LUIS GUSTAVO DE LIMA PASCOETTO

TRIUNVIRATO DE EMERGÊNCIA

Tese de doutorado, na área de Direito do Estado, sob orientação da Professora Doutora MONICA HERMAN SALEM CAGGIANO, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como parte dos requisitos para obtenção do título de Doutor.

Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo
São Paulo – 2012

À minha esposa Izabella

e aos meus filhos

Tiago e Vitor,

com amor.

RESUMO

O trabalho ora apresentado versa a respeito do delicado problema dos sistemas de emergência. A tese objetiva demonstrar, num primeiro momento, o quanto a legislação de emergência pátria está defasada e com pouca chance de êxito na hipótese do Brasil ser acometido por uma crise de grandes proporções. E, diante desse cenário, propor um novo sistema constitucional de crise.

Inicia-se a tese abordando os precedentes históricos das medidas de emergência, seus tipos e suas classificações. No segundo capítulo, explora-se as medidas de emergência previstas no direito brasileiro. Na terceira parte do trabalho, são analisados os estudos de autores clássicos referentes aos problemas da defesa da ordem constitucional. Analisa-se também o trabalho do Professor de Direito e Ciência Politica na Universidade de Yale Bruce Ackerman. No quarto capítulo são investigados os pontos positivos e negativos dos diferentes instrumentos de exceção existentes, fundados impreterivelmente na concentração de plenos poderes nas mãos do Executivo. No derradeiro capítulo da tese é apresentado um novo modelo de sistema constitucional de crise para o Brasil.

Trata-se da instituição de uma espécie de conselho, formado a partir da indicação dos chefes dos três poderes do Estado, que se reuniria nos momentos de tempestades institucionais para decidir, conjuntamente, a respeito das providências de exceção a serem adotadas. A fórmula constitucional proposta se consubstancia num instituto tripartite, ou seja, numa aliança de três pessoas. É uma solução político-institucional inovadora e desenvolvida com vistas a aparar a maior parte das deficiências e inconveniências da vigente técnica de defesa brasileira. Denomina-se “triunvirato de emergência”.

PALAVRAS-CHAVE: Estado, Democracia, Estado de Defesa, Estado de Sítio, Segurança Nacional, Sistemas de Emergência, Estado de Exceção, Segurança Pública, Sistemas Constitucionais de Crise, Triunvirato de Emergência.

ABSTRACT

The work here presented is about the delicate problem of the emergency systems. The thesis aims to demonstrate, at a first, how much the homeland's emergency system is outdated and with little chance of success in the case of Brazil being affected by a major crisis. And, with this scenario in mind, propose a new constitutional crisis system.

The thesis starts by addressing the historical precedents of the emergency measures, their types and their classifications. The second chapter explores the emergency measures provided for in Brazilian law. In the third part of the work, the studies of classical authors referring to the problems of constitutional order defense are analyzed. It also examines the work of Professor of Law and Political Science at Yale University Bruce Ackerman. In the fourth chapter the strengths and weaknesses of the existing different instruments of exception are investigated, founded imperatively in the concentration of full powers in the hands of the Executive. In the final chapter of the thesis a new constitutional crisis system model for Brazil is presented.

It is about the institution of a kind of council, formed from the indication of the heads of the three branches of government, which would meet in times of institutional storms to decide, jointly, about the exception steps to be taken. The proposed constitutional formula is embodied in a tripartite institute, meaning an alliance of three people. It is an innovative political-institutional solution and developed in order to trim most of the deficiencies and drawbacks of the current Brazilian defense technique. It is called "emergency triumvirate".

KEY-WORDS: State, Democracy, State of Defense, State of Siege, Homeland Security, Emergency Systems, State of Exception, Public Security, Constitutional Crisis Systems, Emergency Triumvirate.

RIASSUNTO

Il lavoro qui presentato riguarda il delicato problema dei sistemi di emergenza. La tesi che si vuole sostenere illustra, in un primo momento, quanto la legislazione nazionale sia inattuale e con scarse possibilità di successo nell'ipotesi di una crisi di grandi proporzioni in Brasile. Davanti a questo scenario, propone un nuovo sistema costituzionale di risposta alla crisi.

La tesi inizia con un approccio dei precedenti storici relativi alle misure di emergenza, ai suoi tipi e classificazioni. Nel secondo capitolo si esaminano le misure di emergenza previste nel sistema di diritto brasiliano. Nella terza parte del lavoro sono analizzati gli studi di autori classici che si riferiscono ai problemi di difesa dell'ordine costituzionale. È specificamente analizzata l'opera del Professore di Diritto e Scienze Politiche presso l'Università di Yale Bruce Ackermann. Nel quarto capitolo si svolge una investigazione sugli aspetti positivi e negativi dei diversi sistemi di eccezione esistenti, fondati immancabilmente sulla piena concentrazione dei poteri nelle mani dell'esecutivo. Nell'ultimo capitolo è presentato un nuovo modello di sistema costituzionale di crisi per il Brasile.

Si tratta dell'istituzione di una specie di consiglio, formato su indicazione dei vertici dei tre poteri dello Stato, che si riunirebbe nei momenti di instabilità istituzionale per decidere, in modo cooperativo, riguardo alle misure eccezionali che dovrebbero essere adottate. La formula costituzionale proposta prende sostanza in un istituto tripartito, cioè in una alleanza di tre persone. È una soluzione politico-istituzionale innovatrice e sviluppata in vista di una correzione della maggior parte delle deficienze e delle inadeguatezze dell'attuale tecnica di difesa brasiliana. Viene denominato "triumvirato di emergenza"

PAROLE CHIAVE: Stato, Democrazia, Stato di Difesa, Stato di Emergenza, Sicurezza Nazionale, Sistemi di Emergenza, Stato d'Eccezione, Sicurezza Pubblica, Sistemi Costituzionali di Crisi, Triumvirato di Emergenza.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

PRIMEIRO CAPÍTULO – DAS MEDIDAS DE EMERGÊNCIA. PERCURSO HISTÓRICO E TRATAMENTO NO DIREITO COMPARADO

1.1. As medidas de emergência – conceitos/classificações/espécies 5

2. Precedentes históricos 9

2.1. A esimnetia grega 9

2.2. A ditadura romana 10

2.3. A suspensão da Constituição 14

2.4. A lei marcial 16

2.5. A suspensão do *habeas corpus* 19

2.6. O estado de sítio 22

2.7. Os poderes extraordinários 25

2.7.1. As emergências socioeconômicas 27

2.7.2. O estado de crise econômica 31

3. Inovações constitucionais: as medidas de emergência no direito comparado 33

3.1. França 33

3.2. Alemanha 36

3.3. Espanha 38

4. Os instrumentos de exceção nos países da América do Sul 40

SEGUNDO CAPÍTULO – DAS MEDIDAS DE EMERGÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO

2.1. Apontamentos preliminares 53

2.2. A evolução histórica das medidas excepcionais no direito constitucional brasileiro 54

2.3. Os instrumentos de defesa da Constituição Federal de 1988 69

2.3.1. O estado de defesa – tratamento constitucional e mecânica operacional 71

2.3.2. O estado de sítio – tratamento constitucional e mecânica operacional 74

2.3.3. A intervenção federal – tratamento constitucional e mecânica operacional 80

2.4. O Conselho da República e Conselho de Defesa Nacional – história, organização e funcionamento 82

2.5. A Lei de Segurança Nacional – evolução histórica, requisitos e constitucionalidade 87

2.6. A ineficácia dos sistemas de emergência 92

TERCEIRO CAPÍTULO – VISÃO DE MAQUIAVEL, SCHMITT E ACKERMAN

3.1. A vida de Nicolau Maquiavel 99

3.1.1. O pensamento do escritor florentino 100

3.1.2. O sistema de crise ideal 101

3.2. Carl Schmitt e o estado de exceção 105

3.2.1. A diferenciação entre *amigo* e *inimigo* 108

3.2.2. A Constituição de Weimar 110

3.3. A alternativa constitucional de Bruce Ackerman 113

3.3.1. O debate e as propostas dos acadêmicos norte-americanos Lawrence Tribe, David Cole e Oren Gross 117

3.3.2. Uma avaliação comparativa entre a 'Constituição de emergência' e o sistema constitucional de crise brasileiro 122

3.4. Notas conclusivas 125

QUARTO CAPÍTULO – AS NOVAS AMEAÇAS À ORDEM CONSTITUCIONAL E A TÉCNICA DO ESTADO DE SÍTIO

4.1. Introito 128

4.2. Os modelos estabelecidos e suas características básicas 129

4.2.1. Análise dos fatores positivos e negativos dos sistemas de emergência 136

4.2.2. Concentração *versus* Separação de poderes 140

4.3. A técnica constitucional do estado de sítio 143

4.4. A natureza das novas ameaças ao Estado de Direito 147

4.5. O terrorismo internacional – origem e definição. 148

4.5.1. As diferentes classificações de terrorismo 153

4.5.2. O tratamento constitucional e penal do terrorismo no Brasil 155

4.5.3. O terrorismo como ameaça à ordem constitucional 159

4.6. A criminalidade organizada: tratamento no direito internacional e no direito pátrio 165

4.6.1. As formas de atuação 168

4.6.2. Ameaça global 170

QUINTO CAPÍTULO – PROPOSTA ALTERNATIVA DE *LEGE FERENDA*

5.1. Um novo sistema constitucional de crise 172

5.2. Triunvirato. Sua origem. Sua história 174

5.3. Definição de “Triunvirato de emergência” 176

5.4. Caracteres do triunvirato de emergência 177

5.4.1. Crise 179

5.4.2. Três poderes em ação: Executivo, Legislativo e Judiciário 184

5.4.3. Triunvirato de emergência 189

5.4.3.1. Triúnviros 190

5.4.4. Medidas de exceção 194

5.5. Gerenciamento de crise 198

5.6. Modificações legislativas 200

CONCLUSÃO

BIBLIOGRAFIA

INTRODUÇÃO

O trabalho ora apresentado versa a respeito do delicado problema dos sistemas de emergência. Como é pacífico entre os estudiosos do direito, o tema da defesa do Estado é de especial importância e exige acurada e desapaixonada análise daquele que se dispõe a fazê-lo. A presente tese objetiva demonstrar, num primeiro momento, o quanto a legislação de emergência pátria está defasada e com pouca chance de êxito na hipótese do Brasil ser acometido por uma turbulência de grandes proporções. E, diante desse cenário, propor um novo sistema constitucional de crise.

Os atuais mecanismos anticíclicos do ordenamento constitucional brasileiro foram criados no auge da redemocratização da política nacional. Sem sombra de dúvida, foi um momento especial, tendo em vista o longo período pelo qual o país esteve sob o jugo de uma ditadura militar. Os deputados da Assembleia Constituinte de 1988 responderam aos anseios da população propondo uma Carta Magna que privilegiasse os direitos e as liberdades individuais, duramente reprimidas nos anos anteriores. A respeito do tema da segurança nacional, pairava no ar um espectro negro devido às inúmeras arbitrariedades cometidas, sob este pretexto, pelos executores do regime autoritário. Nesse contexto, os instrumentos excepcionais de manutenção da ordem e paz social para períodos de crise da atual Constituição foram desenhados para se amoldar à situação brasileira daquele momento. Contudo, surgiram recentemente outras ameaças capazes de desestabilizar profundamente o Estado de Direito. E para se enfrentar essas novas ameaças, os dispositivos de emergência constitucionais pátrios são incapazes de atingir a sua finalidade. A necessidade e a urgência na criação de um novo modelo de resposta aos problemas relativos à defesa da nação se consubstanciaram, desse modo, nos pontos cardeais para a elaboração do presente trabalho.

Isto posto, iniciaremos abordando os precedentes históricos das medidas de emergência, seus tipos e suas classificações. Serão estudados os instrumentos de defesa utilizados na Antiguidade clássica; depois, a instituição do estado de sítio francês e a Lei Marcial de origem anglo-saxônica; e em seguida, os modelos anticrise existentes nos dias de hoje. Na sequência, analisar-se-á o funcionamento dos instrumentos excepcionais no Direito Comparado, com especial ênfase aos países da Europa e dos Estados Unidos que,

por se tratarem de lugares mais ostensivamente visados pelo terrorismo, mantêm uma legislação de emergência muito atualizada. Serão investigados também os mecanismos legais dos nossos vizinhos das Américas do Sul e Central, que, devido às suas histórias particulares de confrontos com grupos terroristas e implantação de ditaduras, muito têm a ensinar.

No segundo capítulo, explorar-se-á as medidas de emergência previstas no direito brasileiro. O resgaste da história nacional se faz absolutamente necessário para se entender o processo de gestação de cada um dos instrumentos de defesa da ordem constitucional que já existiram no direito pátrio. Nesta parte, serão examinados os recursos institucionais que atualmente constam no bojo do nosso direito constitucional, como o estado de sítio, o estado de defesa e a intervenção federal. Também serão objeto de estudo o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional previstos na Constituição de 1988, tencionando, assim, identificar os motivos de nunca terem sido consultados.

A próxima etapa será destinada à análise dos estudos de autores clássicos – como Nicolau Maquiavel e Carl Schmitt – acerca dos problemas relacionados com a defesa da ordem constitucional. Também será dada ênfase ao trabalho do Professor de Direito e Ciência Política na Universidade de Yale Bruce Ackerman, que propõe uma 'alternativa constitucional' para a legislação dos Estados Unidos, além dos trabalhos de outros juristas norte-americanos que rechaçaram tal iniciativa.

Intencionando demonstrar as características fundamentais do novo modelo a ser proposto, no quarto capítulo serão examinados os pontos positivos e negativos dos diferentes instrumentos de exceção existentes, fundados impreterivelmente na concentração de poderes nas mãos do Executivo. Verificar-se-á como os elementos básicos da técnica francesa do estado de sítio serão utilizados na concepção do novo mecanismo anticíclico brasileiro. E serão estudados, por fim, a natureza das novas ameaças ao Estado de Direito na contemporaneidade, como o terrorismo transnacional e a criminalidade organizada.

No derradeiro capítulo, será apresentado um inovador sistema constitucional de crise para o direito brasileiro. É fato inescapável que desde a Antiguidade existem medidas excepcionais criadas com a finalidade de defender o Estado e suas instituições das crises que põem em perigo as suas estruturas basilares. Também é notório que a maioria,

senão todos os instrumentos de exceção até agora criados, tem como eixo principal a concentração de poderes nas mãos de uma só pessoa. Existem, sem dúvida, gradações na forma como essa concentração se desenrola, assim como diferentes tipos de controles e limites que visam restringir o uso ou impedir o abuso na ação governamental em períodos de exceção. Todavia, é impossível deixar de destacar que nos últimos dois mil e quinhentos anos o modo escolhido para defender a República das agressões que põem em risco a sua própria existência – agressões essas muito frequentes, como demonstra a história – tenha sido o depósito de grande poder nas mãos de um único homem, para que este, com sabedoria e lealdade ímpares, conduza os seus compatriotas à vitória! A salvação pública fica assim dependente da ação – e da boa vontade – de uma só pessoa. O governante se transforma em juiz único e exclusivo da exceção.

Sem dúvida o Estado é colocado à prova diante das graves adversidades e das gigantescas dificuldades. Porém, não é o dirigente governamental que é testado, mas sim a organização política como um todo, no sentido mais amplo do termo. A saúde da pátria é também a saúde dos poderes constituídos. Nesse sentido, os três poderes do Estado de Direito, deveriam decidir os rumos da defesa da nação unidos e de comum acordo. Entretanto, caso se imiscuíssem diretamente na tarefa de salvação pública, os trabalhos relativos ao dia a dia, isto é, as situações ordinárias e normais, restariam paralisadas e sem o devido andamento. Por isso, os chefes do Executivo, Legislativo e Judiciário deveriam entregar a responsabilidade da execução da defesa da pátria a um grupo de pessoas especializadas, com postura ética e moral publicamente reconhecidas e profundo conhecimento dos assuntos relacionados à segurança nacional. Tal comissão seria designada como o *triunvirato de emergência*.

Em outros termos, trata-se da instituição de uma espécie de conselho, formado a partir da indicação dos chefes dos três poderes do Estado, que se reuniria nos momentos de tempestades institucionais para decidir, conjuntamente, a respeito das providências de exceção a serem adotadas. A fórmula constitucional proposta se consubstancia num instituto tripartite, ou seja, numa aliança de três pessoas. Partindo desse pressuposto, o *triunvirato de emergência* é uma nova estratégia para lidar com as crises que procura manter intacta, o máximo possível, a separação de poderes – sustentáculo da democracia – e evitar que as decisões referentes à conveniência das medidas de exceção recaiam apenas e tão somente sobre o Poder Executivo. No transcorrer deste capítulo serão

investigadas as hipóteses possíveis para a instauração das medidas previstas nesse novo mecanismo, a quem seria atribuída a possibilidade de sua decretação, como seria o seu procedimento, quais seriam as restrições a direitos e garantias individuais, de quem seria o controle político sobre a sua decretação, a fiscalização, os prazos, as responsabilidades, entre outras peculiaridades necessárias ao seu bom e eficaz funcionamento.

Em suma, apresentamos essa nova visão como uma alternativa ao sistema constitucional de crise vigente no Brasil e esperamos, assim, de maneira sincera e sem a pretensão de deter a verdade absoluta dos fatos, contribuir para a ciência jurídica brasileira. Consigne-se, por fim, que os eventuais méritos devem ser creditados integralmente aos prestimosos ensinamentos e a cuidadosa orientação da Professora Monica Herman Salem Caggiano, que não serviram apenas para nortear, mas de fato fundamentaram a estrutura deste trabalho.

PRIMEIRO CAPÍTULO – DAS MEDIDAS DE EMERGÊNCIA. PERCURSO HISTÓRICO E TRATAMENTO NO DIREITO COMPARADO.

1.1. As medidas de emergência – conceitos/classificações/espécies.

O Estado tem como principal missão manter a paz e a ordem, possibilitando, desse modo, o pleno gozo de direitos por parte de seus cidadãos. A história demonstra, no entanto, que a normalidade institucional muitas vezes é quebrada por momentos de perturbação que abalam sensivelmente a estrutura da organização política. Em outros termos, são as crises de proporções mais amplas e de caráter mais abrangente que, se não remediadas a tempo, podem comprometer a própria a integridade do Estado e de suas instituições políticas.

As situações críticas desse viés podem ser divididas em internas ou externas, genéticas ou funcionais, fisiológicas ou patológicas e, levando-se em conta o tipo de sistema em que se manifestam, podem ser distinguidas também em três espécies: do sistema político, do sistema governamental e do sistema internacional. [1]

Na esteira dos ensinamentos do insigne escritor francês Paul Leroy, verifica-se que as crises que perturbam e afetam a estrutura estatal podem, ainda, ser separadas em três tipos: as deflagradas com o fim de destruir a independência ou a integridade territorial do Estado, as destinadas a derrubar o regime político e, por último, as crises econômico-financeiras. [2]

A fim de superar os acontecimentos tormentosos e restabelecer a ordem jurídica, o Estado precisa ser forte, robusto e contar com instrumentos legais adequados. Nos períodos críticos, as medidas ordinariamente postas à disposição do poder público são insuficientes ou inaptas, motivo pelo qual mecanismos excepcionais foram criados com o propósito de possibilitar a defesa da ordem constitucional. Nesse aspecto, é precisa a lição

---

[1] Cf. PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 12ª ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2004. p. 303-304.

[2] LEROY, Paul. *L´organisation Constitutionnelle et les Crises*. Paris: Librairie Generale de Droit de Jurisprudence, 1966. p. 13-15.

do mestre constitucionalista italiano Gerardo Morelli: "*Nella vita dello Stato possono verificarsi situazioni eccezionali nelle quali l'ordinaria distribuzione delle competenze e gli ordinari poteri previsti non appaiono idonei e sufficienti a realizzare i fini istituzionali dello Stato*". [3]

Com efeito, os primeiros textos constitucionais não previam medidas para reprimir as circunstâncias extraordinárias, pois abalavam "a ilusão da perfeição do funcionamento das novas instituições liberais". [4] Todavia, conforme advoga o ilustre jurista Pontes de Miranda, "a grande lição dos nossos dias é a de que as constituições precisam ter aparelho de defesa". [5] Nesse diapasão, as leis constitucionais modernas, principalmente do mundo ocidental, comportam algum tipo de instrumento de emergência, com maior ou menor alcance.

Estabeleceu-se, assim, nos ordenamentos jurídicos estatais, um *sistema constitucional das crises* que pode ser conceituado como "um conjunto ordenado de normas constitucionais, que, informadas pelos princípios da necessidade e da temporariedade, tem por objeto as situações de crises e por finalidade a mantença ou o restabelecimento da normalidade constitucional". [6] A doutrina jurídica também utiliza expressões como "estruturas de exceção", "estado e/ou direito de necessidade estadual", "defesa da Constituição", "defesa da República", "suspensão das garantias individuais", "defesa de segurança e ordem públicas", "estado de exceção constitucional", "proteção extraordinária do Estado", no sentido análogo ao do instituto jurídico definido acima. [7]

A propósito, observa-se nos preceitos difundidos pelo renomado constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho que a constitucionalização das medidas de emergência no Direito comparado pode ocorrer principalmente de três maneiras: 1) Inexistência ou insuficiência de positivação constitucional sobre as situações de necessidade e respectivos poderes necessários. A Constituição dos Estados Unidos é o

---

[3] MORELLI, Gerardo. *La sospensione dei diritti fondamentalli nello Stato moderno.* Milão: Giuffre Editore, 1966. p. 226.
[4] Cf. BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e Constituição*: para uma crítica do constitucionalismo. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 216.
[5] MIRANDA, Pontes de. *Democracia, liberdade, igualdade: os três caminhos.* 2º ed. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 51.
[6] Cf. AMARAL SANTOS, Aricê Moacyr. *O estado de emergência.* 1º ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981. p. 32.
[7] Cf. NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; MIRANDA, Fernanda Barreto. *Sistema constitucional de crises.* In: *Estudos de direito constitucional:* homenagem à professora Maria Garcia/organizadores Lauro Luiz Gomes Ribeiro, Luciana Andrea Accorsi Berardi. 2º ed. São Paulo: IOB, 2008. p. 570.

típico exemplo dessa técnica constitucional; 2) Normatização constitucional de cláusula de "plenos poderes" ou de "cláusula de ditadura". O art. 48 da Constituição de Weimar e o art. 16 da Constituição da V República francesa de 1958 são os mais conhecidos exemplares; e 3) Previsão constitucional das situações de crise e do respectivo regime jurídico de anormalidade. No rol dos textos normativos que assim procederam, encontram-se a Lei Fundamental alemã de 1968, a Lei Magna da Espanha de 1975 e a Constituição brasileira de 1988. [8]

Para os conceituados mestres franceses Francis Hamon, Michel Troper e Georges Burdeau, as técnicas excepcionais de defesa do Estado podem ser dividas levando-se em conta o modo de acolhimento dos poderes de crise, a forma de determinação do beneficiário e também os poderes que lhe são conferidos. No que tange à maneira de adoção, o texto constitucional pode tentar definir as circunstâncias que ensejam a utilização dos instrumentos extraordinários ou pode se abster dessa tarefa; quanto à determinação do beneficiário, pode se tratar de uma autoridade especificamente criada para executar os poderes de crise (como na ditadura clássica) ou de uma autoridade instituída; e, por fim, com relação aos poderes conferidos a essa autoridade, deve-se observar o seu objeto, as suas modalidades de exercício, o prazo em que serão exercidos, a decisão e a competência das outras autoridades. [9]

A seu turno, o ínclito Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ao discorrer sobre os grandes sistemas de defesa da ordem constitucional, fundamenta a sua classificação na estrutura dos modelos anticrise. No entender do luminar do Direito pátrio, os sistemas de defesa podem ser divididos em três grupos, quais sejam: as ditaduras, a lei marcial e a legalidade especial. [10]

No grupo das ditaduras estão os sistemas que, diante das eventuais adversidades, suspendem no todo ou em parte a ordem constitucional, com o propósito de concentrar todo o poder nas mãos de um homem, autorizando-o a solucionar os problemas de acordo com o seu próprio entendimento sem, contudo, responsabilizá-lo pela sua ação

---

[8] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição.* 4ª ed. Coimbra: Almedina. p. 1056-1057.

[9] BURDEAU, Georges; HAMON, Francis; TROPER, Michel. *Direito Constitucional.* Trad. Carlos Souza. São Paulo: Manole, 2005. p. 150-151.

[10] Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Estado de Sítio*. Dissertação de Livre-docência. Faculdade de Direito de São Paulo. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1964. p. 27-28.

ou omissão. São exemplos as ditaduras romanas, a esimnetia grega e, por último, um instrumento que lhes pode ser assimilado, qual seja o da suspensão da Constituição.

A lei marcial, ao seu turno, é um sistema de resposta às crises utilizado nos países de origem anglo-saxônica, pelo qual se admite a prática de todo ato necessário à salvação da pátria, da ordem pública, sem contraste judicial. Neste caso, não há utilização de mecanismos constitucionais, tampouco da ordem legal estabelecida. Apesar de ter pontos em comum com outros mecanismos de defesa, como a ditadura romana e a esimnetia grega, a lei marcial é fundamentalmente diversa, pois se trata de um poder responsável. Neste caso, o executor responde "por todos os seus atos com seus bens e com sua liberdade, no que está bem longe de um ditador temporário, que desfrutava de poder absoluto e irresponsável". [11]

Nas hipóteses enumeradas no terceiro grupo, a legalidade ordinária, estabelecida para épocas de paz e tranquilidade, cede espaço a uma legalidade especial, que de forma transitória busca pôr termo aos momentos de crises institucionais. Esse espaço compreendido pela nova ordem jurídica é devidamente estabelecido e regido pela Constituição. Dentre os institutos que se utilizam do sistema de legalidade especial estão: a suspensão do *habeas corpus*, o estado de sítio e o sistema dos poderes extraordinários.

É importante acrescentar que os sistemas de emergência também podem ser caracterizados em dois tipos: flexível e rígido. Os chamados sistemas flexíveis "padronizam-se na medida em que não prescrevem as medidas de constrição a serem aplicadas para pôr cobro às graves anormalidades", enquanto os denominados sistemas rígidos se caracterizam pelo fato de que "as medidas de coação necessárias ao combate às crises não podem exceder àquelas expressamente elencadas nas normas". [12] O sistema rígido por excelência é o estado de sítio, aproximando-se muito dele a suspensão do *habeas corpus*. Entre os sistemas flexíveis clássicos estão a "Lei marcial" e os "Poderes excepcionais do Presidente" (art. 16 da Constituição da França).

[11] Idem. p. 45.
[12] Cf. AMARAL SANTOS, Aricê Moacyr. Op. cit. p. 34.

2. Os precedentes históricos.

É certo que instrumentos excepcionais e 'magistraturas extraordinárias' já existiam entre os povos da Antiguidade, como os hebreus, os cartagineses e os gauleses. Ao longo da história, variadas fórmulas foram utilizadas pelo Estado para defender a ordem institucional, sendo extensa a lista de classificações empregadas tanto por autores nacionais quanto por especialistas estrangeiros.

Obedecendo à boa metodologia, utilizar-se-á no presente trabalho a classificação tripartite na qual se fazem presentes as ditaduras, a lei marcial e a legalidade especial.

2.1. A esimnetia grega.

A criação helênica consistia na atribuição de poderes extraordinários a um magistrado ímpar, com o único objetivo de colocar termo à grave crise intestina e salvar a cidade. Tratava-se do *esimneta* ou *esineta* [13], uma espécie de tirano eletivo para os momentos de perigo para a pátria.

O esimneta ou tirano eletivo, segundo preleciona o catedrático Pinto Ferreira:

> "(...) assumia o mando discricionário nos momentos mais graves da história da cidade grega, quando a pátria se achava dilacerada pelas lutas intestinas. Ele era escolhido para um fim determinado e por um tempo necessário à consolidação da ordem social e da paz pública, demitindo-se depois de preenchidas tais funções". [14]

No entanto, diferentemente do ditador romano, os seus poderes não estavam limitados no tempo e sua competência era bem mais ampla, incluindo o poder de legislar, que lhe permitia reformar as leis. É importante ressaltar que a sua autoridade advinha do povo, em outras palavras, o *esimneta* era eleito. Nesse contexto, o seu poder era quase

[13] Cf. BARROS, Sérgio Resende de. Op. cit. p. 39.
[14] FERREIRA, Pinto. *Princípios*... p. 82.

absoluto, grandemente discricionário, contudo sempre apoiado nos termos do direito político constitucional da pólis. [15]

Também conhecido como despotismo eletivo, esse instituto grego encontra as melhores referências na obra *Política* de Aristóteles, quando trata de um dos temas clássicos da História das ideias, qual seja a identificação e classificação das formas de governo.

A propósito, o prestigiado filósofo italiano Norberto Bobbio verifica essa ocorrência quando se refere ao despotismo como "um termo técnico da linguagem política, pelo menos desde Aristóteles, que dele oferece uma definição precisa, que permaneceu intacta durante séculos, para designar a forma de governo predominante nos países do Oriente". [16]

2.2. A ditadura romana.

A ditadura [17] romana é o modelo que os sistemas modernos tomam em consideração, apesar de não ter sido utilizada num Estado de Direito. A instituição criada pelo Direito romano manifestou-se em suas linhas clássicas de 501 a.C. até 16 a.C., com o propósito de enfrentar situações de grave perigo que ameaçavam a República, que na época se resumiam às invasões, revoltas populares e golpes de estado.

Durante os séculos em que durou, esse mecanismo de emergência foi empregado para diversos fins. Obedecendo à sua finalidade original, ou seja, a defesa militar contra invasões estrangeiras (*rei gerundae causa*), foi utilizado contra os *equos* em 458 a.C. e contra Aníbal em 216 a.C. Mais tarde, foi adotado contra desordens intestinas (*seditionis sedandae causa*) como aquelas contra os plebeus sublevados ante a *lex licinia*, em 367 a.C., ou contra as sublevações dos escravos em 138 a.C. Na verdade, não havia diferença entre os dois tipos de ditadura, sendo a distinção meramente nominal.

---

[15] Cf. BARROS, Sérgio Resende de. Op. cit. p. 39.
[16] BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 2000. p. 127.
[17] O vocábulo *dictatura* está ligado ao verbo *dictare*, forma frequentativa ou intensiva do verbo *dicere*, que significa "ditar", bastando acrescentar à ação o tom quantitativo de "dizer extensamente, muitas vezes" ou o tom qualitativo de "dizer intensamente, com força". In: BARROS, Sergio Resende de. Op. cit. p. 38.

Entre os anos de 444 e 367 a.C. o instituto foi utilizado em catorze ocasiões[18], sendo diversos os ditadores nomeados. Provavelmente o mais conhecido seja *Lucius Quinctius Cincinnatus*, herói lendário que, em duas oportunidades – em 458 a.C., quando salvou Minucio que se encontrava sitiado pelos *equos* invasores, e em 439 a.C., quando enfrentou Mélio – logrou êxito em tirar Roma de grave crise militar.

Depois de Sila, que deturpou o instituto da ditadura para vestir tiranias pessoais, e de César, que em 48 a.C. atribuiu a si mesmo o título de *dictator perpetuus*, a instituição foi formalmente abolida por Marco Antônio, que, logo após a vitória sobre os gauleses em 44 a.C., propôs e obteve a sua extinção (*lex Antonia de dictadura tollenda*).

As principais características da ditadura romana eram: 1) prescrição legal; 2) concentração total de poder nas mãos de uma única pessoa; 3) prazo de duração, no máximo, de seis meses; e 4) caráter militar.

O ditador era designado por um ou por ambos os cônsules, vedada a autonomeação, sob proposta do Senado. Este era o único órgão que podia declarar a situação de emergência e, por consequência, permitir a existência de um ditador. Cabia-lhe atribuir a um cidadão romano, magistrado ou não, os poderes ditatoriais, sendo necessária a confirmação pela *Comitia Curata*, uma assembleia popular. [19]

Uma vez proclamada a ditadura, podia o ditador fazer tudo – desde que respeitadas algumas limitações – que fosse necessário para a salvação da República: *salus reipublicae suprema lex esto*. Tinha em suas mãos o comando da força armada, do qual dispunha sem nenhuma limitação. Enquanto durasse a sua missão, o seu poder era quase absoluto. Não podia, de forma alguma, ser responsabilizado pelos seus atos e não prestava conta das suas ações, quer aos cônsules, quer ao Senado ou a qualquer outro órgão. Não estava sujeito a qualquer tipo de sanção por ter agido contra alguma lei.

Enquanto vigorasse a ditadura, algumas instituições de grande relevância do Direito Romano ficavam suspensas, tais como a *intercessio*, impedindo que os demais

---

[18] Cf. GAUDEMET, Jean. *Lês Institutions de l´Antiquité.* Paris : Sirey, 1967. p. 173.

[19] Durante o período da República romana (de 509 a.C. a 49 a.C.) a aprovação das leis era uma atividade bicameral. A legislação era primeiro examinada pela *comitia*, a assembleia dos cidadãos, e só depois sancionada pelos representantes da classe superior, reunidos no Senado. Em seguida, era promulgada em nome tanto do Senado como do povo de Roma.

magistrados pudessem se opor às decisões do ditador, e a *provocatio ad populum*, vedando qualquer apelação de suas sentenças capitais nos comícios reunidos em Roma.

Esses amplos poderes, assemelhados aos poderes dos antigos reis, não eram, no entanto, ilimitados. A esfera geográfica de competência do ditador não excedia os contornos do território italiano. O ditador não podia, por exemplo, declarar guerra, modificar leis ou impor novos tributos. Apesar de não poder revogar ou alterar a Constituição, durante a vigência do estado de exceção, os seus decretos tinham validade de lei. Os seus poderes também não abrangiam a esfera civil.

A partir de 216 a.C., houve o abandono da ditadura nos moldes clássicos e a criação de um novo estilo, a ditadura consular. A diferença do "novo" e do "antigo" sistema consistia, basicamente, no maior predomínio exercido pelo Senado romano na designação do ditador. Instaurada a ditadura consular pelo *senatus-consulto ultimum*, o próprio Senado, sem abdicar de suas funções ordinárias, nas ocasiões de maior gravidade investia os cônsules de poder excepcional de ditador. No sistema anterior, os próprios cônsules em exercício elegiam um ditador e o Senado perdia a sua força política na República, o que não acontecia nesse novo tipo de ditadura. [20]

Na esteira do *senatus-consulto ultimum*, nasceram três novos institutos de proteção da República: o *decretus tumultus* era a convocação dos cidadãos para que tomassem em armas, pois havia perigo, o *justitium* significava a suspensão de todos os processos legais perante a magistratura e o *decretum contra Rempublicam* denunciava os fatos criminosos, apontando os delinquentes como hostes ou inimigos da pátria e destituindo-os dos direitos de cidadãos. [21]

A ditadura foi essencial para a permanência da República romana, salutar para a preservação de suas instituições e certamente eficaz para a superação de muitos momentos de crise institucional que a atingiram. Como observa com acuidade o cientista político italiano Mario Stoppino,

> "(...) constituía quase uma necessidade, considerando o grau muito marcante de divisão e de limitação do poder que distinguia sua fisionomia constitucional: pluralidade de assembleias, multiplicidade das magistraturas, sua organização como um colegiado (com

[20] Cf. FERREIRA, Pinto. *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. p. 83.
[21] Idem.

> direito de veto), sua breve duração (ordinariamente um ano). Neste quadro, pode-se afirmar que, para a República romana, a Ditadura era a maneira de suspender temporariamente a sua ordem constitucional a fim de preservar a integridade e permanência". [22]

Os fatores que condenaram a ditadura à extinção foram vários, sendo os mais indicados pelos autores especializados a expansão imperialista de Roma e a perda de autenticidade original de suas instituições.

Apesar da sua extinção, grandes autores políticos se debruçaram sobre o tema da ditadura romana, dando-lhe um juízo bastante positivo. No capítulo do *Contrato Social*, intitulado "Da Ditadura", Jean Jacques Rousseau, após ter constatado que muitos acontecimentos não podem ser previstos pelas leis e que, quando se tratar da salvação do Estado, é lícito suspender momentaneamente o efeito delas, afirma que nesses casos excepcionais "provê-se à segurança pública por um ato particular que a coloca nas mãos do mais digno". Essa delegação, no caso de Roma, geralmente se dava através da nomeação de um ditador que, em suas palavras, significa um "chefe supremo que faça calar todas as leis e suspenda por um momento a autoridade soberana". A ditadura para o mestre genebrino somente tinha caráter salutar se obedecesse ao limite temporal fixado *a priori*, o qual deveria ser curto e improrrogável, caso contrário, "passada a necessidade premente, a ditadura torna-se tirânica e vã". [23]

Também Nicolau Maquiavel, no clássico "Discursos sobre a primeira década de Tito Lívio", observou que o aspecto positivo da ditadura se deveu à estrita observância de sua temporaneidade e às específicas características dos poderes do ditador. Foi com base nesses dois pressupostos que sustentou que o arbítrio na Roma antiga não foi causado pelo instituto da ditadura, mas sim pelo seu prolongamento além dos limites pré-determinados.

Nas palavras do estudioso italiano, naquele período histórico:

> "O ditador era nomeado por certo tempo, e não em caráter perpétuo, e apenas para obviar à situação pela qual fora criado; e sua autoridade estendia-se ao poder de deliberar sozinho acerca dos remédios para aquele perigo urgente, de fazer tudo sem consulta e de punir qualquer um sem apelação: mas não podia fazer nada que representasse diminuição para o estado, tal como privar o senado ou o povo de autoridade, destruir as antigas ordenações da

[22] STOPPINO, Mario. *Dicionário de Política*. Brasília: Universidade de Brasília, 2004. p. 368.
[23] ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato social.* Trad. Antônio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 2001. pp. 149-152.

> cidade e criar novas. De modo que, somando-se o breve tempo de sua ditadura, a autoridade limitada que ele tinha e o fato de o povo romano não ser corrompido, era impossível que ele saísse de seus limites e prejudicasse a cidade: e pela experiência se vê que sempre foi proveitoso". [24]

O termo romano somente adquiriu um significado negativo no século XX. Com efeito, foi nessa época que a ideia de ditadura passou a ser usada no sentido expresso antes por tirania. A aura favorável que o conceito original manteve por séculos foi sendo gradativamente substituída, mas com o advento do fascismo, como observa com acuidade Giovanni Sartori, é que a "ditadura" passou a ser vista definitivamente como um tipo de Estado distinto e *sui generis*. Segundo a lição do renomado cientista político italiano:

> "Somente depois de uma experiência adequada e bem-sucedida de 'governo por consentimento' é que percebemos que *dictare*, ditar (o significado original da palavra), pode representar um tipo distinto de sistema político; e somente nesse momento é que ditadura pode assumir uma conotação negativa – como negação do governo por consentimento". [25]

Medidas extremas utilizadas pelos Estados constitucionais modernos para fazer frente a situações de emergência se aproximam, em suas funções precípuas, do instituto da ditadura romana. É o caso, por exemplo, da lei marcial e do estado de sítio e do poder dado pelo artigo 48 da Constituição de Weimar ao Governo alemão. Em todos esses sistemas pode-se encontrar: 1) concentração do poder em um órgão constitucional do Estado, geralmente no órgão executivo; 2) extensão do poder além dos limites ordinários, como a suspensão dos direitos de liberdade dos cidadãos; e 3) emancipação do poder dos freios e controles usuais.

2.3. A suspensão da Constituição.

Prevista em mais de um ordenamento jurídico, a suspensão da Constituição é, em tese, a forma de defesa da ordem institucional mais próxima da ditadura romana e da

---

[24] MAQUIAVEL, Nicolau. *Discursos sobre a primeira década de Tito Lívio.* São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 106.

[25] SARTORI, Giovanni. *A teoria da democracia revisitada.* Trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Editora Ática, 1994. p. 274-275.

esimnetia. Trata-se, em termos jurídico-constitucionais, da "possibilidade de, através de uma lei ordinária ou de outro ato, se suspender a vigência da Constituição em todo ou parte do território e por tempo indeterminado". [26]

Foi inicialmente concebida pela Constituição francesa de 13 de Dezembro de 1799 [27] e permitia que, em casos específicos que ameaçassem a segurança do Estado – revolta à mão armada ou distúrbios –, o texto constitucional fosse suspenso. Essa norma foi alterada três anos mais tarde por Napoleão Bonaparte, facilitando a decretação da suspensão e dando somente ao Senado o poder de declarar, quando obedecidas algumas exigências, as partes fora do alcance da Constituição.

No continente americano, a primeira Carta Magna a prever tal instituto foi a do Chile de 1833, sendo rapidamente copiada pela Constituição da Argentina, que, por sua vez, serviu de inspiração para a nossa Lei Fundamental de 1891, sem, contudo, prever a possibilidade de sua suspensão.

Na história do direito constitucional brasileiro, a utilização desse instrumento foi prevista somente uma vez, por ocasião da outorga da Constituição do 'Estado Novo'. Os mecanismos para a defesa do Estado, copiados da Carta polonesa, eram: o estado de emergência e o estado de guerra. Na hipótese de decretação do estado de guerra, admitia-se a suspensão parcial da própria Lei Fundamental. Assim dispunha o texto do artigo 171, da Constituição de 1937: "Na vigência do estado de guerra deixará de vigorar a Constituição nas partes indicadas pelo Presidente da República".

