Frise-se, pois que o Controle Difuso é aquele realizado por qualquer juízo ou Tribunal de Justiça quando analisa um caso concreto, ao verificar no caso real que determinada norma é prejudicial à análise do mérito demandado entre autor e réu e seus efeitos são apenas entre as partes do processo, *iter partes*, mesmo que em alguma situação futura tal debate venha a ser proposta novamente.

Já na segunda direção, ou seja, do controle concentrado de constitucionalidade, o objetivo está justamente em retirar a norma do ordenamento, de modo que ela possua eficácia *erga omnes*. Trata-se do modelo europeu, como dito acima, inaugurado com Kelsen, através do julgamento de ação própria com essa finalidade. Tal sistema advém da experiência federalista da Confederação Helvética, do século XIX, e de todo o edifício institucional do Império Austro-Húngaro, sendo prevista pela primeira vez na Constituição Austríaca de 1920 (LEAL, 2003, p. 99), no qual o domínio da constitucionalidade das normas é realizado pela Suprema Corte em uma análise abstrata da lei, não aplicada em um caso real.

Reitera-se que nesse modelo o cerne da própria ação é a discussão da conveniência da norma à Constituição. Conforme Clenio Schulze (Schulze apud Cardoso, 2011, p. 79),

[...] o processo é considerado objetivo, impessoal, genérico e abstrato, não havendo litígio entre partes, direito subjetivo violado ou pretensão resistida, interesse próprio, tampouco pode ser utilizado para discutir uma situação concreta”. O que se pretender é a defesa da Constituição, cuja pretensão será instrumentalizada através de ação própria. Aqui o objeto da ação é a própria declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei, ou seja, o exame acerca da compatibilidade da lei com a Carta Maior, não estando relacionado a caso concreto.

O controle concreto efetiva-se através de procedimentos processuais próprios, de utilização específica conforme o objetivo que se quer atingir no plano da constitucionalidade das normas. São quatro as ações possíveis de retirar da inércia o Supremo Tribunal Federal. Trata-se da Ação Direta de inconstitucionalidade³ – ADI, que objetiva retirar do ordenamento jurídico lei ou ato normativo federal ou estadual submetida a análise. A Ação Declaratória de Constitucionalidade - ADECON ou ADC que analisa lei ou ato normativo federal posto em dúvida quanto a sua validade. Nestes dois instrumentos, em relação à lei federal entende-se como natureza dúplice, pois a declaração de Constitucionalidade ou não terá efeito igual nas duas ações (BRASIL, 1988).

Ainda, há a ADI Interventiva no qual quebra-se de maneira excepcional e temporária a autonomia de determinado ente federativo para assegurar a observância de alguns princípios

³ De acordo com o art. 103/CF, definidos quem pode propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade. Ainda Ação direta de inconstitucionalidade. Processo de caráter objetivo. Inclusão de entidade privada no polo passivo da relação processual. Inadmissibilidade. (...) Não se discutem situações individuais no âmbito do controle abstrato de normas, precisamente em face do caráter objetivo de que se reveste o processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade. O círculo de sujeitos processuais legitimados a intervir na ação direta de inconstitucionalidade revela-se extremamente limitado, pois nela só podem atuar aqueles agentes ou instituições referidas no art. 103 da Constituição, além dos órgãos de que emanaram os atos normativos questionados. A tutela jurisdicional de situações individuais – uma vez suscitada controvérsia de índole constitucional – há de ser obtida na via do controle difuso de constitucionalidade, que, supondo a existência de um caso concreto, revela-se acessível a qualquer pessoa que disponha de legítimo interesse (CPC, art. 3º). [ADI 1.254 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 14-8-1996, P, DJ de 19-9-1997] (BRASIL, 1988).

Constitucionais, tais como forma republicana, direitos da pessoa humana, dentre outros. Utilizado também para a manutenção da integridade nacional, repelir invasão estrangeira e para pôr termo a grave comprometimento da ordem pública, bem como a ADI por Omissão, quando a inconstitucionalidade decorre de uma inércia do poder público, um deixar de fazer quando deveria ter feito. Por fim, cita-se a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF que é cabível quando não houver outro meio capaz de sanar a lesividade e tem aplicação subsidiária (BRASIL, 1988).