Conforme preceitua o Professor de Direito Constitucional Manoel Gonçalves Ferreira Filho, esse sistema constitui um verdadeiro perigo para a ordem constitucional, pois,

> "(...) permitindo a suspensão de toda a Constituição, permite essa regra à instauração de uma ditadura, de um poder absoluto. O governo, em decorrência disso, perde todos os seus freios, pode tudo, ainda que por um tempo prefixado, ainda que em regiões predeterminadas. Temporário ou localizado, porém, é o poder absoluto que impera, o que repugna ao espírito do constitucionalismo". [28]

---

[26] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit. p. 1053.
[27] AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção.* Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 16.
[28] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Estado...* p. 41.

2.4. A lei marcial.

Deitando as suas raízes no constitucionalismo britânico, entende-se por lei marcial "o direito que, em *common law*, possui a Coroa e seus agentes de repelir a força pela força em caso de invasão, de insurreição, de tumulto (*riot*) ou geralmente de resistência violenta à lei". [29] Em sentido amplo, lei marcial coincide com direito militar. E pode, também, significar os princípios que se aplicam no desenrolar de operações de guerra e na administração de território ocupado. Não obstante essas três acepções serem legítimas, o termo é mais empregado em seu sentido estrito.

Oportuno destacar as bem lançadas palavras do cientista político norte-americano Clinton L. Rossiter a respeito desse mecanismo de defesa:

> *"The institution known as martial law is the classic and characteristic device of constitutional dictatorship within the realm of England, the British and common law counterpart of the French and civil law state of siege. The same circumstances give rise to both martial law and the state of siege: an invasion or insurrection. The same procedures are followed: suspension of civil rights, institution of military courts for civilian crimes, substitution of the military arm for the regular police. The same purpose dictates the efforts of the British and French authorities: to restore public order and normal government. But there the similarity ceases, for martial law and the state of siege arise from different theories of the nature of constitutional emergency powers, from different legal systems, and from different political and military histories".* [30]

Por não envolver sequer a suspensão do direito comum, a lei marcial como resposta flexível a situações de excepcional gravidade não é propriamente uma medida especial. Configura-se uma espécie de "legítima defesa da ordem pública pela força militar". [31] Todos os meios de resposta devem ser aplicados para salvaguardar o Estado, a ordem jurídica e a segurança da coletividade. Para tanto, há uma maior extensão do poder de polícia, empregando-se as forças militares para a execução da lei.

---

[29] O referido conceito é fornecido pelo mestre Manoel Gonçalves Ferreira Filho, citando as palavras de Albert Veen Dicey. In: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de Direito e Constituição*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 112.

[30] ROSSITER, Clinton L. *Constitutional Dictatorship - Crisis government in the modern democracies*. Read Books. Kindle Edition. (1948). p. 139.

[31] Cf. BARROS, Sergio Resende de. Op. cit. p. 42.

Apesar de inexistirem dispositivos legais enumerando as medidas e providências a serem tomadas em cada caso concreto – e nisso reside a flexibilidade desse instituto –, é certo que não é dado a ninguém ultrapassar a justa medida no emprego da força. Todos são defensores da lei e têm o direito de se defender usando a força. Contudo, qualquer indivíduo, inclusive os militares, fica sujeito a responder pelos eventuais abusos ou excessos cometidos. Não há privilégios. Os atos praticados para o restabelecimento da ordem devem, obrigatoriamente, ser submetidos à apreciação dos Tribunais, que verificarão se eram justificados pelas circunstâncias e, caso não tenham sido, punirão os responsáveis.

Apenas através do *act of indemnity*, uma lei (de indenidade) do Parlamento que é capaz de desculpar, excepcionalmente, os atos praticados à época da lei marcial, é que alguém pode escapar da punição pelos abusos praticados. É, em síntese, uma anistia. Sobre o assunto, clara é a lição do mestre Pontes de Miranda:

> "Poder-se-á advertir que a suspensão combinada com a lei de indenidade dá ao governo poder absoluto e arbitrário, uma vez que os funcionários contam, *ab initio*, com essa irresponsabilização posterior (...). Não procede, contudo, a admoestação. O Parlamento nem sempre está disposto a legitimar os excessos e constrangimentos. Os atos que forem praticados fora do permitido na lei arriscam-se a serem desamparados, e a serem punidos, criminal ou civilmente, pelos Tribunais". [32]

O sistema de lei marcial anglo-saxônica pode ser comparado à teoria dos poderes de guerra surgida na França durante o primeiro e segundo conflitos bélicos mundiais para justificar algumas medidas postas em prática pelo governo francês. [33]

Durante a vigência do estado de lei marcial, a relação do cidadão comum com o Poder Público não é alterada. Os direitos ou garantias individuais não são suspensos e, por via de consequência, não há alteração da ordem legal e constitucional. A única exceção diz respeito à suspensão do *habeas corpus*.

Entretanto, frise-se que o executor pode fazer tudo para a manutenção da ordem e da paz. Configura-se um paradoxo apenas aparente, pois se explica quando são estudadas as características do instituto.

---

[32] MIRANDA, Pontes de. *História e Prática do Habeas Corpus*. 3ª ed. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1955. p. 81.

[33] Sobre o assunto verificar as obras de Manoel Gonçalves Ferreira Filho: *O Estado de sítio*, p. 55, e *Estado de Direito e Constituição*, p. 116.

Como visto acima, o estado de lei marcial não passa de um estado de fato que se assemelha ao estado de legítima defesa, ou ao estado de necessidade do direito penal. Nesses moldes, o executor – cidadão ou funcionário do Governo – no estado de lei marcial, caso venha a violar direitos alheios ou leis na tentativa de restabelecer a ordem pela força, exime-se apenas da punição. Isso se a resposta tiver sido proporcional à agressão. O executor deve ser capaz de provar nos tribunais que os atos praticados durante a vigência da lei marcial eram absolutamente necessários para a manutenção da ordem.

A doutrina não é unânime quanto à necessidade de proclamação oficial do estado de lei marcial. Para Wilson Accioli [34], a dispensabilidade da declaração é acolhida pelo Direito inglês, mas isso não prevalece na ordem constitucional norte-americana. No entanto, conforme observa o douto Manoel Gonçalves Ferreira Filho [35], é irrelevante que a lei marcial seja ou não proclamada. Caso seja proclamada, não traz nenhum efeito jurídico. Trata-se, tão somente, de uma advertência de que todos os meios necessários serão empregados para a manutenção da ordem.

As guerras, as invasões ou as graves perturbações da ordem não são suficientes para a decretação do estado de lei marcial. A principal circunstância que marca a sua instauração, tanto no ordenamento jurídico inglês quanto no norte-americano, é o fechamento das cortes judiciárias. Em outras palavras, é "a interrupção do funcionamento normal do sistema de manutenção da ordem e de execução da justiça". [36]

Os executores da lei marcial estão diante de uma balança: de um lado, estão os poderes a eles conferidos para o restabelecimento da normalidade institucional; de outro, estão todos os atos praticados durante o período excepcional. Quem irá conferir, ao final, se os pratos da balança estão equilibrados, é o Poder Judiciário. Nisso reside a principal garantia da liberdade e dos direitos dos cidadãos durante a vigência do estado de lei marcial, ou seja, na certeza da futura apreciação pelos Tribunais dos atos praticados pelos envolvidos na manutenção da ordem.

O instituto da lei marcial, devido às suas características – respostas não predeterminadas – certamente pode ser enquadrado entre os sistemas flexíveis. Contudo, tal mecanismo é relativamente limitado em sua abrangência, conforme a lição do Ministro

---

[34] Apud AMARAL SANTOS, Aricê Moacyr. op. cit. p. 41.
[35] Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Estado...* p. 58.
[36] Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de Direito...* p. 114.

do Supremo Tribunal Federal e Professor da Faculdade de Direito da USP Enrique Ricardo Lewandowski:

> "(...) esse instrumento só pode ser empregado legitimamente quando em presença de uma perturbação da ordem que se exteriorize por alguma manifestação violenta. É, pois, o meio ideal para debelar invasões, insurreições, tumultos, desordens, etc. Não se presta, porém, para enfrentar ameaças cuja violência esteja ainda em gestação ou crises que exijam uma pronta atuação dos poderes públicos, sem, no entanto configurarem uma situação de efetivo conflito". [37]

2.5. A suspensão do *habeas corpus*.

Também oriunda do direito britânico, a suspensão do *habeas corpus* foi a primeira manifestação de instrumento de defesa da ordem a utilizar a suspensão das garantias constitucionais como mecanismo.

A respeito da origem do *habeas corpus* [38], explica o preclaro jurista José Cretella Júnior que durante toda a primeira metade da Idade Média, a ideia de ir, vir e permanecer era noção meramente teórica. Tanto na Inglaterra quanto na França, a detenção e o encarceramento, por ordem direta do monarca, eram relativamente frequentes. Foi somente com a Magna Carta de 1215 que o regime de proteção à liberdade física foi implantado, sendo, então, disposto que nenhum homem livre poderia ser detido ou aprisionado sem que fosse condenado pela lei da terra ou por julgamento de seus pares. [39]

Sobre a essência desse *writ*, esclarece o ínclito Pontes de Miranda:

> "Usando dele, todas as pessoas que se queixam de haver sido ilegalmente presas, ou privadas, de qualquer maneira, da liberdade física, deverão ser levadas, sem nenhuma

[37] LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Crise Institucional e Salvaguardas do Estado*. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito de São Paulo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1980. p. 308-309.
[38] Optou-se pela grafia acima pois: "Na expressão *habeas data*, como, aliás, em todas as expressões latinas, inexiste o hífen ou traço-de-união". In: CRETELLA JÚNIOR, José. *Os "Writs" na Constituição de 1988.* Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 1989. p. 142.
[39] Cf. CRETELLA JÚNIOR, José. op. cit. p. 143.

dilação, perante tribunal ou magistrado competente, que examinará a causa da detenção e, se essa for ilegal, as fará pôr em liberdade". [40]

O *habeas corpus* tem como finalidade precípua impedir que o preso ou detido injustamente continue sofrendo restrições em sua liberdade física, ao seu direito de locomoção.

Não obstante a sua grande importância na defesa dos direitos dos cidadãos, existe quem veja no *habeas corpus* alguns aspectos negativos. Nesse sentido, manifesta-se o constitucionalista norte-americano Edward S. Corwin, apresentando o voto de um dos juízes do caso *Brown vs. Allen*, a partir do qual admite que "o *writ* apresenta possibilidades para o mal e para o bem", sendo que o abuso do mesmo "pode minar a administração regular da justiça", cuja responsabilidade "cabe, em grande parte, aos Estados" e em consequência da qual "se enfraquecem as forças de autoridade, essenciais à civilização". [41]

Nos momentos de fragilidade frente ao perigo, quando os problemas se agravam e ameaçam a estrutura do Estado, a suspensão do *habeas corpus* tem como finalidade precípua o restabelecimento da ordem pública e da paz, permitindo a prisão de criminosos, ou daqueles com fundadas suspeitas de prática de atos contrários à lei.

Com esse objetivo, a prática inglesa, após consagrar o *habeas corpus* pela lei de 1679, passou a admitir a sua suspensão por meio de legislação especial e transitória (*Habeas Corpus Suspension Acts)*, sempre que situações de gravidade impusessem a adoção de medidas drásticas.

Nesse mesmo sentido, a Constituição norte-americana dispõe: "O privilégio do *writ* de *habeas corpus* não será suspenso, salvo se, nos casos de rebelião ou invasão, a segurança pública o exigir". [42]

Verifica-se que nos casos estipulados constitucionalmente, ainda que não seja necessária a implantação do estado de lei marcial, o direito anglo-saxão permite a suspensão do *writ*, com a finalidade precípua de assegurar a segurança pública.

---

[40] MIRANDA, Pontes de. *História...* p.113.
[41] CORWIN, Edward S.. *A Constituição Norte-americana e seu Significado Atual*. Trad. Leda Boechat Rodrigues. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1986. p. 190.
[42] Idem. p. 98.

Nos Estados Unidos, por conta da guerra civil de Secessão, houve divergência entre juristas quanto ao poder competente para declarar a suspensão do *writ* de *habeas corpus*, fato que gerou inúmeros processos na Corte Suprema.

O presidente Lincoln, no início da conflagração, suspendeu essa garantia constitucional, sem a prévia anuência do Congresso Nacional, dando nova e ampliada concepção ao poder de Comandante-em-chefe do Exército e da Marinha dos Estados Unidos e também da milícia dos diversos Estados. Além disso, utilizando a cláusula de "cuidar da fiel execução das leis", exigiu o "poder de guerra" para declarar, após o ataque ao Forte Sumter em abril de 1861, o bloqueio dos portos do Sul, convocar uma grande força de voluntários, tomar a estrada de ferro entre Washington e Baltimore e também suspender o *writ* de *habeas corpus* ao longo dessa linha, eventualmente até Boston. No ano seguinte, além de estabelecer um alistamento temporário, declarou suspensa a garantia do *habeas corpus* no caso de pessoas suspeitas de "práticas desleais". [43]

Entretanto, este não é o pensamento do renomado Professor de História Americana da Universidade de Michigan Thomas M. Cooley, que afirma: "Só é competente para suspender este privilégio o Poder Legislativo, e o Presidente da República não pode exercer sem que para tanto esteja expressamente autorizado por lei" [44]. De fato, em 1866 a Suprema Corte norte-americana invalidou os atos do Presidente Lincoln, quando julgou o caso *Ex parte Milligan* e decidiu que faltara ao chefe do Executivo poder para suspender o *writ* de *habeas corpus* para presos militares. [45]

A suspensão do *writ* no Direito norte-americano abrange somente o Poder federal. Os Estados-membros podem, por meio de dispositivos expressos em suas Constituições estaduais, dispor da medida mesmo em outras condições. Todavia, qualquer pessoa que for privada da liberdade por determinação de lei estadual, sem o devido processo legal, pode recorrer à Corte Federal. Nesse sentido, bem observa o catedrático da USP Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

---

[43] Idem. p. 125.

[44] COOLEY, Thomas M. *Princípios Gerais de Direito Constitucional nos Estados Unidos da América*. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Ed. Russell, 2002. p. 281.

[45] Sobre a intervenção da Suprema Corte na política presidencial consultar: BAUM, Lawrence. *A Suprema Corte Americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987. p. 265.

> "É tal o apego do direito anglo-saxônico à liberdade individual que não hesita em colocar sobre o crivo imparcial dos juízes medidas de alcance político e de grande importância para a salvaguarda do bem público". [46]

No que tange aos efeitos reais da suspensão do *habeas corpus*, tal instrumento excepcional serve tão somente para justificar uma eventual recusa em acatá-lo pelas autoridades encarregadas de zelar pela segurança pública. Desse modo, o que é propriamente suspenso é a execução do mandado.

Esse é o entendimento de Pontes de Miranda:

> "O que se suspende não é, tão pouco, o gozo dos direitos absolutos do indivíduo, liberdade de andar, de ir, de vir, e de ficar e de se mover, pois esses inerem à natureza humana. O que se excetua por algum tempo é o direito ao *writ*, isto é, o privilégio, não da liberdade física, que é inalienável, mas do remédio célere e eficaz para as restrições que tal liberdade por ventura sofra". [47]

2.6. O estado de sítio.

Seguramente o sistema de maior acolhida entre os países que adotam o direito escrito é o estado de sítio. Procedente da França, durante a Revolução, por decreto da Assembleia Constituinte de 1791, a instituição do estado de sítio somente recebeu sua forma definitiva com as leis de 09 de agosto de 1849, anunciada de antemão pelo artigo 106 da Constituição francesa de 1848; mais tarde sofreu nova modificação pela lei ordinária de 03 de abril de 1878.

De acordo com as bem arrazoadas lições do Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, essas leis distinguem dois tipos de estado de sítio: um real ou efetivo e outro político ou fictício. A primeira hipótese consiste no verdadeiro cerco por tropas hostis – num raio de 10 km – da praça de guerra ou do posto militar, cabendo a declaração do estado de sítio ao comandante militar, que se faz *ad referendum* do Presidente da República, dependendo a sua prorrogação de autorização parlamentar. O segundo tipo é decretado por lei, quando existe perigo iminente de guerra ou insurreição armada. No caso

[46] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Estado...* p. 71.
[47] MIRANDA, Pontes de. *História...* p. 116.

da Assembleia Nacional encontrar-se em recesso, compete ao Presidente decretá-lo, sob condição de posterior ratificação pelo Legislativo, automaticamente convocado. Tanto no "*état de siège politique*" quanto no "*état de siège efectif*", os efeitos quanto às restrições de direitos dos cidadãos são similares. [48]

A legislação sobre o estado de sítio foi, na França, muito utilizada nos momento de fragilidade institucional. De Napoleão III ao Presidente Charles De Gaulle, recorreu-se com frequência ao mecanismo de exceção. [49] Na atual Lei Magna francesa, o sítio está disciplinado no art. 16, tendo sido empregado pela última vez durante a guerra argelina em 1961.

O sistema francês do *état de siège* influenciou sobremaneira as legislações europeias do século XIX. Merecem destaque a Constituição Federal de 1871 da Alemanha, a lei de junho de 1851 da Prússia e o regulamento geral de 14 de agosto de 1861 da Rússia imperial, disseminando-se, a partir de então, para o mundo moderno, inclusive no território brasileiro. [50]

Numa breve incursão no Direito comparado, verificamos como alguns importantes tratadistas conceituam o estado de sítio. Nos seus *Précis de Droit Constitutionnel*, o renomado Maurice Hauriou apresenta a seguinte definição para o sítio:

> "(...) é uma instituição legal previamente preparada que, para assegurar a ordem, organiza o reforçamento do poder executivo, transferindo da autoridade civil para a autoridade militar: 1. uma parte dos poderes de polícia; 2. uma parte do poder repressivo sobre a população civil". [51]

O fenômeno do *état de siège*, em seu sentido próprio e natural, conforme preleciona Pinto Ferreira, citando as palavras de Gustave Isambert, significa:

> "(...) a situação de uma praça assediada ou investida por um exército inimigo, ou diretamente ameaçada por ele. Gradativamente os perigos sociais causados pelas perturbações interiores foram assimilados aos perigos de uma invasão estrangeira, e a

[48] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Estado...* p. 76-77.
[49] Para uma visão mais aprofundada da história do estado de sítio ver: AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção.* Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 25-27.
[50] Cf. FERREIRA, Pinto. *Princípios Gerais...* p. 87 e FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Estado...* p. 82.
[51] Apud FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Estado...* p. 89.

> defesa dum sistema de governo foi colocada na mesma importância que a defesa do território". [52]

Para o mestre Manoel Gonçalves Ferreira Filho, nas antigas definições de estado de sítio – ditas descritivas, como a de Maurice Hauriou apresentada acima – ignoram-se dois aspectos básicos: em primeiro lugar, esquecem-se da principal característica do instituto que é a restrição, ou a suspensão, de garantias constitucionais, e, em segundo lugar, apegando-se em demasia à fórmula francesa, não atingem o necessário grau de generalidade que possa servir a todo estado de sítio. [53]

Sem sombra de dúvida, a principal ferramenta do sistema do estado de sítio é a suspensão provisória e localizada das garantias constitucionais. No entanto, essas garantias devem ser consideradas apenas em seu sentido estrito. Na clássica lição de Rui Barbosa, são garantias constitucionais em sentido estrito "as defesas postas pela Constituição aos direitos especiais do indivíduo. Consistem elas no sistema de proteção organizado pelos autores de nossa lei fundamental em segurança da pessoa humana, da vida humana, da liberdade humana. Nele se contempla a igualdade legal, a consciência, a palavra, o ensino, a associação, o domicílio, a propriedade"; por sua vez, compreendem-se como garantias constitucionais em sentido amplo, "as providências que, na Constituição, se destinam a manter os poderes no jogo harmônico das suas funções, no exercício contrabalançado e simultâneo das suas prerrogativas". [54] Nesse contexto, a restrição das garantias constitucionais *lato sensu*, equivaleria à suspensão da própria ordem constitucional.

Hodiernamente, entende-se o estado de sítio como:

> "(...) um regime jurídico excepcional a que uma comunidade territorial é temporariamente sujeita, em razão de uma situação de perigo para a ordem pública, criado por determinação da autoridade estatal ao atribuir poderes extraordinários às autoridades públicas e ao estabelecer as adequadas restrições à liberdade dos cidadãos". [55]

Dentre os juristas que enxergam similaridades entre o estado de sítio e a ditadura, destacamos o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal Cândido Motta Filho. No

---

[52] FERREIRA, Pinto. *Princípios...* p. 78.
[53] FERREIRA FILHO. *O Estado...* p. 89.
[54] BARBOSA, Rui. *Discursos Parlamentares*. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1991. (Obras Completas de Rui Barbosa, vol. 32, t. 1, 1905). p. 23-25.
[55] Cf. BALDI, Carlo. *Dicionário de Política*. 12 ª ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2004. p. 413.

seu livro *O Poder Executivo e As Ditaduras Constitucionais*, o doutrinador pátrio, após analisar as obras de autores como Biscaretti di Ruffia – segundo o qual o conceito de ditadura é um dos mais imprecisos na moderna literatura de Direito Público –, Carl Schmitt – que vê no estado de sítio uma forma de ditadura – e Fischbach – que afirma que nos modernos Estados de Direito a ditadura recebe o nome de estado de sítio –, observa que a ditadura efetivamente se manifesta em duas situações: 1) como conservadora da ordem constitucional e 2) como transformadora da ordem constitucional. Desse modo, na primeira estariam o estado de sítio, o estado de emergência ou o estado de alarma e os plenos poderes. Na segunda, teríamos a ditadura como poder constituinte. [56]

Noutro extremo, o Professor de Direito da Faculdade do Recife Pinto Ferreira, ao analisar o conceito de ditadura e de estado de sítio formulado por diversos autores – entre os quais Carl J. Friedrich, Beard, Leibholz, Ortega y Gasset, Schmitt –, assinala que, apesar dos dois institutos decorrerem das mesmas necessidades sociais de emergência, ambos se contrapõem mutuamente. Isto porque "a ditadura significa uma defesa do Estado segundo métodos antiliberais, enquanto o estado de sítio se estrutura como mecanismo de defesa da sociedade com uma utilização de métodos estritamente constitucionais". [57]

2.7. Os poderes extraordinários.

Analisando os antigos instrumentos de defesa do Estado, pode-se afirmar que qualquer crise política – conjuntural ou estrutural – sempre era enfrentada mediante o robustecimento do poder de polícia do Executivo/Governo, voltado tão somente para a restrição ao exercício das liberdades individuais incompatíveis com o momento de exceção. Dessa forma, embora o modo de atuação desses mecanismos fosse certamente muito diferente, em nenhuma hipótese a legislação em vigor era alterada, podendo ser, quando muito, temporariamente suspensa.

---

[56] Cf. MOTTA FILHO, Cândido. *O Poder Executivo e as Ditaduras Constitucionais.* São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1940. p. 56-58.
[57] FERREIRA, Pinto. *Princípios...* p. 81.

Contudo, no mundo moderno, diante da complexidade das relações existentes, as crises políticas que surgem geralmente não podem ser superadas sem se recorrer a modificações legislativas. Nesse sentido, é o entendimento do Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

> "Não basta pôr em ação um mecanismo de restrições e coerções para que elas se deslindem. É necessário, no calor da ação e com a presteza do sopro vital, erguer, ajustar, corrigir um mecanismo intrincado destinado a canalizar todo o esforço de um país no encalço da vitória". [58]

Tal necessidade se mostrou premente logo no início do século XX, com a eclosão da Primeira Guerra Mundial (1914-1918), sendo reforçada, alguns anos mais tarde, pelo segundo grande conflito bélico (1939-1945). Diante das novas dificuldades, de um novo tipo de guerra – a guerra "total" –, foi necessário muito mais do que o rigor das liberdades individuais; o poder público passou a se armar com mecanismos anticrise que não se encontravam no antigo arsenal de medidas de salvação pública.

Nesse cenário, foram conferidos ao governo poderes especiais capazes de garantir a segurança da nação. São os chamados *poderes extraordinários* que, de fato, não constituem um novo sistema de defesa da Constituição, apenas o completam. Isso se confirma, pois, em todos os casos nos quais esses poderes especiais foram utilizados, não se deixou de recorrer, ao mesmo tempo, aos sistemas tradicionais – estado de sítio ou equivalente no ordenamento jurídico.

Na verdade, o que se entende por *poderes extraordinários* não é outra coisa senão o poder que detém o governo, em momentos de fragilidade, de legislar. Através dessa transferência de competências, o Executivo ganha um poder enorme, que é o de criar, modificar e revogar leis. Como bem observa o notável Karl Loewenstein, a delegação de poderes do parlamento ao governo ocorre "quer através de uma lei relacionada com a situação de crise futura, ou *ad hoc* quando a situação de crise já ocorreu de fato". [59]

No período dos grandes conflitos mundiais, países beligerantes como a França, Inglaterra e Estados Unidos recorreram com entusiasmo à legislação especial por meio de decreto governamental. Mesmo um país neutro como a Suíça utilizou do

---

[58] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Estado...* p. 104.
[59] LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución.* 2º ed. Barcelona: Editorial Ariel, 1976. p. 290.

expediente de alargar a esfera do Poder Executivo para superar as turbulências geradas pela guerra. Ao longo dos quatro anos de duração da Primeira Grande Guerra, o Executivo suíço emitiu aproximadamente mil e quatrocentas leis, contra apenas duzentas e vinte advindas do Legislativo. No período do segundo confronto mundial, foram mil, oitocentas e cinquenta ordenações contra apenas dez votadas pela Assembleia Federal. [60]

A expansão dos poderes do Executivo, nos períodos de anormalidade, em detrimento da competência do Legislativo, é vista por muitos doutrinadores como uma temeridade e equivaleria a uma verdadeira 'ditadura'. Sem dúvida, este é o parecer de Karl Loewenstein: "*En Inglaterra, durante la segunda guerra mundial, estas autorizaciones generales se equipararon, de hecho, a una "dictadura constitucional" del primer ministro y del gabinete de guerra formado por ambos partidos*". [61]

O mesmo pensamento é compartilhado pelo filósofo italiano Giorgio Agamben. Para tanto, faz menção ao trabalho do jurista sueco Herbert Tingsten (*Les pleins pouvoirs: L'expansion des pouvoirs gouvernamentaux pendant et apres la Grande Guerre*/1934), que analisou a situação de uma série de países onde os poderes extraordinários foram utilizados durante a Primeira Guerra Mundial e constatou que se por um lado o uso provisório e controlado da delegação de poderes é teoricamente compatível com a ordem democrática, por outro lado "um exercício sistemático e regular do instituto leva necessariamente à liquidação da democracia". [62]

2.7.1. As emergências socioeconômicas.

O alargamento dos poderes de crise, iniciado pela necessidade de superação dos problemas gerados nos campos de batalha, passou a ser utilizado também para sobrepujar os efeitos da recessão econômica. As nações envolvidas nos dois grandes conflitos bélicos sofreram uma sensível deterioração tanto no plano econômico quanto no

[60] Cf. LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Op. cit. p. 311.
[61] LOEWENSTEIN, Karl. Op. cit. p. 291.
[62] AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 18/19.

social, fato que motivou o uso dos poderes extraordinários direcionados à garantia da estabilidade financeira do Estado e de suas instituições.

Devido à deterioração socioeconômica, fruto de graves tensões sociais e de greves nos serviços públicos, o Reino Unido aprova, em 1920, o *Emergency Powers Act*, que logo em seu art. 1º decretava:

> "Toda vez que parecer a Sua Majestade que tenha sido, ou esteja prestes a ser, empreendida uma ação, por parte de pessoas ou de grupos, de natureza e envergadura tais que se possa presumir que, perturbando o abastecimento e a distribuição de alimentos, água, carburante ou eletricidade ou ainda os meios de transporte, tal ação prive a comunidade, ou parte dela, daquilo que é necessário à vida, Sua Majestade pode, com uma proclamação (de agora em diante referida como proclamação de emergência), declarar o estado de emergência". [63]

Essa técnica da delegação de poderes na Inglaterra serviu também para debelar outra crise econômica em 1931 e depois, revisada e atualizada, para empreender reformas sociais e econômicas em 1945 (*Supplies and Services Act*). [64] Os regulamentos ingleses – ou *acts* – transferiram tanto poder ao Executivo que tornaram "obsoleta" a lei marcial [65] e acabaram por introduzir firmemente o princípio do estado de exceção no direito da Grã-Bretanha. Na opinião do renomado catedrático espanhol Luis Sanchez Agesta, essa foi a fundamental inovação trazida pela nova legislação ao Direito inglês, pois anteriormente a 'exceção' era determinado para cada caso singular. [66]

Em território francês, nos idos de 1914, surgiram primeiramente os "regulamentos de necessidade", editados pelo Poder Executivo, mas que prescindiam da aprovação do Parlamento para serem efetivados. No entanto, nos anos que se seguiram, o legislativo do país simplesmente passou a outorgar "plenos poderes" ao Executivo para regular como bem entendesse a economia, como no governo de Raymond Poincaré (1924), no governo de Gaston Doumergue (1934), no governo de Pierre Laval (1935) e também durante a administração de Léon Blum (1937). [67]

A mesma técnica de delegação ocorreu nos Estados Unidos durante o período das duas guerras mundiais. Com o escopo de enfrentar os graves problemas

---

[63] Cf. AGAMBEN, Giorgio. Op. cit. p. 34.
[64] Cf. LOEWENSTEIN, Karl. Op. cit. pp. 290-291 e FERREIRA, Pinto. *Princípios...* p. 88.
[65] Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Estado...* p. 111.
[66] AGESTA, Luis Sanchez. *Curso de Derecho Constitucional comparado.* Madrid: Editora Nacional, 1965. p. 136.
[67] Cf. AGAMBEN, Giorgio. Op. cit. p. 26.

econômicos surgidos a partir da grande depressão, o Presidente eleito dos Estados Unidos Franklin D. Roosevelt arrogou-se poderes extraordinários e decretou uma "emergência nacional", em 1933. O conjunto de medidas tendentes a salvar a economia, conhecido como *New Deal*, dava ao chefe do Executivo um poder quase ilimitado de regulamentação e controle sobre todos os ângulos da vida econômica da nação. Essa posição do Presidente norte-americano representa, pois, um poder excepcional em situações de necessidade, que o caracterizam como um 'magistrado extraordinário', de certa forma, análoga à figura do ditador romano. [68]

Na história do direito constitucional brasileiro, a usurpação pelo executivo do poder legislativo também tem sua origem [69] no período dos grandes conflitos mundiais. Durante a Primeira Grande Guerra, vários decretos foram editados pelo Governo na tentativa de controlar a economia e conter os prejuízos financeiros decorrentes do conflito. Dentre aqueles de maior importância, pode-se citar o Decreto nº 13.069/1918, que criou o Comissariado da Alimentação Pública; o Decreto nº 13.167/1918, que estabelecia os preços máximos para a venda a varejo de gêneros de primeira necessidade; e o ainda, naquele mesmo ano, a Lei nº 3.533, que possibilitava a requisição de mercadorias imprescindíveis ao abastecimento dos cidadãos. Com a intenção de combater os graves sintomas da crise financeira que se abatia sobre o país, relacionados à quebra da Bolsa de Nova York (1929), o Estado brasileiro passou a intervir profundamente na economia, adotando numerosas medidas de emergência. Conhecidas como "leis" de reajustamento econômico – embora se tratasse de decretos emitidos pelo Governo – destinavam-se a estipular taxas de juros (Decreto nº 22.626/33), a reduzir os débitos dos agricultores (Decreto nº 23.533/33), entre outras providências de caráter econômico.

Depois da eclosão da Segunda Guerra Mundial, o governo brasileiro tratou de adotar medidas mais drásticas. O então Presidente da República Getúlio Vargas, após suspender vários artigos da Carta de 1937 – com base no Decreto-Lei nº 10.358/1942 – edita norma tendente a mobilizar todos os recursos econômicos da nação. Dispunham os art. 1º e 2º do Decreto-Lei nº 4.750, de 28 de dezembro de 1942:

---

[68] Cf. AGESTA, Luis Sanchez. Op. cit. p. 187.

[69] De acordo com Manoel Gonçalves Ferreira Filho: "Vale (...) registrar que, no Brasil, o Estado jamais deixou de influir ativamente no plano econômico. Isto de 1822 a nossos dias". In: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de Direito...* p. 14.

> Art. 1º – Ficam mobilizados, a serviço do Brasil, todas as utilidades e recursos econômicos existentes no território nacional sejam qual for a sua origem, caráter, propriedade ou vínculo de subordinação.
>
> Parágrafo único – Inclui-se na mobilização o trabalho humano.
>
> Art. 2º – Para orientar a mobilização a que se refere o artigo anterior o Presidente da República designará um Coordenador da Mobilização Econômica, que lhe será diretamente subordinado.

Terminado o conflito bélico e defenestrado Getúlio Vargas, o Brasil ganha novo ordenamento jurídico constitucional. A Constituição Federal de 1946 continha dispositivo explícito que permitia a intervenção direta do Estado nos assuntos econômicos. Tratava-se do art. 146, que dispunha: "A União poderá, mediante lei especial, intervir no domínio econômico e monopolizar determinada indústria ou atividade. A intervenção terá por base o interesse público e por limite os direitos fundamentais assegurados nesta Constituição". O mesmo aconteceu com o Texto Constitucional de 1967 (art. 157, § 8º) e a Emenda nº 1/69 (art. 163).

A Lei Magna em vigor na atualidade não contém nenhuma disposição específica permitindo a intervenção do Estado no campo econômico. Isso não impediu, entretanto, que sucessivos governos adotassem providências emergenciais de cunho financeiro-econômico através das conhecidas medidas provisórias (art. 62: "Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional" – redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001).

Seja através de "regulamentos de necessidade", de "decretos de urgência" ou ainda de regras previstas nos textos constitucionais, o que se observa é que a legislação especial por meio de decretos governamentais, em tempos de guerra ou de paz, tornou-se, a partir dos grandes conflitos bélicos, uma prática comum na grande parte das democracias do ocidente. O esvaziamento das competências do Parlamento frente à expansão dos poderes do Governo tornou-se um paradigma. Tal situação, adverte o filósofo italiano Giorgio Agamben, significa "que o princípio democrático da divisão dos poderes hoje está

caduco e que o poder executivo absorveu de fato, ao menos em parte, o poder legislativo". [70]

2.7.2. O estado de crise econômica.

Com a perspicácia que lhe é peculiar e profundo conhecimento da matéria, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, na obra intitulada *Estado de Direito e Constituição*, aborda um tema delicado e controverso, qual seja, a criação de um "estado de crise econômica". No seu entendimento, as turbulências de fundo financeiro e econômico oferecem uma ameaça tão autêntica para a estabilidade do Estado e suas instituições quanto àquelas geradas pelas guerras e insurreições. Nesse diapasão, a tomada de medidas drásticas pelo Governo não só são necessárias como são imprescindíveis para a salvação da República. A fim de evitar que as providências emergenciais de recuperação e saneamento da economia sejam objeto de declaração de inconstitucionalidade, advoga o mestre do direito constitucional a necessidade de criação de um sistema prefixado de ações de respostas a este tipo de crise. Em outras palavras, a previsão pelo ordenamento jurídico constitucional de um "estado de sítio econômico" seria a maneira mais adequada de superação dos problemas gerados pelas crises no sistema financeiro de um Estado de Direito. [71]

No quadro abaixo se tratou de elencar os principais elementos concernentes à estrutura imaginada pelo renomado professor para a constitucionalização de medidas excepcionais, focadas especialmente na recuperação da economia em momentos de anormalidade.

[70] AGAMBEN, Giorgio. Op. cit. p. 32.
[71] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de Direito...* p. 149/153.

Quadro 1 – Estado de sítio econômico

Hipóteses	1. Grave crise econômica; 2. Moderada crise econômica.
Atribuição para a decretação	Presidente da República.
Procedimento	Chefe do Executivo verifica a hipótese legal e decide se decreta ou não o Estado de sítio econômico.
Prazo	Estipulado no ato de decretação, obedecidos aos parâmetros fixados na norma.
Restrições a direitos e garantias individuais	Direitos fundamentais poderão ser restringidos (greve, propriedade); bens poderão ser requisitados e/ou desapropriados; restrições à liberdade de contratação, tabelamento de preços, proibição de demissões sem justa causa, etc.
Controle político sobre a decretação	É posterior. Decretadas as medidas extraordinárias, são as mesmas submetidas ao crivo do Legislativo para a sua aprovação.
Fiscalização política sobre as medidas	As medidas adotadas (decretos/medidas provisórias) podem ser revogadas pelo Parlamento durante a emergência. Continuam em vigor, terminada a crise, apenas se convertidas em lei pelo Congresso Nacional.
Responsabilidade	Cessado o estado de sítio econômico, cessam também os seus efeitos, sem prejuízo da responsabilização pelos eventuais atos ilícitos cometidos pelo(s) executor (es).
Controle do Judiciário	Será feito pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Inovações constitucionais: as medidas de emergência no direito comparado.

Alguns ordenamentos jurídicos mais recentes apresentam novidades no que diz respeito aos meios de conjurar os perigos iminentes à pátria e às suas instituições políticas em tempos de anormalidade. Esses sistemas constitucionais de crise levam em conta os novos tipos de ameaças, mais fortes e mais frequentes, que abalam os fundamentos do Estado. Dentre aqueles que merecem destaque estão: a Constituição francesa de 1958, a Constituição da Alemanha de 1919 e o Texto Constitucional da Espanha de 1978.

O ordenamento jurídico constitucional vigente na França e o da República de Weimar (1919) têm em comum o poder arbitral concedido ao Presidente da República, que reúne em suas mãos o papel de "chefe de estado parlamentar, chefe da nação, ditador à romana e chefe da comunidade". [72] Com efeito, os poderes de exceção previstos nesses textos não encontram similar nas Constituições contemporâneas. A Carta Magna espanhola, ao seu turno, inova ao trazer um novo tipo de estado de sítio, o qual mira os seus efeitos, ou seja, suspende as garantias constitucionais, de forma individual.

3.1. França.

Sofrendo aguda crise político-institucional, consequência direta dos violentos movimentos a favor da libertação nacional de suas colônias – caso da Indochina e da Argélia –, a Assembleia Nacional da França conferiu ao então Presidente Charles De Gaulle plenos poderes, através da lei de 03 de junho de 1958, para, em seis meses, governar a nação por meio de decretos por ele expedidos. Também o autorizou a apresentar projeto de novo ordenamento jurídico constitucional a ser apreciado em referendo popular. A proposta do Presidente recebeu ampla aprovação do eleitorado francês – 31.123.483 votos a favor e 6.656.073 votos contrários –, convertendo-se na Constituição da V República francesa.

[72] Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Estado...* p. 113.

No citado Texto Constitucional, atualmente em vigor, o estado de sítio está disciplinado no artigo 36. A sua decretação compete ao Poder Executivo – Conselho de Ministros –, devendo obter a aprovação do Parlamento no caso da duração exceder o prazo impreterível de doze dias.

Ao lado do sistema do estado de sítio, o direito constitucional francês admitiu outro mecanismo para salvaguardar a nação dos efeitos da guerra clássica e nuclear, das adversidades da guerra revolucionária e das vicissitudes das crises econômicas, consubstanciado no artigo 16. Dispõe o mencionado – e discutido – artigo:

> "Art. 16 – 1. Sempre que as instituições da República, a independência da Nação, a integridade do seu território ou a execução dos seus compromissos internacionais forem ameaçadas por forma grave e imediata e o funcionamento regular dos Poderes Públicos constitucionais for interrompido, o Presidente da República adotará as medidas exigidas pelas circunstâncias, após consulta oficial do Primeiro-Ministro, dos Presidentes de ambas as Câmaras e ainda do Conselho Constitucional.
>
> 2. O Presidente informará a Nação sobre estes fatos, através de mensagem.
>
> 3. Aquelas medidas deverão ser inspiradas pela vontade de assegurar aos Poderes Públicos constitucionais, no mais curto prazo possível, os meios de desempenharem a sua missão. O Conselho Constitucional será consultado a este respeito.
>
> 4. O Parlamento reunir-se-á por direito próprio.
>
> 5. A Assembleia Nacional não poderá ser dissolvida enquanto durar o exercício dos poderes excepcionais."

Pela letra da lei, os poderes extraordinários, conferidos em circunstâncias de exceção, estão condicionados tanto às causas que o motivam (ameaça grave e imediata às instituições, independência da França, integridade de seu território ou execução de compromissos internacionais e interrupção do funcionamento regular dos poderes públicos) quanto à sua finalidade (a vontade de assegurar aos poderes públicos constitucionais, no mais breve prazo, os meios necessários para cumprir a sua missão). As condições de forma são mais precisas, quais sejam: o Presidente da República deve informar a nação mediante mensagem; o Parlamento se reúne de pleno direito e não pode ser dissolvido durante o exercício dos poderes excepcionais. Preenchidos os requisitos legais, são colocados nas mãos do Chefe de Estado poderes plenos e ilimitados para, em períodos de anormalidade, superar as turbulências que ameacem o país.