É certo que o papel da Jurisdição Constitucional modificou-se durante as décadas e encontra-se em constante evolução. Deixou de ser paradigmático e estático, adstritos aos procedimentos positivados e passou para um estado de constante mutação, mais dinâmico, atualizado com o intuito de atender a velocidade da transformação social. Além de confirmar a segurança jurídica e trazer um viés constitucional, de maneira judicializada sobre a política brasileira. Desta forma cabe ao Supremo “[...] julgar da inconstitucionalidade das leis ou atos, emitindo a decisão declaratória quando consegue atingir o *quorum* qualificado” (MENDES, 2004, p. 152).

A mutação na proteção dos preceitos trazidos pela Constituição Federal é bem dissertada pelo Ministro Luís Roberto Barroso no qual:

O que cabe destacar aqui é que a Corte desempenha, claramente, dois papéis distintos e aparentemente contrapostos. O primeiro papel é apelidado, na teoria constitucional, de contramajoritário: em nome da Constituição, da proteção das regras do jogo democrático e dos direitos fundamentais, cabe a ela a atribuição de declarar a inconstitucionalidade de leis [...]. O segundo papel, menos debatido na teoria constitucional, pode ser referido como representativo. Trata-se, como o nome sugere, do atendimento, pelo Tribunal, de demandas sociais e de anseios políticos que não foram satisfeitos a tempo e a hora pelo Congresso Nacional (BARROSO, 2014, p. 45).

Desse modo, a dualidade até então praticamente impenetrável entre Direito e Política é rompida, trazendo uma gama de ações realizadas por todos os níveis do judiciário, não se restringindo a apenas a Suprema Corte, mas sim desde a primeira instância com várias medidas tomadas para garantir que os atos dos demais poderes não venham a violar os preceitos constitucionais.

Vê-se, pois, os sistemas difuso e concentrado com atuações que tem interferido nos demais poderes em atendimento das necessidades de se fazer atentar para os ditames e garantias fundamentais. Esse posicionamento emergente fica dia a dia mais evidente. No tocante a hierarquia de normas, as normas jurídicas de um Estado, que regula as relações públicas ou privadas, de organização social ou política, bem como as meras orientações são estruturadas

hierarquicamente, de forma escalonada que orienta uma forma de subordinação dentro de um mesmo sistema jurídico, encontrando na norma superior à base de validade para a sua existência.

Fundamentada na obra Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, as normas são organizadas em uma estrutura piramidal, tendo em seu topo a Constituição que fundamenta e traça a diretriz a ser seguida pelas subordinadas. Não há estrutura superior à Constitucional, esta baseia sua validade em uma norma que Kelsen chamou Hipotética, para firmar uma estrutura de validade a todo o ordenamento, mas que consagra a supremacia da Constituição, essencial para a legitimidade das estruturas de jurisdição constitucional quem vem a proteger os direitos e garantias fundamentais conquistadas e positivadas pelos cidadãos em Assembleia Constituinte, emanção do poder popular e democrático, impedindo que norma de hierarquia inferior venha a ceifar direitos atendo a interesses diversos (KELSEN, 2003).

A proteção dos direitos e garantias fundamentais inerentes ao ser humano, intrínseco ao próprio indivíduo, vem da concepção de um direito natural, de existência e sobrevivência no meio em que vive e ainda que não seja o mote central a ser destacado aqui, precisa de uma breve contextualização de modo a melhor tratar a sequência desse trabalho.

Assim, o Jusnaturalismo é uma corrente jurídico filosófica que surgiu junto aos pensadores gregos e que se fundamenta na ideia de direitos ligados à força da natureza, direitos estes que são inatos à todos os seres humanos. Tal teoria serviu de influência direta para a Declaração da Independência dos Estados Unidos e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, servindo como base de diversos direitos e garantias que foram positivados na Constituição de 1988. Tais direitos são de suma importância e de imperiosa proteção no ordenamento jurídico, estão umbilicalmente ligados à noção de indivíduos em sua própria existência (SILVA, 2017). Para Nathalia Masson

Perceber que os valores mais caros à humanidade merecem ser organizados em um documento jurídico dotado de força normativa hierarquicamente superior às demais normas do ordenamento, bem como reconhecer a Constituição enquanto documento supremo do ordenamento jurídico, justifica a estrutura constitucional de proteção aos direitos fundamentais arquitetada nos moldes atuais (MASSON, 2015, p. 189).

Apesar da forte influência da doutrina Jusnaturalista que fundamentaram importantes cartas, os direitos foram tendo pela doutrina classificações em gerações ou dimensões conforme o seu nascimento e reconhecimento pelos ordenamentos constitucionais. Originalmente, as gerações de direitos basearam-se nos ideais iluministas de liberdade, igualdade e fraternidade, trazendo para o Estado abstenções de não fazer e de fazer. Os direitos de primeira geração

apresentam o princípio de liberdade, trazendo os direitos civis e políticos e impondo ao Estado uma obrigação de não fazer. Os direitos de segunda geração relacionam-se as liberdades positivas, na igualdade entre os homens, nos direitos sociais e culturais e ainda os direitos de terceira geração que consagram os princípios da solidariedade e de fraternidade (SILVA, 2017).

A doutrina atualmente divide-se ainda no debate referente a uma quarta geração que abarcaria os direitos de democracia e ainda a uma quinta geração, de direito à paz. Esse progresso de geração em geração – ou dimensões, trata-se de uma evolução, não sobrescrevendo os direitos até então reconhecidos. Na esclarecedora lição de Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino

Finalmente, vale ressaltar que uma nova dimensão de direitos fundamentais não implica substituição ou caducidade dos direitos das gerações antecedentes. Ao revés, os direitos das gerações antecedentes permanecem plenamente eficazes, e atuam como infraestruturas das gerações seguintes (PAULO & ALEXANDRINO, 2015, p. 105).

Toda essa gama de direitos e garantias que são fundamentais para a manutenção da dignidade da pessoa humana são frutos de importantes conquistas da sociedade e comprova a efetiva necessidade de proteção do instrumento que as outorga aos indivíduos, a Constituição.

Assim, apresentado o conceito, a contextualização e a historicidade da jurisdição constitucional, bem como das origens dos direitos fundamentais, discute-se, na sequência, a possível mitigação de garantias por parte do Supremo Tribunal Federal em época de pandemia de Covid 19.

2 MITIGAÇÃO DE GARANTIAS

A Suprema Corte se apresenta cada vez mais ativa frente aos acontecimentos políticos e sociais que lhe instiga e provoca a dar respostas. Neste cerne, o protagonismo judicial trata da inovação jurídica que amplia os poderes dos magistrados por meio de novas interpretações aos dispositivos, e ampliação dos próprios poderes para dar respostas, aos fatos postos a prova, não se limitando a uma simples hermenêutica.

Nesta enseada, o ativismo judicial provocou a utilização de novas interpretações, ações e interferência em outros poderes que fomenta o debate dos limites a serem preservados para o zelo na jurisdição constitucional. O Supremo Tribunal Federal – STF, sucessor do até então Supremo Tribunal de Justiça que fora instituído na Constituição Provisória de 1890, tem na composição de seus membros a indicação pelo chefe do poder executivo com a sabatina do

poder legislativo. Previsto expressamente na Constituição Federal de 1988 a competência precípua de guarda da Constituição, ao decidir ações quando provocado, tem as suas decisões cada vez mais complexas por conta da necessidade de antever os impactos políticos, econômicos e sociais dessas prestações jurisdicionais.