A ideia central do novo sistema constitucional de crise da França, país tradicionalmente unitário, republicano e parlamentarista, baseia-se na primazia dos poderes do Presidente da República. Como Chefe de Estado, escolhido pelo voto popular para um mandato de sete anos, detém, em consonância com o disposto no art. 5º, um poder moderador, funcionando como "árbitro" dos demais poderes e responsável pela existência da nação [73]. Dentre a ampla gama de competências atinentes ao cargo de Chefe de Estado, cabe ao Presidente: 1) a escolha e nomeação do Chefe de Governo/Primeiro-Ministro – art. 8º; 2) a presidência do Conselho de Ministros – art. 9º; 3) a possibilidade de editar decretos-leis e decretos – art.19; 4) a presidência do Conselho Superior da Magistratura – art. 64. É nesse contexto, isto é, da supremacia político-jurídico prevista no Texto Constitucional de 1958, que compete ao Presidente da República deflagrar os poderes excepcionais para as emergências previstas no art.16.

Trata-se, de acordo com Karl Loewenstein, de uma "ditadura constitucional" plenamente válida, segundo o modelo romano, isto é, uma ditadura prevista constitucionalmente que apenas deve e pode servir para a mantença da Constituição. Ressalta, no entanto, que tais poderes nas mãos de um homem menos consciente da legalidade, como o General de Gaulle, facilitariam em muito um golpe de Estado. [74]

No cenário do direito constitucional francês, não há dúvidas de que em face de situações adversas, o Presidente, julgando necessário, pode tudo para salvar o Estado, exceto dissolver a Assembleia. [75] Caso ocorram deslizes na sua atuação, resta tão-somente a possibilidade de instauração de processo por alta traição, previsto no art. 68. Desde a sua instituição, a fórmula do art. 16 foi invocada apenas uma vez, pelo então Presidente da República Charles de Gaulle, durante a crise argelina de 1961.

---

[73] "Artigo 5º – 1. O Presidente da República vela pelo respeito à Constituição, assegurando com sua arbitragem o regular funcionamento dos poderes públicos, bem como a continuidade do Estado; 2. O Presidente tem o dever de sustentar a independência nacional, a integridade do território e o respeito dos acordos da comunidade e dos tratados".

[74] LOEWENSTEIN, Karl. Op. Cit. p. 289-290.

[75] Para o jurista espanhol Luis Sanchez Agesta, o Presidente da República francesa se constitui como uma 'magistratura extraordinária' para a defesa das instituições e defesa da nação nas circunstâncias excepcionais; e o artigo 16 do Texto Constitucional francês "*recuerda las cláusulas de poderes extraordinarios de las Constituciones americanas*". In: AGESTA, Luis Sanchez. Op. cit. p. 281.

3.2. Alemanha.

Bastante comparável ao art. 16 da Carta da V República francesa, o sistema constitucional de crise alemão – denominado de técnica dos poderes ditatoriais ou *Diktaturgewalt des Reichspraesidenten*[76] – previsto no art. 48 da Constituição de 1919, atribuía poderes extraordinários ao Presidente da República, inclusive o direito de convocar as forças armadas para repelir uma grave perturbação ou desordem interna.

Recorda Giorgio Agamben que o dispositivo em tela tem sua origem no art. 68 da Constituição bismarkiana de 1871, que dava ao imperador a possibilidade de declarar uma parte do país em estado de guerra quando "a segurança pública estivesse ameaçada no território do Reich", remetendo, para a definição de suas modalidades, à lei prussiana sobre o estado de sítio, de 1851. [77]

A Constituição de Weimar substituiu a personalidade do imperador pela do Presidente, eleito pelo voto popular, cuja atribuição, dentre outras, era a de nomear o Chefe de Governo ou Chanceler. Detinha o Presidente do Reich alemão uma posição neutra, mediadora, reguladora e tutelar; e as competências de Chefe de Estado assinaladas no texto constitucional correspondiam tipicamente ao repertório formulado na teoria de Benjamin Constant (*pouvoir neutre*). [78]

O discutível artigo 48 é do seguinte teor:

> "Quando no Reich alemão a ordem e a segurança públicas estão consideravelmente alteradas ou ameaçadas, pode o presidente do Reich tomar aquelas medidas que sejam necessárias para o seu estabelecimento, apelando para a força armada se o caso o requer. Sobre esse objeto pode suspender provisoriamente, no todo ou em parte, os direitos fundamentais consignados nos arts. 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 153."

Na fórmula constitucional constava que uma lei ordinária especificaria as modalidades do exercício desse poder pelo Presidente. Contudo, em momento algum os legisladores alemães produziram uma norma a esse respeito, motivo pelo qual os limites dos poderes de exceção presidenciais permaneceram indefinidos. Nem o Parlamento, nem

---

[76] Cf. FERREIRA, Pinto. Op. Cit. p. 89.
[77] AGAMBEN, Giorgio. Op. Cit. p. 28.
[78] Cf. SCHMITT, Carl. *La defensa de la constitución*. Tradução para o espanhol de Manuel Sanchez Sarto. Madri: Editorial Tecnos, 1983. p. 220-221.

os tribunais podiam controlar a justificativa da proclamação do estado de emergência, assim como a conveniência das medidas tomadas. De acordo com o escritor italiano Giorgio Agamben, este fato levou Carl Schmitt a declarar que "nenhuma constituição do mundo havia, como a de Weimar, legalizado tão facilmente um golpe de Estado". [79]

Diametralmente oposto, porém, é o parecer do mestre Pinto Ferreira. O constitucionalista pernambucano entende que, devido a essa enumeração taxativa dos sete direitos fundamentais – liberdade pessoal, inviolabilidade de domicílio e de correspondência, liberdade de imprensa, liberdades de reunião e de associação e direito de propriedade – passíveis de suspensão provisória, o dispositivo da Constituição alemã não pode ser considerado um postulado típico de ditadura. Além de estabelecer claros limites para a atuação do governo – uma zona de interferência do poder executivo no domínio da liberdade – existia a possibilidade de uma posterior apreciação dos atos do Presidente tanto pelos tribunais quanto pelo Parlamento. [80]

Durante os primeiros anos da República alemã (1919 a 1924), foi frequente o uso do art. 48, primordialmente para debelar desordens internas e turbulências criadas pelo avanço dos comunistas. Nesse período, o mecanismo de exceção foi fundamental para a salvação da jovem e frágil democracia germânica. [81] Nos anos que se seguiram, devido à deterioração da economia, graças ao aumento da inflação e à queda do marco, os sucessivos governos transformaram o dispositivo constitucional em meio de combate às crises de cunho social e financeiro. Os últimos anos da República de Weimar transcorreram quase que inteiramente em estado de exceção. Em julho de 1930, o então Chanceler obteve do Presidente Hindenburgo o recurso ao art. 48 e a dissolução do Parlamento. Dois anos mais tarde, a medida de emergência voltou a ser acionada e novamente o *Reichstag* foi dissolvido, para não mais ser convocado até o advento do nazismo, em 1933. Os estudiosos do assunto são unânimes ao afirmar que a utilização exacerbada do mecanismo – invocado em mais de duzentas e cinquenta ocasiões – e o caráter autocrático impresso ao art. 48 nos últimos instantes de vida republicana alemã criaram as condições certas para a ascensão de Hitler ao poder. [82]

---

[79] Cf. AGAMBEN, Giorgio. Op. Cit. p. 28.
[80] FERREIRA, Pinto. Op. Cit. p. 90.
[81] Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios...* p. 161.
[82] Dentre os mais conceituados estudiosos que se debruçaram sobre o tema, pode-se destacar Karl Loewenstein, Giorgio Agamben e Clinton Rossiter.

Passados os tempos sombrios do nazismo, surgiu, quatro anos depois do final do maior conflito bélico da história da humanidade, a Lei Fundamental de Bonn. Tratava-se de uma lei constitucional provisória da parte da Alemanha ocupada pelos aliados ocidentais. Com o fim do bloco soviético e a queda do Muro de Berlim, houve a reunificação do país e texto constitucional de 1949 se tornou a vigente Constituição da República Federal alemã. Nesta, não se encontra menção alguma sobre qualquer tipo de mecanismo de exceção para salvaguardar a ordem institucional. Possivelmente como resposta aos horrores perpetrados pelo regime nazista, o povo alemão optou pela supremacia absoluta dos direitos humanos fundamentais, seja em tempos de guerra ou de paz.

3.3. Espanha.

A Lei Magna em vigor na Espanha desde 1978 – aprovada em referendo popular e sancionada pelo Rei – foi fruto de um processo histórico denominado de "transição espanhola", ocorrido após o fim do franquismo, regime ditatorial liderado pelo General Francisco Franco, que governou o país de 1939 a 1975.

Uma monarquia parlamentar foi o sistema político escolhido pelos espanhóis no novo Texto Constitucional. A Coroa Espanhola é a instituição máxima e o Rei exerce a função de Chefe de Estado. O sistema legislativo é formado por duas Câmaras, o Congresso dos Deputados e o Senado, cujos membros (deputados e senadores) são eleitos para mandatos de quatro anos. O Executivo é liderado pelo Chefe de Governo, sendo ele indicado pelos parlamentares da Câmara dos Deputados.

No que tange ao sistema constitucional de crise espanhol, instituído pela Lei Maior de 1978, houve a preocupação de dispor as medidas anticrise ao alcance do Governo em três categorias: estado de alarma, estado de exceção e estado de sítio. O artigo 116 cuida de descrevê-las e caracterizá-las. [83]

[83] Artículo 116. "1. Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes.
2. El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al

O estado de alarma (art. 116, 2) pode ser decretado pelo Executivo e funcionará pelo prazo de quinze dias. Obrigatória é a ciência da medida à Câmara dos Deputados, sendo possível a sua prorrogação apenas com autorização expressa da mesma Casa Legislativa. Tal instrumento tem por escopo superar problemas causados por desastres naturais ou calamidades atípicas, não prevendo suspensões de garantias constitucionais.

O estado de exceção (art. 116, 3) também pode ser decretado pelo Governo, mas necessariamente deve ter prévia autorização da Câmara dos Deputados. A permissão parlamentar determinará os efeitos, o âmbito territorial e a duração da medida, que não poderá exceder trinta dias, prorrogáveis por igual tempo uma única vez. Direcionado para solucionar crises político-sociais de gravidade moderada, esta medida importa na suspensão das garantias previstas no ordenamento constitucional. De acordo com o estipulado no art. 55, 1 [84], as garantias dos direitos de liberdade, da inviolabilidade de domicilio, do segredo das comunicações, em especial das postais, telegráficas e telefônicas, do livre trânsito pelo país, da livre manifestação do pensamento, de reunião, de greve, de transmissão e recebimento de informação, que veta a proibição de apreensão de

---

efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración.
3. El estado de excepción será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados. La autorización y proclamación del estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se extiende y su duración, que no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos.
4. El estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones.
5. No podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados comprendidos en el presente artículo, quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no estuvieren en período de sesiones. Su funcionamiento, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no podrán interrumpirse durante la vigencia de estos estados.
Disuelto el Congreso o expirado su mandato, si se produjere alguna de las situaciones que dan lugar a cualquiera de dichos estados, las competencias del Congreso serán asumidas por su Diputación Permanente.
6. La declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes."

[84] Artículo 55. "1. Los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1, a) y d), y 5, artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción.
2. Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.
La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes."

publicações, gravações e outros meios de informação, das medidas de conflito coletivo, poderão ser suspensas quando for declarado o "estado de exceção".

Voltado para o deslinde das crises mais agudas, o direito constitucional espanhol previu o estado de sítio (art. 116, 4). Nesse caso, após propositura vinda exclusivamente do Executivo, a medida somente será decretada por maioria absoluta dos parlamentares da Câmara dos Deputados. Cabe, apenas e tão somente, ao Legislativo dispor sobre as condições, a abrangência territorial e o prazo de duração desse mecanismo de defesa. Além das garantias que podem ser suspensas na medida anterior, é permitido suspender a garantia do direito de informação das razões da prisão.

A novidade está consubstanciada no art. 55, 2. Reza o dispositivo constitucional que, de maneira individual, garantias de direitos possam ser suspensas para pessoas envolvidas com investigações relacionadas a grupos armados e terroristas. Como observa com acuidade o constitucionalista pátrio Manoel Gonçalves Ferreira Filho, trata-se de um novo tipo de estado de sítio que "abrange não todos os que estão numa área conflagrada ou em via de conflagra-se, mas que, por sua conduta, são justificadamente suspeitos de terem atentado ou de estarem se preparando para atentar contra a ordem pública, sem que haja provas cabais a esse propósito". [85] É de se ressaltar que tal medida depende da intervenção do Poder Judiciário e da fiscalização parlamentar, sendo as formas e os casos estipulados em lei orgânica própria.

4. Os instrumentos de exceção nos países da América do Sul.

O direito constitucional dos países da América latina, de um modo geral, regulamenta a existência e o funcionamento de mecanismos excepcionais para conjurar as ameaças iminentes ao Estado e às suas instituições políticas.

Ao se debruçar sobre os instrumentos de exceção previstos nos ordenamentos jurídicos do Chile de 22 de maio de 1833, do Uruguai de 10 de setembro de 1829, do Equador de 1839, do Paraguai de 1870, da Bolívia de 15 de fevereiro de 1878 e

[85] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de...* p. 124.

da Argentina de 1º de maio de 1853, o excelso jurista brasileiro Rui Barbosa constatou que todas essas Leis Magnas "aparentam-se entre si, descendem uma das outras, e, às vezes, se reproduzem literalmente, subordinam a possibilidade do estado de sítio a produção de guerra estrangeira, ou comoção interna, que envolva perigo grave, perigo da ordem constitucional". [86]

Esse era o cenário no final do século XIX. Durante os grandes conflitos bélicos mundiais do século XX, a América latina foi envolvida pelas agitações que dominavam o mundo europeu, fato que trouxe mudanças profundas em suas legislações e nos respectivos instrumentos de defesa. Também se deve ressaltar que a região sofreu durante largo período com a instabilidade política, sendo palco de inúmeros golpes de estado, predominantemente militares, que utilizaram em abundância da fórmula dos mecanismos de exceção para resolver situações de emergências, reais ou pretendidas.

Para a salvação da pátria em momentos de anormalidade, diversas são as denominações utilizadas pelas leis de emergência latino-americanas no que diz respeito aos métodos anticrise: estado de sítio, estado de emergência, estado de catástrofe, estado de calamidade pública, estado de guerra, estado de alarma, emergência econômica, comoção interna ou externa, etc. De uma maneira geral, os textos constitucionais fazem questão de enumerar as garantias de direitos que podem ser suspensas nas hipóteses de declaração das medidas excepcionais. Fácil constatar que os países da América latina elegeram como sistema principal de defesa da Constituição aquele criado pelos franceses, ou seja, o sistema do estado de sítio. Segundo o prestigiado professor Karl Loewenstein, a sistemática do sítio unida à perene turbulência política, motivada por violenta luta pelo poder, transfigurou a região em "campo clássico" para as ditaduras presidencialistas sob o manto do estado de exceção. [87]

Ao examinar as normas constitucionais do direito de crise dos países latino-americanos, pode-se destacar os seguintes: Argentina, arts. 23, 75, inciso 29, e 99, inciso 16; Bolívia, arts. 137/140; Colômbia, arts. 212/215; Costa Rica, arts. 121, inciso 7º e 140, inciso 4º; Cuba, art. 67; Chile, arts. 39/41; Equador, arts. 164/166; El Salvador, arts. 29/31; Guatemala, arts. 138/139; Honduras, arts. 187/188; México, art. 29; Nicarágua, arts. 92,

[86] BARBOSA, Rui. *O estado de sítio. Sua natureza, seus efeitos, seus limites.* Rio de Janeiro: Companhia Impressora, 1892. p. 30-31.
[87] LOEWENSTEIN, Karl. Op. Cit. p. 287-288.

138, inciso 27; 150, inciso 9, 185 e 186; Panamá, art. 55; Paraguai, art. 288; Peru, art. 137; Uruguai, art. 168, inciso 17; e Venezuela, arts. 337/339. [88]

Tendo em vista que foge do escopo do presente trabalho uma análise incisiva sobre todos os sistemas constitucionais de crise assinalados acima, estudar-se-á com maior profundidade o do Chile, do Paraguai, do Equador, da Venezuela e da Costa Rica.

- CHILE

O primeiro ordenamento jurídico constitucional a prever o 'estado de sítio' foi a Lei Magna chilena de 1833. O texto, que permaneceu em vigor até 1925, dispunha que cabia ao Presidente da República o poder de decretar a medida de exceção na hipótese de ataque externo – desde que fosse consultado o Conselho de Estado – ou no caso de comoção interna – com a devida anuência do Congresso Nacional. Uma vez que foi inspirada pela Carta francesa de 1799, o exemplar chileno contava com uma prescrição similar de suspensão da constituição como efeito da declaração do estado de sítio. [89]

A atual Constituição do Chile foi aprovada em plebiscito, em 11 de setembro de 1980, sob o governo autoritário do general Augusto Pinochet, entrando em vigor em março do ano seguinte. Após o fim da ditadura militar em 1988, o Texto Constitucional foi alterado, através de emendas constitucionais aprovadas pelo Congresso (em 1989, 1991, 1997, 1999, 2003 e 2005), que previam, entre outras medidas, a eliminação de cargos de senadores nomeados e senadores vitalícios, a concessão ao Presidente da autoridade para remover os comandantes-em-chefe das forças armadas e redução do mandato presidencial de seis para quatro anos. Por ocasião da elaboração da Lei nº 20.050, de 2005, o sistema constitucional de crise chileno sofreu algumas modificações. [90]

---

[88] As informações foram extraídas do *Political Database of Americas*, mantido pela Universidade de Georgetown (EUA). Disponível em: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/constudies.html.> Acesso em 10 jan. 2012.
[89] Cf. BERCOVICI, Gilberto. Op. cit. p. 222.
[90] Depois de violentas manifestações populares e greve geral, em meados de agosto de 2011, tendo como maior reivindicação a mudança do atual ordenamento constitucional do país, recentemente o Senado do Chile

A Carta Magna chilena estabelece as diretrizes informadoras para a declaração dos estados de exceção, de catástrofe, de sítio e de assembleia. Obedecido o ditame constitucional, disposto no art. 41 C, foi elaborada uma lei orgânica dos estados de exceção (lei nº 18.415) que trata das características basilares dos mencionados institutos. O direito constitucional do país assegura que as medidas excepcionais somente serão adotadas nos casos de guerra externa e interna, comoção interna, emergência e calamidade pública (art. 39).

Na iminência de uma guerra externa o instrumento de defesa do direito de crise chileno é o estado de assembleia. O estado de sítio é previsto caso ocorra uma guerra interna. Ambos poderão ser declarados pelo Presidente da República, que de pronto deve submeter ao crivo do Parlamento a sua decisão. O Legislativo terá cinco dias para se manifestar, sem poder alterar os termos da declaração presidencial. Caso prescreva o prazo e não haja pronunciamento legislativo, a proposta do Presidente será aprovada tacitamente. As regiões afetadas pelas medidas deverão constar no decreto presidencial. Quanto ao prazo, o estado de sítio pode se estender pelo período de quinze dias, prorrogável desde que haja solicitação do Presidente. Já o estado de assembleia permanecerá ativo pelo tempo que durar o conflito externo, salvo se o Governo dispuser ao contrário (art. 40).

Ao declarar o estado de sítio, pode o Presidente da República suspender as garantias do direito de locomoção e de reunião, além de poder decretar a prisão domiciliar ou a detenção de pessoas em lugares que a lei determine. Na vigência do estado de assembleia, o chefe do Executivo pode determinar a suspensão das garantias do direito de liberdade, de reunião, do livre exercício do trabalho, de associação e de propriedade. Também é permitida a interceptação de documentos e de todo tipo de comunicação, bem como a requisição de bens particulares (art. 41 B).

Nas hipóteses de calamidade pública, o Presidente poderá declarar o estado de catástrofe. O Congresso Nacional deverá ser informado diretamente pelo Executivo a respeito das medidas de exceção tomadas nesse caso. Transcorridos cento e oitenta dias da declaração do estado de catástrofe, o Parlamento poderá tornar a medida sem efeito desde que estejam cessadas as causas que a ensejaram. O Presidente, com a anuência dos

---

aprovou – com 19 votos a favor e 11 contra e uma abstenção – o projeto que prevê a criação de uma comissão bicameral que estude e proponha uma nova Constituição, submetida à aprovação popular (plebiscito). A falta de legitimidade da atual Carta Magna, gestada nos tempos sombrios da ditadura, foi a principal justificativa apresentada pelos parlamentares para a criação da comissão.

parlamentares, poderá decretar o estado de catástrofe por mais de um ano, desde que sejam respeitados os requisitos legais. Após a medida ser declarada, as regiões especificadas no decreto serão administradas pelo chefe da Defesa Nacional, designado pelo Presidente (art. 41). De acordo com o texto constitucional, cabe ainda ao Executivo determinar a suspensão das garantias dos direitos de locomoção e de reunião, bem como requisitar bens e estabelecer restrições ao direito de propriedade (art. 41 B).

O estado de emergência pode ser declarado pelo Presidente da República quando ocorrer grave alteração da ordem pública ou grave dano para a segurança da nação. As medidas deverão ser informadas ao Congresso Nacional. O decreto presidencial determinará as áreas afetadas e os efeitos que persistirão pelo prazo de quinze dias, podendo ser prorrogado, pelo Presidente, por igual período uma vez. Caso haja necessidade de outras prorrogações, o Executivo deverá submetê-las à aprovação do Parlamento. Da mesma forma que na medida anterior, as zonas afetadas pela emergência serão administradas pelo chefe da Defesa Nacional, designado pelo Governo (art. 41 A). No caso de decretação do estado de emergência, o Presidente pode determinar a restrição das liberdades de locomoção e de reunião (art. 41 B).

Na madrugada do dia 27 de fevereiro de 2010, o Chile foi acometido por um grande terremoto, considerado a pior catástrofe natural dos últimos cinquenta anos no país. Os tremores de terra, que alcançaram 8,8 graus na escala *Richter*, atingiram sete regiões chilenas e foram de tamanha intensidade que vitimaram oitocentas pessoas, danificaram mais de quinhentos mil imóveis e afetaram indiretamente mais de dois milhões de pessoas. Os prejuízos iniciais foram estimados em trinta bilhões de dólares, ou quase quinze por cento de toda a economia do país. A Presidente da República Michelle Bachelet decretou o estado de catástrofe nas regiões mais atingidas e designou o chefe da Defesa Nacional para a administração local. [91]

[91] As informações foram extraídas do endereço eletrônico disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/0,,MUL1508896-5602,00.html.> Acesso em 18 jan. 2012.

- PARAGUAI

O Paraguai é uma república presidencialista, cuja Constituição vigente foi promulgada em 20 de junho de 1992. Logo de início o texto constitucional faz questão de frisar que a república paraguaia *"es para siempre libre e independiente"*, adotando a democracia representativa, participativa e pluralista, fundada no reconhecimento da dignidade humana (art. 1º). Como a maioria dos países latino-americanos, a história política do Paraguai foi recheada de ferrenhos embates pelo poder político, motivando golpes de estado e governos autoritários. Provavelmente na intenção de apagar o passado sombrio e sedimentar os conceitos democráticos ora em vigor, a Lei Magna do país dispõe textualmente no art. 3º que a ditadura não pertence aos ditames constitucionais (*la dictatura está fuera de ley*).

Nesse contexto é que foram desenhadas as atuais medidas necessárias para garantir a segurança da nação paraguaia em momentos de anormalidade. No artigo 288 (Parte III, do Título III) estão regulamentados a existência e o funcionamento do mecanismo anticrise. O sistema rígido do estado de sítio foi o escolhido para a defesa do Estado, recebendo a denominação de "estado de exceção". As hipóteses ensejadoras de sua decretação são: conflito armado internacional e a grave comoção interna. É de se ressaltar que dos países latino-americanos mencionados acima, o Paraguai é o único que possibilita tanto o Poder Legislativo quanto o Executivo declarar a medida extrema (*el Congreso o el Poder Ejecutivo podrán declarar el Estado de Excepción*). Podendo ser decretado no todo ou em parte do território nacional, cabe a aprovação do Parlamento, no prazo de quarenta e oito horas, quando o recurso for disponibilizado pelo Governo.

O estado de exceção estender-se-á no máximo por sessenta dias, podendo ser prorrogado por mais trinta dias, somente após deliberação da maioria absoluta de ambas as casas legislativas. Na hipótese de ser declarada a medida durante o recesso parlamentar, o Executivo o fará apenas por trinta dias, uma única vez. Deve, no entanto, submeter a sua decisão, no prazo de oito dias, ao crivo do Congresso que analisará os seus fundamentos em sessão extraordinária.

As suspensões de garantias dos direitos constitucionais deverão ser mencionadas no ato da decretação da medida de emergência e apenas envolverão aquelas

estipuladas na norma, quais sejam: a possibilidade de detenção de pessoas suspeitas, o direito de livre circulação pelo país, o direito de reunião e o direito às manifestações públicas. Qualquer das providências adotadas deverá ser comunicada, impreterivelmente, ao Poder Judiciário (Corte Suprema de Justiça). A norma também deixa claro que durante a vigência do estado de exceção não haverá interrupção dos poderes da República, tampouco suspensão do Texto Constitucional ou do direito ao *habeas corpus*.

Por fim, é previsto um amplo controle político sobre a decretação do recurso de exceção, podendo o Congresso, por maioria absoluta, revogar a medida a qualquer tempo, desde que os parlamentares considerem cessadas as causas que a ensejaram. Findo o prazo estipulado, está o Governo obrigado a informar ao Congresso, no máximo em cinco dias, todas as providências tomadas durante o período de crise.

Em decorrência de um ataque do "Exército do Povo Paraguaio – EPP", grupo terrorista que age no centro-norte do Paraguai desde meados de 2008, responsável por diversos atentados, sequestros e pela explosão de uma bomba que deixou dois policiais mortos, o Congresso Nacional paraguaio decretou, em outubro de 2011, o "estado de exceção" em duas províncias ao norte do país, válido por sessenta dias. O Presidente da República, na ocasião, discordou da decretação da medida de emergência, mas asseverou que cumpriria todas as providências determinadas. Outro "estado de exceção" já havia sido declarado em abril de 2010, sem que tivesse sido capturado nenhum líder do mencionado grupo rebelde. [92]

Os paraguaios, atualmente, além das ameaças de uma eventual guerra externa ou de turbulências geradas dentro do próprio país, possuem mais um motivo para se inquietarem no que tange à segurança nacional. As fronteiras da Cidade do Leste, no Paraguai, de Foz do Iguaçu, no Brasil, e de Porto Iguazú, na Argentina, se cruzam e formam a região conhecida como "Tríplice Fronteira", onde vivem aproximadamente setecentos mil habitantes. Muito procurada por turistas estrangeiros e nacionais, que buscam conhecer as Cataratas do Iguaçu e os inúmeros mercados de produtos contrabandeados, recentemente se tornou foco de preocupação internacional pela possível existência de grupos terroristas entre os seus cidadãos. Em 2010, um relatório da embaixada dos Estados Unidos em Brasília, obtido e retransmitido pelo sítio eletrônico

[92] As informações foram extraídas do sítio eletrônico disponível em: <http://br.reuters.com/article/worldNews/idBRSPE7950KD20111006.> Acesso em 20 jan. 2012.

Wikileaks, confirmava o temor das autoridades norte-americanas com "células terroristas adormecidas" e financiadoras do terrorismo internacional na Tríplice Fronteira, apesar de até o momento nada ter sido provado. [93]

- EQUADOR

A Constituição da República do Equador é a mais moderna dos países latino-americanos listados acima. Após ser aprovada em referendo popular, a nova Carta Magna equatoriana entrou em vigor no dia 20 de outubro de 2008, substituindo o texto anterior que datava de 1998 e transformando-se na vigésima Constituição da história desse pequeno país da América do Sul.

Nascida como promessa de campanha eleitoral do Presidente Rafael Corrêa, em 2006, a Constituição do Equador, que conta com 444 artigos e uma vintena de considerações transitórias, reforçou o controle estatal da economia, depositou grandes poderes nas mãos do Presidente da República – como a possibilidade de dissolução do Congresso Nacional (art. 148) –, disciplinou os direitos dos diferentes povos indígenas que habitam o seu território (art. 56) e constitucionalizou, inclusive, o "direito da natureza" ou *Pacha Mama* (art. 71).

Na seara da defesa do Estado e de suas instituições políticas em momentos de crise, o ordenamento constitucional em vigor pouco alterou o que estabelecia o texto antecedente. Se antes o instrumento anticrise era denominado de "estado de emergência", o atual é conhecido como "estado de exceção". Segundo o dispositivo do art. 164, cabe ao chefe do Executivo declarar a medida excepcional, no todo ou em parte do território nacional, quando sobrevir um conflito bélico externo ou interno, uma grave comoção interna, uma calamidade pública ou, ainda, um desastre natural. Entendeu por bem o constituinte equatoriano deixar claro que a declaração do estado de exceção deverá obedecer aos princípios da necessidade, proporcionalidade, legalidade, temporalidade, territorialidade e razoabilidade.

---

[93] A matéria completa pode ser encontrada no sítio eletrônico disponível em: <http://noticias.terra.com.br/mundo/11-de-setembro-10-anos/noticias/Triplice+Fronteira+poe+America+Latina+na+guerra+contra+o+terror.html.> Acesso em 17 jan. 2012.

Acionado o recurso extremo poderá o Presidente suspender as garantias dos direitos à inviolabilidade do domicilio, à inviolabilidade de correspondência, de livre trânsito, da liberdade de associação, de reunião e de liberdade de informação. É possível ainda mudar a sede do Governo, dispor das Forças Armadas e da Polícia Nacional, utilizar recursos financeiros públicos destinados a outros fins, exceto aqueles relacionados à saúde e educação, fechar as fronteiras, portos e aeroportos, entre outras providências previstas no art. 165.

O Presidente da República deve obrigatoriamente cientificar o Parlamento, a Corte Constitucional e os organismos internacionais, em quarenta e oito horas, a respeito das circunstâncias que deram azo à declaração da medida excepcional. O controle político poderá ser exercido a qualquer tempo, podendo o Legislativo revogar o estado de exceção quando entender que as causas ensejadoras da medida se findaram. Pela norma constitucional, o instrumento de crise deve vigorar no máximo por sessenta dias, podendo ser renovado por mais trinta. Os eventuais abusos dos executores da ordem serão processados pelo Judiciário (art. 166).

No final de setembro de 2010, a ocorrência de uma grave crise interna levou o Presidente do Equador Rafael Corrêa a decretar o estado de exceção em todo o território nacional. Protestos violentos se espalharam pelas ruas das principais cidades equatorianas, gerados pela revolta dos policiais e militares contra um projeto de lei do Governo enviado ao Congresso Nacional, cujo escopo era reduzir os vencimentos e algumas vantagens dos membros das forças de segurança. Instalações militares foram tomadas, o Parlamento foi cercado, o aeroporto da capital foi fechado e até os acessos a algumas cidades foram bloqueados pelos militares revoltosos. O Presidente chegou a ficar retido num hospital de Quito, cercado pelos manifestantes, por mais de doze horas, quando, finalmente, foi "resgatado" por homens de um grupo de elite das Forças Armadas. Controlada a situação, o Governo reestruturou os quadros de componentes da polícia, puniu os insurgentes e aos poucos a normalidade retornou ao país. [94]

[94] Para mais detalhes compulsar a matéria jornalística disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mundo/807249-equador-decreta-estado-de-excecao-apos-protestos-de-policiais.shtml.> Acesso em 18 jan. 2012.

- VENEZUELA

Em 1999, com a assunção de Hugo Chávez ao poder, o país ganha um novo ordenamento jurídico constitucional: a Constituição da República Bolivariana da Venezuela. Oriundo das carreiras militares (Tenente-Coronel do Corpo de Paraquedistas), Hugo Chávez logo que assumiu a Presidência da Venezuela se tornou um dos mais polêmicos líderes políticos da América latina. Impressos nos trezentos e cinquenta artigos do novo Texto Constitucional estão os valores e preceitos do ideal bolivariano, destacando-se logo no seu preâmbulo a figura do "herói nacional" Simon Bolívar, a modificação do sistema socioeconômico, a mudança do nome de várias instituições, inclusive do próprio país, e a forte concentração de poderes nas mãos do chefe do Executivo.

O sistema constitucional de crise venezuelano está previsto no Título VIII, Capítulo II, artigos 337 a 339. As hipóteses que dão guarida à declaração do estado excepcional são vagas e se constituem como "circunstâncias de ordem social, econômica, política, natural ou ecológica". Em todos os casos, reforça a norma, deve haver grave ameaça ao Estado, às suas instituições e aos seus cidadãos, e restar claro que as medidas ordinárias de defesa não são aptas a enfrentar as dificuldades apresentadas na ocasião. Todas as garantias de direito previstas na Constituição podem ser suspensas durante o período de crise, exceto o direito à vida, a proibição de incomunicabilidade ou a tortura, o direito ao devido processo legal, o direito à informação e os demais direitos humanos intangíveis (art. 337).

Três são os instrumentos excepcionais à disposição do Presidente da República para os momentos de anormalidade. O primeiro deles é o estado de alarma, que poderá ser decretado pelo Governo, pelo período de trinta dias, prorrogáveis por prazo idêntico, quando ocorram catástrofes, calamidades públicas ou acontecimentos similares. O segundo é o estado de emergência econômica. Trata-se de uma inovação constitucional, defendida, como visto acima, no cenário do direito constitucional brasileiro, pelo Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho. A medida será adotada quando circunstâncias econômicas "extraordinárias" afetem gravemente a vida financeira do país. Contando com um prazo mais dilatado que o anterior, o Governo utilizar-se-á de tal instrumento por no máximo sessenta dias, estendendo-o se necessário por igual período. No caso de um conflito bélico de forças estrangeiras ou nacionais, está prevista a possibilidade do

Executivo decretar o estado de comoção interna ou externa. O terceiro instrumento anticrise é o que mais se procrastina no tempo, isto é, pode ter duração de até noventa dias, prorrogado por outros noventa dias (art. 338).

Declarado o estado de exceção, deve o Governo apresentar o decreto presidencial, no prazo de oito dias, para conhecimento e aprovação do Poder Legislativo. A qualquer momento podem os parlamentares revogar a medida excepcional caso entendam finitas as hipóteses que a ensejaram. Outra inovação diz respeito à remessa do decreto presidencial também ao Poder Judiciário que, de pronto, poderá se pronunciar sobre a sua constitucionalidade. É de se ressaltar que o decreto presidencial necessariamente deve seguir os princípios e as garantias do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 339).

Passados oito anos da promulgação da Carta Magna, o Presidente Hugo Chávez remeteu ao Parlamento uma ampla proposta de reforma constitucional. O texto presidencial, que propunha mudanças em 33 artigos, foi aprovado, em 02 de novembro de 2007, por esmagadora maioria dos parlamentares que aproveitaram para acrescentar mais modificações em outros 36 artigos da Constituição. Uma das mais polêmicas alterações dizia respeito ao capítulo do estado de exceção. O projeto final propunha a restrição do direito à informação e a suspensão de alguns aspectos do devido processo legal, durante o período de crise. E também previa a abolição do controle de constitucionalidade do decreto presidencial pelo Poder Judiciário, assim como o fim da observância aos princípios e as garantias do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Para ser definitivamente efetivada, a reforma precisava ainda passar pelo crivo popular. Foram, então, convocados mais de dezesseis milhões de eleitores venezuelanos para participarem da consulta que se realizou no dia 02 de dezembro de 2007. Na Venezuela, onde o voto é facultativo, participaram do plebiscito 55,1% dos votantes. A proposta legislativa foi apresentada em dois blocos, sendo que no bloco A – que reunia as alterações de 46 artigos – 50,7% dos eleitores votaram contra as mudanças; e no bloco B – com os demais 23 artigos – 51,05% dos eleitores também não quiseram as modificações. Não foi dessa vez que Hugo Chávez conseguiu mudar a Constituição da

Venezuela. Desde 1999, os cidadãos venezuelanos participaram de seis consultas populares, quatro delas relacionadas a emendas constitucionais. [95]

- COSTA RICA

A Constituição Política da República da Costa Rica, presentemente em vigor, foi promulgada em 1949. O direito constitucional costarriquenho estabeleceu um marco histórico ao prescrever, pela primeira vez no mundo, o fim do Exército como instituição permanente. Para a garantia da ordem e segurança pública, o país conta com os componentes da polícia. O Texto Constitucional, no entanto, admite a organização de forças militares em apenas duas situações: em virtude de convênio continental ou para a defesa nacional. Em ambos os casos, serão os militares subordinados a um poder civil. [96]

Também atípico é o sistema constitucional de crise da Costa Rica. A Carta Magna não traz em seu bojo a regulamentação ou o funcionamento de nenhum mecanismo anticrise específico. Há unicamente menção à possibilidade do Executivo declarar um "estado de defesa nacional" (art. 121, 6), que em consonância com algumas expressões dispersas pelo ordenamento jurídico servirá para "salvar a ordem pública", "manter a segurança do Estado" ou pela "necessidade pública clara". Caberá ao Poder Legislativo autorizar o Presidente da República adotar essa medida de emergência, que terá validade por trinta dias – sem qualquer anotação quanto a uma possível dilação de prazo. Também incumbe ao Parlamento costarriquenho determinar, por maioria absoluta de votos, quais as garantias dos direitos constitucionais serão suspensas, dentre os previstos nos artigos 22, 23, 24, 26, 28, 29, 30 e 37, durante esse período de crise (art. 121, 7).

A despeito de manter o comando supremo das forças policiais (art. 139, 3) e dispor delas para preservar a ordem, a defesa e a segurança do país (art. 140, 16), o chefe

---

[95] Para outras informações sobre a consulta popular na Venezuela em 2007, verificar a matéria jornalística disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2007/12/071201_venezuelaentenda_ac.shtml.> Acesso em 18 jan. 2012.

[96] *"Artículo 12 – Se proscribe el Ejército como institución permanente. Para la vigilancia y conservación del orden público, habrá las fuerzas de policía necesarias. Sólo por convenio continental o para la defensa nacional podrán organizarse fuerzas militares; unas y otras estarán siempre subordinadas al poder civil; no podrán deliberar, ni hacer manifestaciones o declaraciones en forma individual o colectiva".*

do Executivo deve solicitar a autorização para instituir o estado de emergência através do "Conselho de Governo" – órgão formado pelo Presidente e seus Ministros de Estado. Também deve proceder dessa forma se entender necessário ordenar o recrutamento militar, organizar um exército ou negociar a paz (art. 147, 1). O Presidente, por força da norma constitucional, está obrigado a prestar contas ao Parlamento acerca das providências tomadas durante o período de anormalidade.

Na hipótese de recesso parlamentar, é permitido ao Governo decretar o estado de crise – que se resume às suspensões dos direitos constitucionais mencionados –, devendo informar ao Congresso Nacional de pronto. A Assembleia Legislativa reunir-se-á no máximo em quarenta e oito horas, podendo a medida presidencial ser aprovada somente com os votos de dois terços de todos os seus membros. Se não houver quórum suficiente, o Congresso reunir-se-á no dia subsequente, devendo a ordem do Presidente ser acolhida por no mínimo dois terços dos parlamentares presentes. Caso contrário, as garantias constitucionais serão reestabelecidas (art. 140, 4).

Inovar no terreno constitucional parece ser uma das aspirações do direito costarriquenho. Nesse pequeno e importante país da América Central, o Governo está impedido de se imiscuir em qualquer atividade que tenha relação com a guerra, como comprar, vender, produzir ou armazenar bens, e serviços para esse fim. Tudo isso com base no chamado "direito à paz". A Costa Rica reconheceu e declarou a paz como valor fundamental, consubstanciando-se na verdadeira "matriz identitária do país". [97]

Foi com supedâneo no direito à paz que a Supremo Corte de Justiça costarriquenha, em setembro de 2004, declarou inconstitucional o ato do Executivo que pretendia dar apoio aos Estados Unidos na questão da guerra contra o Iraque. Trata-se de um passo admirável, nas palavras de um dos maiores constitucionalistas pátrios Paulo Bonavides, pois, nessa decisão, o Tribunal reconheceu e aplicou o direito à paz como um direito positivo. Dessa forma, conclui o mestre brasileiro, a jurisprudência da Corte Suprema da Costa Rica "colocou a paz fora das esferas abstratas e programáticas e a introduziu num direito constitucional que tem vida e realidade e concretude". [98]

---

[97] Cf. ROSSI, Adriana. *"Costa Rica: um país pacífico que se arma".* Revista *Le monde diplomatique Brasil*. set 2010. p. 14-15.
[98] BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional.* 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 600-601.

SEGUNDO CAPÍTULO – DAS MEDIDAS DE EMERGÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO.

2.1. Apontamentos preliminares.

Desde a "Constituição Política do Império do Brasil", outorgada em 25 de março de 1824, até a Carta Magna vigente na atualidade, sempre existiram no ordenamento jurídico pátrio mecanismos especiais para a defesa da ordem e segurança do Estado em momentos de crise.