Os direitos e garantias são inerentes a todos os indivíduos, à sua condição de ser humano, mas que em algumas situações estão sujeitas a entrarem em conflito com o de outras pessoas. Esses conflitos poder se dar quando ocorre a concorrência de direitos fundamentais, a colisão de direitos fundamentais e os conflitos entre um direito fundamental e um bem jurídico tutelado. Quando ocorre a concorrência de direitos fundamentais, mais de um direito convergem para o mesmo titular, devendo este optar por aquele que mais atenda aos seus interesses. Na colisão, o exercício fundamental de um direito fundamental por um indivíduo causa prejuízo a outro direito também constitucionalmente protegido. O último conflito, entre direitos fundamentais e bem juridicamente tutelado pode ocorrer este último tanto com bem privado como bem público, pertencente ao estado (ARAGÃO, 2011).

Para mediar tal ocorrência de subversão, quando princípios ou direitos constitucionais encontram-se em conflito, o Poder Judiciário utiliza-se da ponderação e do balanceamento de interesses para dar respostas que atendam a proporcionalidade e a razoabilidade dos interesses apresentados. O Código de Processo Civil apresenta e destaca os mecanismos compositivos, tal como a mediação, arbitragem, conciliação, dentre outros em que as partes são convidadas a transigirem em seus direitos, mas com a preservação das garantias constitucionais essenciais, na medida de sua disponibilidade.

A tripartição dos poderes, teoria aplicada que consiste na atribuição a órgãos independentes e harmônicos entre si, a competência legislativa – ou legiferante com a função típica de produção de leis e atos normativos, o poder Executivo, com a atividade de administrar e o Poder Judiciário – função jurisdicional, de resolver litígios. Desenvolvida pelos filósofos Sócrates e Platão, mas sistematizada e difundida por Montesquieu, foi positivada no artigo 2º da Constituição Federal de 1988, sendo cláusula pétrea, não podendo ser modificada de forma alguma.

O objetivo da referida estrutura, além da divisão de responsabilidades, é dividir o poder para que não ficasse em uma mão apenas, para evitar arbítrios e bem como, através do mecanismo chamado de pesos e contrapesos, um poder agisse como fiscal da atuação do outro. Através do sistema de Freios e contrapesos, ou *check and balances* um poder do Estado está apto a conter os abusos de outro de forma que venha a se equilibrar. Antigos pensadores já acentuavam a importância da limitação do poder político, sendo a separação dos poderes a

essência dessa ideologia (SILVA, 2020). Montesquieu, na sua obra “O Espírito das leis” enfatiza a importância de não deixar o poder centralizado em apenas um, o risco de corrupção é muito alto,

Estaria tudo perdido se em um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou nobres, ou do Povo, exercesse esses três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares (MONTESQUIEU, 2000, p. 168).

Para Frederico Lustosa da Costa é do próprio conceito de federalismo a ideia de “[...] uma unidade baseada na pluralidade de soberanias”, afirmando que o ponto central dessa ideologia é, justamente, a divisão do poder, “[...] baseada em representações sociais dos grupos politicamente ativos a respeito da classificação dos interesses em nacionais, regionais e locais e da crença de que cada um deles corresponde uma esfera própria e autônoma de tomada de decisão” (COSTA, 2000, p. 10).

Atualmente, contudo, o Brasil passa por uma crise institucional que refaz necessária a análise dessa doutrina de separação dos poderes tendo em vista que a Constituição tem seus princípios e garantias postas a prova por membros detentores de privilégios pertencentes a outros poderes, legislativo ou executivo, que deveriam ser solucionados por seus respectivos entes, mas por se omitirem ou por não conseguirem dar o retorno necessário, acabam obrigando o Poder Judiciário a agir em sua jurisdição constitucional para fazer afirmar a vontade soberana do povo externada pela constituição.

A jurisdição constitucional não tem atuação uníssona nos diversos países com democracia constitucional, sendo que alguns chega a ser de discreta a zero a participação nos conflitos dos demais poderes, o que no Brasil não se apresenta como a realidade. Essa problemática que obrigou a interferência do Poder Judiciário nos demais poderes levou, principalmente o STF, a um status de controlador político e fiscal de conduta dos demais poderes, pressionada por uma mídia que quer um posicionamento do protetor constitucional frente à escândalos veiculados.