Nos períodos de iminente perigo à nação e às instituições políticas – previsíveis e frequentes como demonstram a experiência histórica –, o respeito absoluto às garantias dos direitos fundamentais é limitado. Nessas situações, todos os Textos Constitucionais brasileiros possibilitaram a utilização, pelo Governo, de instrumentos normativos excepcionais aptos a superar as situações adversas. A ampliação do poder repressivo do Estado, no entanto, exige fiel cumprimento de todas as hipóteses e requisitos previstos constitucionalmente, justificando-se apenas pela gravidade da perturbação da ordem pública e com o objetivo único de retornar ao *status quo ante*. Caso contrário, a ordem jurídica será violada e estaremos diante de um autêntico golpe de estado ou de uma ditadura. [99]

[99] Segundo o Prof. José Afonso da Silva, a história do nosso país é permeada de acontecimentos desse tipo: "No Brasil, isso aconteceu várias vezes no passado, com a decretação de estado de sítio mais com o intuito de reprimir simples divergências político-partidárias que de defesa constitucional. A Constituição de 1937, implantando o regime ditatorial de Vargas, fê-lo declarando 'em todo o país o estado de emergência' (art. 186). O Brasil viveu de 1964 a 1978, num permanente regime de exceção, sob a normatividade excepcional instrumentada por Atos Institucionais. O AI-5, de 13.12.68, que vigorou até 13.10.78, foi certamente o instrumento mais arbitrário, mais ditatorial, que o país jamais conheceu". In: SILVA, José Afonso da. Op. cit. p. 694.

2.2. A evolução histórica das medidas excepcionais no direito constitucional brasileiro.

A primeira e mais longeva Constituição brasileira, imposta por Dom Pedro I, no ano de 1824, não utilizou a expressão "estado de sítio". Cabia ao chefe do Executivo – o Imperador – a responsabilidade de prover o que fosse necessário para a segurança interna e externa do Estado (art. 102, nº 15). Para cumprir tal missão, estava autorizado a empregar a força armada de mar e terra ao seu inteiro talante (art. 148). A dispensa de algumas formalidades que garantiam a liberdade individual, por tempo determinado, caso circunstâncias excepcionais viessem a ameaçar a segurança do Estado, era o instrumento de defesa previsto na Carta Imperial.

A medida acauteladora**,** disciplinada no artigo 179, nº 35, recebeu nítida influência da técnica francesa do *état de siège*, assim como do modelo norte-americano de suspensão do *habeas corpus*. [100] Figuravam como pressupostos para a sua decretação: a existência de rebelião, ou a invasão de inimigos no território brasileiro. Competia ao Parlamento [101], mediante ato especial, o poder de declarar essa medida extrema. Porém, na hipótese de recesso parlamentar, e correndo o país perigo iminente, estava o Governo autorizado a proceder da mesma forma, devendo suspendê-la imediatamente quando cessasse a necessidade urgente que havia ensejado. A responsabilização pelos eventuais abusos, durante a vigência do estado de sítio, era prevista para todas e quaisquer autoridades que tivessem mandado cumprir as medidas de prevenção. Tão logo voltasse a se reunir, o Congresso Nacional deveria ser informado, pelo Governo, por meio de documento oficial, a respeito das prisões efetuadas e das medidas de prevenção tomadas.

---

[100] Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Estado...* p. 121; e AMARAL SANTOS, Aricê Moacyr. Op. cit. p. 57.

[101] A ideia de Parlamento como hoje é concebida tem origem no período feudal inglês, desenvolvida a partir do costume do soberano em se reunir com seus vassalos. No século XII surge o Conselho Comum do Rei – o *Magnum Concilium* – composto por prelados e os principais senhores feudais, que foi oficialmente institucionalizado na *Magna Carta* de 1215. Contudo, a verdadeira certidão de nascimento do parlamento se dá no ano de 1265, quando se inicia a prática de se convocar "dois cavaleiros de cada condado" para participar do *Grande Concilium.* Esse procedimento se torna costumeiro a partir da subida ao trono de Eduardo I (1295). A configuração bicameral do parlamento britânico, com a separação entre a "Câmara dos Comuns" – composta por representantes dos condados (deputados) – e a "Câmara dos Lordes" – destinada aos prelados e eclesiásticos – se deu de forma definitiva no ano de 1351. In: CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Direito parlamentar e direito eleitoral.* São Paulo: Manole, 2004. p. 7.

Com o fim do Império e a proclamação da República, o país ganha uma nova ordem jurídica. A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 24 de Fevereiro de 1891 e, posteriormente, emendada em 1926, disciplinava o remédio excepcional em três momentos diferentes, quais sejam: art. 34, nº 20, art. 48, n º 15 e art. 80. Foi a primeira vez que a expressão 'estado de sítio' figurou no direito constitucional brasileiro. Constavam como pressupostos para a sua decretação: 1) a existência de comoção intestina; ou 2) a agressão por forças estrangeiras. Em ambos os casos competia privativamente ao Congresso Nacional declarar o sítio, em um ou mais pontos do território nacional, bem como aprovar ou suspender a medida que houvesse sido declarada pelo Poder Executivo ou pelos seus agentes responsáveis, por ocasião do recesso parlamentar. Nessa hipótese, ou seja, não estar o Congresso reunido, e correndo o país perigo iminente, competia ao chefe do Poder Executivo a declaração do estado de sítio. Como medidas de repressão que poderiam ser adotadas durante a vigência do período de exceção estavam a detenção em lugar não destinado aos réus de crimes comuns e o desterro para outros locais do país.

Embora a primeira Constituição republicana não especificasse o controle do Poder Judiciário, previa a responsabilização das autoridades encarregadas das medidas excepcionais pelos abusos praticados. Por outro lado, havia determinação expressa obrigando o Presidente da República a relatar ao Congresso, assim que este estivesse reunido, as motivações que ensejaram a decretação do estado de sítio. Constava no mencionado artigo 80 a razão de ser do instrumento de exceção. A sua decretação, estando o Parlamento reunido, transfigurava-se em ato eminentemente legislativo. Somente em hipótese extraordinária, não estando o Congresso reunido, transformava-se em ato presidencial, sujeito a controle *a posteriori* pelo Legislativo.

Há certa divergência entre os tratadistas pátrios a respeito da fonte inspiradora dessa nossa primeira concepção de estado de sítio. O ex-desembargador federal Aricê Moacyr Amaral Santos declara que o exemplar tupiniquim "revela sua identificação ao modelo francês, embora de forma mais branda que a europeia". O estudioso baseia a sua assertiva na análise do sítio político ou fictício, erigido pela lei francesa de 03 de abril de 1878. [102] Já o Professor de Direito da USP Manoel Gonçalves Ferreira Filho afasta a

[102] AMARAL SANTOS, Aricê Moacyr. Op. cit. p. 62-63.

possibilidade de termos copiado o instituto de legislações alienígenas, sustentando que a principal fonte do nosso direito sobre o sítio não foi outra senão a experiência. [103]

Independentemente da sua origem, esse remédio constitucional teve seguidas aplicações durante o período republicano, chegando mesmo a ser considerado como regime normal de governo. [104] Logo nos seus primórdios, o Presidente Manoel Deodoro da Fonseca, insatisfeito com as manifestações do Parlamento, decreta o estado de sítio e dissolve o Congresso Nacional no dia 03 de Novembro de 1891. Passados alguns dias, graças a forte pressão política sofrida, o chefe do Poder Executivo renuncia. O segundo governo da República não foi menos conturbado que o anterior. Durante a presidência do Marechal Floriano Peixoto, a nação suportou mais de duzentos dias de estado de sítio, iniciando-se com o Decreto nº 791, de 10 de Abril de 1892. No entanto, foi com o Presidente Arthur Bernardes que a medida do estado de sítio teve maior destaque. Durante o seu governo, entre os anos de 1922 e 1926, o país permaneceu sob o mecanismo excepcional por 1.287 (mil duzentos e oitenta e sete) dias.

Após a vitória do movimento revolucionário, deflagrada em 03 de outubro de 1930, e a instituição de um governo provisório, chefiado por Getúlio Vargas, o país ganha uma nova Constituição Federal, promulgada no dia 16 de julho de 1934.

Mais uma vez a decretação do estado de sítio ficava na dependência de autorização do Poder Legislativo, que, na hipótese de iminente agressão estrangeira ou na emergência de insurreição armada, possibilitava ao Presidente da República tomar tal medida, em qualquer parte do território nacional (art. 175, caput). O Presidente da República, após a decretação do sítio, tinha como primeira obrigação designar as autoridades – executores – encarregadas de aplicarem as medidas excepcionais. Nesse mesmo ato presidencial também deveriam constar as normas para a regularidade das medidas adotadas. Caso houvesse abuso na aplicação das medidas adotadas, poderiam ser responsabilizados, civil e criminalmente, tanto o executor do sítio quanto o chefe do Executivo (art. 175, parágrafos 10 e 13).

O Texto Constitucional de 1934, com o fito de permitir o controle da legalidade ou da constitucionalidade dos atos praticados durante o estado de exceção, previa o amplo e irrestrito acesso ao Poder Judiciário de todos que se sentissem

[103] Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Estado*... p. 86-87.
[104] Cf. MOTTA FILHO, Cândido. Op cit. p. 88.

prejudicados pelas medidas determinadas (art. 175, parágrafo 14). Outro mandamento constitucional determinava ao Presidente da República que encaminhasse mensagem especial ao Congresso Nacional, assim que aberta a sessão legislativa, explicitando os motivos ensejadores da decretação do estado de sítio e as justificativas da adoção das medidas extraordinárias. Dessa forma, estava previsto um amplo controle por parte do Parlamento que, após analisar os documentos apresentados pelo Executivo, podia revogar ou manter o decreto presidencial, além de autorizar a prorrogação do estado de exceção (art.175, parágrafo 8º).

A Lei Fundamental de 1934 trouxe inovações no cenário do direito constitucional brasileiro, pois previa modalidades na suspensão de garantias. A forma simples de estado de sítio era esperada para as hipóteses de iminência de agressão estrangeira ou de emergência de insurreição armada (art. 175, caput). A forma qualificada condicionava a sua decretação à existência de guerra ou de emergência de guerra, a qual, no entanto, necessitava de regulamentação por via de lei especial (art. 175, parágrafo 15). Atendendo ao dispositivo legal, foi emendada a Carta Magna, por meio do decreto legislativo nº 6, de 18 de dezembro de 1935, sendo criado o estado de comoção intestina grave de fins subversivos, equiparada ao estado de guerra. [105]

Em consonância com os ensinamentos do luminar do direito brasileiro Rui Barbosa, para que se verifique a 'comoção intestina' é necessário que:

> "(...) a segurança da República periclite. Ora, para que a segurança da República periclite, não só se abale, senão também 'perigue', vários requisitos são indispensáveis. Primeiro, há de haver elementos de perturbação organizados e capazes de ação violenta. Segundo, o objeto da ação perturbadora há de ser realizável. Terceiro, há de se demonstrar que o governo não tinha, na polícia, na força armada e nos tribunais, meios de repressão decisivos". [106]

O tempo limite para a duração do estado de sítio era de noventa dias, podendo ser prorrogado, no máximo, por igual período, de cada vez (art. 175, nº 1).

---

[105] Diz o texto do Decreto Legislativo nº 6, de 18 de dezembro de 1935, Emenda 1: "A Câmara dos Deputados, com colaboração do Senado Federal, poderá autorizar o Presidente da República a declarar a comoção intestina grave, com finalidades subversivas das instituições políticas e sociais, equiparada ao Estado de guerra em qualquer parte do território nacional, observando-se o disposto no art. 175, nº 1 parágrafos 7º, 12 e 13, e devendo o decreto de declaração da equiparação indicar as garantias constitucionais que não ficarão suspensas." In: *Constituições do Brasil*. Senado Federal, subsecretaria de edições técnicas, vol. 1, Brasília, 1986, p. 189.

[106] BARBOSA, Ruy. *O estado de sítio...* p. 34.

Durante esse prazo, somente eram admitidas as seguintes medidas: 1) o desterro para outros pontos do país ou determinação de permanência em certo local; 2) detenção em local não destinado a réus de crimes comuns; 3) censura de correspondência de qualquer natureza e das publicações em geral; 4) suspensão da liberdade de reunião e de tribuna; e 5) busca e apreensão domiciliar (art. 175, n º 2).

No que tange à forma qualificada de sítio, a regra era a suspensão de todas as garantias constitucionais. O texto da supracitada Emenda Constitucional nº 1/35 previa que as garantias não suspensas deveriam ser assinaladas no instrumento normativo que decretasse o estado de sítio. Outras duas importantes inovações foram trazidas no bojo da Constituição Federal de 1934. A primeira delas foi a norma que impedia que as medidas restritivas da liberdade de locomoção atingissem os membros do Congresso Nacional. O disposto no artigo 175, parágrafo 4º, consagrou a existência das chamadas imunidades parlamentares. A segunda foi a norma relativa à cessação dos efeitos do estado de sítio. Previa o artigo 175, parágrafo 11, que, imediatamente após a expiração do sítio, todos os seus efeitos cessariam.

No pequeno espaço de tempo que durou aquela Constituição foram expedidos vários decretos, leis e atos legislativos a respeito de prorrogações do estado de sítio [107], motivo pelo qual o país viveu mais de 650 (seiscentos e cinquenta) dias [108] sob o império dessa medida extrema.

Dentre os principais atos normativos da época, destacam-se o Projeto nº 409, de 1935, e o Decreto nº 702, de 21 de março de 1936. O primeiro originou-se da mensagem do Presidente Getúlio Vargas ao Congresso Nacional, na qual solicitava concessão de medidas excepcionais [109]; o segundo declarou, pelo prazo de noventa dias, equiparada ao estado de guerra, a comoção intestina grave, em todo o território nacional.

Previa o Decreto nº 702/1936, em seu artigo 2º, as seguintes medidas:

> "Art. 2º – Durante o período a que se refere o artigo anterior, ficarão mantidas, em toda sua plenitude, as garantias constantes dos números 1, 5, 6, 7, 10, 13, 15, 17, 18, 19, 20, 28, 30, 32, 34, 35, 36 e 37, do art. 113 da Constituição da República, ficando suspensas, nos

[107] Cf. MOTTA FILHO, Cândido. Op. cit. p. 91.
[108] Cf. DANTAS, Ivo. *Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas na Nova Constituição*. Rio de Janeiro: Ed. Aide, 1989. p. 167.
[109] Cf. NAUD, Leda Maria Cardoso. *Estado de sítio e suspensão das liberdades individuais.* Revista de Informação Legislativa nº12. Brasília: Imprensa Nacional, 1966. p. 231.

> termos do art. 161, as demais garantias especificadas no citado art. 113 e bem assim as estabelecidas, explícita ou implicitamente, no art. 175 e em outros artigos da mesma Constituição."

Em 10 de novembro de 1937, o Presidente da República Getúlio Vargas encerra um golpe de Estado, outorgando uma nova Constituição ao país. O Congresso Nacional foi dissolvido, assim como os Parlamentos Estaduais e Municipais, os governos dos Estados foram entregues a interventores e os partidos políticos extintos. Dentre os principais motivos elencados na ocasião, estava a ausência de meios normais à disposição do Estado para a defesa da paz, da segurança e do bem-estar dos cidadãos. A Carta de 1937 abandonou a denominação 'estado de sítio', passando a figurar entre as medidas capazes de pôr termo as crises duas novas modalidades, quais sejam: o "estado de emergência" e o "estado de guerra".

Assim dispunha o caput do artigo 166:

> "Em caso de ameaça externa ou iminência de perturbações internas ou existência de concerto, plano ou conspiração, tendente a perturbar a paz pública ou pôr em perigo a estrutura das instituições, a segurança do Estado ou dos cidadãos, poderá o Presidente da República declarar em todo o território do País, ou na porção do território particularmente ameaçado, *o estado de emergência*. Desde que se torne necessário o emprego das forças armadas para a defesa do Estado, o Presidente da República declarará em todo o território nacional ou em parte dele, *o estado de guerra*". (grifo nosso)

A declaração dos novos mecanismos de defesa, frutos de uma Constituição totalitária, era ato meramente presidencial. Ou seja, competia exclusivamente ao chefe do Poder Executivo. No caso de declaração do estado de emergência, o Presidente da República estava autorizado a tomar somente as medidas especificadas na lei, conforme disposto no art. 168, letras *a* a *d*: 1) detenção em edifício ou locais não destinados a presos por crimes comuns, desterro para outros locais do país ou residência forçada em pontos determinados do território nacional, com privação da liberdade de ir e vir; 2) censura da correspondência e de todas as publicações; 3) suspensão da liberdade de reunião; e 4) busca e apreensão domiciliar.

Na hipótese de ser declarado o estado de guerra, a medida era mais drástica: deixaria de vigorar a Constituição nas partes indicadas pelo Presidente da República (artigo

171). Em toda a história constitucional brasileira, este foi o único Texto Constitucional que permitiu a sua própria suspensão. Dessa forma, estava institucionalizado o poder absoluto do chefe do Executivo, pois a declaração dessa medida residia unicamente em sua vontade, independente da aprovação do Congresso Nacional. Com efeito, não era necessária a autorização do Parlamento para nenhuma das medidas decretadas pelo Presidente da República, tampouco poderia suspendê-las (art. 166, parágrafo único).

Rezava o disposto art. 167, caput, e parágrafo único, que cessados os motivos que ensejaram o estado de emergência ou de guerra, o chefe do Executivo deveria comunicar à Câmara dos Deputados as medidas adotadas durante o período de exceção. Se as medidas não fossem aprovadas, a Câmara promoveria a responsabilização do Presidente da República, previsto a este, no entanto, o direito de apelar dessa deliberação por pronunciamento ao país, promovendo a dissolução da Câmara e a realização de novas eleições.

Seguindo a cartilha das ditaduras da época, foi declarado, nas "Disposições Transitórias e Finais" (art. 186), o estado de emergência em todo o território nacional. O período de exceção somente terminou em 30 de novembro de 1945, com a edição da Lei Constitucional nº 16 [110], que revogou o mencionado artigo. Foi o epílogo do *Estado Novo*, que permitiu ao país respirar mais uma vez os ares da democracia.

A respeito dos instrumentos de emergência tipificados na Carta de 1937, pondera o douto Aricê Moacyr Amaral Santos que estes se relacionavam a um sistema constitucional atípico, pois suas normas não pertenciam ao conjunto de preceitos legais que têm por finalidade a manutenção ou o restabelecimento da ordem constitucional. A sua afirmação se baseia nos seguintes pontos: 1) o sistema foi intitulado: "Defesa do Estado"; 2) os poderes atribuídos ao Presidente da República eram ilimitados; 3) não estava prevista nenhuma forma de controle por parte do Parlamento ou do Poder Judiciário; 4) a irresponsabilidade política do Presidente da República que poderia, caso contrariado, dissolver a Câmara e realizar novas eleições; e 5) o poder presidencial de suspender a Constituição em caso de guerra. [111]

---

[110] Consta no texto da Lei Constitucional nº 16, de 30 de novembro de 1945: "O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o art. 180 da Constituição decreta: Artigo único – Fica revogado o art. 186 da Constituição, que declarou em todo o País o estado de emergência", In: *Constituições do Brasil*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de edições técnicas, 1986. p. 254.

[111] Cf. AMARAL SANTOS, Aricê Moacyr. Op. cit. p. 67.

Prosseguindo o escorço histórico, em 18 de setembro de 1946 foi promulgada uma nova Constituição Federal, trazendo o país novamente aos trilhos da normalidade democrática. A nova Carta Magna retoma a denominação "estado de sítio" quando se refere ao mecanismo capaz de tratar as crises institucionais. Três eram as hipóteses que autorizavam a sua decretação: 1) a comoção intestina grave; 2) a iminência evidente de irrupção de comoção intestina; e 3) a guerra externa.

A mudança de atitude em relação aos textos constitucionais passados começou com a expressão *guerra externa*. [112] A declaração do estado de sítio, com fundamento no art. 206, II, deveria ser precedida de uma declaração do estado de guerra – entendendo-se a guerra em seu sentido jurídico, ou seja, a luta armada contra nação estrangeira, submetida às regras de direito internacional. Era uma determinação mais simples do que as das Constitucionais anteriores, pois, se houvesse estado de guerra, ainda que sem invasão ou agressão alienígena, poderiam ser suspensas as garantias individuais.

A comoção intestina grave era a outra hipótese de suspensão das garantias constitucionais. Sobre a correta definição desse termo, a doutrina pátria não se posiciona de forma unânime, ora empregando-lhe um conceito restrito ora um sentido mais amplo. No entanto, para a melhor compreensão do texto legal, preferimos contar com as palavras do insigne Professor de Direito Constitucional da Faculdade de Direito de São Paulo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, para quem a comoção intestina grave é "toda perturbação que ponha em risco iminente a ordem constitucional ou a segurança da República e que não possa ser eliminada apenas pelos meios repressivos ordinários do Estado". [113]

Competia ao Congresso Nacional, em ambas as situações mencionadas, a decretação do sítio. Se estivesse em recesso, cabia exclusivamente ao Presidente da República decretar ou prorrogar a medida de exceção.

Diante de uma comoção intestina grave ou de fatos evidentes de sua próxima irrupção, as medidas que poderiam ser adotadas após a decretação do estado de sítio, seriam somente aquelas descritas no art. 209, I a III, quais sejam: 1) obrigação de permanência em localidade determinada; 2) detenção em edifício não destinado a réus de

---

[112] A Carta Imperial mencionava a *invasão de inimigos* (art. 175, n º 35), enquanto a primeira Constituição da República (art. 80) e a de 1934 (art. 175) falavam de *agressão estrangeira*. In: *Constituições do Brasil*, Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de edições técnicas, 1986.
[113] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O estado...* p. 127.

crimes comuns; e 3) desterro para qualquer localidade, povoada e salubre, do território nacional.

Dispunha o art. 209, parágrafo único, que o Presidente da República poderia, ainda, adotar as seguintes providências com relação aos direitos fundamentais dos cidadãos: 1) censura de correspondência ou de publicidade, inclusive a radiodifusão, o cinema e o teatro; 2) suspensão da liberdade de reunião, inclusive no interior das associações; 3) busca e apreensão domiciliar; 4) suspensão do exercício do cargo ou função a funcionário público ou empregado de autarquia, de entidade de economia mista ou de concessionária de serviço público; e 5) intervenção nas empresas de serviço público.

Se, no entanto, o estado de sítio viesse a ser decretado por força de guerra externa, ou de comoção intestina grave com caráter de guerra civil, a lei estabeleceria os princípios gerais que norteariam a sua execução e indicaria as garantias constitucionais que continuariam em vigor. A legislação infraconstitucional também especificaria os casos em que os crimes contra a segurança do Estado ou das suas instituições políticas e sociais ficariam subordinados à jurisdição e a legislações militares, ainda quando cometidos por civis, sendo que, fora das zonas de operação, somente quando com estas se relacionassem ou influíssem no seu curso (art. 207, caput).

Estava, ainda, obrigado o chefe do Poder Executivo, após a publicação da lei a qual decretava o sítio, a designar por decreto as pessoas a quem era acometida a execução, bem como indicar as zonas de operação que ficariam submetidas à jurisdição e legislação militares (art. 207, parágrafo único).

Ao analisar a Constituição de 1946, Aricê Moacyr Amaral dos Santos afirma que, pela primeira vez no direito brasileiro, cogitou-se em estado de sítio *repressivo* como também do tipo *preventivo*. Explica o ilustre constitucionalista que a medida excepcional só poderia ser repressiva quando a sua decretação fosse fundamentada no art. 206, II, pois nessa hipótese, "a guerra externa pressupunha a existência de estado de guerra efetivo". Já a hipótese de sítio preventivo estava prevista no art. 206, I, que permitia a sua decretação no caso "de fatos que evidenciem estar a mesma (comoção intestina) a irromper". [114]

[114] AMARAL SANTOS, Aricê Moacyr. Op. cit. p. 68.

Pelo que se depreende do Texto Constitucional de 1946, as imunidades parlamentares subsistiam no período de exceção, podendo, contudo, serem cassadas aquelas de deputados ou senadores cuja liberdade se tornasse manifestamente incompatível com a defesa da nação ou com a segurança das suas instituições políticas e sociais, mediante o voto de terços dos membros da Câmara ou do Senado. No caso de recesso parlamentar, uma autorização para suspender as imunidades poderia ser dada ao Presidente da República ou ao Vice-Presidente do Senado Federal, mas *ad referendum* da casa competente, que seria convocada para se reunir dentro de quinze dias, quando manteria ou revogaria a mencionada autorização (art. 213, caput e parágrafo único). Também estava prevista a cessação dos efeitos do estado de sítio. Segundo dispunha o art. 214, caput e seu parágrafo único, assim que expirado o sítio, o Presidente da República estava obrigado a relatar, com especificação e justificação, em mensagem ao Congresso Nacional, as providências adotadas, a fim de que o Parlamento sobre elas se pronunciasse.

A única ocasião na qual o estado de sítio foi utilizado, regendo-se pela Constituição Federal de 1946, foi em novembro de 1955. O afastamento do Presidente Carlos Luz e a sua substituição por Nereu Ramos, sob a alegação de garantir a posse do candidato vitorioso nas eleições presidenciais, Juscelino Kubitschek, foram as principais causas para a sua decretação. Proposto no Projeto de Lei nº 812, posteriormente transformado na Lei Ordinária nº 2654, o estado de sítio foi decretado em 25 de novembro de 1955.

Dispunha em seu artigo 2º e no parágrafo único, o seguinte:

> "Art. 2º - Continuam em vigor as garantias asseguradas pela Constituição Federal, com exceção das previstas nos § § 5º, 6º, 11, 15, 20, 21, 22, 23 e 24 do art. 141, e no art. 142, que ficam suspensas durante o Estado de Sítio, sendo que as dos § § 20, 21 e 22 do art. 141 subsistem em relação aos indiciados de crimes comuns."
>
> "Parágrafo único – A suspensão do habeas corpus restringe-se aos atos praticados em virtude do Estado de Sítio por autoridades federais, e a do mandato de segurança aos emanados do Presidente da República, dos Ministros de Estado, do Congresso Nacional e do executor do Estado de Sítio."

A pesquisadora do Serviço de Informação Legislativa Leda Maria Cardoso Naud, no artigo *Estado de Sítio e Suspensão de Liberdades Individuais*, confronta o Decreto nº 702, de 21 de março de 1936, produzido durante o Governo de Getúlio Vargas,

com o Projeto nº 812 (Lei nº 2654), de 1955, buscando identificar os pontos em comum que "prejudicam as garantias dos cidadãos" nos referidos documentos. [115]

Nesse trabalho, foi possível perceber que as principais liberdades e garantias individuais suspensas por ambos os documentos foram: o sigilo de correspondência, a livre manifestação do pensamento (sem dependência de censura), o direito de reunião e a inviolabilidade do lar. A garantia da liberdade de associação foi suspensa apenas durante a vigência do Decreto nº 702/1936. Também caíram, com o estado de sítio declarado por este decreto, as garantias constitucionais previstas no art. 113, itens 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 31 e 33, da Constituição de 1934. Já com a edição da Lei nº 2654/1955, também foram suspensas as garantias elencadas nos parágrafos 20, 21, 22, 23 e 24 do art. 141 da Constituição de 1946[116]. Após a análise das garantias constitucionais suspensas em cada um dos dois textos referidos, a pesquisadora concluiu que o mais rigoroso foi aquele expedido durante a Presidência de Getúlio Vargas (Decreto nº 702/1936) e o "mais suave" foi o estado de sítio decretado no final de 1955 (Lei nº 2654). [117]

Com o término do governo de Juscelino Kubitschek (1956/1961), foi alçado ao poder, pelo voto popular, o Sr. Jânio Quadros. Meses depois, graças a sua renúncia, assumiu a Presidência da República o Vice-Presidente eleito Sr. João Goulart. Em abril de 1964, uma grave crise institucional se abate sobre o país e o chefe do Executivo é defenestrado do poder por um movimento militar, capitaneado pelos Comandantes-em-Chefe do Exército, Marinha e Aeronáutica. A chamada "Revolução de 1964" modificou substancialmente a estrutura do estado de sítio brasileiro. O Ato Institucional nº 1, editado em 09 de abril 1964, que, pelo disposto no seu art. 1º, mantinha em vigor a Constituição de 1946 e as Constituições estaduais, impunha algumas "modificações". No que tange aos instrumentos excepcionais, dispunha:

> "Art. 6º – O Presidente da República, em qualquer dos casos previstos na Constituição, poderá decretar o estado de sítio, ou prorrogá-lo, pelo prazo mínimo de trinta (30) dias; o seu ato será submetido ao Congresso Nacional, acompanhado de justificação dentro de quarenta e oito (48) horas".

[115] NAUD, Leda Maria Cardoso. Op. cit. p. 232.
[116] Idem. p. 233-234.
[117] Idem. p. 238.

Em outubro de 1965 foi editado o Ato Institucional nº 2, com vigência até 15 de março de 1967, no qual havia nova instrução sobre o estado de sítio. Estabelecia o seu art. 13:

> "Art. 13 – O Presidente da República poderá decretar o estado de sítio ou prorrogá-lo pelo prazo máximo de cento e oitenta dias, para prevenir ou reprimir a subversão da ordem interna. Parágrafo único – O ato que decretar o estado de sítio estabelecerá as normas a que deverá obedecer a sua execução e indicará as garantias constitucionais que continuarão em vigor".

Promulgada para uns e outorgada para outros [118], em 24 de abril de 1967 o país ganha uma nova Constituição Federal. O recém-chegado Texto Constitucional dedicava o Capítulo V do Título II – artigos 152 a 156 – ao "Estado de Sítio". Esses dispositivos legais se mantiveram intactos na Emenda Constitucional nº 1 de 1969 – artigos 155 a 159 –, mas sofreram modificações com o advento da Emenda Constitucional n º 11 de 1978, que passou a se referir a "Medidas de Emergência, Estado de Sítio e Estado de Emergência".

As chamadas "medidas de emergências" foram uma inovação no direito constitucional brasileiro. Tratava-se de instrumentos excepcionais à disposição do chefe do Executivo que poderiam ser adotadas desde que não se justificasse a decretação do estado de sítio ou estado de emergência. Pressupunham a sua decretação a ameaça à ordem pública ou à paz social e calamidades ou graves perturbações, em locais restritos e determinados. Um dispositivo constitucional obrigava o Presidente da República a dar conhecimento e justificativa das medidas adotadas ao Congresso Nacional, no prazo impreterível de quarenta e oito horas. As medidas coercitivas autorizadas nessa hipótese eram as mesmas permitidas para o estado de sítio, desde que não superassem o período de sessenta dias, prorrogável uma única vez e pelo mesmo prazo (art. 155, caput e parágrafos 1º e 2º).

Correspondendo ao período ditatorial vivido na época, a decretação do estado de sítio era ato presidencial, precedido somente de parecer dos membros do Conselho de Segurança Nacional. Ensejavam a sua decretação as seguintes hipóteses: 1)

---

[118] Afirma Sahid Maluf que: "A Carta Constitucional de 1967, por sua origem, é outorgada. Espécie rara, de outorga pelo Congresso, ou melhor, de outorga pelo Executivo Revolucionário através do Congresso. Não tinha a representação nacional do poder Constituinte. A menos que pretendesse possui-lo por delegação da Revolução vitoriosa, segundo a doutrina exposta nos considerandos do Ato Institucional de 9 de abril de 1964". In: FERREIRA, Pinto. *Princípios...* p. 122.

guerra externa; e 2) fatores de subversão que abalassem a integridade e a independência do país, o livre funcionamento dos poderes e de suas instituições. Caso o estado de sítio fosse mesmo decretado, deveriam constar as áreas atingidas pela medida e as normas a serem observadas, além de se mencionar os executores responsáveis pela adoção das providências (art. 156, caput e parágrafo 1º).

Pelo disposto no art. 156, parágrafo 2º, letras *a* a *g*, as medidas que poderiam ser tomadas eram: 1) a obrigação de residência em localidade determinada; 2) a detenção em edifícios não destinados aos presos comuns; 3) a busca e apreensão domiciliar; 4) a suspensão da liberdade de associação e de reunião; 5) a intervenção em entidades representativas de classe ou profissionais; 6) a censura dos meios de comunicação e diversões públicas; e 7) o uso ou a ocupação provisória de bens de autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista ou concessionárias de serviços públicos, assim como a suspensão do exercício do cargo, função ou emprego nas mesmas entidades. Além das providências mencionadas acima, era ainda permitido ao Congresso Nacional, mediante lei específica, determinar a suspensão de outras garantias constitucionais durante a vigência do estado de sítio, sem prejuízo de outras medidas previstas na Constituição (art. 156, parágrafo 6º). No que diz respeito às imunidades parlamentares, elas poderiam ser suspensas durante o período de exceção, simplesmente por deliberação da Casa a que pertencessem os deputados federais ou os senadores (art. 156, parágrafo 7º).

Na hipótese de irrupção de uma guerra, a duração do sítio dependeria do término do estado de beligerância. Noutro caso, a duração não excederia o prazo de cento e oitenta dias, prorrogáveis se persistissem os motivos que o determinaram (art. 156, parágrafo 3º).

Quanto ao controle político, esse era exercido pelo Congresso Nacional, que deveria ser cientificado das razões da decisão presidencial – decretação ou prorrogação – do estado de sítio, após o prazo de cinco dias. Caso o Parlamento não estivesse funcionando, seria de pronto convocado pelo Presidente do Senado Federal (art. 156, parágrafos 4º e 5º).

No art. 157, caput, estava prevista a cessação dos efeitos do sítio tão logo o mesmo fosse extinto, devendo o chefe do Poder Executivo, no prazo de trinta dias, relatar

ao Congresso Nacional as justificativas que ensejaram as providências tomadas (art. 157, caput).

Diferentemente do período vivido sob a égide da Carta de 1937, existia, na Constituição Federal de 1967, previsão acerca do controle do Poder Judiciário sobre as medidas aprovadas durante o estado de exceção (art. 157, parágrafo único).

Eram pressupostos para a decretação do "estado de emergência" a ocorrência de guerra ou de atividades subversivas, sendo estas definidas no artigo 156, caput. Nos moldes do instituto anterior, essa medida poderia ser decretada por ato presidencial, após o parecer dos membros do Conselho Constitucional, órgão consultivo do Presidente da República, quando providências imediatas fossem necessárias (art. 158, caput). Na decretação dessa medida excepcional, deveria constar, além do período de duração, que não poderia exceder o prazo de noventa dias, prorrogável uma única vez mediante justificativa, as áreas atingidas e as medidas coercitivas impostas, dentre aquelas elencadas para o estado de sítio (art. 158, parágrafos 1º e 2º). O Presidente da República, após determinar tal providência, tinha o prazo de cinco dias para comunicar o Parlamento sobre os motivos de sua decisão. Se o Congresso Nacional estivesse em recesso, era obrigatoriamente convocado pelo Presidente do Senado Federal, dentro de cinco dias após o recebimento do decreto presidencial, devendo permanecer em funcionamento enquanto durasse o estado de exceção (art. 158, parágrafos 3º e 4º). No que diz respeito às imunidades parlamentares, valiam as mesmas regras estabelecidas para o estado de sítio. Pelo que se depreende do texto do art. 158, parágrafo 5º, também estava previsto o recurso ao Poder Judiciário no caso de eventuais abusos cometidos durante o período de exceção.

O Conselho Constitucional mencionado acima era presidido pelo chefe do Executivo e dele faziam parte como membros natos o Vice-Presidente da República, os Presidentes das duas casas do Congresso Nacional, o Ministro responsável pelos negócios da Justiça e um Ministro representando as Forças Armadas (art. 159).

Importantes apontamentos sobre as "novas salvaguardas", surgidas a partir da Emenda Constitucional nº 11, de 1978, ao texto da Carta de 1967, foram feitos pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Enrique Ricardo Lewandowski, por ocasião da sua defesa de mestrado na Faculdade de Direito da USP. A flexibilidade de suas estruturas é o ponto principal destacado pelo ilustre jurista. Entre o estado de emergência e o estado de

sítio não existiam praticamente diferenças no que diz respeito aos seus pressupostos, às suas medidas coercitivas e ao período de duração. Entretanto, na hipótese de decretação ou prorrogação do estado de emergência não havia formas de controle sobre o ato do Presidente da República. Isso porque a decisão presidencial, em vista do disposto constitucional, deveria ser apenas "comunicada" ao Congresso Nacional, sem nenhuma análise do mérito. Com relação ao controle do Judiciário, este ficaria adstrito a verificar somente os aspectos formais do ato presidencial. E, ainda, com referência à consulta ao Conselho Constitucional, tratava-se de ato meramente formal, não obstaculizando em nada a decisão do Presidente. Desse modo, estaria à disposição do chefe do Executivo "um dos mais violentos remédios existentes em todo o ordenamento constitucional". [119]

O cenário não se modificava muito no caso de decretação das chamadas medidas de emergência. Para o eminente constitucionalista, tratava-se de instrumento que intervinha de maneira cirúrgica na sociedade com o objetivo de afastar crises localizadas. Embora o seu prazo de duração fosse de sessenta dias, a Lei Magna permitia que essas providências fossem aplicadas indefinidamente. Isso porque as hipóteses que fundamentavam a sua decretação eram demasiadamente amplas, possibilitando que o mesmo fato gerador servisse de base para a reedição de novas medidas de emergência. Também o decreto presidencial que autorizava essas medidas não estava adstrito a nenhum controle do Parlamento ou do Judiciário. Assim sendo, essas medidas de emergência centralizavam nas mãos do Presidente da República uma gama de poderes somente alcançada pelo Ato Institucional nº 5, de 1968.

Excluindo os aspectos negativos mencionados, o insigne Ministro do STF Enrique Ricardo Lewandowski advoga a tese de que tais instrumentos de defesa – o estado de emergência, o estado de sítio e as medidas de emergência – representaram um grande avanço no ordenamento jurídico brasileiro, pois, diferentemente dos poderes de exceção antes concedidos por via de atos institucionais, a ação governamental, nesse caso, estava enquadrada em parâmetros constitucionais. [120]

---

[119] Cf. LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Op. cit. p. 320-322.
[120] Idem, p. 323-325.

Por derradeiro, segue quadro esquemático e geral das declarações, prorrogações e suspensões de estado de sítio efetivadas no Brasil, durante os anos de 1891 a 1961. [121]

Quadro 2 – Declaração, prorrogação e suspensão do estado de sítio no Brasil.

Ano	Período de governo	Dias de regime
1891 a 1894	Mar. Floriano Peixoto	295
1894 a 1898	Prudente de Moraes	104
1906 a 1909	Rodrigues Alves	121
1910 a 1914	Mar. Hermes da Fonseca	268
1914 a 1918	Wenceslau Braz	71
1919 a 1922	Epitácio Pessoa	132
1922 a 1926	Artur Bernardes	1.287
1926 a 1930	Washington Luiz	87
1934 a 1937	Getúlio Vargas	658
1955 a 1956	Nereu Ramos	68
1956 a 1961	Juscelino Kubitschek	15
Período: 70 anos	-	3.106

2.3. Os instrumentos de defesa da Constituição Federal de 1988.

A Constituição Cidadã de 1988, na rubrica "Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas", prevê duas espécies de instrumentos anticíclicos para a defesa do Estado, por meio do enunciado "Do Estado de Defesa e do Estado de Sítio",

[121] O mencionado quadro corresponde ao período de 1891 a 1963. In: DANTAS, Ivo. Op. Cit. p. 167.

apresentado como capítulo I do Título V. [122] Na história do direito constitucional brasileiro, apenas a Carta de 1937 utilizou um enunciado que se aproximava do atualmente consagrado, já que usava a expressão "Da Defesa do Estado".

O capítulo I do Texto Constitucional se compõe de três seções, sendo a primeira toda voltada para o instituto "Do Estado de Defesa", a segunda "Do Estado de Sítio" – compreendendo ambos os artigos 136 e 137, subdivididos em parágrafos, incisos e alíneas – e a terceira – com dois artigos (140 e 141) – trata das "Disposições Gerais" aplicadas aos dois instrumentos. O capítulo II é dedicado às "Forças Armadas" e o capítulo III é voltado para a "Segurança Pública". No presente estudo analisar-se-á tão somente o Capítulo I e as suas três seções.

O estado de sítio e o estado de defesa integram o nosso "sistema constitucional das crises" que, nas palavras do excelso constitucionalista Alexandre de Moraes, consiste:

> "em um conjunto de normas constitucionais, que, informadas pelos princípios da necessidade e da temporariedade, tem por objetivo as situações de crises e por finalidade a mantença ou o restabelecimento da normalidade constitucional". [123]

Embora não prevista no rol de medidas excepcionais do Título V, a "Intervenção Federal" certamente pode ser considerada como um instrumento jurídico utilizado no combate às crises institucionais. Pelo que se depreende dos termos de seus incisos II – *repelir invasão estrangeira* – e III – *pôr termo à grave comprometimento da ordem pública* – tal medida interventiva muito se aproxima dos mecanismos de defesa mencionados acima. De certa forma, a intervenção federal completa o nosso sistema de defesa, "como ocorre desde 1891". [124] Assim sendo, tal mecanismo, que atualmente está previsto no artigo 34 (Título III – Capítulo VI), merece destaque neste trabalho.

---

[122] É de se ressaltar a diferença entre o termo *Estado* do enunciado do Título V e o usado no capítulo I e seções I e II. No primeiro emprego (Da Defesa do Estado), significa "uma *ordenação* que tem por *fim* específico e essencial a regulamentação global das relações sociais entre os membros de uma dada *população* sobre um dado *território*". Já em seu segundo emprego (estado de defesa ou estado de sítio), significa "uma situação em que se organizam medidas destinadas a debelar ameaças à ordem pública ou à paz social". In: SILVA, José Afonso da. Op. cit. p. 695.

[123] MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional.* São Paulo: Atlas, 2002. p. 1614.

[124] Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais do direito constitucional.* 2º ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 173.

2.3.1. O estado de defesa – tratamento constitucional e mecânica operacional.

Trata-se de inovação da Constituição da República vigente na atualidade, substituindo o estado de emergência criado pela Emenda Constitucional nº 11/78 à Carta de 1967. Incontestavelmente, se caracteriza como um instrumento de combate mais brando, pois as medidas colocadas à disposição do Poder Executivo, nesse caso, são menos gravosas aos direitos fundamentais do que aquelas adotáveis no estado de sítio.

O estado de defesa está previsto para preservação ou restabelecimento da ordem pública ou da paz social quando ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional, ou ainda por calamidades de grandes proporções na natureza. [125]

Nos termos do art. 136 [126], a decretação do estado de defesa pelo Presidente da República depende de prévia oitiva dos membros do Conselho da República e do

---

[125] Encontra-se na legislação infraconstitucional brasileira, no Decreto nº 7. 257, de 04 de agosto de 2010, que dispõe sobre o 'Sistema Nacional de Defesa Civil', a definição de 'estado de calamidade pública' (art. 2º, inciso IV) como uma situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido. Nos termos do art. 2º, inciso II, desse diploma legal, entende-se como 'desastre' o resultado de eventos adversos, naturais ou provocados pelo homem sobre um ecossistema vulnerável, causando danos humanos, materiais ou ambientais e consequentes prejuízos econômicos e sociais.

[126] 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.
§ 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.
§ 2º - O tempo de duração do estado de defesa não será superior a trinta dias, podendo ser prorrogado uma vez, por igual período, se persistirem as razões que justificaram a sua decretação.
§ 3º - Na vigência do estado de defesa:
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.

Conselho de Defesa Nacional. Apesar da consulta a esses Conselhos ser obrigatória, os respectivos pareceres têm caráter meramente opinativo.

O Conselho da República é presidido pelo chefe do Poder Executivo e tem como membros o Vice-Presidente da República, o Presidente da Câmara dos Deputados, o Presidente do Senado Federal e o Ministro da Justiça. Participam também como membros outras seis pessoas, escolhidas entre brasileiros natos, de mais de trinta e cinco anos, sendo dois nomeados pelo Presidente da República, dois eleitos pelo Senado Federal e os outros dois pela Câmara dos Deputados, que deverão cumprir mandatos de três anos, sem possibilidade de recondução (art. 89).

A composição do Conselho de Defesa Nacional é ligeiramente diferente. Além das presenças do Vice-Presidente da República, do Presidente da Câmara dos Deputados, do Presidente do Senado Federal e do Ministro da Justiça, determina o art. 91 que sejam chamados o Ministro de Estado da Defesa, o Ministro das Relações Exteriores, o Ministro do Planejamento e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

A fórmula constitucional em vigor impede, de certa forma, que a decretação do estado de defesa – e também do estado de sítio – seja confiada única e exclusivamente ao arbítrio do Presidente da República. A obrigação de ouvir o Conselho da República e do Conselho de Defesa Nacional, antes de decretar quaisquer das medidas excepcionais, obstaculiza um eventual ato unilateral do chefe do Poder Executivo.

Para o conceituado jurista brasileiro Antônio José Miguel Feu Rosa, ambos os Conselhos são órgãos de composição complexa "que não estão subordinados incondicionalmente à vontade e às imposições do presidente da República". E, por estarem sujeitos à influência política e pressões populares, podem "retardar e até mesmo impedir a implantação do estado de defesa, neutralizando a vontade do chefe do Executivo". [127]

---

§ 4º - Decretado o estado de defesa ou sua prorrogação, o Presidente da República, dentro de vinte e quatro horas, submeterá o ato com a respectiva justificação ao Congresso Nacional, que decidirá por maioria absoluta.
§ 5º - Se o Congresso Nacional estiver em recesso, será convocado, extraordinariamente, no prazo de cinco dias.
§ 6º - O Congresso Nacional apreciará o decreto dentro de dez dias contados de seu recebimento, devendo continuar funcionando enquanto vigorar o estado de defesa.
§ 7º - Rejeitado o decreto, cessa imediatamente o estado de defesa.
[127] ROSA, Antônio José Miguel Feu. *Direito constitucional.* São Paulo: Saraiva, 1998. p. 513-514.

O decreto que instituir o estado de defesa determinará o tempo de sua duração, jamais superior a trinta dias, podendo ser prorrogado uma vez, por igual período, se persistirem as razões que justificaram a sua decretação. Também deverá especificar as áreas a serem abrangidas, significando que a extensão territorial dos respectivos efeitos será sempre regional (certo Estado da Federação, ou um Município, ou uma parte do Estado ou do Município). E por fim indicará, nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorar. A Constituição Federal de 1988 foi taxativa a respeito das providências passíveis de serem adotadas durante o estado de defesa. De acordo com a regra constitucional somente poderão ser tomadas 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 ou telefônica; II – ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes.

O Texto Constitucional vigente também demonstra a sua preocupação com o respeito aos direitos e garantias individuais na vigência do estado de defesa quando determina que: 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, pela autoridade, do estado físico e mental do delito 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. Em caso de abuso ou constrangimento ilegal, as medidas ficam sujeitas ao controle jurisdicional, via *habeas corpus*.

O controle político é realizado pelo Parlamento em dois momentos. No primeiro, declarado o estado de defesa ou a sua prorrogação, o Presidente da República, dentro de vinte e quatro horas, submeterá o ato com a respectiva justificação ao Congresso Nacional, que decidirá por maioria absoluta. Se o Parlamento estiver em recesso, será convocado, extraordinariamente, no prazo de cinco dias. O Congresso Nacional apreciará o decreto dentro de dez dias contados de seu recebimento, devendo continuar funcionando enquanto vigorar o estado de defesa. A apreciação da medida concluirá por sua aprovação ou por sua rejeição. Rejeitado o decreto, cessa imediatamente o estado de defesa. Num segundo momento, o controle político é sucessivo, ou seja, atuará após o término do estado

excepcional e a cessação de seus efeitos, conforme disposto no parágrafo único do artigo 141.

2.3.2. O estado de sítio – tratamento constitucional e mecânica operacional.

É considerada a medida mais drástica dentro do nosso cenário jurídico, já que exige situações aflitivas mais graves para que seja decretada. A técnica do estado de sítio surgiu na história do direito brasileiro na Carta Imperial de 1824, embora a expressão específica tenha sido adotada apenas na Constituição de 1891.

No ordenamento constitucional vigente, o referido instrumento de exceção está previsto no artigo 137 [128] e condiciona o Presidente da República a solicitar uma autorização – dispensada no caso de estado de defesa – ao Congresso Nacional, devendo ser ouvidos os Conselhos da República e de Defesa Nacional.

De acordo com o Texto Constitucional, o estado de sítio somente poderá ser decretado pelo Presidente da República em duas hipóteses específicas. A primeira, que se refere ao tipo simples ou repressivo, está consubstanciada nos casos do artigo 137, inciso I: comoção grave de repercussão nacional [129] ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa. Na segunda hipótese, aplica-se o tipo qualificado ou defensivo, do inciso II do mesmo artigo: declaração de guerra [130] ou

---

[128] 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 de defesa;

II – declaração de estado de guerra ou respostas a agressão armada estrangeira.

Parágrafo único: O Presidente da República, ao solicitar autorização para decretar o estado de sítio ou a sua prorrogação, relatará os motivos determinantes do pedido, devendo o Congresso Nacional decidir por maioria absoluta.

[129] No magistério do eminente jurista pátrio Hely Lopes Meirelles, "grave perturbação da ordem é a comoção interna generalizada ou circunscrita a uma região, provocada por atos humanos, tais como revolução, motim, greve que paralisa ou retarda atividades ou serviços essenciais à comunidade". In: MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 32ª ed. Atualizada. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 279-280.

[130] A 'guerra' na doutrina jurídica pátria é compreendida como "estado de beligerância entre duas ou mais nações, devendo ser declarada, no Brasil, por ato do Presidente da República, na forma constitucional (CF, art. 84, XIX)". Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit. p. 279.

resposta a agressão armada estrangeira. Os motivos ensejadores da solicitação deverão ser relatados pelo Presidente da República e o Congresso Nacional decidirá por maioria absoluta.

O decreto do estado de sítio indicará a sua duração, as normas necessárias a sua execução e as garantias constitucionais que ficarão suspensas, e, depois de publicado, o Presidente designará o executor das medidas específicas e as áreas abrangidas.

O estado de sítio, no caso de comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa (art. 137, I), não poderá ser decretado por mais de trinta dias, nem prorrogado, de cada vez, por prazo superior. Na hipótese de declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira (art. 137, II), poderá ser decretado por todo o tempo que perdurar a guerra ou a agressão alienígena.

É de se ressaltar que o texto em vigor, ao contrário do que estipulava a Emenda nº 1/69 no art. 155, não exige expressamente a definição de uma área específica para sofrer os efeitos do estado de sítio, possivelmente porque se entendeu que o estado de defesa fosse suficiente para as emergências que não abrangessem todo o país. [131]

Solicitada autorização para decretar o estado de sítio durante o recesso parlamentar, o Presidente do Senado Federal, de pronto, convocará extraordinariamente o Congresso Nacional para se reunir dentro do prazo de cinco dias, a fim de apreciar o ato. O Congresso Nacional permanecerá em funcionamento até o término das medidas coercitivas.

No que se refere à extensão das medidas que tolera, a atual fórmula constitucional prevê que, na vigência do estado de sítio, decretado com fundamento no art. 137, I, somente poderão ser tomadas as seguintes providências: 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

[131] Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais.* 2º ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 132.

públicos; VII – requisição de bens. Embora o texto do art. 139, caput, mencione que as medidas "só poderão ser tomadas contra as pessoas", o disposto nos incisos VI e VII do mesmo estabelece o alcance aos bens e às empresas de serviços públicos, respectivamente. Já quando declarado o estado de sítio com fulcro no art. 137, II, a Constituição de 1988 não estabelece um rol de medidas a serem adotadas, permitindo todas aquelas que se fizeram necessárias.

Mesmo durante a vigência das medidas excepcionais, a proteção das imunidades parlamentares é constitucionalmente assegurada. [132] Atualmente disciplinada no art. 53, parágrafo 8º – incluído pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001 – , a suspensão dessas imunidades durante o estado de sítio somente é permitida desde que haja deliberação da casa a que pertencer o congressista, mediante voto de dois terços de seus membros, e deve ser restrita aos atos praticados fora do recinto do Parlamento, desde que incompatíveis com a execução da medida.

Os artigos 140 e 141 e seu parágrafo único disciplinam o controle, ou fiscalização na execução das medidas que determinaram o estado de sítio ou de defesa. A Mesa do Congresso, ouvidos os líderes partidários, designará comissão de cinco parlamentares para acompanhar e fiscalizar a execução das medidas referentes a ambos os casos (art. 140). Trata-se do controle político.

Cessado o estado de sítio ou de defesa, cessam também os seus efeitos, o que não exime os executores ou agentes da responsabilidade pelos atos ilícitos cometidos. No direito constitucional brasileiro tal determinação foi prescrita nas Constituições de 1824 (art. 179, § 35), 1891 (art. 80, §4º), 1934 (art. 175, §13) e omitida nas de 1937, 1946 e 1967. Trata-se, em suma, da possibilidade de aferição pelo Poder Judiciário dos aspectos formais das medidas tomadas durante o período de exceção (art. 141).

Com efeito, assevera o Professor de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo Uadi Lammêgo Bulos que "é plenamente possível o Poder Judiciário empreender o controle de legalidade dos estados de defesa e de sítio, reprimindo abusos, tanto por meio de mandado de segurança como mediante *habeas*

[132] De acordo com Vidal Serrano Nunes Junior: "Uma retrospectiva histórica das Constituições anteriores demonstra, inclusive, que a regra de subsistência integral das imunidades parlamentares, sem qualquer hipótese de exceção, foi expressamente consagrada desde a Constituição de 1891 até a Constituição de 1946". In: *Estudos de direito constitucional:* homenagem à professora Maria Garcia/organizadores Lauro Luiz Gomes Ribeiro, Luciana Andrea Accorsi Berardi. 2º ed. São Paulo: IOB, 2008. p. 585.

corpus, instrumentos insuprimíveis em quaisquer circunstâncias". Contudo, alerta o nobre constitucionalista pátrio: "o que não se admite, em nenhuma hipótese, é o Judiciário examinar a discricionariedade do ato praticado pelo Executivo, em se tratando de estado de defesa, ou desse com o Legislativo, se for estado de sítio". [133]

Nesse sentido é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que entende que a excepcionalidade do estado de defesa e de sítio não enseja a supressão, por completo, das liberdades públicas (RF 24/150) e que "tratando-se de ato de natureza essencialmente política, o Judiciário não pode entrar na apreciação dos fatos que o motivaram" (acórdão nº 3.556, de 10 de junho de 1914).

O parágrafo único do artigo 141 determina ao Presidente da República que, ao cessar o estado de sítio ou de defesa, relate ao Congresso Nacional as providências adotadas, devidamente especificadas e justificadas, com relação nominal dos atingidos e indicação das restrições aplicadas. Outro momento do controle político que permite a responsabilização nos momentos de crise.

Tudo considerado, verifica-se que o Texto Constitucional de 1988 não foi "tímido nem econômico na previsão de mecanismos extraordinários de salvação pública". [134] Assim sendo, a fim de permitir uma visualização comparativa dos institutos constitucionais brasileiros, segue quadro dos dispositivos referentes ao 'estado de defesa' e ao 'estado de sítio'. [135]

---

[133] BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional.* 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1418.
[134] Cf. CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Oposição*... p. 138.
[135] Esse quadro foi extraído da obra de: MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 10º ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 648.

Quadro 3 – Comparativo entre o estado de defesa e o estado de sítio.

	ESTADO DE DEFESA	ESTADO DE SÍTIO	ESTADO DE SÍTIO
Previsão Legal	Art. 136, caput	Art. 137, I	Art. 137, II
Hipóteses	1. Ordem pública ou paz social ameaçada 2. Instabilidade institucional 3. Calamidade natural	1. Comoção nacional 2. Ineficácia do Estado de Defesa	1. Declaração de guerra 2. Resposta à agressão armada estrangeira
Atribuição para a decretação	Presidente da República (art. 84, IX da CF).	Presidente da República (art. 84, IX da CF).	Presidente da República (art. 84, IX da CF).
Procedimento	Presidente verifica a hipótese legal, solicita pareceres dos Conselhos da República (CF, art. 89) e de Defesa Nacional (CF, art. 91). Com os pareceres, decidirá se decreta ou não o Estado de Defesa.	Presidente verifica a hipótese legal, solicita pareceres dos Conselhos da República (CF, art. 89) e de Defesa Nacional (CF, art. 91). Com os pareceres, solicita ao Congresso Nacional autorização para a decretação do estado de Sitio, expondo os motivos determinantes do pedido. O Congresso Nacional somente poderá autorizar por maioria absoluta da Câmara dos deputados e do Senado Federal. Com a autorização, o Presidente poderá decretar o Estado de Sítio.	IDEM O PROCEDIMENTO ANTERIOR DE DECRETAÇAO DE ESTADO DE SÍTIO.
Prazo	Máximo de 30 dias, prorrogado por mais 30 dias uma única vez.	Máximo de 30 dias, prorrogado por mais 30 dias, de cada vez.	O tempo necessário da guerra ou para repelir a agressão armada estrangeira.
Áreas abrangidas	Locais restritos e determinados (CF, art. 136, caput).	Âmbito nacional. Após o Decreto, o Presidente especificará as medidas especificas e as áreas abrangidas (CF, art. 138, caput).	Âmbito nacional. Após o Decreto, o Presidente especificará as medidas especificas e as áreas abrangidas (CF, art. 138, caput).
Restrições a direitos e	Poderão ser restringidas (CF, art. 136) as previsões do art. 5, XII sigilo de correspondência e de comunicações telegráficas e telefônicas, XVI direito de reunião e LXI exigibilidade de prisão somente em	Poderão ser restringidos (CF, art. 139) as previsões do art. 5, XI inviolabilidade domiciliar, XII sigilo de correspondência e de comunicações telegráficas e telefônicas, XVI direito de reunião,	Poderão ser restringidos, em tese, todas as garantias constitucionais, desde que presentes três requisitos constitucionais: 1. Necessidade de efetivação da medida. 2. Tenha sido objeto de deliberação por parte do

garantias individuais	flagrante delito ou pôr ordem da autoridade judicial competente.	XXV direito de propriedade, LXI exigibilidade de prisão somente em flagrante delito ou pôr ordem da autoridade judicial competente e também o art. 220 liberdade de manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação.	Congresso Nacional no momento de autorização da medida. 3. Devem estar expressamente previstos no decreto presidencial. CF, art. 138, caput, c.c. 139, caput.
Controle político sobre a decretação	É posterior. Decretado o estado de Defesa ou sua prorrogação, o Presidente da República, dentro de 24 horas, submeterá o ato com a respectiva justificativa ao Congresso Nacional, que somente aprovará a decretação por maioria absoluta e ambas as Casas Legislativas CF, art. 136, 4, editando o respectivo Decreto Legislativo (CF, art. 49, IV).	O controle Congressual e prévio, uma vez que há necessidade de autorização para que o Presidente o decrete.	O controle congressual e prévio, uma vez que há necessidade de autorização para que o Presidente o decrete.
Fiscalização política sobre as medidas	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.	IDEM	IDEM
Atividade parlamentar	O Congresso Nacional permanecerá em funcionamento ate o termino das medidas coercitivas (CF, art. 136, 6). Em hipótese alguma se permite o constrangimento do Poder Legislativo, sob pena de crime de responsabilidade (CF, art. 85, II).	IDEM (CF, art. 138, 3). Além disso, no Estado de Sítio não se incluirá a possibilidade de restrição à liberdade de informação, a difusão de pronunciamentos de parlamentares efetuadas em suas Casas Legislativas, desde que liberada pela respectiva Mesa.	IDEM (CF, art. 138, 3). Além disso, no Estado de Sítio não se incluirá a possibilidade de restrição à liberdade de informação, a difusão de pronunciamentos de parlamentares efetuadas em suas Casas Legislativas, desde que liberada pela respectiva Mesa.
Responsabilidade	Cessado o estado de defesa ou o estado de sítio, cessarão também seus efeitos, sem prejuízo da responsabilidade pelos ilícitos cometidos por seus executores ou agentes (CF, art. 141,	IDEM	IDEM

	caput).		
Prestação de contas	Cessada a situação excepcional, as medidas aplicadas em sua vigência serão relatadas pelo Presidente da República, em mensagem ao Congresso Nacional, com especificação e justificação das providências adotadas, com relação nominal dos atingidos, e indicação das restrições aplicadas (CF, art. 141, parágrafo único).	IDEM	IDEM
Desrespeito dos requisitos e pressupostos constitucionais por parte do Presidente da República	Crime de responsabilidade (CF, art. 85), sem prejuízo das responsabilidades civis e penais.	IDEM	IDEM

2.3.3. A intervenção federal – tratamento constitucional e mecânica operacional.

Como visto anteriormente, apesar de não constar expressamente no título da Constituição Federal destinado aos mecanismos excepcionais de defesa, a intervenção federal é considerada pelos doutrinadores brasileiros como parte integrante do nosso sistema constitucional de crises.

Trata-se de uma forma de mantença do federalismo diante de graves ameaças. De fato, é uma forma extrema, mas necessária para que se evite a desagregação do Estado Federal. Na exata definição do Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo Alexandre de Moraes, a intervenção federal consiste em:

> "Medida excepcional de supressão temporária da autonomia de determinado ente federativo, fundada em hipóteses taxativamente previstas no texto constitucional, e que visa

> à unidade e preservação da soberania do Estado Federal e das autonomias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios". [136]

Para melhor compreender a natureza dessa medida excepcional, duas questões devem ser preliminarmente, esclarecidas. Em primeiro lugar, ao intervir nos Estados a União não age em nome próprio, mas sim na representação dos interesses de toda a Federação. Nesse sentido, pode-se afirmar que esta, através da União, é que intervém nos Estados-Membros. Por outro lado, tendo em vista que a Constituição assegura a essas entidades a autonomia como princípio básico da forma de Estado adotada, a intervenção trata-se de uma exceção ao princípio da não intervenção. Em outras palavras, a não intervenção é a regra, que apenas pode ser violada se presente um dos requisitos expressamente previstos na Lei Maior.

Essa medida extraordinária surgiu na história constitucional brasileira na Constituição republicana de 1891. [137] Depois dessa primeira incursão no ordenamento jurídico nacional, a figura da intervenção federal constou em todas as Constituições posteriores. O legislador constituinte de 1934, ao tratar do assunto não divergiu muito do texto anterior. Apenas não previu a sua utilização no restabelecimento da ordem pública, fazendo menção ao seu uso somente no caso de uma eventual guerra civil (artigo 12, inciso III). Refletindo o momento político-social da época, a Carta de 1937 dispunha em seu artigo 9º que o "Governo federal *intervirá* nos Estados..." (grifo nosso), deixando de lado o caráter de exceção que sempre esteve presente no instituto. Após a ditadura de Getúlio Vargas, o Texto Constitucional de 1946 disciplinou a medida extraordinária nos exatos termos da Constituição de 1934. Na Carta de 24 de janeiro de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, as possibilidades de intervenção federal estavam descritas em seu artigo 10.

No ordenamento constitucional vigente na atualidade, as hipóteses de decretação da medida interventiva estão prescritas taxativamente:

> Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:
>
> I - manter a integridade nacional;

---

[136] MORAES, Alexandre de. *Direito...* p. 304.

[137] Em seu Título I – Da organização Federal, dispunha o seu artigo 6º: "O Governo federal não poderá intervir em negócios peculiares aos Estados, salvo: 1º) para repelir invasão estrangeira, ou de um Estado em outro; 2º) para manter a forma republicana federativa; 3º) para restabelecer a ordem e a tranquilidade nos Estados, à requisição dos respectivos governos; 4º) para assegurar a execução das leis e sentenças federais".

II - repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra;

III - pôr termo a grave comprometimento da ordem pública;

IV - garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação;

V - reorganizar as finanças da unidade da Federação que:

a) suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior;

b) deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei;

VI - prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial;

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;

b) direitos da pessoa humana;

c) autonomia municipal;

d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.

e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

2.4. O Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional – história, organização e funcionamento.

A instituição de "Conselhos de Estado" ou "Conselhos Reais", particularmente na Europa, remonta ao século XIII e se consolida, em definitivo, no século XIV. As grandes potências mundiais à época, como Inglaterra, França, Espanha e Portugal contavam com algum tipo de Conselho de Estado. [138]

[138] Noções históricas dos conselhos de estado estrangeiros podem ser conferidas no trabalho de José Honório Rodrigues *O Conselho de Estado: o quinto poder?* Brasília: Senado Federal, 1978.

O Conselho de Estado português no Brasil – O Conselho de Estado de Portugal [139] foi transferido para o Brasil por ocasião da mudança da capital do Império. Transplantado com os mesmos conselheiros, funcionou, durante o governo de D. João VI, de 1808 a 1821, muito irregularmente e não há senão notícias esparsas de suas atividades.

O primeiro Conselho de Estado no Brasil – Teve a sua origem no Decreto de 16 de fevereiro de 1822, assinado por José Bonifácio de Andrade e Silva, então ministro do Império, e rubricado pelo Príncipe Regente. Chamado de "Conselho de Procuradores Gerais das Províncias do Brasil" foi criado para colaborar na elaboração da Independência e dissolvido pela Assembleia Constituinte aos 12 de novembro de 1823. Permaneceu ativo, portanto, por apenas um ano, sete meses e quatro dias. De caráter híbrido, o Conselho de Procuradores era composto por ministros de Estado – com direito a voto – e procuradores escolhidos pelos votos dos eleitores de paróquia em cada província. As atribuições do Conselho eram: 1º) aconselhar o Príncipe em todos os negócios mais importantes e difíceis; 2º) examinar os grandes projetos de reforma que se devessem fazer na administração geral e particular do Estado; 3º) propor as medidas e planos que lhe parecessem mais urgentes e vantajosos ao bem do Reino-Unido e à prosperidade do Brasil; 4º) advogar e zelar cada um dos seus membros pelas utilidades de suas províncias respectivas.

O segundo Conselho de Estado no Brasil – No dia seguinte à dissolução da Assembleia Constituinte, por determinação do Imperador D. Pedro I, foi criado um novo Conselho de Estado. Formado por dez membros, tinha como objetivo precípuo preparar o novo projeto de Constituição. [140] Com a entrada em vigor da Constituição Política do Império do Brasil, em 25 de março de 1824, o Conselho de Estado foi mantido e passou a ser disciplinado no Capítulo VII, artigo 137 a 144. A sua atuação se estendeu por mais de dez anos, quando foi suprimido pela Lei nº 16 (Ato Adicional), de 12 de agosto de 1834. [141] Durante a sua existência, o Conselho de Estado teve atuação medíocre, tendo sido

---

[139] À luz dos ensinamentos de J. J. Canotilho, o 'Conselho de Estado' criado a partir da Constituição de portuguesa de 1822 tem por antecedente os antigos "Conselhos de Estado" e é "o embrião dos futuros órgãos constitucionais consultivos". Era composto por treze cidadãos, portugueses de origem (art. 162º e 163º/2), e nomeados pelo Rei sob proposta em "terno" das Cortes (art. 164º). Ele devia ser ouvido pelo Rei "nos negócios graves, e particularmente sobre dar ou negar a sanção das leis; declarar a guerra e a paz e fazer tratados" (art. 167º). In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit. p. 133.

[140] O texto completo pode ser encontrado em: *Constituições do Brasil*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de edições técnicas, 1986. p. 49.

[141] Art. 32: "Fica suprimido o Conselho de Estado de que trata o Titulo 5º, Capitulo 7º da Constituição". In: *Constituições do Brasil*, Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de edições técnicas, 1986. p. 53.

combatido tanto pelos políticos – que temiam a proximidade dos conselheiros com o monarca – quanto pela opinião pública – que o via como responsável por acobertar os atos tomados pela Coroa portuguesa. [142]

O terceiro Conselho de Estado brasileiro – Foi criado pela Lei nº 234, de 23 de novembro de 1841. [143] Nascido para aconselhar o jovem monarca, o Conselho de Estado permaneceu ativo durante todo o longo reinado de D. Pedro II (1840-1889). Foi o de maior duração e, segundo os estudiosos, o de maior influência. Para o historiador brasileiro José Honório Rodrigues, a força desse conselho se baseava na influência que tinha sobre o Poder Moderador, exercido constitucionalmente pelo Imperador. Ele afirma que: "Na verdade, o Conselho de Estado se tornou, no reinado de D. Pedro II, um quinto Poder, desconhecido na Constituição, mas suficientemente forte para influir, pressionar e preponderar na opinião dos poderes constituídos". E acrescenta: "Quem estudar o processo de decisão política no Império cometerá uma ingenuidade se esquecer do Quinto Poder, isto é, do Conselho de Estado". [144]

Com a Proclamação da República, a nova ordem constitucional aboliu a instituição do Conselho de Estado. Novos projetos, no entanto, foram formulados na tentativa de reestabelecer um conselho deste tipo durante a República, mas nenhum deles obteve sucesso. Dentre as principais propostas, destacam-se: Conselho Federal da República, de 1910; Conselho Consultivo Supremo da República, de 1912; Supremo Conselho da República, de 1920; e o Conselho de Estado, de 1951. [145]

O mais próximo que se chegou da ideia de um Conselho de Estado foi com o advento da Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978, que modificara o texto da Carta de 1967. Além das novas "salvaguardas" – o estado de sítio, o estado de emergência e as medidas de emergência –, a referida reforma trouxe a lume outra inovação, qual seja, a criação do "Conselho de Segurança Nacional" e do "Conselho Constitucional". Previsto no art. 159, o Conselho Constitucional era presidido pelo Presidente da República e dele participavam o Vice-Presidente da República, os

---

[142] LYNCH, Christian Edward Cyril. *A ideia de um Conselho de Estado brasileiro: uma abordagem histórico-constitucional* Revista de informação legislativa, v. 42, n. 168, out./dez. 2005. p. 50-51.
[143] O texto integral da Lei nº 234/41 pode ser encontrado em: *Constituições do Brasil.* Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de edições técnicas, 1986. p. 57.
[144] RODRIGUES, José Honório. *O Conselho de Estado: o quinto poder?* Brasília: Senado Federal, 1978. p. 9-10
[145] Cf. LYNCH, Christian Edward Cyril. Op. cit. p. 55.

Presidentes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, o Ministro responsável pelos negócios da Justiça e um Ministro representante das Forças Armadas. Na hipótese de decretação do estado de emergência, estava o Presidente da República adstrito, por força de mandamento constitucional (art. 158), a consultar o tal Conselho. Já quando houvesse necessidade de se decretar o estado de sítio, o chefe do Poder Executivo devia antes "ouvir" o Conselho de Segurança Nacional (art. 156). Tratava-se de órgão colegiado "de mais alto nível na assessoria direta ao Presidente da República, para formulação e execução da política de segurança nacional" (art. 87) e do qual faziam parte, como membros natos, o Vice-Presidente da República e todos os Ministros de Estado (art.88). Ambos os Conselhos estavam dispensados de se manifestarem no caso das medidas de emergência, pois aqui se tratava única e exclusivamente de uma "determinação" presidencial (art. 81, XVI).

Os Conselhos de Estado na Constituição Federal de 1988 – Disciplinados nos artigos 89, 90 e 91, da Lei Magna vigente, estão os dois órgãos superiores de consulta do Presidente da República, quais sejam: o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional. Em ambos os casos, coube ao Texto Constitucional definir as respectivas competências e composições, deixando para a legislação infraconstitucional regulamentar a organização e funcionamento desses dois institutos. [146]

O Conselho da República, nitidamente inspirado no direito constitucional português e projetado para funcionar num sistema parlamentarista[147], tem entre as suas atribuições constitucionais se pronunciar sobre intervenção federal, estado de sítio e estado de defesa, assim como sobre temas relevantes para a estabilidade das instituições democráticas (art. 90, I e II). Sob a presidência do Presidente da República (art. 84, XVIII), integram o Conselho da República autoridades públicas, representantes do Congresso Nacional e membros da sociedade civil. Nos termos do art. 89, dele participam: I – Vice-Presidente da República; II – o Presidente da Câmara dos Deputados; III – o Presidente do Senado Federal; IV – os líderes da maioria e da minoria na Câmara dos Deputados; V – os líderes da maioria e da minoria no Senado Federal; VI – o Ministro da Justiça; VII – seis cidadãos brasileiros natos, com mais de trinta e cinco anos de idade, sendo dois nomeados

[146] Disciplina a organização e o funcionamento do Conselho da República a Lei nº 8.041, de 05 de junho de 1990; Quanto ao Conselho de Defesa Nacional, a Lei nº 8.183, de 11 de abril de 1991, regulamentada pelo Decreto n. 893, de 12 de agosto de 1993, dispõe sobre a sua organização e funcionamento.
[147] SILVA, José Afonso da. Op. cit. p. 609.

pelo Presidente da República, dois eleitos pelo Senado Federal e dois eleitos pela Câmara dos Deputados, todos com mandato de três anos, vedada a recondução. Além das pessoas indicadas, pode o Presidente da República, quando constar da pauta questão relacionada a determinado Ministério, convocar para participar da reunião do Conselho o respectivo Ministro da pasta.

O Conselho de Defesa Nacional previsto no ordenamento jurídico vigente demonstra a mudança de postura da nova Constituição com o regime anterior. [148] É órgão de consulta destinado a assessorar o Presidente da República nos temas relacionados com a soberania nacional e a defesa do Estado democrático. Tem as suas atribuições definidas no art. 91, § 1º: I – opinar nas hipóteses de declaração de guerra e de celebração da paz, nos termos desta Constituição; II – opinar sobre a decretação do estado de defesa, do estado de sítio e da intervenção federal; III – propor os critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional e opinar sobre seu efetivo uso, especialmente na faixa de fronteira e nas relacionadas com a preservação e a exploração dos recursos naturais de qualquer tipo; V – estudar, propor e acompanhar o desenvolvimento de iniciativas necessárias a garantir a independência nacional e a defesa do Estado democrático. Também é presidido pelo Presidente da República e compõem-no o Vice-Presidente da República, os presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, os Ministros da Justiça, da Defesa, das Relações Exteriores, do Planejamento e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

Embora o chefe do Poder Executivo esteja adstrito a convocar o Conselho da República e o Conselho de Defesa do Estado, nos casos previstos constitucionalmente, os pareceres emanados por seus integrantes não vinculam a tomada de decisão presidencial. [149] Nesse sentido é a lição da Professora Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo Maria Sylvia Zanella di Pietro: "parecer é o ato pelo qual os órgãos consultivos da Administração emitem opinião sobre assuntos técnicos ou jurídicos de sua competência", e acrescenta que "o parecer é obrigatório quando a lei o exige como

---

[148] Para o Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho: "A nova Constituição criou, em seu lugar, o Conselho de Defesa Nacional, mudando a tônica da preocupação do Direito anterior, que era a 'segurança' nos moldes da doutrina criada pela Escola Superior de Guerra, para 'defesa', preocupação do Direito atual". Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional.* p. 227.

[149] Posição contrária advoga o jurista Ivo Dantas: "Funcionando ambos os Conselhos como verdadeiros 'controles políticos', sobretudo, por suas composições, estará o Presidente *obrigado* (grifo nosso) a acatar suas conclusões, mormente se idênticas, quer no sentido de que seja decretado, ou não, o Estado de Defesa". In: DANTAS, Ivo. Op. cit. p. 42.

pressuposto para a prática do ato final. A obrigatoriedade diz respeito à solicitação do parecer (o que não lhe imprime caráter vinculante)". [150]

Levando em consideração que ambos os conselhos detêm praticamente as mesmas competências, isto é, tratam de questões que envolvem a segurança nacional e o Estado democrático, não se compreende a existência dos dois órgãos no ordenamento jurídico constitucional brasileiro. [151] Nenhum deles, passadas mais de duas décadas de suas criações, foi sequer acionado uma única vez pelo chefe do Poder Executivo. O pior caso parece ser o do Conselho da República que, devido a sua origem parlamentarista, como ensina o constitucionalista José Afonso da Silva, tende a "não merecer a menor atenção do Presidente da República, que, no personalismo do sistema, não costuma consultar senão os seus próprios botões (às vezes)". [152] Ainda que o parecer emitido fosse vinculante, na hipótese de consulta ao Conselho de Defesa Nacional, graças a sua composição, formada por membros que ocupam cargos de confiança do Presidente da República, como são os quatro Ministros de Estado (da Justiça, da Defesa, das Relações Exteriores, do Planejamento) e os três Comandantes das Forças Armadas, acrescentando o voto de minerva, fácil constatar que a decisão nos assuntos relacionados ao referido Conselho ficaria absolutamente à mercê do chefe do Executivo.

2.5. A Lei de Segurança Nacional – evolução histórica, requisitos e constitucionalidade.

Os cuidados com a integridade e proteção do Estado extrapolam o campo do direito constitucional para serem também disciplinados pela legislação infraconstitucional. Faz parte do contexto da defesa do Estado a descrição, pelas leis penais, dos crimes e das punições impostas àqueles que atentam contra a segurança da nação e de suas instituições. Analisar-se-á, nas próximas linhas, a evolução histórica, os requisitos e a constitucionalidade das leis brasileiras relativas aos crimes contra a segurança nacional,

---

[150] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo.* 18º ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 222-223.
[151] A mesma opinião é compartilhada por Christian Edward Cyril Lynch, no trabalho *A ideia de um Conselho de Estado brasileiro.* Revista de informação legislativa, v. 42, n. 168. p. 60.
[152] SILVA, José Afonso da. Op. cit. p. 609.

sem a intenção, porém, de se aprofundar demasiadamente no assunto, pois isso comprometeria o plano deste trabalho.

No cenário do direito brasileiro, a capitulação dos chamados crimes políticos se fez presente desde as Ordenações Filipinas, diploma penal que vigorou por mais tempo no país (de 1603 a 1830). No seu Livro V, Título VI, estava previsto os crimes de Lesa-majestade, isto é, aqueles cometidos contra a pessoa do monarca ou de membros da família real. Passados alguns anos da Independência do Brasil, através da Lei de 16 de dezembro de 1830, é editado o Código Criminal, que na sua Parte Segunda (Dos crimes públicos) disciplinava os crimes contra a existência política do Império. No início da República, o Marechal Deodoro da Fonseca, reconhecendo a "urgente necessidade de reformar" as leis penais, estabelece o primeiro Código Penal brasileiro (1890), que também previa em seu bojo a existência dos crimes contra o Estado. No seu Livro II, tratava o Título I dos crimes praticados contra a existência política da República; e o Título II dos delitos contra a segurança interna do país.

Com efeito, a tipificação dos crimes políticos até esse momento era praticamente reservada aos códigos penais. O cenário se modifica com a Lei nº 38, sancionada pelo Presidente da República Getúlio Vargas em 04 de abril de 1935. A primeira legislação especial a cuidar exclusivamente dos crimes contra a ordem política e social definia tais delitos logo nos seus primeiros artigos e aplicava rigorosas penas privativas de liberdade. A sua aplicação foi reforçada pela instituição do Tribunal de Segurança Nacional, ativado sempre que o país se encontrasse em estado de guerra (Lei nº 244/36). Na competência desse órgão excepcional da Justiça brasileira estavam os crimes de espionagem, sabotagem, greve, contra a organização dos poderes públicos, entre outros. De setembro de 1936 a dezembro de 1937, 1.420 (mil, quatrocentas e vinte) pessoas foram processadas e julgadas pelo tribunal de exceção. [153]

Com o fim do Estado Novo, houve necessidade de reformulação de algumas leis editadas durante o período ditatorial, principalmente aquelas relativas à segurança. Por isso, nos primeiros dias de 1953, o Congresso Nacional aprova a Lei nº 1.802, que definia os novos crimes contra o Estado. Curioso destacar que foi o mesmo Getúlio Vargas quem

[153] A informação foi extraída do Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil, Fundação Getúlio Vargas (FGV/CPDOC), *A era Vargas: dos anos 20 a 1945.* Disponível em: <http://cpdoc.fgv.br/> Acesso em: 20 abr. 2012.

sancionou tal ordenamento, tendo-o feito agora como Presidente da República eleito pelo voto popular.

Em 1964 o país mais uma vez é submetido a um regime autoritário. De início é mantida em vigor a Lei nº 1.802/53, mas a competência para processo e julgamento dos crimes nela previstos passa a ser atribuída à Justiça Militar, de acordo com a nova redação do parágrafo 1º do artigo 108 da Constituição Federal de 1946. [154] Com o endurecimento das medidas adotadas pelo Governo revolucionário, novo ordenamento jurídico vem à baila. Trata-se do Decreto-Lei nº 314, de 13 de março de 1967, considerada a primeira "Lei de Segurança Nacional". Pelo teor do artigo 3º do referido documento, a segurança nacional consistia em "medidas destinadas à preservação da segurança externa e interna, inclusive a prevenção e repressão da guerra psicológica adversa e da guerra revolucionária ou subversiva". Outra vez a legislação especial previa a sujeição ao foro militar quanto ao processo e julgamentos dos crimes cometidos, tanto dos militares como dos civis.

Dois anos depois, vários dispositivos da lei são alterados com o surgimento do Decreto-Lei nº 510/1969. Não satisfeitos com o resultado, em setembro do mesmo ano, a Junta Militar que governava o país publica a terceira lei de segurança nacional, qual seja, o Decreto-Lei nº 898. Apesar de ter mantido algumas das diretrizes da legislação anterior, o texto em tela introduziu inovações como a pena de morte e a prisão perpétua, e ampliou o campo do crime político e da atuação da Justiça Militar. Passados quase quinze anos da tomada do poder pelos militares, o então Presidente da República Ernesto Geisel sanciona a Lei nº 6.620, em 17 de dezembro de 1978, a quarta lei de segurança nacional e a primeira delas aprovada – por decurso de prazo – pelo Congresso brasileiro. A análise de seu texto não deixa dúvidas quanto à manutenção da filosofia oficial e a indisfarçável origem militar, demonstradas pelo uso de expressões sem significação jurídica como: devastar, saquear, assaltar, depredar ou atentado pessoal. [155] Revogada em 1983, entra em seu lugar a Lei nº 7170, presentemente em vigor.

---

[154] Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965: "Art. 8º - O § 1º do art. 108 da Constituição passa a vigorar com a seguinte redação: '§ 1º - Esse foro especial poderá estender-se aos civis, nos casos expressos em lei para repressão de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares'; § 1º - Competem à Justiça Militar, na forma da legislação processual, o processo e julgamento dos crimes previstos na Lei nº 1.802, de 05 de janeiro de 1963".