Segundo Manuel Castells

Assim, pois, observa-se, no mundo inteiro, um movimento de descentralização das instituições do Estado, em parte respondendo a reivindicações locais e regionais, a expressões coletivas identitárias, mas em parte também por um esforço consciente do Estado-nação de encontrar fórmulas alternativas à rigidez da centralização e à crise de legitimidade que emana da desconfiança dos cidadãos.

Nessa mesma linha temos os ensinamentos de Genro (1998, p. 37-38)

[...] devemos pensar na *democratização radical do Estado*, única forma de retirá-lo da submissão e da cogência da “externalidade” do capital volátil. Nosso projeto deve

ser submeter o Estado à Sociedade, através de formas diretas de participação voluntária combinadas com a representação política tradicional. Desenhar outras novas formas institucionais, para um Estado que substancialmente não muda a 200 anos, é a suprema tarefa do jurista, democrático e humanista, nos dias trágicos que o neoliberalismo nos impõe, até agora impunemente.

Contudo o momento vivenciado é a de uma pandemia⁴ (Covid-19), na qual foi aprovada a resolução 670/2020⁵, nos quais entre outras determinações, e devido a estrita competência do STF ancorada na Constituição Federal, serão garantidas as apreciações de medidas liminares e de antecipação de tutela de qualquer natureza bem como, pedidos de concessão de liberdade provisória, imposição de medidas cautelares diversas da prisão; representação da autoridade policial ou do Ministério Público visando à decretação de prisão preventiva, temporária ou para fins de extradição (BRASIL, 2020).

O Conselho Nacional de Justiça considerando o uso de suas atribuições redige uma Recomendação nº 62, datada em 17 de março de 2020 na qual há recomendação direcionada aos Tribunais e magistrados que adotem medidas preventivas à propagação da infecção pelo Coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. A recomendação foi considerada devido a situação de pandemia em relação a covid-19 manifestado pela Organização mundial da saúde, considerou também que uma das garantias a saúde pública coletiva é a efetivação da manutenção de saúde, das pessoas privadas de liberdade. Foi considerado pelo CNJ a velocidade de transmissão do novo coronavírus e o alto risco de contágio, tendo em vista as condições dos estabelecimentos prisionais como a aglomerações de pessoas, e na dificuldade em manter procedimentos mínimos de higiene bem como a possibilidade de encaminhamento para isolamento rápido dos pacientes com sintomas, entre outros (CNJ, 2020).

A recomendação contém 16 artigos os quais possuem recomendações específicas, tratadas no art. 1^o da recomendação 62/2020, entre recomendações aos tribunais e magistrados

⁴ Doença epidêmica de ampla disseminação. (MICHAELIS, 2020).

⁵ A resolução também prevê a apreciação de pedidos de busca e apreensão de pessoas, bens ou valores, interceptações telefônicas e telemáticas, desde que objetivamente comprovada a urgência. A norma estabelece, ainda, a análise de pedidos de alvarás, justificada a sua necessidade, pedidos de levantamento de importância em dinheiro ou valores, substituição de garantias e liberação de bens apreendidos, pagamento de precatórios, requisições de pequeno valor (RPVs) e expedição de depósito, além de pedidos de progressão e regressão cautelar de regime prisional, concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas e pedidos relacionados a medidas previstas na Recomendação 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), (BRASIL, 2020)

⁶ Art. 1^o Recomendar aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional e do sistema socioeducativo: I – a proteção da vida e da saúde das pessoas privadas de liberdade, dos magistrados, e de todos os servidores e agentes públicos que integram o sistema de justiça penal, prisional e socioeducativo, sobretudo daqueles que integram o grupo de risco, tais como idosos, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções; II –

para que sejam adotadas medidas de prevenção a covid-19 no sistema de justiça penal e medidas socioeducativas. Em relação a situação dos encarcerados, há que se atentar para os que integram o grupo de risco, ou mesmo quando o estabelecimento prisional estiver em situação de superlotação ou com deficiência de equipes médicas para o atendimento. É recomendado que seja realizada uma reavaliação das prisões preventivas, oriundos de crimes com menor potencial ofensivo, além de interpretar com excepcionalidade novas ordens de prisão (CNJ, 2020).