[155] Cf. GUIMARÃES, Marcello Ovídio Lopes. *Tratamento penal do terrorismo.* São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 85-86.

Cada uma das cinco leis de segurança nacional acompanhou a conjuntura política da época de sua criação. A primeira delas representou os tempos ainda "brandos" do governo Marechal Castello Branco (1964/1967). Já as duas editadas no ano de 1969 – Decreto-Lei nº 510 e Decreto-Lei nº 898 – representaram a fase de endurecimento do regime imposto. A quarta lei de segurança nacional fez parte da "distensão lenta e gradual" proposta pelo governo do General Ernesto Geisel. E a Lei nº 7170/83 corresponde à fase de "abertura política". [156]

Com efeito, foram introduzidas significativas modificações nesta última lei de segurança nacional. A quantidade de crimes, por exemplo, foi reduzida quase à metade e as penas reduzidas. Quase todos os crimes de imprensa foram eliminados (passando a ser previstos em legislação própria), assim como as referências expressas à greve. A prisão cautelar, por sua vez, foi reduzida para trinta dias e a incomunicabilidade prevista para o máximo de cinco dias. Os conceitos de segurança nacional, presentes anteriormente nos artigos introdutórios, foram suprimidos. [157]

Apesar das diferenças anotadas, certo é que todas as legislações de segurança foram gestadas seguindo a doutrina preconizada pela Escola Superior de Guerra. Criada em 1949, através da Lei nº 785, teve o seu regulamento aprovado pelo Decreto nº 35.187, de 11 de março de 1954, assinado pelo então Presidente da República Getúlio Vargas. Definida como um instituto de altos estudos, estava subordinada diretamente ao Chefe-Maior das Forças Armadas e tinha como função precípua "desenvolver e consolidar os conhecimentos necessários para o exercício de direção e para o planejamento da segurança nacional" (art. 1º). Com o advento da Revolução de 1964, os conceitos doutrinários emanados pela Escola Superior de Guerra foram essenciais para fundamentar a edição de atos, leis e decretos envolvendo a "segurança nacional".

A legislação herdada do período de vigência da ditadura militar no Brasil recebeu a denominação, para muitos, de "entulho autoritário". Com o fim do regime em 1985 e a consolidação da abertura política, vários setores da sociedade civil organizada passaram a preconizar a extinção dos instrumentos legais utilizados naqueles tempos. Emblemático é o caso da Lei nº 5.250, sancionada em 09 de fevereiro de 1967, com o fito de regular a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Na prática

[156] Cf. MARTINS, Roberto R. *Segurança nacional*. São Paulo: Brasiliense, 1986. p. 68-69.
[157] Idem. p. 69-70.

conhecida como a Lei de Imprensa, foi sempre duramente criticada pelos setores especializados e considerada pelo livre-docente e doutor pela USP Carlos Eduardo Lins da Silva como "uma das mais rigorosas e arbitrárias do mundo" [158]. A partir da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista perante o Supremo Tribunal Federal, num julgamento considerado histórico, sete dos onze Ministros da Excelsa Corte decidiram, em 30 de abril de 2009, que a Lei de Imprensa era incompatível com a vigente ordem jurídica constitucional, sendo a mesma revogada em sua totalidade. [159]

É de se ressaltar que existe divergência na doutrina brasileira quanto à constitucionalidade da atual Lei de Segurança Nacional. De um lado encontra-se o membro do Ministério Público de São Paulo e Professor de Direito Penal Victor Eduardo Rios Gonçalves, para quem a Lei nº 7170/83 vigora em sua plenitude. [160] No extremo oposto, o Procurador de Estado e Professor de Direito Constitucional da Universidade do Rio de Janeiro Luis Roberto Barroso, advoga a tese de que a mencionada lei especial que tipifica os crimes contra a segurança nacional "não fez validamente a travessia entre a ordem autoritária e a ordem democrática", por isso "não se harmoniza com o Estado Democrático de Direito introduzido pela Constituição de 1988". [161] Numa posição intermediária se encontra o Juiz de Direito Marcello Ovídio Lopes Guimarães, autor da obra *Tratamento Penal do Terrorismo* – fruto da dissertação de mestrado defendida junto à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo –, que entende que apenas uma parte da referida legislação, especificamente o artigo que trata dos "atos terroristas" (art. 20), padece do vício da inconstitucionalidade. [162]

A atual Lei de Segurança Nacional, com suas formulações e conceitos superados pelo tempo e pela conjuntura, muito provavelmente teria o mesmo destino da Lei de Imprensa caso fosse apreciada a sua constitucionalidade pelo Poder Judiciário. Numa eventual hipótese de revogação pela Corte Suprema, assim como ocorreu com a Lei

---

[158] LINS DA SILVA, Carlos Eduardo. *A malquerida liberdade de imprensa.* Revista Interesse Nacional, ano 02, nº 5, 2009. p. 84.

[159] Informações extraídas do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalhe.asp?idconteudo=107402> Acesso em: 30 abr. 2012.

[160] GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Crimes hediondos, tóxicos, terrorismo, tortura.* 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 87-89. Adota a mesma posição Antônio Scarance Fernandes, In: Revista dos Tribunais – RT, 660:261-2.

[161] BARROSO, Luis Roberto. *A superação da ideologia da segurança nacional e a tipificação dos crimes contra o Estado democrático de direito.* Revista do advogado (AASP), nº 73. Nov. 2003. p. 114.

[162] GUIMARÃES, Marcello Ovídio Lopes. Op. cit. p. 98.

nº 5.250/67, um "vácuo legislativo" se estabeleceria até a aprovação de um novo ordenamento pelo Congresso Nacional. A falta de mecanismos legais anticrise poderia trazer sérias dificuldades ao Governo caso alguma turbulência institucional fosse sentida no cenário político do país.

Cientes da situação e do anacronismo da legislação de segurança pátria, o Parlamento brasileiro discute dois projetos de lei sobre o tema da segurança nacional. Cada um desses projetos de lei escolheu uma estratégia distinta para tratar dos delitos que atentam contra a paz e a ordem do Estado. Um deles propõe uma nova legislação especial em substituição a existente. O outro prefere que os delitos contra a ordem estatal passem a ser tratados unicamente por novos dispositivos do Código Penal brasileiro. É de se ressaltar que este último projeto de lei tramita no Congresso Nacional desde os idos de 1991. [163]

2.6. A ineficácia dos sistemas de emergência.

A meta pretendida pelos sistemas de emergência é o reestabelecimento da normalidade constitucional ameaçada por uma crise. Quando situações adversas colocam em risco a ordem e a paz social, ameaçando o Estado e suas instituições políticas, é que os sistemas constitucionais de crise entram em funcionamento.

Conforme preleciona o mestre francês Maurice Duverger, existem dois tipos básicos de crise. O primeiro deles ocorre quando transformações profundas são sentidas no bojo da sociedade – "*tranformation des methodes de production, entrainant une elevation di niveau de vie, une modification des rapports entre les classes, un changement des habitudes et des moeurs"* – vindo a gerar conflitos intensos. São as chamadas "crises de estrutura", em face das quais todos os sistemas emergenciais se mostram ineficazes. Podem retardar ou atenuar os seus efeitos, porém, não podem ser superadas unicamente pela utilização dos mecanismos de defesa. O segundo tipo são as "crises de conjuntura". Nesse caso, forças sociais se antagonizam de modo violento e transitório, mas não chegam a

[163] A informação diz respeito ao Projeto de Lei n. 3054/ 2000 – que dispõe sobre a revogação da Lei de Segurança Nacional; e ao Projeto de Lei n. 6764, de 2002 (apensado ao PL 2462, de 1991) – que introduz no Código Penal, título relativo aos crimes contra o Estado Democrático de Direito e revoga a Lei de Segurança Nacional. Disponível no sítio eletrônico: <http://www2.camara.gov.br/internet/proposições> Acesso em 15maio 2012.

desestabilizar a estrutura da sociedade. Os mecanismos de emergência apresentam os melhores resultados – embora não infalíveis – na superação das crises conjunturais. [164]

É exatamente no resultado que reside um dos aspectos mais polêmicos dos sistemas de emergência. A questão que se coloca diz respeito à eficiência dos instrumentos excepcionais postos à disposição do Estado na superação de crises. Como se sabe, a dosagem pode transformar o remédio em veneno.

Contudo, ao cuidar do tema não se pode olvidar que o conceito de eficiência varia de sistema para sistema, bem como de época para época. Nos tempos da antiga Roma, por exemplo, durante trezentos anos foram nomeados por volta de noventa ditadores que exerceram diligentemente as suas funções. Como a história demostra, o mecanismo de exceção foi eficiente. Depois, deturpado para encobrir privilégios pessoais e, absolutamente deformado pelos romanos, foi extinto em 44 a. C..

Outro exemplo é o do estado de sítio. O modelo clássico teve origem na França, a partir do Decreto de 10 de julho de 1791, e previa um regime de legalidade especial para a administração de praças de guerra que fossem "sitiadas" pelas forças inimigas. Como nessa época as cidades eram todas circundadas por muros, aquele que almejasse a conquista do território se via obrigado a cercá-la, em outras palavras, estabelecer-lhe o sítio. O regime especial de liberdades proposto no sistema clássico de sítio se coaduna com um tipo específico de guerra, isto é, a guerra interna ou insurrecional. Trata-se "de uma guerra que tem limites definidos, no tempo e no espaço. Tem data de eclosão, tem data de término, seja vitoriosa ou não. Abrange uma zona de operações delimitável". [165] Para a superação deste tipo de crise, o modelo clássico de sítio sempre demonstrou ser eficiente.

Entretanto, logo no início do século XX, situações cada vez mais graves trouxeram à tona a insuficiência dos sistemas de emergência de caráter rígido, como o estado de sítio. Com a eclosão da Primeira Guerra Mundial, muitos países se sentiram desguarnecidos ao se defenderem apenas com os instrumentos predeterminados nos seus

---

[164] Sobre as 'crises de estruturas', o ilustre jurista francês anota ainda que: "*Une telle situation, de nature revolutionnaire, ouvre la voie aux dictature, qui ont pour fonction, soit de provoquer cette mutation, soit de l'empeche*r" (p. 22). E a respeito das 'crises de conjuntura' acrescenta que, nesses casos, "*cette tension ne va pas toujours jusqu'a la dictature*" (p. 45). In: DUVERGER, Maurice. *De la dictature.* Paris: Julliard, 1961. Capítulos 1 e 2.

[165] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A democracia possível.* 5º ed. São Paulo: Saraiva, 1978. p. 69.

ordenamentos jurídicos. Foi a partir daí que se constatou um alargamento, uma ampliação dos poderes de crise. [166]

Independente do tipo de situação adversa, da ameaça ou do perigo iminente a ser enfrentado, e ainda do sistema de defesa que se utilize para a sua superação, tanto a doutrina nacional quanto a alienígena parecem enxergar no direito de crise um risco à própria ordem constitucional.

O famoso jurista alemão Carl J. Friedrich assegura que "*no hay salvaguardias definitivas institucionales, disponibles para asegurarse de que los poderes de emergencia serán utilizados con el propósito de mantener la Constitución"*. E vaticina que todos esses institutos – a lei marcial, o estado de sítio ou os poderes de emergência constitucionais – "*están expuestos a transformarse en unos sistemas totalitarios si las condiciones son favorables"*. [167]

Na opinião dos consagrados doutrinadores franceses Francis Hamon, Michel Troper e Georges Burdeau, a técnica dos poderes de emergência comporta duas dificuldades principais. Quando o texto constitucional não prescreve nenhuma disposição para os períodos conturbados – e nesse caso a transferência de poderes é privada de base legal – pode ser invocado não apenas pelo Legislativo como por qualquer outra autoridade, por exemplo, o Exército; pode-se conceber ainda que uma autoridade qualquer adote o pretexto de um perigo irreal ou fictício para justificar a usurpação do poder. A segunda dificuldade diz respeito aos ordenamentos jurídicos constitucionais que procuram organizar os poderes de crise. Se intentam fixar limites aos instrumentos de defesa – por temerem um uso arbitrário – arriscam prescrever normas que podem se tornar inexequíveis ou inadequadas ao enfrentamento das situações críticas; se, por outro lado, buscam privilegiar a eficácia, correm o risco inverso ao uso arbitrário. [168]

---

[166] Essa ampliação dos 'poderes de crise' contribuiu decisivamente para consolidar o papel hegemônico do Poder Executivo. Como registra Luiz Sanchez Agesta, da mesma forma que do século XVIII a primeira metade do século XIX houve o predomínio do Poder Legislativo, e na segunda metade do século XIX prevaleceram os Tribunais, o século XX se apoia sobre a preponderância clara da administração. Esse evidente processo de centralização foi produzido em grande parte pelas iniciativas e faculdades adquiridas pelo Executivo. Contudo, a falta de coesão e unidade do Parlamento e dos órgãos judiciários contribuíram para o fato. In: AGESTA, Luis Sanchez. Op. cit. p. 187.

[167] FRIEDRICH, Carl J. *Gobierno Constitucional y Democracia.* Trad. Agustín Gil Lasierra. Madrid: Instituto de Estudios Politicos, 1975. p. 610-611.

[168] BURDEAU, Georges; HAMON, Francis; TROPER, Michel. Op. cit. p. 149-150.

Ao analisar com maior profundidade o vigente Texto Constitucional da França, o prestigiado Maurice Duverger adverte para a gravidade do próprio sistema de emergência nacional:

> "O art. 16 faz o regime correr um perigo mortal. Permite, com efeito, que um Presidente sem escrúpulos derrube a República, sem a sombra de uma dificuldade, revestindo um Golpe de Estado de uma aparência de legalidade, suprimindo todos os obstáculos jurídicos que lhe impediriam o êxito". [169]

O modelo de defesa da ordem constitucional norte-americano também é severamente criticado pelo Professor de Direito e Ciência Política da Universidade de Yale Bruce Ackerman. Trata-se de um sistema ineficiente diante da "nova era do terrorismo", pois, segundo o estudioso, depois de um atentado terrorista os políticos, na ânsia de acalmar o pânico, tendem a propor leis mais repressivas e fazer promessas de maior segurança a fim de evitar um segundo ataque e, por conseguinte, contribuem para suprimir as liberdades civis e políticas em bases permanentes. [170]

No Brasil, todos os Textos Constitucionais adotaram o sistema de emergência de caráter rígido. [171] Especificamente as Cartas Magnas de 1891, 1934 e 1946, ao disporem sobre os meios excepcionais de se debelar uma crise, basearam-se na estrutura clássica de estado de sítio.

Dentre os primeiros e mais contundentes críticos da eficácia dos instrumentos de exceção para a defesa da ordem constitucional no Brasil, sem dúvida alguma, o excelso Ruy Barbosa se destaca. Na obra magistral *O Estado de sítio, sua natureza, seus efeitos, seus limites*, editada no ano de 1892, ele afirma categoricamente que a suspensão de garantias, mesmo limitadas, é a mais terrível das armas confiadas pela necessidade aos governos, "pois mais fácil é o abuso que o bom uso de medida tão arriscada". [172]

E, no Congresso Federal, durante a sessão plenária do dia 05 de agosto de 1905, no exercício do mandato de Senador da República, mais uma vez de forma corajosa e direta, o 'Águia de Haia' anuncia:

---

[169] DUVERGER, Maurice. *La Cinquieme Republique*. Paris: PUF, 1960. p. 45.
[170] ACKERMAN, Bruce. *The Emergency Constitution*. The Yale Law Journal, v. 113, n. 5, 2004, p. 1030.
[171] Com exceção das Cartas de 1824 e de 1937, segundo entendimento encontrado em: AMARAL SANTOS, Aricê Moacyr. Op. cit. p. 53 e ss.
[172] BARBOSA, Rui. *O Estado de sítio, sua natureza, seus efeitos, seus limites*. Rio de Janeiro: Companhia Impressora, 1892. p. 28-29.

> "Não me reconciliarei com o estado de sítio. Fugirei da sua calamidade como da revolução e da guerra. Não me resignarei à desgraçada contingência do seu uso, senão no caso inevitável de uma comoção declarada e irreprimível por outro modo, como a uma dessas providências lutuosas, de que os governos saem sempre diminuídos, enfraquecidos e odiados". [173]

Na década de 1970, em pleno regime militar, uma das maiores preocupações do Governo brasileiro era com a chamada guerra revolucionária, inspirada no ideário marxista e nos movimentos comunistas oriundas do Bloco Soviético. No cenário nacional, o maior expoente desse tipo de guerra irregular foi Carlos Marighela, ex-deputado federal eleito pelo Partido Comunista do Brasil e fundador do grupo armado Ação Libertadora Nacional (ALN). Com o objetivo de difundir os ideais revolucionários, Marighela edita o *Mini Manual do Guerrilheiro Urbano* em 1969, concitando os seus leitores a mimeografar e distribuir cópias do material, no claro intuito de agregar novos 'simpatizantes' – ou em suas palavras, "patriotas preparados para lutar como soldados". Na sua concepção, o guerrilheiro é "um homem que luta contra uma ditadura militar com armas, utilizando métodos não convencionais. Um revolucionário político e um patriota ardente, ele é um lutador pela libertação de seu país, um amigo de sua gente e da liberdade". Dentre os métodos preferencialmente utilizados na 'guerrilha urbana', Marighela destacava as invasões, as ocupações, as emboscadas, as greves e interrupções de trabalho, execuções, sabotagem e o terrorismo. Nesse último quesito, é de se ressaltar a impressionante definição dada pelo autor do *Mini Manual* – "o terrorismo é uma ação, usualmente envolvendo a colocação de uma bomba ou uma bomba de fogo de grande poder destrutivo, a qual é capaz de influir perdas irreparáveis ao inimigo". Tratava-se, na sua ótica, de uma arma que o revolucionário não poderia abandonar e que tinha que ser executada "com muita calma, decisão e sangue frio". [174]

Ao analisar esse período da história pátria, o Professor de Direito Constitucional Manoel Gonçalves Ferreira Filho não poupa críticas quanto à eficiência do modelo brasileiro de superação de crises. Para o autor d' *A democracia possível*, os instrumentos do direito de crise nacional à época não estavam aptos a enfrentar as técnicas de agressão existentes, totalmente diversas do modelo de guerra insurrecional. Em suas palavras, os nossos mecanismos de defesa eram: insuficientes – não atendiam às exigências

---

[173] BARBOSA, Rui. *Discursos parlamentares*. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1991. (Obras Completas de Rui Barbosa, vol. 32, t. 1, 1905). p. 03 e ss.
[174] Cf. MARIGHELLA, Carlos. *Mini Manual do guerrilheiro urbano*. 1969.

da luta nos períodos de paz aparente, quando a guerra continua por meios disfarçados; inconvenientes – impunham a todos, por tempo não definido, fortes restrições às liberdades; e, por fim, contraproducentes – estampavam a imagem de uma gravidade incomum, sempre associada à declaração do estado excepcional. [175]

Após mais de duas décadas de ditadura militar, os ares da democracia bafejaram mais uma vez no cenário brasileiro. O ânimo dos "Deputados Constituintes" incumbidos de redigir a Carta Magna de 1988 era o de reação contra o autoritarismo vivido nos anos anteriores. Isso refletiu, certamente, nos textos relativos ao sistema constitucional de crise. Como anota o constitucionalista pátrio José Afonso da Silva, o tópico "Defesa do Estado" aparece no ordenamento jurídico atual expurgado da conotação geopolítica e da doutrina de segurança nacional na qual se baseava o regime anterior. [176] Embora tenha trazido alguma inovação – instituiu-se, por exemplo, o estado de defesa, substituindo o antigo estado de emergência e as medidas de emergência – o modelo geral não se distanciou sobremaneira daquele estabelecido na legislação passada.

Os problemas existentes na Emenda Constitucional nº 11/78 parecem não terem sido resolvidos a contento. A rigidez do sistema que dificultava o combate a certos tipos de guerra, assim como a ausência de mecanismos que possibilitassem respostas eficientes ao terrorismo, eram antigos entraves que ainda permanecem na Constituição vigente. [177] Nesse diapasão, o Desembargador do Tribunal de Justiça Espírito Santo Antônio José Miguel Feu Rosa, ao analisar o atual instrumento do estado de defesa, afirma que a quantidade e a rigidez das barreiras constitucionais tornam quase inaplicável tal mecanismo excepcional. Possível mesmo somente em casos extremos e, ainda assim, "quando o presidente da República contar com absoluta e tranquila maioria parlamentar". [178]

---

[175] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A democracia...* p. 71.
[176] SILVA, José Afonso da. Op. cit. p. 693.
[177] Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O estado...* p. 128.
[178] ROSA, Antônio José Miguel Feu. Op. cit. p. 512.

TERCEIRO CAPÍTULO – VISÃO DE MAQUIAVEL, SCHMITT E ACKERMAN.

O objetivo do presente capítulo é examinar três importantes e distintas percepções do estado de exceção. Cada uma dessas visões, concebidas por renomados pensadores políticos em diferentes momentos históricos, influenciou sobremaneira a doutrina jurídica mundial.

Iniciar-se-á a análise com a exposição das ideias do ex-Chanceler da República de Florença Nicolau Maquiavel. Passados mais de quatro séculos é impossível questionar a atualidade dos escritos maquiavélicos. O mote central de suas obras – e não apenas daquela que se tornou um marco na história do pensamento político – foi sempre a manutenção do Estado, o império da ordem e a perpetuação das instituições públicas. No complexo e diferenciado cenário da época, Maquiavel acreditava que diante de acontecimentos tormentosos a salvação da República se configurava na suprema lei.

Com relação a esse tema – a segurança do Estado –, também são referências obrigatórias os textos de Carl Schmitt. Os seus trabalhos alcançaram incontestável notoriedade, mas, injustamente, conferiram-lhe a fama de jurista a serviço do fascismo alemão e partidário do Estado totalitário. A sua noção de soberania, expressa na célebre fórmula "Soberano é quem decide sobre o estado de exceção", instiga o senso comum dos estudiosos do Direito. O certo é que independente do juízo de valor que se adote, não se pode negar a importância dos seus estudos.

Por derradeiro, serão objeto de investigação a 'alternativa constitucional' defendida por Bruce Ackerman – Professor de Direito da Universidade de Yale/EUA – e as réplicas dos seus colegas Laurence Tribe, Oren Gross e David Cole. Poder-se-á verificar que a preocupação de todos se dirige fundamentalmente a desastrosa perpetuação das situações de emergência e a identificação de respostas condizentes que façam sentido não apenas para os Estados Unidos, mas também para as nações que sofrem com a possiblidade de serem vítimas de atentados terroristas. Também será feita uma avaliação comparativa entre 'Constituição de emergência' de Ackerman e o vigente sistema anticrise brasileiro.

3.1. A vida de Maquiavel.

Nicolau Maquiavel nasceu em 1469, na cidade de Florença. Nessa época, a península italiana era constituída por uma série de cinco grandes 'Estados': ao sul, o reino de Nápoles; no centro, os Estados papais e a república florentina [179]; ao norte, o ducado de Milão e a república de Veneza. Foi um período conturbado da história europeia, em especial na Itália onde grande parte dos governos não conseguia se manter mais do que dois meses no poder, graças aos acirrados conflitos internos e às invasões dos seus poderosos vizinhos franceses e espanhóis.

Em 1498, o jovem Maquiavel passa a exercer um cargo de destaque na república de Florença. Ao ocupar a Segunda Chancelaria, cumpre importantes tarefas diplomáticas tanto na Itália como no exterior. Depois de catorze anos na função, é sumariamente afastado devido ao retorno da família Médici [180] ao poder. Além da demissão, o ex-Chanceler foi impedido de deixar o território florentino por um ano e proibido de entrar em qualquer repartição pública. No ano seguinte (1513), acusado de tomar partido numa tentativa fracassada de golpe contra o governo, foi condenado à prisão e ao pagamento de elevada multa. Quando liberto, impossibilitado de reassumir as atividades diplomáticas, decide se afastar e passa a viver na propriedade que herdara da sua família.

Durante o seu exílio forçado, Nicolau Maquiavel escreveu a maioria das suas obras: *O príncipe* (1512/1513); *Discursos sobre a primeira década de Tito Lívio* (1513/1519); *Da arte da guerra* (1519/1520); e *História de Florença* (1520/1525). Mesmo depois da queda do governo Médici e da restauração da república, ele não conseguiu reaver as suas antigas funções públicas e, desgostoso com a vida, adoeceu e morreu em 1527.

---

[179] A República de Florença foi uma cidade-estado, fundada em 1115 e dissolvida em 1532. Era governada por uma cúpula, formada por nove integrantes escolhidos entre comerciantes, artesãos e figuras destacadas da sociedade local.

[180] Em 1429, teve início a poderosa dinastia política da família Médici, que contava entre os seus membros com banqueiros, governantes, grão-duques e papas. Comandaram Florença e a região da Toscana por décadas. Dentre os principais pode-se citar Cosme de Médici (1389-1464) e Lourenço de Médici (1449-1492). Também se destacaram por terem sido grandes financiadores de artistas, poetas e filósofos do Renascimento, entre os quais se encontram Galileu Galilei, Michelangelo e Leonardo da Vinci.

3.1.1. O pensamento do escritor florentino.

A experiência adquirida durante o exercício das funções diplomáticas, associada a uma educação clássica refinada, influíram sobremaneira nos estudos desenvolvidos pelo autor de Florença. O enredo por detrás de todas as suas obras – que deixaram uma marca indelével na história das ideias políticas – não é outro senão o Estado. [181] Entretanto, o que de fato interessa ao famoso analista político é a estabilidade do Estado, a conquista e a manutenção da ordem pública. Examinando as lições compartilhadas pelos autores clássicos, Maquiavel volta todos os seus esforços para resolver o problema do ciclo (inevitável) de instabilidade e caos na política. Ao assim proceder, o pensador italiano rompe com o entendimento repetido pelos séculos, pois "trata-se de uma indagação radical e de uma nova articulação sobre o pensar e fazer política, que põe fim à ideia de uma ordem natural e eterna". [182]

O ponto de partida dos seus trabalhos é, sem dúvida, o estudo do passado. Se existem meios de se superar os enigmas da política, de se fazer reinar a ordem e instaurar um Estado duradouro, dever-se-á necessariamente buscá-los na privilegiada fonte de ensinamentos que é a história. Assim, para Maquiavel a questão da ordem – e, por conseguinte da desordem – deve ser investigada a partir da análise das práticas operadas na antiguidade clássica.

Com efeito, é o que se verifica nas suas bem lançadas palavras:

> "(...) quem examinar com diligência as coisas passadas facilmente preverá as futuras, em qualquer república, prescrevendo os remédios que foram usados pelos antigos; ou, se não encontrar os remédios já usados, pensará em novos, devido à semelhança dos acontecimentos. Mas, como essas considerações são negligenciadas ou não entendidas por quem lê, ou, se são entendidas, não são conhecidas por quem governa, segue-se que sempre se veem os mesmos tumultos em todos os tempos". [183]

---

[181] Como preleciona Giovanni Sartori: "Até Maquiavel, 'estado' geralmente significava *status*, posição. O termo designa uma entidade política pela primeira vez na frase de abertura de *O Príncipe*: 'Todos os Estados e poderes que detiveram e detêm o poder sobre os homens são (...) repúblicas ou principados'. O novo significado reaparece nesta passagem: 'Quando o cardeal de Ruão disse que os italianos não entendiam a guerra, respondi que os franceses não entendiam o Estado' (Cap. 3)". In: SARTORI, Giovanni. Op. cit. p. 83.
[182] Cf. SADEK, Maria Tereza. *Os clássicos da política.* Org. Francisco C. Weffort. 14ª ed. São Paulo: Ática, 2006. p. 18.
[183] MAQUIAVEL, Nicolau. *Discursos...* p. 121.

Na época de seus escritos, a Itália encontrava-se dividida e invariavelmente sujeita às invasões de estrangeiros. Nesse cenário conturbado, o escritor florentino acreditava que "as instituições úteis não diferem grandemente em relação à desordem quando comparadas à habitação de um maravilhoso palácio real que, embora seja adornado com joias e ouro, se não for provido de teto, não poderá proteger contra as tempestades". [184]

As medidas tendentes a enfrentar as vicissitudes sofridas pelos Estados devem sempre ser antecipadas, pois, em sua abalizada opinião, "os acidentes são remediados com dificuldade se não forem previstos". [185] Nessa perspectiva, uma república jamais será perfeita se "as leis próprias não tenha provido a tudo e a qualquer acontecimento dado o remédio, estabelecendo o modo de conduzi-lo". [186]

Imbuído desse pensamento, Maquiavel volta ao passado e faz uma menção honrosa ao gênio romano que, para contornar os períodos inquietantes criou a instituição da ditadura. No seu parecer, dentre tantas ordenações de Roma, essa "é uma que merece ser considerada e enumerada entre as que ensejaram a grandeza de tão grande império". O remédio desenhado pelos romanos naquele período histórico, de acordo com o mestre florentino, contava com uma série de características limitativas, quais sejam, o breve tempo de duração, a autoridade delimitada e a índole ordeira do povo, impossibilitando, assim, que prejudicasse a república. Após louvar a instituição da ditadura romana, Maquiavel categoricamente afirma que "as repúblicas que, nos perigos urgentes, não encontram refúgio num ditador ou em autoridade semelhante sempre se arruinarão nos graves acontecimentos". [187]

3.1.2. O sistema de crise ideal.

A citação de Maquiavel sobre a necessidade que uma República tem de recorrer à figura de um ditador – nos moldes do Direito romano – ou a instituição

[184] MAQUIAVEL, Nicolau. *Da arte da guerra*. Trad. Fernanda Monteiro dos Santos. São Paulo: Madras, 2003. p. 07.
[185] Idem. p. 139.
[186] MAQUIAVEL, Nicolau. *Discursos*... p. 108.
[187] Idem. p. 108.

semelhante, a fim de evitar a sua ruptura total em momentos de grave crise, merece ser examinada com maior acuidade. O significado recente do termo 'ditadura' faz com que se enxergue nas suas palavras uma impropriedade inconcebível. Como o mestre florentino poderia acreditar que uma ditadura fosse a única, ou ainda, a melhor forma de salvar um Estado ameaçado por grave crise institucional?

Antes de qualquer coisa, ao interpretar os textos do ilustre escritor italiano é mister levar em conta o contexto histórico em que ele vivia. Conforme preleciona o cientista político Giovanni Sartori, Maquiavel vivenciou um período incomum em que certos dogmas medievais tinham perdido o significado, novos contextos jurídicos estavam sendo gerados e a criação do Estado parecia ser o tema crucial. Com efeito, os principados renascentistas que ele observou eram na verdade "microcosmos políticos únicos", nos quais a "política e o príncipe eram uma coisa só". Nesse cenário, o mestre florentino foi o primeiro a separar a política da ética e da religião, motivo pelo qual foi considerado como o fundador do 'realismo político'. [188]

Quanto ao sentido da expressão 'ditadura', é cediço que este permaneceu por séculos associado com a magistratura romana. No uso clássico do termo, *dictator* era um funcionário do poder público designado especialmente para a condução de uma guerra (*dictator rei publicae gerundae causa*) ou a repressão de uma revolta interna (*dictator seditionis sedandae causa*). Seus poderes extraordinários apenas surtiam efeito dentro do prazo estabelecido – não maior do que seis meses – e estavam circunscritos às atividades relacionadas com o seu objetivo. Apesar de ter sido mal empregada nos estertores da República romana, foi em grande parte devido às suas características primordiais [189] que a ditadura clássica angariou, no transcorrer da história, um juízo positivo de grandes escritores políticos. [190]

---

[188] SARTORI, Giovanni. Op. cit. p. 63.

[189] Para Norberto Bobbio os fatores essenciais da ditadura romana eram: estado de necessidade com respeito à legitimação; plenos poderes com respeito à extensão do comando; unicidade do sujeito investido do comando; e temporaneidade do cargo. In: BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo...* p. 159-160.

[190] Na concepção do Professor norte-americano Bruce Ackerman: "*The Roman Republic represents the first great experiment with states of emergency (...). Dictators were limited to six months in the office. About ninety dictators were named during the three-hundred-year history of the office, but none violated this ruled. And no dictator used his extraordinary powers to name another dictator at the end of his term".* In: ACKERMAN, Bruce. Op. cit. p. 1046. A seu turno, o famoso escritor genebrino Jean-Jacques Rousseau relata que no início da República romana "recorreu-se com muita frequência à ditadura", e que naquela época "não se temia que um ditador abusasse de sua autoridade, nem que tentasse conservá-la além do prazo estabelecido". No seu entendimento, o fator crucial da ditadura reside na sua limitação no tempo: "(...)

O conceito hodierno de ditadura, contudo, é bem diverso daquele empregado na antiguidade clássica. Ditadura significa hoje uma forma de governo. Tal denominação, como bem esclarece Norberto Bobbio, ganhou força no início do século passado, sobretudo após a Primeira Guerra Mundial, "através do uso pelos adversários do termo 'ditadura' para designar os regimes fascistas, a começar do italiano". A partir de então, generalizou-se o costume de chamar de 'ditaduras' todos aqueles governos que não são 'democracias'. Com efeito, a grande dicotomia dominante nos manuais de Direito Público na atualidade não é mais a que contrapõe 'democracia' e 'autocracia' – termo tecnicamente correto – mas sim a que contrasta 'democracia' a 'ditadura'. A transição do significado positivo para o significado negativo predominante nos dias atuais, como anota o renomado pensador italiano, ocorreu "em decorrência do fato de que por ditadura se entende agora (...) uma forma de governo, isto é, um modo de exercício de poder". [191]

No mesmo sentido se posiciona o seu conterrâneo Giovanni Sartori, para quem "a ditadura é realmente o termo que passou a substituir tirania". A transformação da ideia de 'ditadura', no parecer do renomado professor, corresponde à própria transformação da ideia de absolutismo. Contribuíram para o distanciamento do significado clássico do termo as teorias políticas professadas por escritores do porte do francês Louis Auguste Blanqui e do alemão Karl Marx, mas foi somente a partir do surgimento do fascismo que a "ditadura passou a ser vista claramente como um tipo de Estado distinto e *sui generis*". [192]

Depois dessas breves considerações, é fácil entender os motivos que levaram o autor de Florença a elogiar e classificar como meio eficaz de salvaguardar a República nos momentos de grave perigo aquele mecanismo de defesa engendrado pelos romanos, que graças aos seus limites temporais e suas funções específicas, ensejou a grandeza do maior Império da antiguidade.

---

importa fixar-lhe a duração num prazo muito breve e que jamais possa ser prorrogado, (...) passada a necessidade premente a ditadura torna-se tirânica ou vã". In: ROUSSEAU, Jean Jacques. Op. cit. p. 150-152.

[191] Com a perspicácia habitual, Bobbio continua a sua preleção dizendo: "Na extensão do conceito passam a entrar mais ou menos todos os modos não democráticos de exercício do poder – neste alargamento de suas conotações, o conceito de ditadura perdeu gradativamente algumas características essenciais que tinham servido para denotá-lo, primeiras de todas aquela do estado de necessidade e aquela da temporaneidade, precisamente aquelas denotações que haviam justificado ao longo de todo o curso da filosofia política um juízo positivo sobre a instituição (o ditador romano)". In: BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo...* p. 162-165.

[192] Cf. SARTORI, Giovanni. Op. cit. p. 274-275.

Entretanto, outros dos seus escritos levam à conclusão de que para Maquiavel o sistema de defesa romano não era o único a ser considerado válido quando se tratava de salvaguardar a República. Na verdade, para o ex-Chanceler de Florença o que parece ser importante não são os mecanismos utilizados no enfrentamento das adversidades, mas sim o objetivo final a ser alcançado, qual seja, a conservação do Estado. Nesse contexto, verifica-se num trecho dos *Discursos sobre a primeira década de Tito Lívio* (A pátria deve ser defendida com ignomínia ou com glória, e de qualquer modo está bem defendida) que Maquiavel parece celebrar a máxima: "*Salus rei publicae suprema lex"*. Segundo as suas próprias palavras, "quando se delibera sobre a salvação da pátria, não se deve fazer consideração alguma sobre o que é justo ou injusto, piedoso ou cruel, louvável ou ignominioso; ao contrário, desprezando-se qualquer outra consideração, deve-se adotar plenamente a medida que lhe salve a vida e mantenha a liberdade". [193] O postulado "A salvação da pátria é a suprema lei", embora não apareça claramente, também pode ser detectado n' *O príncipe*, mais especificamente no seu capítulo XVIII. Nessa passagem, o famoso autor italiano afirma que os príncipes que fizeram 'grandes coisas' deram pouca importância ao princípio universal 'os pactos devem ser respeitados', pois o que realmente importa é a segurança do Estado.

Ainda nesse capítulo d' *O príncipe*, quando descreve as qualidades que deve ter aquele que tem em mãos o destino do Estado, Maquiavel afirma que esse alguém deve conjugar ao mesmo tempo as qualidades do leão e da raposa, ou seja, a força e a astúcia. Essas qualidades, como aduz Norberto Bobbio, nada têm a ver com o atingimento do bem comum, pois concernem exclusivamente ao escopo imediato de preservar o poder. Parece evidente para Maquiavel que quando se trata da segurança da pátria não deve haver qualquer consideração a juízos de moral. Aquilo que interessa na conduta do homem do Estado é o fim, a 'grande coisa', e "a realização do fim torna lícitas ações, tais como não observar os pactos estabelecidos, condenadas pelo outro código, o código moral, ao qual devem obedecer os comuns mortais". [194]

Arrimado nessas premissas, Norberto Bobbio adverte para a existência de aspectos frágeis contidos na máxima "*Salus rei publicae suprema lex"*. Na sua perspectiva, a crítica moral se funda principalmente na valoração do 'fim'. Tendo em vista que nem todos os fins são tão elevados a ponto de justificar a utilização de qualquer meio, nasce a

[193] MAQUIAVEL, Nicolau. *Discursos*... p. 443.
[194] BOBBIO, Norberto. *Teoria geral*... p. 194 e 219.

partir de então a necessidade do governo de leis contraposto ao governo dos homens. Em outros termos, "um governo em que os governantes ajam em conformidade com leis estabelecidas, sejam controlados pelo consenso popular e sejam responsáveis pelas decisões que tomam". Nessa conjuntura, as afirmações de Maquiavel a respeito dos mecanismos de salvaguarda da pátria não seriam concebíveis dentro da realidade de um Estado de Direito. [195]

3.2. Carl Schmitt e o estado de exceção.

Considerado como o mais obstinado defensor da soberania política do século passado [196], o jurista alemão Carl Schmitt iniciou a exposição das suas ideias nas obras *A ditadura* (1921), *Teologia Política* (1922), *O conceito do político* (1927) e a *Teoria da Constituição* (1928). Nos anos que se seguiram publicou *O guardião da Constituição* (1931) e *Legalidade e legitimidade* (1932). Durante o regime nazista na Alemanha, ascendeu a postos de destaque no meio acadêmico, na direção de revistas jurídicas e em associações de professores universitários. Finda a Segunda Guerra Mundial, decidiu retornar a sua cidade natal (Plettenberg), onde escreveu *O nomos da Terra* (1951) e *Teoria do Partisan* (1963). Veio a falecer em 1985, com noventa e sete anos de idade. [197]

Crítico feroz do ordenamento jurídico instaurado a partir da Constituição alemã de 1919, Carl Schmitt publica, quatro anos após o término do primeiro grande conflito bélico mundial, o ensaio *Teologia Política – quatro capítulos sobre a doutrina da soberania*. [198] O autor abre o texto afirmando que "soberano é quem decide sobre o estado de exceção". Parte, assim, da situação de exceção para explicar o conceito de soberania, que, no seu entendimento, de todos os conceitos jurídicos, é aquele que resulta de maior interesse. Antes de qualquer coisa, apressa-se em estabelecer o que se deve compreender por 'estado de exceção'. Trata-se, nas suas palavras, de um caso excepcional não descrito

[195] BOBBIO, Norberto. *Elogio da serenidade...* p. 95.
[196] Essa é a opinião expressada pelo renomado Professor de Direito da Universidade de São Paulo Ari Marcelo Sólon. In: SOLON, Ari Marcelo. *Teoria da soberania como problema da norma jurídica e da decisão.* Tese de doutorado. Faculdade de Direito de São Paulo. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1991. p. 06.
[197] Cf. TAVARES, Marcelo Leonardo. *Estado de emergência: o controle do poder em situação de crise.* Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008. p. 21.
[198] SCHMITT, Carl. *Teologia Política.* Tradução de Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

na ordem jurídica vigente. Em outros termos, vale dizer que a 'exceção' não cabe no âmbito da normalidade abrangido pela norma geral. Quando muito, porém, se poderia considerar a 'exceção' como um caso de extrema necessidade, um risco para a existência do Estado (*extremus necessitatis casus*). Nesse cenário, como fato que não pode ser indicado com clareza típica, que não pode ser enumerado e cujos pressupostos são ilimitados, compete, no máximo, ao ordenamento jurídico constitucional:

> "(...) indicar quem deve agir em tal caso. Não se submetendo a nenhum controle, não há, de nenhuma forma, a divisão, como ocorre na práxis da Constituição jurídico-estatal, em diversas instâncias que se equilibram e se obstruem reciprocamente, de modo que fica claro quem é o soberano. Ele decide tanto sobre a ocorrência do estado de necessidade extremo, bem como sobre o que se deve fazer para saná-lo". [199]

De acordo com Schmitt, o estado de exceção não se confunde com a anarquia e o caos, uma vez que instaura uma determinada ordem, ainda que não seja na esfera jurídica. Declarado o caso excepcional, o Estado suspende o direito para fazer jus a sua própria conservação. No seu parecer, "entrando-se nessa situação, fica claro que, em detrimento do Direito, o Estado permanece"; levando-o a concluir que "a existência do Estado mantém, aqui, uma supremacia indubitável sobre a validade da norma jurídica". [200]

Pelo que se depreende da doutrina schmittiana, o significado da exceção ultrapassa os casos concretos de estado de sítio, medidas de emergência ou suspensão de direitos. Diz respeito, como relata o ínclito constitucionalista pátrio Ari Marcelo Sólon, a contextos menos materiais não tão evidentes assim. [201] Nessa mesma linha de raciocínio, alega o filósofo Giorgio Agamben que a estratégia de Carl Schmitt para definir o estado de exceção foi baseada em dois momentos distintos. Teve início com a edição da obra *A ditadura* [202] e foi finalmente burilada no posterior trabalho *Teologia Política*. O objetivo em ambos os livros foi a inscrição do estado de exceção num contexto jurídico; em outras

---

[199] Idem. p. 08.
[200] Idem. p. 13.
[201] SÓLON, Ari Marcelo. Op. cit. p. 09.
[202] Ao analisar o mencionado texto (A ditadura), o saudoso catedrático da Faculdade de Direito do Largo São Francisco Cândido Motta Filho ensina que Carl Schmitt distingue a ditadura em duas espécies: a ditadura comissária, própria para os séculos XVI e XVII, e a ditadura soberana, condizente com o século XVIII. A primeira delas repousa na autorização de um órgão constituído e a segunda não possui limitação alguma. Aquilo que caracteriza a ditadura, de acordo com os preceitos do jurista alemão, é a destruição da ordem estabelecida por um determinado direito que, assim, cria uma nova situação. Dessa forma, a ditadura, para Schmitt, não é um fim em si, mas um meio de se chegar a um determinado fim. Trata-se de um movimento de legitima defesa, que se apresenta como ação e também como reação. Nesse contexto, as vezes a ditadura age através do poder constituído – visando salvá-lo de graves ameaças – e as vezes, age através do poder constituinte – preparando a nova ordem política. In: MOTTA FILHO, Cândido. Op. cit. p. 54-56.

palavras, teve a intenção de permitir a articulação do estado de exceção com a ordem jurídica. No magistério do acadêmico italiano:

> "Certamente não foi por acaso que Schmitt definiu primeiro, no livro de 1921 e em artigos anteriores, a teoria e a pratica do estado de exceção e que, apenas num segundo momento, definiu sua teoria da soberania na *Politische Theologie*. Esta representa, indubitavelmente, a tentativa de ancorar sem restrições o estado de exceção na ordem jurídica; mas tal tentativa não teria sido possível se o estado de exceção não tivesse sido articulado anteriormente na terminologia e na conceitualidade da ditadura e, se por assim dizer, não tivesse sido 'juridicizado' pela referência à magistratura romana e, depois, graças à distinção entre normas do direito e normas de realização". [203]

Cumpre notar que a teoria política e constitucional de Carl Schmitt se contrapõe frontalmente ao liberalismo. [204] Como no seu entendimento a exceção é imprevisível, não podendo, assim, serem previamente determinados os meios de resposta, o liberalismo, quer se inspire no formalismo neokantiano ou no positivismo kelseano, não pode compreender a natureza da exceção. Com certa ironia, ele declara que "fica claro que (...) Kelsen, não sabe, sistematicamente, o que fazer com o estado de exceção". [205]

Suspendendo a norma legal, a exceção ajuda a melhor entender a natureza do político, uma vez que demonstra efetivamente onde reside a soberania. Nesse caso, a soberania significa a capacidade de decidir em face de uma situação – seja sobre a própria exceção ou ainda se se saiu de uma situação normal e que a norma não mais se aplica. De acordo com Schmitt, há uma intrínseca relação entre a exceção e a decisão: trata-se da mais pura expressão de ato político.

---

[203] AGAMBEN, Giorgio. Op. cit. p. 53-57.

[204] Conforme bem observa o insigne catedrático da USP Ari Marcelo Sólon, uma antecipação da severa polêmica de Carl Schmitt contra o positivismo jurídico pode ser verificada nas seguintes declarações: "O chamado positivismo e normativismo da teoria alemã do direito e do estado da época Guilhermina e da república de Weimar é um positivismo degenerado, porque, ao invés de ser fundado em um direito natural ou racional, depende de normas simplesmente vigentes de fato, e por isso, em si contraditórias, mesclando a um positivismo que é apenas um decisionismo degenerado, juridicamente cego, referente à uma 'força normativa do fático', ao invés de uma verdadeira decisão". In: SOLON, Ari Marcelo. *Teoria da soberania como problema da norma jurídica e da decisão.* Tese de doutorado. Faculdade de Direito de São Paulo. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1991. p. 10.

[205] SCHMITT, Carl. *Teologia...* p. 14.

3.2.1. A diferenciação entre *amigo* e *inimigo*.

Para Carl Schmitt, antes de se buscar compreender o significado do Estado é mister tratar da essência do político. Nesse sentido, uma conceituação do político somente pode ser realizada através da "identificação e verificação das categorias eminentemente políticas". E, conforme explica o filósofo alemão, essa diferenciação especificamente política se consubstancia no agrupamento *amigo* e *inimigo*. [206]

Nas suas palavras, "a diferenciação entre amigo e inimigo tem o propósito de caracterizar o extremo grau de intensidade de uma união ou separação, de uma associação ou desassociação, podendo existir na teoria e na prática, sem que, simultaneamente, tenham que ser empregadas todas aquelas diferenciações morais, estéticas, econômicas ou outras." E conclui dizendo: "O inimigo político não precisa ser moralmente mau, não precisa ser esteticamente feio, (...) ele é precisamente o outro, o desconhecido". [207]

O conceito schmittiano de política, como observa com acuidade o douto Ari Marcelo Sólon, é mais abrangente do que se costuma imaginar. De fato, "ele pode ser aplicado em toda parte, à diplomacia, à guerra, à política externa e constitucional, às nações e religiões, até ao próprio cosmos e à divindade, mas é excluído de uma significativa região do direito e do estado". [208]

É de se notar, porém, que objetivando afastar as incongruências – como metáforas, símbolos, noções econômicas, morais, etc. – e estabelecer critérios precisos, Schmitt preceitua que os conceitos de *amigo* e *inimigo* devem ser apreendidos em seu sentido concreto e existencial. Nesse contexto, entende-se que o *inimigo*:

> "(...) não é o concorrente ou o adversário em geral. Tampouco é inimigo o adversário privado a quem se odeia por sentimento de antipatia. Inimigo é apenas um conjunto de pessoas *em combate* ao menos eventualmente, i.e., segundo a possibilidade real e que se defronta com um conjunto idêntico. Inimigo é somente o inimigo *público*, pois tudo o que

---

[206] SCHMITT, Carl. *O conceito do político/Teoria do Partisan.* Tradução Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 27.
[207] SCHMITT, Carl. *O conceito...* p. 28.
[208] SÓLON, Ari Marcelo. Op. cit. p. 06.

> se refere a um conjunto semelhante de pessoas, especialmente a todo um povo, se torna, por isso, *público*. Inimigo é *hostis*, não *inimicus*, em sentido amplo". [209]

A definição de amigo-inimigo, conforme a análise do magistrado federal Marcelo Leonardo Tavares, é fundamental para se compreender o conjunto da teoria schmittiana, uma vez que possibilita o entendimento do que seja político e ao mesmo tempo fornece a unidade (amigos) para o desenvolvimento da ideia de povo na composição do Estado. A partir daí, aduz o constitucionalista pátrio, Schmitt promove um desenho particular do que vem a ser democracia – manifestação direta e unida do povo, mediante plebiscito – bem como do que se entende por soberano – aquele que decide a respeito dessa associação criadora do Estado, encarnando a vontade da coletividade. [210]

Entretanto, a analogia entre as distinções tradicionais – como verdadeiro-falso, bom-mau, belo-feio – e a distinção amigo-inimigo promovida por Carl Schmitt não se sustenta, segundo o magistério do filósofo italiano Norberto Bobbio. Essas oposições estão baseadas, no seu entendimento, em dois planos diferentes e que não podem ser elencadas uma depois do outra como se estivessem no mesmo patamar. Com efeito, se a contraposição belo-feio serve, por exemplo, para distinguir obras de arte passíveis de serem esteticamente aprovadas ou desaprovadas, a contraposição amigo-inimigo não permite de modo algum que se exprima um juízo de valor que distinga ações politicamente positivas de ações politicamente negativas. Bobbio argumenta ainda que se *amigo* é o aliado e *inimigo* é aquele que se combate, essa dicotomia não é exaustiva uma vez que entre os dois pode existir o *neutro*, isto é, nem amigo nem inimigo. De acordo com o mestre italiano, o agrupamento referendado por Carl Schmitt serviria unicamente para dar uma definição explicativa de 'política', mas não é hábil o suficiente para caracterizar a política como esfera autônoma com respeito aos valores. [211]

---

[209] SCHMITT, Carl. *O conceito...* p. 30.
[210] TAVARES, Marcelo Leonardo. Op. cit. p. 27.
[211] BOBBIO, Norberto. *Elogio da serenidade...* p. 87-88.

3.2.2. A Constituição de Weimar.

Terminado o primeiro grande conflito bélico mundial, a Alemanha, derrotada e submetida às restrições do Tratado de Paz de Versalhes [212], proclama em 11 de agosto de 1919 o seu novo ordenamento jurídico constitucional. Devido à ausência de condições mínimas de segurança para se reunir na capital do país (Berlim), foi necessário que a Assembleia Constituinte realizasse as suas tarefas na cidade de Weimar e, dentre outros tópicos, tratou de estabelecer a abolição do governo monárquico, os novos direitos e deveres ao povo alemão [213] e a manutenção da forma federal do Estado.

Com efeito, na base desse sistema estava a ideia do poder neutro do Presidente da República, nos moldes formulados por Benjamin Constant. [214] Tendo em vista que a Constituição de Weimar previa o regime parlamentar de governo, o Executivo estava destinado a ser presidido por um Chanceler, enquanto ao Presidente restava

---

[212] Sobre o 'Tratado de Versalhes', panorama interessante nos é fornecido pelo professor de Cultura e Literatura da Universidade de Hamburgo Dietrich Schwanitz: "É um monumento à miopia e um atestado de falta de sabedoria dos aliados. A monarquia (...) foi desintegrada, mas as fronteiras entre os Estados sucessores foram traçadas de forma que criassem inúmeras minorias. A Alemanha foi amputada, sofreu a humilhação de ser considerada culpada pela guerra e foi sobrecarregada com o pagamento de indenizações, que levaram o país ao desespero, atiçaram o ódio aos vencedores e, ao mesmo tempo, arruinaram a economia mundial. Mas o fato determinante foi que os perturbados aliados conseguiram, com essas imposições, que os alemães identificassem a jovem república com a derrota, e o Império com os tempos áureos. (...) Foi ele um dos mais importantes motivos para a burguesia não se identificar com a nova democracia e, ao lado da crise econômica mundial, foi a causa principal da escalada do nacional-socialismo". In: SCHWANITZ, Dietrich. *Cultura geral: tudo o que se deve saber.* São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 153-154.

[213] Como ensina o preclaro catedrático da Universidade de Direito da USP Dircêo Torrecillas Ramos "no século XIX, devido à expansão industrial e os abusos do liberalismo surge a concentração de indivíduos que não possuíam outra coisa que a força do trabalho. Havia a necessidade de uma nova ordem social em que todos tivessem os meios de acesso aos bens sociais". Nesse diapasão, "embora a Constituição mexicana de 1917 trouxesse direitos econômicos e sociais em seu texto", aduz o constitucionalista pátrio que "ficou conhecida a Weimar de 11 de agosto de 1919, influenciada pelo manifesto que estabelecia uma política social e que determinava para 1º de janeiro de 1919 jornada máxima de trabalho de oito horas; trazia uma seção intitulada 'Da Vida Econômica'. Passa-se dos Direitos garantias da 1ª geração, para a 2ª geração, compreendendo os direitos sociais". In: RAMOS, Dircêo Torrecillas. *Direitos fundamentais nas crises.* As vertentes do direito constitucional contemporâneo. Ives Gandra da Silva Martins (Coord.) Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 490.

[214] Importante destacar as bem lançadas observações de Antonio-Carlos Pereira Menaut, insigne professor de Direito Constitucional da Universidade de Santiago de Compostela/Espanha, a respeito do trabalho de Benjamin Constant: "*A los tres poderes ya clásicos añadió uno más: el pouvoir neutre ("poder neutro"), carente de verdadero poder, y cuya misión no es otra cosa que la de velar por el correcto funcionamiento de la propia división de poderes, como un árbitro que, por lo demás, permanece al margen".* Acrescenta ainda o constitucionalista espanhol que: "*En las formas de gobierno constitucionales este poder se atribuye a aquellos jefes de Estado que no ejercen funciones de gobierno, a saber, los reyes constitucionales, como lo de Inglaterra o Bélgica, y los presidentes de las repúblicas, como la Federal Alemana. No existe, en cambio, en los regímenes en los que el jefe del Estado es también jefe del gobierno, como en Estados Unidos".* In: PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos. Op. cit. p. 162-164.

desempenhar o papel de arbítrio, cuja missão principal era permanecer acima dos conflitos partidários.

São esclarecedoras nesse sentido as palavras de Carl Schmitt: "*Según el derecho positivo de la Constitución de Weimar, la posición del Presidente del Reich, elegido por la nación entera, sólo puede construirse con ayuda de una teoría muy desarrollada de un poder neutral, mediador, regulador y tutelar. Las atribuciones que le están asignadas por la Constitución (...) corresponden típicamente al repertorio de atribuciones de Jefe del Estado, que formuló ya B. Constant*". As disposições do Texto Constitucional de 1919 reservaram ao Presidente da República o centro de todo um sistema e, como afirma o ilustre jurista alemão: "*La Constitución procura especialmente dar a la autoridad del Presidente del Reich posibilidades para enlazarse de modo directo con esta voluntad política del conjunto del pueblo alemán y para proceder en consecuencia como protector y guardián de la unidad constitucional y de la integridad de la nación*". [215]

No que tange aos mecanismos de defesa da ordem democrática, os constituintes alemães, na trilha dos dispositivos da Lei Magna anterior [216], prescreveram o regramento disposto no famoso e polêmico artigo 48. Assim dispunha o parágrafo 2º do seu texto:

> "O Presidente do Reich pode, quando a segurança pública e a ordem estiverem gravemente perturbadas e ameaçadas, adotar as medidas que julgar adequadas para o restabelecimento da segurança e da ordem pública (...). Para este fim, poderá, provisoriamente suspender, total ou parcialmente, os direitos fundamentais fixados nos artigos 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 154."

O mencionado artigo 48, descrito como o mais moderno e autêntico paralelo com a ditadura clássica romana, teve fundamental importância para o futuro da República de Weimar, conforme relata o renomado escritor Clinton Rossiter: "*The life and death of*

---

[215] SCHMITT, Carl. *La defensa de la Constitución*. Tradução para o espanhol de Manuel Sanchez Sarto. Madri: Editorial Tecnos, 1983. p. 221 e 251.

[216] Conforme preleciona o Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo Gilberto Bercovici não previa a Constituição alemã de 1871 a possibilidade de decretos de emergência direcionados a modificar direitos ou revogar princípios jurídicos nas hipóteses de necessidade. Entretanto, com fulcro no artigo 68 estava previsto a existência do 'estado de guerra', o qual deveria ser declarado quando a segurança pública estivesse seriamente ameaçada. Tal mecanismo se limitava especificamente ao combate das intempéries externas, mas podia, contudo, ser instaurado contra inimigos internos desde que estivesse configurado uma insurreição. A decretação do 'estado de guerra' competia unicamente ao Imperador, que era obrigado a fazer constar da sua proclamação os artigos do ordenamento jurídico constitucional que seriam suspensos. In: BERCOVICI, Gilberto. Op. cit. p. 225-226.

the German Republic is in no small part a story of the use and abuse of Article 48 of the Weimar Constitution. In the thirteen-odd years of a constitutional Germany, recourse was had to this provision on more than 250 separate occasions, and in the last of those years government in Germany functioned by virtue of the constitutional dictatorship alone". [217]

Como narra a história, o mecanismo de emergência engendrado pela Constituição de Weimar foi, nos primeiros anos da jovem República alemã, utilizado para reprimir desordens e insurreições, particularmente aquelas promovidas pelos comunistas. Entretanto, com o agravamento da crise econômica foi também utilizado nos anos seguintes para justificar a implantação de medidas socioeconômicas, como reformas fiscais e orçamentárias. A partir de 1930, sofrendo aguda crise política o governo alemão usa o recurso excepcional num espírito autocrático, fato que segundo os estudiosos do assunto possibilitou o aparecimento das condições favoráveis à ascensão do nazismo.

Apesar dos constituintes de 1919 terem cercado o instituto de emergência de certos limites – indicação das circunstâncias que legitimavam o exercício dos poderes, o objetivo que as medidas deveriam ter, as modalidades a ser seguidas, o conteúdo desses poderes [218] –, as condições de aplicação deste artigo permaneceram sempre nebulosas, visto que se por um lado o disposto no artigo 48 estipulava que a declaração do estado de urgência pelo Presidente devia ser ratificada pelos congressistas, por outro lado o artigo 25 dava ao Presidente o direito de dissolver o Parlamento. [219]

Fica claro que na concepção schmittiana o Presidente do *Reich* ao invocar o mecanismo de exceção previsto no ordenamento jurídico constitucional da República de Weimar agia como o "guardião da Constituição", protegendo-a das situações insustentáveis. Nesse cenário, corroborava a assertiva de Clinton Rossiter, para o qual "nenhum sacrifício é demasiado grande para a democracia, nem mesmo o sacrifício temporário da própria democracia". [220] Contudo, os terríveis acontecimentos históricos mostraram, como disserta o filósofo italiano Giorgio Agamben, que "uma 'democracia protegida' não é uma democracia e que o paradigma da ditadura constitucional funciona

[217] ROSSITER, Clinton L. Op. cit. p. 31-33.
[218] Cf. MORELLI, Gerardo. *La sospensione dei diritti fondamentalli nello Stato moderno.* Milão: Giuffre Editore, 1966. p. 235
[219] Cf. BENOIST, Alain de. *Guerra justa, terrorismo, estado de urgência e 'nomos da terra'. A actualidade de Carl Schmitt.* Antagonista (*e-book*), 2009. p. 123.
[220] ROSSITER, Clinton L. Op. cit. p. 314.

sobretudo como uma fase de transição que leva fatalmente à instauração de um regime totalitário”. [221]

3.3. A alternativa constitucional de Bruce Ackerman.

A ‘nova onda de terror’ perpetrada pelos terroristas internacionais logo após a virada do segundo milênio trouxe um perigo vital para as instituições estatais. De um modo geral, os ataques terroristas modernos forjam situações que tendem a deixar a descoberto as fragilidades do Estado de Direito e, como consequência, os dispositivos jurídicos em vigor são endurecidos em detrimento das liberdades civis. Preocupados com a pouca eficácia e os efeitos deletérios dos recursos drásticos atualmente em uso, alguns catedráticos norte-americanos se dispuseram a buscar novas alternativas para a defesa da Constituição nos momentos de anormalidade.

Objetivando estabelecer novos parâmetros constitucionais para que os Estados Unidos possam responder a novos ataques terroristas, partindo da premissa de que esse tipo de fenômeno criminoso será recorrente no futuro, o professor de Direito e Ciência Política da Universidade de Yale Bruce Ackerman publicou um controvertido trabalho no periódico da Faculdade de Direito onde leciona. [222]

O ponto de partida do trabalho de Ackerman, intitulado *The Emergency Constitution*, é que todas as Constituições do mundo, mormente a dos Estados Unidos, são ‘defeituosas’, pois não tratam de maneira adequada as emergências políticas como a que traz em seu bojo o terrorismo transnacional. Nesse diapasão, o mestre de Yale propõe uma mudança ousada no sistema constitucional norte-americano: o estabelecimento de um ordenamento jurídico constitucional paralelo, ou seja, vigente apenas quando situações insuportáveis ou acontecimentos tormentosos irrompessem contra o Estado. A ‘Constituição de emergência’ visaria antes de tudo impedir a aprovação sequencial de leis

[221] AGAMBEN, Giorgio. Op. cit. p. 29.
[222] ACKERMAN, Bruce. *The Emergency Constitution.* In: *The Yale Law Journal*, v. 113, n. 5, 2004. p. 1029-1091.

repressivas como resposta aos futuros ataques de terroristas, o que conduz inexoravelmente ao estabelecimento progressivo do autoritarismo. [223]

Ele defende que o terrorismo não deve ser visto como ato de guerra ou como mero crime. Em outros termos, não se pode enfrentar as ações terroristas utilizando os paradigmas das "leis de guerra" ou das "leis do crime". Haja vista que a guerra pode ser definida como um estado de beligerância entre dois Estados soberanos, não faz sentido utilizar os mesmos parâmetros legais quando se está a enfrentar uma organização terrorista como a *Al Qaeda*. Acolher o modelo de guerra para o combate ao terrorismo conduziria a invasão permanente das liberdades fundamentais, permitindo que houvesse uma 'guerra' sem fim. [224] Tampouco a aplicação do modelo de lei criminal é adequada para o enfrentamento das situações da "nova era do terrorismo". Na repressão criminal, o escopo do Estado tem fulcro nas ações antissociais individualizadas, diferentemente das ações antiterrorismo que almejam a garantia coletiva da segurança da sociedade. Tendo em vista que para o autor ambos os modelos são descabidos, propõe-se uma categoria intermediária denominada "*reassurance function".* Assim, na gênese da "Constituição de Emergência" estaria a função do Estado de reassumir o controle da situação – na hipótese de um atentado terrorista – assegurando aos cidadãos em pânico que o governo restaurará rapidamente a ordem e a segurança. [225] Embasado nessa "função retranquilizante", o Estado estaria autorizado a deter suspeitos sem as proteções usuais da lei criminal, desde que com fundada suspeita.

O escritor norte-americano aduz que os modelos tradicionais de enfrentamento de crise, particularmente o francês e o alemão, se dirigem mais à guerra ou a situações que tenham como objetivo tomar o controle de um país ou os poderes

---

[223] "*After each successful attack, politicians will come up with repressive laws and promise greater security – only to find that a different terrorist band manages to strike a few years later. This disaster, in turn, will create a demand for even more repressive laws, and on and on. Even if the nest half-century sees only four or five attacks on the scale of September 11, this destructive cycle will prove devastating to civil liberties by 2050".* Idem. p. 1029-1030.

[224] "*War is traditionally defined as a state of belligerency between sovereigns. (...) The Selective adaptation of the doctrines dealing with war predictably leads to sweeping incursions on fundamental liberties. (...) So if we choose to call this a war, it will be endless. This means that we not only subject everybody to the risk of detention by the Commander in Chief, but we subject everybody to the risk of endless detention"*. Idem. p. 1032-1033.

[225] "*When a terrorist attack places the state's effective sovereignty in doubt, government must act visibly and decisively to demonstrate to its terrorized citizen that the breach was only temporary, and it is taking aggressive action to contain the crisis. (...) My aim is to design a constitutional framework for a temporary state of emergency, that enables government to discharge the reassurance function without doing log-term damage to individual rights".* Idem. p. 1037.

instituídos. Decorre, assim, de um ato de 'sobrevivência' do Estado (*existential rationale*). A lógica por trás dos atos terroristas é bem diversa, isto é, as organizações que os levam a termo não desejam – ou não se interessam – destruir as instituições políticas de um país, mas abalar moralmente a força pública. Nesse cenário, os poderes do Estado devem ser dirigidos para reassegurar o controle da vida social, dominar o pânico da população e evitar o próximo ataque (*reassurance rationale*). [226]

Ackerman faz questão de ressaltar que a proposta de uma 'Constituição de emergência' leva em conta uma concepção tridimensional: política, econômica e jurídica. Antes de mais nada, deve conter um sistema de freios e contrapesos rápidos e suficientes para que a situação extraordinária não se torne permanente. Em seguida, contemplaria a inclusão de incentivos econômicos e pagamentos compensatórios ao sistema. E, por último, deve haver a participação efetiva dos juízes que interfeririam para impedir os eventuais abusos cometidos. [227]

O sistema de freios e contrapesos se consubstanciaria através da votação de tempos em tempos pelo Poder Legislativo, prevendo que o *quórum* para a manutenção do estado de emergência aumentaria de forma escalonar. Inspirando-se no Texto Constitucional da África do Sul, o modelo de Ackerman exige uma "escalada majoritária" do Congresso para sustentar os poderes de crise. Em outros termos, inicialmente os congressistas apenas precisariam ratificar o estado de exceção por uma maioria simples; depois de dois meses, a continuidade dos poderes extraordinários dependeria da aprovação de uma maioria de 60 (sessenta) por cento; depois de quatro meses, necessitaria da anuência de 70 (setenta) por cento; caso ultrapassasse os seis meses, precisaria de 80 (oitenta) por cento de aprovação do Legislativo. Institucionalizada estaria assim a "escalada majoritária", como uma tendência para se evitar estados excepcionais prolongados. [228] Prevista estaria também a criação de 'comitês de supervisão', que teriam

---

[226] *"According to the existential rationale, it seems a great luxury to worry too much about long-run fate of civil and political liberties: If the constitutional order disintegrates, it will be up to somebody else to worry about the long-run. According to the reassurance rationale, however, the regime is going to stagger onward, and the challenge is to provide it with the tools for an effective short-run response without doing unnecessary log-run damage".* Idem. p. 1040.

[227] *"Simplifying drastically, I will sum up the hole with three principles drawn from each three domains: political, economic and judicial. Politically, the emergency constitution requires increasingly large majorities to continue the extraordinary regime over extended periods of times. Economically, it requires compensation for the many innocent people caught in the dragnet. Legally, it requires a rigorous respect for decency so long as the traditional protections of criminal law have been suspended".* Idem. p. 1076.

[228] *"The state of emergency then should expire unless it gains majority approval. Majority support should serve to sustain the emergency for a short-time – two or three months. Continuation should require an*

acesso imediato a todas as informações do governo e avaliariam a oportunidade de sua divulgação ou segredo, fortalecendo o poder dos partidos políticos minoritários.

No que tange ao aspecto econômico, isto é, aos incentivos econômicos e à compensação financeira, estes seriam conferido a todos os inocentes que fossem presos indevidamente durante a vigência do estado de exceção. Ao Executivo, após a declaração do estado de emergência, estaria garantido o poder de deter preventivamente suspeitos por até quarenta e cinco dias. Desnecessária seria a formulação de qualquer indício de sua participação em atos lesivos contra o Estado, bastando que o governo fizesse uma 'demonstração' dos fatos perante um Tribunal. Afastada seria a possibilidade do suspeito de questionar perante a Justiça os fundamentos de sua prisão, exceto para impedir o uso de tortura. Terminado o prazo (45 dias) ou a emergência, caberia ao Estado soltar o indivíduo detido ou mover uma ação criminal contra ele. Na hipótese dos suspeitos não serem processados ou serem absolvidos, seriam compensados com quinhentos dólares por dia de prisão irregular. Se, ainda, ficasse provada a má-fé dos promotores do caso também haveria a possibilidade de uma indenização punitiva.

O terceiro pilar da construção de Ackerman se relaciona com o papel desempenhado pelo Poder Judiciário durante e após o estabelecimento do estado de exceção. Os juízes desempenhariam os seus trabalhos em dois níveis: em primeiro lugar (nível macro) se preocupariam com a manutenção da emergência; e, num segundo momento (nível micro) atentariam para os eventuais abusos perpetrados contra os direitos e garantias individuais. Se o Legislativo optar pelo fim do estado de emergência e o Chefe do Executivo tentar mantê-lo, caberia ao Judiciário a decisão sobre a sua continuidade. Aos juízes, assim, se conferiria o "macrogerenciamento" do sistema de crise. No aspecto micro, o papel do Judiciário seria o de garantir os direitos individuais e a observância do devido processo legal nos feitos criminais. Apesar de não se manifestarem de início a respeito da legalidade e dos fundamentos das prisões realizadas pelo governo, exceto quanto a evitar a tortura, os juízes, depois de findo o prazo dado pela legislação, teriam a missão de avaliar a conduta dos suspeitos e, se forem absolvidos, estabelecer as indenizações compensatórias para os mesmos.

---

escalation cascade of supermajorities: sixty percent for the next two months; seventy for the next, eight thereafter". Idem. p. 1047.

3.3.1. O debate e as propostas dos acadêmicos norte-americanos Lawrence Tribe, David Cole e Oren Gross.

A controvérsia na doutrina norte-americana a respeito da viabilidade e dos pressupostos da adoção de um estado de emergência, desde os terríveis atentados terroristas ocorridos em 2001, não dá sinais de arrefecimento. Com efeito, na sequência do trabalho publicado pelo Professor de Yale Bruce Ackerman, outros acadêmicos lançaram novos estudos sobre a mesma temática. Alguns deles, no entanto, trataram de contestar com maior amplitude a proposta da 'Constituição de emergência' e propuseram uma abordagem diferenciada a essa delicada questão. Dentre esses, se destacam o Professor de Direito Constitucional da Universidade de Harvard Laurence Tribe, o Professor de Direito da Universidade de Georgetown David Cole e o Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Minnesota Oren Gross.

Como tratou de deixar claro logo no título do seu trabalho – *The Anti-Emergency Constitution* [229] – o conceituado Professor Laurence Tribe focou, prioritariamente, em responder aos argumentos feitos pelo seu colega Bruce Ackerman. Apesar de afirmar que a ideia de um ordenamento constitucional paralelo é 'inventiva', de pronto a caracteriza como uma proposta inconstitucional. As suas principais preocupações com relação à tese defendida pelo constitucionalista de Yale são: se a instituição de uma 'Constituição de emergência' seria um caminho plausível para o governo em tempos de crise; se ao adotar esse instrumental não se estaria, mesmo provisoriamente, abandonando o conjunto de normas do sistema jurídico do país; e, se os precedentes de tirania que, eventualmente, sucedem-se aos estados de emergência foram sopesados pelo autor. [230]

Para o insigne constitucionalista norte-americano, as ideias de Ackerman suscitam uma série de indagações que não foram devidamente respondidas por ele no transcorrer do seu trabalho. A preocupação com o reestabelecimento da paz pública após um evento catastrófico é de fato real. Contudo, o sacrifício dos direitos individuais em prol de garantir a segurança da coletividade, conforme foi proposto, não seria no entendimento

[229] TRIBE, Laurence. *The Anti-Emergency Constitution.* In: *The Yale Law Journal*. vol. 113, n. 8, 2004. p. 1801-1870.
[230] Idem. p. 1804.

do professor de Harvard o único meio à disposição do governo. [231] Nenhum regime no mundo esta totalmente imune a ataques de terroristas e o evento de 11 de setembro de 2001 foi emblemático, conforme descreve, porque os Estados Unidos, pela primeira vez desde o fim da 'Guerra Fria', viram as fronteiras do país serem atacadas por agentes externos. Na eventualidade de outro atentado nos mesmos moldes, o sentimento de temor e pânico experimentado pelo povo norte-americano não seria idêntico, pois acabaria sendo absorvido pelo imaginário público, não se vislumbrando assim uma situação de emergência nos mesmo moldes.

Como Ackerman evita a questão de como os poderes emergenciais do governo seriam de fato estabelecidos, isso poderia resultar na concessão ao Presidente de uma gama de instrumentos que vai muito além do necessário. Ademais, como a declaração do estado de emergência é um problema de discussão legislativa, obviamente estaria criado o risco de se transformar numa corriqueira alternativa ao sistema ordinário constitucional do país.

Ao analisar o *USA PATRIOT Act,* gerido mais pela força de seu acrônimo do que por qualquer lógica de necessidade atual, o professor de Direito Constitucional de Harvard acentua que o resultado desse instituto que autorizou uma grande extensão e reorganização dos poderes governamentais foi a erosão das liberdades civis e a transformação do extraordinário no ordinário. O que impediria o governo, questiona-se o catedrático norte-americano, no futuro desenhado por Bruce Ackerman, de promulgar uma segunda, ou terceira, ou quarta geração dos 'Atos Patrióticos'? [232]

Tudo analisado, ao término de suas considerações, Laurence Tribe não deixa dúvidas de ser veementemente contrário à instituição de uma 'Constituição de emergência'. Aduz ainda que não se pode colocar de lado toda a experiência constitucional norte-americana, que se constitui numa verdadeira 'constelação constitucional', e finalmente declara: "*(...) we might as well embrace that anti-emergency Constitution and the rich framework within we have operated for so long. It is within this framework that we articulated and argued for a succession of tentative of compelling values, ideals, and*

---

[231] "*It is not altogether obvious, moreover, that Ackerman's emergency regime would actually increase public reassurance: His assumption that it is grounded in any particular evidence, as far as we can tell. Any declaration of emergency may be perceived as a sign of panic or as a political stunt rather as a sign that the government has everything under control".* Idem. p. 1814.
[232] Idem. p. 1825-1826.

interests. This is all we need to address the dramatically heightened time and space surrounding acts of terrorism like those of September 11". [233]

A seu turno, o Professor de Direito Constitucional e Justiça Criminal na Universidade de Georgetown David Cole também não poupou críticas à 'Constituição de emergência'. Mesmo elogiando Bruce Ackerman como uma das mentes jurídicas mais criativas dessa geração, alega que na tentativa de apresentar uma solução para um suposto problema constitucional, o diagnóstico apresentado por ele "acaba sendo pouco mais que uma lei de prisão preventiva com falhas". No seu entendimento, a adoção de uma 'Constituição de emergência' não é sensata e tem um claro ar de irrealidade. Fundamenta a sua opinião em três motivos principais: primeiro, não há razão para acreditar que a prisão preventiva sem inquérito judicial seja mesmo necessária ou suficiente para proteger o povo norte-americano de um segundo ataque terrorista; segundo, a simples existência dessa cláusula não impediria mais abusos contra as liberdades civis em detrimento da segurança nacional; e, por fim, a proposta se fundamenta na priorização do papel do Legislativo, em prejuízo do Judiciário, nas questões relacionadas aos poderes de crise e às liberdades públicas. Mesmo acreditando que os Estados Unidos precisem buscar alternativas críveis para os termos de guerra, o professor de Georgetown entende que a proposta de Ackerman não passa no teste de plausibilidade e falha "não apenas por não ser suficientemente bem pensada, mas porque não está ligada à realidade do que de fato acontece com as pessoas que têm os seus direitos elementares negados". [234]

Segundo o professor Cole, é exatamente nesse ponto – os direitos humanos – que reside o principal problema da política de segurança nacional empregada pelo governo norte-americano na atualidade. Para ele, a tática antiterrorista iniciada pelo então Presidente dos Estados Unidos George Bush é um desastre. Apesar dos números fornecidos pelos órgãos governamentais [235] e dos efusivos discursos proclamando a vitória contra os terroristas, o acadêmico norte-americano se mantém cético quanto ao resultado

---

[233] Idem. p. 1868-1869.

[234] COLE, David. *Before the next attack: preserving civil liberties in an age of terrorism (Bruce Ackerman).* In: Revista Política Externa, vol. 15, nº 2. São Paulo: Paz e Terra, 2006. p. 149-161; *The priority of morality: the Emergency Constitution's blind spot. The Yale Law Journal*. vol. 113, nº 8, 2004. p. 1753-1800.

[235] De acordo com o professor Cole, o sítio eletrônico do Governo Bush (*lifeandliberty.gov*) informa que as tropas norte-americanas mataram ou capturaram cerca de trezentos 'operantes' da *Al Qaeda*, desmontaram cento e cinquenta planos terroristas no mundo inteiro, desmantelaram várias células terroristas no país, mais de quatrocentas pessoas foram processadas pelo Departamento de Justiça em 'investigações relacionadas ao terrorismo', obtendo a confissão em mais de duzentos casos e, por fim, quinhentos e quinze estrangeiros foram deportados devido aos processos criminais. In: COLE, David. *Estamos mais seguros?* In: Revista Política Externa, vol. 15, nº 1. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

positivo da 'guerra global contra o terrorismo'. No seu entendimento, a estratégia de segurança nacional norte-americana se configura uma amálgama de pensamento ultrapassado com perigosas ideias novas. A utilização de métodos militares tradicionais – que mantém um conceito antiquado de guerra – contra a ameaça terrorista descentralizada e globalizada dos tempos modernos é absolutamente descabida. Por sua vez, os 'novos' procedimentos usados pelo governo, que são baseados numa racionalidade 'preventiva' [236] – incluindo o tratamento cruel e desumano aos prisioneiros capturados, o emprego da tortura, o grampeamento não autorizado de linhas telefônicas, detenções preventivas sem justificativa legal, etc. – causaram um dano incalculável à percepção dos Estados Unidos em todo o mundo.

Contrário ao desprezo quase total pela importância da manutenção da legitimidade na luta contra o terror, David Cole é categórico ao afirmar que "processos justos e evidências sólidas de crimes cometidos não são detalhes técnicos que possam ser deixados de lado quando a segurança nacional é ameaçada; sem eles, o mais provável é que o uso da força aumente a violência contra os americanos ao invés de a reduzir". [237]

Não restam dúvidas de que os atentados de 11 de setembro de 2001 e a consequente 'guerra ao terrorismo' deflagrada pelo governo dos Estados Unidos colocaram na pauta do dia a questão de como um regime constitucional deve responder a desafios violentos. Na expectativa de formular uma resposta satisfatória a essa pergunta e, ao mesmo tempo, evitar repetir os 'equívocos' do passado, o Professor de Direito da Universidade de Minnesota Oren Gross publicou o trabalho intitulado *"Chaos and Rules – should responses to violent crises always be constitutional?"*. [238]

---

[236] A doutrina da 'legítima defesa preventiva' norte-americana foi oficialmente enunciada num relatório publicado em setembro de 2002, no qual se afirma: "Conforme ao senso comum e às regras da autodefesa, a América reagirá contra as ameaças emergentes antes que elas sejam plenamente concretizadas". Tais orientações foram referendadas pelo relatório *The National Defense Strategy of the United States of America*, editado pelo departamento americano de Defesa, em março de 2005, nos seguintes termos: "Bateremos os nossos adversários quando, onde e da maneira que tivermos escolhido, a fim de criar as condições da nossa segurança futura". E conclui: "Permitir aos nossos adversários atacar primeiro (...) é inaceitável. Os Estados Unidos devem fazer face aos desafios mais perigosos e a distancia segura, sem lhes permitir que se circunstanciem". In: BENOIST, Alain de. *Guerra justa, terrorismo, estado de urgência e 'nomos da terra'. A actualidade de Carl Schmitt.* Antagonista (*e-book*), 2009. p. 51-52.

[237] COLE, David. *Estamos mais seguros?* Revista Política Externa, vol. 15, nº 1. São Paulo: Paz e Terra, 2006. p. 81-92.

[238] GROSS, Oren. *Chaos and Rules – should responses to violent crises always be constitutional?* In: *The Yale Law Journal.* vol. 112, 2003, p. 1011-1134.

Na concepção de Oren Gross os mecanismos de crise existentes contêm vícios insanáveis que conduzem, fatalmente, a uma preponderância dos poderes executivos e ao estrangulamento dos direitos fundamentais da população. [239] De um modo geral, os atuais sistemas constitucionais de emergência se dividem em: modelo do *'business as usual*' – no qual o estado de emergência não justifica um desvio das normas legais já estabelecidas – e modelo das 'acomodações' – aquele que em situações extremas permite uma flexibilização das normas, acomodando-se às necessidades do momento. No primeiro caso (que vem a ser a tese defendida por Laurence Tribe), Gross sustenta que por não ser prevista a flexibilidade da legislação, o modelo se torna uma utopia dogmática impraticável nos tempos modernos. No que tange ao segundo esquema, afirma que pode ser facilmente manipulado – uma vez que concebe uma maior participação do Poder Executivo – fazendo com que as normas de emergência se transformem em parte integral do conjunto regular de leis.

Diante dos problemas apontados, o catedrático norte-americano propõe uma estrutura alternativa para o enfrentamento das situações adversas: o modelo das 'medidas extralegais'. Como a nomenclatura sugere, haveria nesse caso a possibilidade de o Executivo atuar sem o respaldo da lei – *"outside the legal order"* – ou mesmo violando o ordenamento jurídico, quando circunstâncias extremas coloquem em risco a segurança do Estado. [240] A nova teoria, que combina, segundo o autor, os pontos positivos dos dois modelos existentes (permite a manutenção do ordenamento jurídico e, simultaneamente, o suplementa com mecanismo de escape altamente circunscritos e definidos), foi inspirada no poder de prerrogativa defendido por John Locke. Se o pensamento de Locke – que defendia a possibilidade de se pisar fora do arcabouço legal em situações de emergência – serviu-lhe de inspiração, Gross observa, no entanto, que ele é deficiente em pelo menos um aspecto crucial. Esse modelo busca juntar duas coisas que as 'medidas extralegais' tentam justamente separar: fazer de maneira pragmática a coisa certa, e decidir o que é legal,

---

[239] *"When an extreme exigency arises it almost invariably leads to the strengthening of the executive branch not only at the expense of the other two branches, but also at the expense of individual rights, liberties, and freedoms. The government's ability to act swiftly, secretly, and decisively against a threat to the life of the nation becomes superior to the ordinary principles of limitation on government powers, the concentration of powers in the hands of executive, and the concomitant contraction of individual freedom and liberties".* Idem. p. 1029.