Portanto, a recomendação pela prisão domiciliar para os presos no regime aberto e semiaberto ou quando for detectado a presença dos sintomas. Porém, não significa a concessão de liberdade provisória de maneira indistinta de qualquer preso, mas sim a avaliar de maneira individualizada cada caso (CNJ, 2020).

A análise proposta das decisões do STF nos meses de março e abril de 2020, restaram em 506⁷ decisões monocráticas, delimitadas pela pesquisa das palavras ‘coronavírus’ e ‘covid19’ no sítio do STF. Entretanto como o termo de busca abrange a existência de tais palavras, percebeu-se que algumas decisões suscitaram apenas o termo, por não ter sido alegado anteriormente e fora incluído posteriormente como o caso do HC 184410⁸ / RJ, no qual trata-se de HC impetrado perante o Tribunal de origem posteriormente negado e ao STJ o qual manteve a negativa. Contudo a defesa apontou constrangimento ilegal na constrição da liberdade do paciente e aduziu que “o Paciente integra diretamente o grupo de risco: - por ser portador de bronquite asmática (CID 5.40 e 5.45), [...] por ser portador de hipertensão essencial (CID I10), [...] do qual faz tratamento desde 2015” (HC 184410, Relator (a): Min. LUIZ FUX, julgado em 27/04/2020, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-104 DIVULG 28/04/2020 PUBLIC 29/04/2020).

Desta forma as alegações da defesa encontram-se em asseverar a proteção da vida do paciente diante da pandemia do coronavírus, e que a prisão preventiva perdura mais de noventa dias. Portanto a exposição do paciente que se enquadra no grupo de risco da covid-19, podendo o paciente não se recuperar e vir a óbito. Entretanto a recomendação 62/2020 do CNJ orienta

redução dos fatores de propagação do vírus, pela adoção de medidas sanitárias, redução de aglomerações nas unidades judiciárias, prisionais e socioeducativas, e restrição às interações físicas na realização de atos processuais; e III – garantia da continuidade da prestação jurisdicional, observando-se os direitos e garantias individuais e o devido processo legal (CNJ, 2020).

⁷ Dado obtido no site do STF na data do dia 30/04/2020.

⁸ HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL E PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ARTIGO 121, § 2º, II E IV, DO CÓDIGO PENAL. PRETENSÃO DE REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE EXAME COLEGIADO NA INSTÂNCIA PRECEDENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. - Seguimento negado, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF. Prejudicado o exame da medida liminar. - Ciência ao Ministério Público Federal.

para a análise de cada caso, de maneira particular para cada preso. A recente decisão do STF que negou referendo à medida cautelar na ADPF 347-TPI-Ref (Rel. Min. Marco Aurélio), circunscrevendo a transferência de custodiados para prisão domiciliar aos termos da Recomendação 62/2020. Destaca-se que durante a pesquisa a grande maioria trata-se de pleito para revogação de custódia, todas, com tese buscando amparo na pandemia do coronavírus, porém a análise está sendo realizada sem que haja interferência nos demais poderes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da pesquisa desenvolvida para a elaboração deste artigo, verificou-se que a organização jurídica de um Estado que baseia sua estrutura em uma hierarquia de normas, consonante com a base da teoria de Hans Kelsen, possui sua composição e fundação em uma norma superior. No caso do Brasil, está baseada na Constituição da República Federativa de 1988, promulgada em Assembleia Constituinte pelos representantes eleitos pelo povo. Tal Carta política, organiza democraticamente o País bem como positiva direitos, garantias fundamentais e institui a estrutura do Estado. Tem previsão expressa, em seu artigo segundo, a previsão da tripartição dos poderes que resulta no instrumento de pesos e contrapesos, que um poder serve de fiscal de outro.

Apesar dessa divisão de poder, na conjectura de um mundo mais globalizado, a crise política institucionalizada e a sociedade presente fiscalizando os órgãos e poderes públicos, tem obrigado o Supremo Tribunal Federal a sair do seu estado de inércia e vir a tomar atitudes que interferem na autonomia do poder Legislativo e poder Executivo com o fito de garantir o respeito aos preceitos da Constituição. Essas interferências apresentam-se coerentes e necessárias posto que os próprios poderes através de seus representantes não conseguiram dar a resposta coerente.

Não obstante as críticas às interferências diretas, servindo ainda de tese de defesa de membros que sofrem tais ações, as medidas como afastamento de parlamentar, definições de ritos do Congresso e outros, são formas mais agudas do sistema de freios e contrapesos, que procura evitar o abuso de suas prerrogativas e da jurisdição constitucional, mantendo o controle de seus dispositivos e fiscal do cumprimento de seus preceitos.

Desse modo, em resposta ao posicionamento do STF frente às demandas que chegam a Corte, em especial, durante os meses de março e abril de 2020 e quais demandas surgiram e como foram recepcionadas pelo STF, tem-se que numa análise exemplificativa, pode-se afirmar que apesar dos inúmeros pedidos de liberdade provisória, foram avaliadas caso a caso, por mais

que a recomendação 62/2020 do CNJ, mencionar a verificação da situação do estabelecimento carcerário em situação superlotação, em algumas decisões em que o próprio estabelecimento prisional adotou medidas preventivas, restaram indeferidas as concessões do HC.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Jurisdição constitucional: a tênue fronteira entre o direito e a política**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/2/art20140204-06.pdf>> Acesso em: 12 de abr. 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil)**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142004000200007> Acesso em: 29 de mar. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF, Senado Federal, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade**. Voto da relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 8-5-2008, P, *DJE* de 17-10-2008. Disponível : <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555517>>. Acesso em: 01 de mai. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 184410 / RJ**. Relator: Ministro LUIZ FUX. Pesquisa de Jurisprudência. Julgado em 27/04/2020, publicado em processo eletrônico dje-104 divulgo 28/04/2020 public 29/04/2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28CORONAVIRUS%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&pagina=1&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/s4znbwa>>. Acesso em 28 de mar. De 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 3ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

CASTELLS, Manuel. Para o Estado – Rede: Globalização econômica e instituições políticas na era da informação. Tradução de Noêmia Espíndola. In: PEREIRA, L. C. Bresser *et al* (org.) **Sociedade e Estado em transformação**. São Paulo: Unesp, 1999.

CNJ. **Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça**. Recomendação 62/2020 de 17 de março de 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em 27 de abr de 2020.

COSTA, Frederico Lustosa da. **Federalismo no Brasil 2000**. Brasília, Instituto Teotônio Vilela, 2000.

GENRO, Tarso. Reflexão preliminar sobre a influência do neoliberalismo no direito. In: ARRUDA JR.,E. L. de; RAMOS, A. (Org.). **Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho**. Curitiba: Edibej, 1998.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. 1ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **A Constituição como Princípio: os limites da Jurisdição Constitucional Brasileira**. São Paulo: Manole, 2003.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. Salvador. Juspodvim. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Brasileira**. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/pandemia>. Acesso em: 28 abr. 2020.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional 32. ed. rev. e atual. até a EC nº 91 de 18 de fevereiro de 2016**. São Paulo: Atlas, 2016.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O Espírito das Leis**. Introdução, trad. e notas de Pedro Vieira Mota. 7ª ed. São Paulo. Saraiva: 2000.

PACHECO, Eliana Descovi. **Colisão entre direitos fundamentais e formas de solucionar a questão juridicamente**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&artigo_id=4228%3E. Acesso em: 15 de abr. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 40ªed. São Paulo: Malheiros, 2017.

SILVA, Daniel Cavalcante. **"Checks and balances" e conflitos políticos**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19065/checks-and-balances-e-conflitos-politicos> Acesso em: 12 de abr. 2020.

PAULO, Vicente. ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado 14ª ed.** São Paulo. Forense. 2015.

SCHULZE, Clenio Jair; GONÇALVES, Yáskara Luana. **O controle de constitucionalidade brasileiro**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3703, 21 ago. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24965>. Acesso em: 13 abr. 2020.