[240] *"Terrorists, it is argued, do not observe the rule of law; neither should we. They are not playing by the rules; neither should we. Legal principles, rules, and norms are deemed irrelevant when dealing with emergencies. Going completely outside the law in appropriate cases may preserve, rather than undermine, the rule of law in a way that constantly bending the law to accommodate emergencies will not".* Idem. p. 1097.

político e moralmente a coisa certa a ser feita. Nesse contexto, o protótipo do filósofo inglês falha ao impor uma responsabilidade ética ao povo e não cria uma barreira suficiente contra o uso extralegal dos agentes do governo.

A aplicação da teoria das 'medidas extralegais' é baseada em duas características principais: a necessidade de ratificação posterior pelo povo (ou através de seus representantes) e a possibilidade dos agentes públicos serem obrigados a efetuarem reparações (civis, penais e/ou administrativas) na hipótese de não ratificação de seus atos. Ambas as características, contudo, estão sedimentadas num único pilar central: está nas mãos do povo decidir. Cabe ao povo, no entendimento do educador norte-americano, como detentor do poder soberano, decidir se os valores, regras e princípios violados pelas ações de salvamento são tão importantes que não possam ser deixados de lado. [241]

Conforme frisa nas suas conclusões finais, vivemos num momento histórico delicado, no qual o mundo ainda está tentando lidar com as implicações da guerra ao terrorismo. E, nesse cenário, é chegado o tempo de revermos os antigos axiomas relacionados com o estado de exceção e examinar com apuro as medidas hoje utilizadas para o enfrentamento das terríveis ameaças contra o Estado de Direito. O modelo das 'medidas extralegais' não exclui os tradicionais sistemas constitucionais de crise pois, segundo o seu criador, é um novo instrumento de salvação que deve apenas ser acionado nas verdadeiras ocasiões extraordinárias.

3.3.2. Uma avaliação comparativa entre a 'Constituição de emergência' e o sistema constitucional de crise brasileiro.

Como visto alhures, no direito constitucional brasileiro são previstas a aplicação de duas medidas excepcionais para o enfrentamento de situações insustentáveis:

[241] *"It is up to the public to decide whether to ratify extralegal actions taken by public officials who acted for the advancement of the public good. It is, then, up to the people, as the sovereign, to determine whether the values, principles, and norms that were violated by such actions are so important, and the social commitment to them so strong, as not to accept any deviation from then. If this is the conclusion that is reached, then the actor must accept whatever sanctions may be imposed on her by the community. Her motivations for violating the law may have been noble, but the final assessment of her deeds is in hands of the public".* Idem. p. 1118.

o estado de defesa e o estado de sítio (arts. 136 e 137). Os Estados Unidos contam com o sistema flexível da lei marcial, com a previsão constitucional da suspensão do *habeas corpus* e os diversos ordenamentos jurídicos de emergência. No período compreendido entre a 'Grande Depressão' até a chamada 'Guerra Fria', foram criados mais de quatrocentos e setenta estatutos estruturais (*framework statute*) que garantiram aos Presidentes da República poderes excepcionais durante os estados de 'emergências nacionais'. Devido aos abusos cometidos, como aqueles ocorridos no escândalo de *Watergate*, o Congresso Nacional optou por uma nova estratégia e, em 1976, unificou os procedimentos extraordinários num único documento – *The National Emergencies Act*. [242] Quanto à legalização da 'Constituição de emergência', haja vista ser praticamente impossível se promulgar uma emenda constitucional nos Estados Unidos, propugna o catedrático de Yale Bruce Ackerman que o seu sistema seja normatizado através de mais um 'estatuto estrutural'. Tendo em vista que o instrumental imaginado pelo conceituado professor norte-americano ainda não existe, a presente comparação é apenas hipotética e se faz tão somente objetivando fins didáticos.

Preliminarmente, emerge dos mecanismos anticrise em análise que ambos têm como princípios norteadores a 'necessidade' e a 'temporariedade'. Isso quer dizer que só podem ser acionados nas hipóteses previamente estabelecidas e funcionam pelo estrito prazo permitido no ordenamento jurídico. Também se preveem nos dois modelos de emergência uma alteração no sistema de freios e contrapesos, que permite a suspensão de alguns direitos fundamentais a fim de contornar a situação de anormalidade.

O sistema constitucional de crise brasileiro foi planejado para a preservação da ordem pública e a defesa da segurança nacional. Dessa forma, as causas ensejadoras da sua decretação são, no caso do estado de defesa, a ameaça à ordem pública ou paz social, a comoção interna grave e as calamidades naturais; na hipótese do estado de sítio, uma comoção grave de repercussão nacional, a ineficácia da medida anterior, a declaração de guerra e uma agressão armada estrangeira. A 'Constituição de emergência' tem como causa primordial de sua aplicação os atentados terroristas. Ressalte-se que em ambos os ordenamentos a competência para a declaração do estado de exceção cabe ao Chefe do Poder Executivo.

[242] Cf. ACKERMAN, Bruce. Op. cit. p. 1078.

No que concerne às medidas restritivas de liberdade possíveis de serem adotadas durante a vigência da anormalidade, tem-se no Brasil as suspensões de garantias constitucionais previstas no art. 136 (estado de defesa) e no art. 139 (estado de sítio). Já a 'Constituição de emergência' propugna como arma a detenção preventiva de suspeitos de atos de terrorismo, sem necessidade de qualquer autorização judicial.

Na esfera do controle legislativo, a proposta de Ackerman estabelece a 'escalada majoritária' com o intento de aumentar a fiscalização parlamentar no cumprimento das medidas de exceção, assim como dificultar a sua eventual continuidade. No cenário pátrio, especificamente no caso da declaração do estado de sítio, existe a necessidade de autorização prévia do Congresso Nacional. Consta, ainda, a formalização de comissão de membros do Legislativo para o acompanhamento das atividades dos executores das medidas extraordinárias, a possibilidade de revogação da autorização, bem como o controle *a posteriori* das medidas tomadas.

No âmbito do controle judicial, a 'Constituição de emergência' prevê como tarefa precípua dos juízes a preservação das competências constitucionais para coibir os abusos do Executivo (função macro); e a responsabilidade de evitar a tortura contra os indivíduos detidos preventivamente (função micro). No modelo nacional, permite-se ao Poder Judiciário empreender o controle de legalidade dos estados de defesa e de sítio, reprimindo abusos, tanto por meio de mandado de segurança como mediante *habeas corpus*. Terminado o período de crise, cabe ainda ao Judiciário apreciar e eventualmente responsabilizar os agentes que se excederam no cumprimento das medidas extraordinárias.

Vale ressaltar, nesse momento, que a doutrina nacional também não se esquivou de examinar com acuidade o trabalho realizado por Bruce Ackerman. Dentre aqueles que se impuseram tal tarefa, destaca-se o Juiz Federal Marcelo Leonardo Tavares, autor da obra *Estado de Emergência*, fruto da sua tese de doutorado defendida na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Segundo o magistrado brasileiro, existem no artigo do professor Ackerman algumas inconsistências que saltam aos olhos do observador mais cuidadoso. Em primeira instância, apesar de o catedrático norte-americano propugnar que o seu modelo não se utiliza da abordagem criminal e tampouco da aplicação das leis de guerra no enfrentamento dos atos terroristas, o que se verifica na verdade é que os paradigmas da guerra estão ali perfeitamente alinhavados quando se prevê a possibilidade de prisão sem a necessidade de se demonstrar os seus fundamentos.

Nesse quesito, aduz Marcelo Leonardo Tavares: "(...) a detenção, sem base para a acusação ou de formulação de um juízo anterior de probabilidade de envolvimento da pessoa em um ato ofensivo, é característica de tempo de guerra". Outro ponto a merecer a sua ressalva diz respeito à função retranquilizante da 'Constituição de emergência'. Para ele, a adoção do instrumental previsto na proposta de Ackerman "não necessariamente conduziria ao sucesso de reassegurar a tranquilidade da população", pois não se estabeleceria uma relação de causa e efeito com os atos que lhe deram ensejo. No entanto, o nó górdio da reforma estrutural defendida pelo Professor de Yale reside na possibilidade de prisão em massa, mediante indenização. Na opinião do douto constitucionalista pátrio, é injustificada a comparação que é feita entre a indenização de violação imotivada da liberdade com a indenização em caso de desapropriação; e são falaciosos também os argumentos do escritor norte-americano quando se apoia em exemplos de indenização de erros judiciários. Ao se admitir a prisão sem motivação, criar-se-ia um execrável déficit moral, que se baseia num raciocínio econômico de custo-benefício. [243]

3.4. Notas conclusivas.

Períodos conturbados, momentos tormentosos ou acontecimentos insustentáveis acometem todas as organizações políticas, em todos os períodos da história. Embora seja um fato inquestionável, que traz gravíssimas consequências à estabilidade do Estado, encontram-se poucos autores que se empenharam em analisar mais profundamente o fenômeno e os meios possíveis de salvamento das instituições políticas. Conforme se buscou demonstrar nesta parte do trabalho, três importantes e renomados doutrinadores, em momentos distintos e incomuns da história da humanidade, trataram de estudar, criticar e propor alternativas aos mecanismos excepcionais utilizados pelos homens para o enfrentamento das situações adversas.

Em apertada síntese, depreende-se dos estudos desenvolvidos por Nicolau Maquiavel que os institutos do passado devem sempre servir de base para os instrumentos de defesa da pátria. Tendo vivenciado os ideais renascentistas da época, o famoso escritor italiano se destacou por ser um dos primeiros a declarar explicitamente a importância da

[243] TAVARES, Marcelo Leonardo. Op. cit. p. 120-122.

previsão legal de mecanismos extraordinários para salvar e manter íntegro o Estado nos difíceis tempos de crise.

Passados mais de quatrocentos anos, foi a vez de o nobre jurista Carl Schmitt discorrer a respeito do estado de exceção. Na sequência do primeiro grande conflito bélico, quando as nações do mundo ainda sofriam as suas terríveis consequências, o teólogo político alemão foi o primeiro a traçar as linhas mestras do que se poderia chamar de uma 'teoria' do estado de exceção. [244] Seguindo as suas lições, estava destinada ao Chefe do Executivo a guarda da Constituição. [245] Assim, quando ameaçada por situações extraordinárias e insustentáveis, cabia ao 'soberano' a declaração do estado emergencial e, por conseguinte, a execução das providências necessárias tendentes a salvar a nação. Estava, assim, configurada a primazia absoluta do Poder Executivo.

Os terríveis atentados promovidos pelos terroristas internacionais logo no início do segundo milênio desencadearam a elaboração de uma série de trabalhos jurídicos que procuraram analisar, compreender e também propor alternativas aos atuais métodos extraordinários de defesa empregados pelos governos. Como se pôde observar, Bruce Ackerman demonstra confiar no Poder Legislativo para estabelecer o estado de exceção; por sua vez, Oren Gross defende que a soberania popular aliada à participação mais efetiva dos legisladores pode ser a melhor resposta para os momentos de profundo perigo à pátria. Ambos relegam ao Judiciário uma função secundária e as suas propostas têm como escopo principal mitigar os poderes do Executivo durante as emergências. Já Laurence Tribe prefere a manutenção do maquinário jurídico constitucional norte-americano para conter os riscos trazidos pela ameaça terrorista. Tanto as novas proposituras quanto o atual sistema de defesa nacional empreendido pelo governo norte-americano pecam, no entendimento de David Cole, pela inobservância, dentre outros princípios, do 'devido processo legal', que conduz inexoravelmente a um sério desprestígio das instituições políticas do seu país e a flagrantes violações dos direitos humanos.

---

[244] Segundo as preleções do filósofo italiano Giorgio Agamben "a tentativa mais rigorosa de construir uma teoria do estado de exceção é a obra de Carl Schmitt, principalmente no livro sobre a ditadura e naquele publicado uma ano mais tarde, sobre a teologia política". In: AGAMBEN, Giorgio. Op. cit. p. 53.

[245] Nesse sentido, importante mencionar as lições do jurista e professor da Faculdade de Direito da USP Ari Marcelo Sólon: "Em lugar da ideia da ordem jurídica abstrata do século XX, ou do Estado como pessoa jurídica ideal do século XIX, Schmitt retoma, sem os pressupostos jusnaturalistas, o elemento personalista do século XVII, que o positivismo jurídico havia eliminado da discussão jurídica, para atribuir a soberania a um sujeito real: o detentor do poder efetivo". In: SOLON, Ari Marcelo. Op. cit. p. 134.

À luz dessas considerações, cumpre notar que duas são as premissas básicas que permeiam o pensamento dos juristas e estudiosos aqui tratados. Em primeiro lugar, as situações anormais devem ser enfrentadas com instrumentos de defesa também anormais. E, em segundo lugar, tais instrumentos devem ser utilizados pelo detentor do poder. O 'ditador', o 'príncipe' e o 'soberano' têm em comum o fato de serem as figuras responsáveis pela execução das medidas drásticas que se fazem necessárias para a superação da emergência. Ademais, a preocupação de todos os doutrinadores também parece ser direcionada para um único foco, qual seja, as desastrosas consequências da perpetuação das situações de emergência.

Almeja-se na presente tese de doutorado o aperfeiçoamento do modelo constitucional anticrise brasileiro. [246] As novas ameaças ao Estado de Direito impõe a necessidade de se atualizar a estrutura dos mecanismos de defesa pátrios. É inegável o fato de que circunstâncias excepcionais fragilizam todos os poderes estatais, e não apenas um deles. Parece certo, então, que todos se unam e com igualdade de forças decidam o melhor caminho para defender e salvaguardar a nação. Imbuído desse pensamento, passar-se-á nos próximos capítulos a dissertar sobre um sistema constitucional de crise inovador, no qual a conjugação de esforços do Executivo, Legislativo e Judiciário seja uma realidade. Se a saúde da pátria é também a saúde dos poderes constituídos, nada mais correto do que a união de forças, a aliança entre os principais órgãos do Estado de Direito. Para tanto, deve-se, contudo, abandonar a indigesta fórmula da concentração de poder e permitir que, nos momentos críticos, cada um dos três líderes indique uma pessoa com notável saber na área da segurança nacional para integrar um grupo que tenha como tarefa precípua a execução das medidas de salvação pública. Tal comissão de especialistas será a partir de agora denominada de 'triunvirato de emergência'.

[246] Corroboramos do pensamento do consagrado constitucionalista José Afonso da Silva, para o qual o regime democrático não exige mais do que o estado de sítio. O que se pode admitir, na sua abalizada opinião, seria o seu aperfeiçoamento. In: SILVA, José Afonso da. *Um pouco de direito constitucional comparado.* São Paulo: Malheiros, 2009. p. 269.

QUARTO CAPÍTULO – AS NOVAS AMEAÇAS À ORDEM CONSTITUCIONAL E A TÉCNICA DO ESTADO DE SÍTIO

4.1. Introito.

O objeto da presente tese de doutorado é, em síntese, o estado de exceção. Tal assunto, embora de capital importância no estudo do direito, nunca exerceu grande fascínio entre os juristas brasileiros. [247] Com efeito, também não despertou ainda o interesse da nossa elite governante, que procede como "se inexistisse a cobiça por riquezas e áreas do país, como a Amazônia, e para todo o sempre estivesse afastado o risco de agressão estrangeira". [248]

Entretanto, prestigiados estudiosos do direito constitucional brasileiro doaram o seu tempo e sua inteligência para analisar de maneira mais incisiva a problemática dos mecanismos de defesa necessários para garantir a segurança da nação em momentos de anormalidade. A propósito, os melhores trabalhos produzidos em solo pátrio serviram de base para a elaboração desta monografia.

Cabe ressaltar ainda que a presente análise não tem a pretensão de exaurir o tema em sua totalidade e tampouco defender uma (nova) teoria do estado de exceção. [249] O objetivo premente é ofertar um modelo alternativo de sistema constitucional de crise para o nosso país. Como visto alhures, a estrutura existente para assegurar a segurança nacional brasileira em momentos de adversidades é deficiente e inadequada, uma vez que seus métodos não levam em cogitação os novos tipos de ameaça que rondam o Estado de Direito. Dessa forma, através de uma estratégia baseada na história e nos estudos de diversos autores conceituados, apresentar-se-á um novo sistema anticrise no qual os

---

[247] No entender do Ministro do Supremo Tribunal Federal e Professor de Direito da USP Eros Roberto Grau, a indiferença dos juristas pátrios quanto ao tema da exceção se deve, possivelmente, à influência do pensamento kelseniano no cenário jurídico nacional. In: SCHMITT, Carl. *Teologia política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. (Apresentação).

[248] Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva 2003. p. 154.

[249] O filósofo e escritor italiano Giorgio Agamben ressalta que apesar de Carl Schmitt ter sido uns dos primeiros a tentar construir uma "teoria do estado de exceção", ainda hoje, ela não existe. in: AGAMBEN, Giorgio. Op. Cit. p. 11/53.

recursos de defesa da ordem constitucional possam trazer respostas mais imediatas para problemas localizados.

Todavia, é impossível avançar sem levar em conta a importância dos valores desenvolvidos nas experiências milenares. Assim, o modelo ora apresentado, por conter certa similaridade com o instituto criado pelo gênio romano, irá ser denominado "triunvirato de emergência". Trata-se, em apertada síntese, da instituição de uma aliança entre três pessoas, com habilidades técnicas reconhecidas e dilatado conhecimento sobre os assuntos de segurança nacional, indicados diretamente pelos Chefes do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, com a função precípua de executar as medidas extraordinárias previstas no Texto Constitucional, para a salvaguarda do Estado de Direito e suas instituições políticas dos perigos impostos por uma grave e iminente ameaça.

Antes de se aprofundar no cerne desse novo sistema de emergência, se fará, neste capítulo, uma análise dos princípios básicos que compõem os clássicos instrumentos de defesa, com destaque para os seus eventuais pontos relevantes e vulneráveis. Explorar-se-á também os motivos de se adotar a técnica francesa do estado de sítio como substrato para o novo modelo anticrise brasileiro. E, por derradeiro, será objeto de estudo a natureza das novas turbulências institucionais que assolam e fragilizam a defesa da nação.

4.2. Os modelos estabelecidos e suas características básicas.

Desde que se formaram os primeiros agrupamentos humanos, sempre houve aqueles que se preocuparam com a defesa do seu grupo. Precisavam defender a si próprios e as suas propriedades dos animais ferozes, das intempéries do clima e dos invasores. Como visto anteriormente, os gregos foram os primeiros a escolherem um determinado indivíduo que, devido a sua sabedoria e prática nos negócios da guerra, seria incumbido de planejar e executar os atos necessários para a defesa da nação em face de grandes ameaças. Mais tarde, foram os romanos que desenharam e definiram para a eternidade o papel do ditador, como sendo aquele que exerce a função de protetor do Estado nos momentos de grave turbulência. Séculos se passaram e os constituintes franceses de 1789, ao delimitarem as regras básicas da institucionalização da democracia, preocuparam-se

também em definir os mecanismos necessários para o reestabelecimento da ordem quando esta fosse seriamente perturbada.

Como a história demonstra, em todos os tempos e em todas as épocas o homem levou em consideração ao estabelecer as suas regras a possibilidade da eclosão de uma crise. Crises são situações adversas que extrapolam o momento habitual, rompem com a normalidade, trazem o caos. Trata-se de um momento excepcional, não totalmente previsto, mas, de certo modo, antecipado. Podem ser causadas pelas mais diversas razões, como a declaração de uma guerra, a invasão de estrangeiros, as insurreições e as rebeliões, os problemas econômicos e financeiros, as catástrofes naturais, etc. Independentemente do tipo de crise, o homem percebeu que se não tiver à sua disposição instrumentos aptos para combatê-la certamente perecerá. Por conseguinte, constata-se que as crises são o *fato gerador* dos sistemas de emergência.

Várias formas e sistemas de defesa foram utilizados no transcorrer dos tempos para que o Estado transpusesse as dificuldades e voltasse incólume à normalidade. Em linhas gerais, a humanidade está há mais de dois mil e quinhentos anos tentando conceber os mecanismos certos para o combate às situações excepcionais. Dentre todos se destacam três como sendo os principais modelos utilizados até hoje para se estruturarem os meios de defesa: a ditadura, a lei marcial e o estado de sítio. Esses três sistemas apresentam pontos positivos e negativos, argumentações a favor e contra, fracassos retumbantes e vitórias esplendorosas. A escolha sobre qual dessas fórmulas constitucionais é a melhor depende de uma série de fatores, como as condições sociais, culturais e históricas do país que a utiliza, o tipo de conflito a que visa debelar, a eficiência das armas de agressão, o ponto de referência do estudioso, entre outros tantos.

Todavia, como observa com acuidade o ínclito Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, é inquestionável o fato de que "todos os sistemas de crise trazem em si mesmos um risco para as instituições a que visam proteger". [250] Como já demonstrado no presente trabalho, renomados escritores políticos foram enfáticos ao alertar sobre os perigos que o uso indiscriminado dos mecanismos de exceção podem gerar para uma democracia. Mais fácil é o abuso do que o bom uso, dizia o ilustre e saudoso Rui Barbosa a respeito da crescente utilização do estado de sítio no prelúdio do período republicano no

[250] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de direito e...* Op. cit. p. 130.

Brasil. [251] No mesmo sentido se manifestam os catedráticos da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo Vidal Serrano Nunes Júnior e Fernanda Barreto Miranda que, num trabalho voltado especialmente ao estudo dos sistemas constitucionais de crise, advertem sobre os cuidados necessários na utilização de qualquer mecanismo de defesa, pois tais instrumentos excepcionais possuem um "risco natural" que os levam a criar condições para a implantação de ditaduras. [252]

Nesse cenário, é de se indagar qual seria realmente o *calcanhar de Aquiles* dos sistemas constitucionais de crise? Qual seria o principal motivo para que importantes e ilibados juristas vissem nos mecanismos de defesa um risco imanente, um perigo extremo? Objetivando alcançar os devidos esclarecimentos, far-se-á em seguida uma abordagem didática dos modelos de emergência estabelecidos, sem, contudo, deter-se nos aspectos puramente técnicos, para explorar os pontos em comum existentes entre eles.

- Ditadura: historicamente, o instituto da ditadura no Direito Romano durou quase cinco séculos. Conferida pela primeira vez no ano de 501 a.C., foi definitivamente extinta em 44 a.C. Durante a sua extensa existência, o sistema de emergência romano ganhou duas variedades. No início, utilizada em sua pureza, a ditadura tinha por fim ou repelir a ameaça provocada por inimigos externos (*rei gerundae causa*) ou conter uma sublevação de agentes internos (*seditionis sedandae causa*). A diferença era apenas nominal, pois na essência ambas se traduziam num mesmo instituto. Era a "ditadura clássica", que foi usada com sucesso nos primeiros três séculos da República romana. Após ser nomeado pelos cônsules, o ditador (cidadão comum ou magistrado), em virtude da ocorrência de uma situação adversa, detinha poderes extraordinários para, num prazo fixo, obter um resultado determinado. O poder do ditador era exorbitante, porém contava com certas limitações e excetuava qualquer atividade legislativa. Prevista no ordenamento jurídico da época, a ditadura romana clássica, em síntese, contava com as seguintes características: a) estado de necessidade com respeito à legitimação; b) plenos poderes com respeito à extensão do comando; c) unicidade do sujeito investido do comando; d)

[251] BARBOSA, Rui. *O Estado de sítio, sua natureza, seus efeitos, seus limites.* Rio de Janeiro: Companhia Impressora, 1892. p. 29.
[252] NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; MIRANDA, Fernanda Barreto. *Sistema constitucional de crises.* In: *Estudos de direito constitucional:* homenagem à professora Maria Garcia/organizadores Lauro Luiz Gomes Ribeiro, Luciana Andrea Accorsi Berardi. 2º ed. São Paulo: IOB, 2008. p. 569.

temporaneidade do cargo. [253] Caída em desuso – a partir de 216 a. C. –, a fórmula clássica deu lugar a outro tipo de ditadura, isto é, a "ditadura consular". Nesse novo método era agora o próprio Senado romano, em momentos de grave crise, quem investia os cônsules de poderes plenos. Dessa forma, na hipótese de ser declarado esse estado de exceção, o Senado se mantinha como "o centro de gravidade da República". [254] O novo estilo político da ditadura, que além do nome nada mais tinha em comum com o modelo clássico, serviu tão somente para encobrir o poder pessoal, primeiro com Sila e, por fim, com César, que se autodeclarou "ditador perpétuo" (48 a.C.). [255]

Essa dualidade de modelos contribuiu para fazer com que o conceito de ditadura fosse considerado como "um dos mais imprecisos na moderna literatura de direito público". [256] Hodiernamente, utiliza-se a palavra ditadura num sentido pejorativo, com significado de valor negativo. No entanto, o termo teve originariamente e durante séculos uma acepção positiva. Escritores políticos da envergadura de Jean Jacques Rousseau e Nicolau Maquiavel defenderam de forma veemente a ditadura (clássica) como um instituto benéfico, de caráter exemplar. Pelo que se depreende da leitura dos *Discursos sobre a primeira década de Tito Lívio* e do *Contrato social*, o ponto-chave para o juízo positivo da ditadura residia no seu caráter temporal, isto é, os seus efeitos eram limitados no tempo. [257] A passagem do significado positivo que a expressão ditadura tinha no passado para aquele negativo que se utiliza atualmente se deve, segundo as preciosas lições do filósofo e jurista italiano Norberto Bobbio, ao "fato de que por ditadura se entende agora cada vez mais (...) uma forma de governo, isto é, um modo de exercício de poder". O conceito de ditadura perdeu gradativamente as características que justificaram o seu juízo positivo ao longo dos séculos – como o estado de necessidade e a temporaneidade – para abarcar "mais ou menos todos os modos não democráticos de exercício de poder". O que antes se definiam como tiranias, despotismos ou autocracias, passou-se a se chamar, principalmente depois da 1ª Guerra Mundial, de ditaduras, em contraposição agora aos regimes democráticos. [258]

---

[253] Cf. BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade.* Tradução Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. p. 159-160.
[254] Cf. FERREIRA, Pinto. *Princípios gerais de direito constitucional moderno.* 5º ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1971. p. 83.
[255] Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de sítio.* p. 31.
[256] Cf. MOTTA FILHO, Cândido. *O poder executivo e as ditaduras constitucionais.* São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1940. p. 53.
[257] Conforme já se mencionou às notas de rodapé nº 19 e 20 do presente trabalho.
[258] BOBBIO, Norberto. *Estado, governo...* p. 158/165.

- Estado de sítio: da ditadura a "transição natural" é para o estado de sítio europeu. [259] De fato, a medida de emergência romana, no entendimento do sábio Pontes de Miranda, seria o "correspondente mais perfeito" dos modernos sistemas constitucionais de crise. [260] Nascido no berço da Revolução francesa de 1791, o instituto foi estruturado tendo em mente o combate às situações beligerantes que ocorriam naquela época. Com efeito, os maiores e mais graves combates se travavam entre as cidades, que naquele período eram geralmente circundadas por grossas muralhas. Assim, aos exércitos bastava "sitiar" o povoado inimigo, uma área determinada, impondo medidas de restrição àquela população cercada, a fim de obter o seu intento. Daí se origina o nome de tal instrumento. Sem sobra de dúvida, é o sistema de defesa da Constituição de maior acolhida entre os países que adotam o direito escrito. Na interpretação gloriosa do mestre Manoel Gonçalves Ferreira Filho, o estado de sítio consiste no "regime excepcional das liberdades públicas, caracterizado pela suspensão localizada e temporária, autorizada pela Constituição para ocasiões de grave crise, de todas ou de algumas de suas garantias". [261] A brilhante conceituação nos permite extrair os principais caracteres desse instituto: é um regime estritamente legal; utilizado apenas em situações extremas e de gravidade ímpar; as garantias constitucionais que podem ser suspensas são elencadas no ordenamento jurídico; a suspensão é limitada no tempo e no espaço. Após ser deflagrado, com o fito de alcançar a salvação pública, o instrumento permite ao executor da medida (Executivo/Governo) uma concentração de poder descomunal, que antes não detinha. Apesar de ter sido amplamente acolhido nos ordenamentos jurídicos modernos, inclusive naqueles da *common law* [262], o sítio é duramente criticado, como visto anteriormente, por demonstrar deficiências no combate às novas formas de ameaça ao Estado e suas instituições políticas. No momento, contudo, interessa apenas destacar algumas similaridades existentes entre o estado de sítio e a ditadura. Abstraindo os aspectos formais de cada salvaguarda, pode-se, em linhas gerais, verificar que ambos são: 1) regimes estritamente legais; 2) previstos para situações extremas e anormais; 3) temporários; 4) utilizam medidas excepcionais – predeterminadas ou não; e 5) organizam uma exacerbada concentração de poder no órgão executivo/executor.

---

[259] Cf. FERREIRA, Pinto. *Princípios...* p. 84.
[260] Apud FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de sítio.* Op. cit. p. 32.
[261] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de sítio...* p. 98.
[262] De acordo com os ensinamentos do constitucionalista pátrio Manoel Gonçalves Ferreira Filho, "na Constituição americana, a suspensão do *habeas corpus* constitui, ela própria, uma forma parcial de estado de sítio". In: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de Direito...* p. 114.

- Lei marcial: assim como a ditadura romana, a lei marcial faz parte dos sistemas flexíveis de emergência. [263] Engendrada na Inglaterra como técnica constitucional de defesa no caso de invasões, desordens graves, conflitos internos ou guerras internacionais, foi logo "exportada" para a sua mais famosa ex-colônia, os Estados Unidos da América, onde permanece válida até os dias atuais. Na verdade, a expressão "lei marcial" não se refere especificamente a uma lei – no sentido jurídico –, mas sim a um "estado de fato". [264] Quando a lei marcial está em vigor, a legislação comum não é alterada, revelando-se assim "como o direito de repelir a força pela força, nos limites do necessário à mantença ou ao restabelecimento da ordem jurídica". [265] Os eventuais abusos e excessos praticados durante a sua vigência são avaliados *a posteriori* pelo Judiciário. Se o instituto da lei marcial é o "precedente rudimentar do estado de sítio", como alega Sanchez Viamonte [266], ou se é a modalidade anglo-saxônica das ditaduras constitucionais**,** como descreve Carl J. Friedrich [267], o que interessa no momento é explorar os pontos convergentes entre este e os demais sistemas de crise. Como restou demonstrado, a lei marcial está inserida no sistema da *common law*, portanto, trata-se de um regime de natureza estritamente legal. A fórmula constitucional somente pode ser invocada nos períodos de iminente perigo à pátria, quando o sistema normal de mantença da ordem pública estiver interrompido e a execução da justiça não puder ser exercida. Em outras palavras, apenas em situações extremas e anormais. Quanto ao tempo exato de duração da lei marcial, apesar de nenhum autor ser específico na questão, subentende-se que o "estado de fato" gerado tem o seu desfecho derradeiro somente e tão apenas quando a ameaça inicial tiver sido totalmente aniquilada. Nesse quesito, o remédio constitucional anglo-saxão tem uma plasticidade muito maior do que os demais institutos de defesa. Todas as medidas cabíveis para salvaguardar o Estado, a ordem jurídica e as instituições políticas, além, é claro, a população em geral, podem ser tomadas. As providências adotadas durante o período de emergência, por se tratar de um sistema flexível, não são predeterminadas no ordenamento jurídico. Se por um lado a defesa do Estado é um direito, por outro é também um dever de todos os componentes da nação. Não é por outra razão que o jurista e teórico

---

[263] Por sistemas flexíveis entendem-se "os sistemas de emergência que não predeterminam as ações de resposta por ocasião de grave crise". In: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A reconstrução*... p. 216.
[264] Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso*... Op. cit. p. 328.
[265] Cf. AMARAL SANTOS, Aricê Moacir. Op. cit. p. 40.
[266] Apud FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de sítio*... Op. cit. p. 46.
[267] FRIEDRICH, Carl J. Op. cit. p. 592.

constitucional britânico Albert Venn Dicey, como observa Manoel Gonçalves Ferreira Filho, afirma que diante da lei, "oficiais, magistrados, soldados, agentes de polícia, simples cidadãos" são considerados da mesma maneira, e sentencia: "todos, tomados isoladamente e em bloco, estão obrigados a combater e a reprimir os tumultos e outras desordens". [268] Contudo, as medidas necessárias para garantir a segurança da nação diante de síncopes constitucionais são, evidentemente, mais eficientes e eficazes quando provêm do próprio Governo, do Poder Executivo. Na Inglaterra, durante os tempos sombrios das grandes guerras mundiais, a Coroa britânica utilizou de maneira profícua uma série de regulamentos de emergência para conjurar o reino dos perigos advindos dos eventos beligerantes. Já nos Estados Unidos, o Presidente da República detém o poder de "Comandante-em-Chefe em tempo de guerra" [269], originalmente entendido apenas como um poder militar, mas que teve o seu conceito ampliado nos governos de Abraham Lincoln e de Franklin Delano Roosevelt. Desse período até os dias atuais, o poder do Presidente norte-americano em momentos de fragilidade institucional somente tem aumentado, configurando uma verdadeira reinvindicação de "poderes soberanos" pelo governo. [270] Assim como nos demais métodos de defesa da Constituição, a lei marcial se move para uma forte concentração de poderes nas mãos do órgão executor.

Depreende-se dessa apertada síntese que cinco são os *caracteres principais* dos sistemas anticrise, quais sejam: são regimes estritamente legais; previstos para serem utilizados somente em situações extremas e anormais; são temporários; utilizam-se de medidas excepcionais; e favorecem uma exacerbada concentração de poder no órgão executivo/executor.

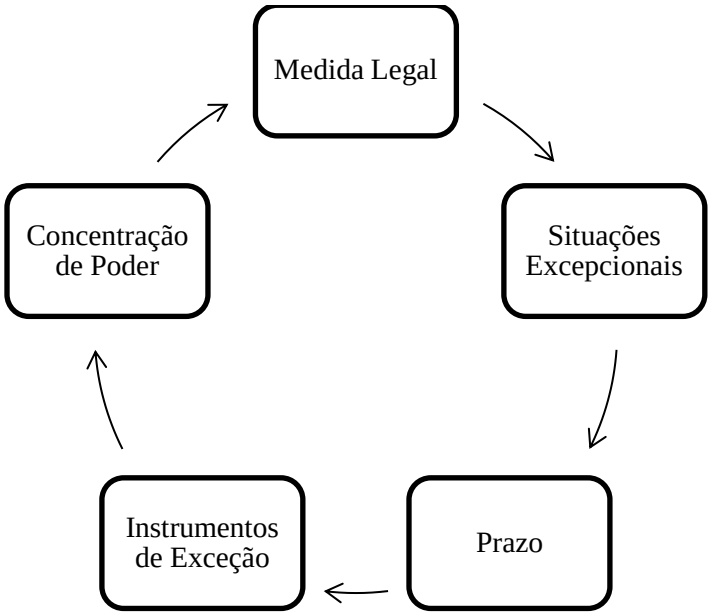
---

[268] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de sítio*... p. 53.

[269] Dispõe a Constituição dos Estados Unidos da América: "O Presidente será o Comandante-em-Chefe do Exército e da Marinha dos Estados Unidos e também da milícia dos diversos Estados, quando chamada ao serviço ativo dos Estados Unidos; poderá requerer a informação por escrito, do principal funcionário de cada um dos departamentos executivos sobre qualquer assunto relativo aos deveres de seus respectivos cargos e terá o poder de conceder indulto e perdão por delitos contra os Estados Unidos, salvo em caso de crime de responsabilidade (impeachment)". In: CORWIN, Edward S. *A Constituição Norte Americana e seu significado atual*. Tradução Lêda Boechat Rodrigues. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, l986. p. 124-125.

[270] Cf. AGAMBEN, Giorgio. Op. cit. p. 38.

Quadro 4 – Principais caracteres dos sistemas de exceção.



4.2.1. Análise dos fatores positivos e negativos dos sistemas de emergência.

A partir dos vetores listados no quadro acima, infere-se que apenas dois caracteres podem ser considerados como salutares aos sistemas constitucionais de crise – temporalidade e excepcionalidade. Outros dois aspectos podem ser considerados, por assim dizer, como essenciais – medida legal e instrumentos de exceção. E, por fim, aquele que resta – a concentração de poder – configura-se como o ponto negativo, onde os maiores problemas estão localizados.

Iniciar-se-á a análise pelas características essenciais. O fato de serem regimes de defesa prescritos na legislação quer significar que não são arbitrários. Foram eles escolhidos segundo as normas regentes na sociedade, cada qual a seu tempo e sob as suas próprias regras e costumes. Caso um sistema defensivo fosse preconizado ao arrepio da lei, certamente não poderia ser considerado um "sistema constitucional de crise". No que tange a inserção ou não das providências de emergência no texto legal, isso diz respeito aos modelos rígidos ou flexíveis dos ordenamentos jurídicos constitucionais. No

direito consuetudinário inexiste fixação das ações de resposta possíveis para se enfrentar uma grave crise; já no direito escrito, o rol de medidas extraordinárias é predeterminado no ordenamento jurídico de forma taxativa. Resta inquestionável a máxima que prescreve que situações anormais pedem instrumentos excepcionais.

Isso nos conduz aos dois aspectos salutares ou informadores [271] que são encontrados nos sistemas constitucionais de crise. Ambas as características, como assevera Norberto Bobbio, é que permitem um juízo positivo dos remédios de defesa do Estado. O primeiro a ser destacado é o princípio da necessidade. A finalidade precípua de uma Constituição é organizar e limitar o Poder, estabelecendo para tanto uma determinada ordem. Esta ordem – constitucional – deve ser balizada pelo respeito aos direitos e garantias dos indivíduos componentes da sociedade, presumindo e projetando a sua ação dentro do campo da normalidade. A história e a experiência humana provam, no entanto, que a normalidade não permanece indefinidamente sem ser interrompida por situações de ruptura. Essas situações excepcionais são, por isso, previsíveis. Dessa maneira, o Estado de Direito prevê uma ordem jurídica para ser seguida em tempos de normalidade e outra para as circunstâncias anormais. Nesse sentido, o sistema constitucional de crise apenas pode ser executado quando há uma necessidade especial, específica, que justifica a sua existência por não serem os instrumentos comuns de manutenção da ordem aptos a debelar os graves perigos que rondam o Estado. Como visto anteriormente, a crise, além de ser o fato gerador dos sistemas de defesa, também é o fundamento para a sua existência. Sem a ocorrência de uma situação excepcional grave que impeça ou ponha em risco os poderes da nação, o surgimento e a manutenção de um regime especial de ordem não têm justificativa, é arbitrário, contrário às normas do Direito.

O segundo ingrediente benéfico de um sistema de emergência diz respeito ao seu caráter temporal, em outras palavras, os seus efeitos devem ser limitados no tempo. Trata-se do princípio da temporariedade. Como é cediço, o ditador romano tinha o prazo máximo de seis meses para desenvolver as suas atividades e salvaguardar a República dos seus inimigos. Podia ser destituído antes de findar o prazo fatal, desde que os fatos que ensejaram a sua proclamação tivessem sido extintos. O mesmo princípio permeia a técnica constitucional francesa do *état de siège* e o sistema anglo-americano da lei marcial. A

[271] A doutrina ao tratar dos princípios da necessidade e temporariedade adota o termo "princípios informadores". Conferir em: SILVA, José Afonso da. Op. cit. p. 693; AMARAL SANTOS, Aricê Moacir. Op. cit. p. 32.

suspensão das franquias constitucionais, principal arma do regime de emergência francês, possibilita uma ampliação dos poderes governamentais para fazer frente aos inusitados e excepcionais ataques ao Estado. Mas o único requisito de validade para essa suspensão é ser a mesma limitada no tempo (e, neste caso, também no espaço). Sem a observância do princípio da temporariedade, o estado de sítio fatalmente perde a característica de regime legal. Transforma-se numa apropriação indevida de poder, num golpe de Estado. O modelo anticrise dos países de origem anglo-saxônica foi buscar a sua essência na máxima dos antigos romanos: *Salus reipublicae suprema lex esto*. Porém, optou por não fixar o termo exato para o fim das atividades do executor/ditador no seu ordenamento jurídico. A lei marcial é válida até o término das agressões que lhe deram causa. No que diz respeito ao caráter temporal, a solução anglo-americana é sem dúvida a que apresenta a maior plasticidade. Ainda assim, na hipótese de uma continuação indefinida do estado de fato, sem existirem as hostilidades que lhe ensejaram, estar-se-ia diante de uma flagrante transgressão à sua constitucionalidade, transfigurando o instituto numa arma despótica de poder.

Se existem os pontos positivos, existem também os negativos. Ao se vasculhar os escaninhos dos sistemas de exceção, não é difícil constatar que qualquer que seja a fórmula constitucional escolhida o risco do remédio se transformar em veneno é real. E o perigo disso acontecer, ou seja, do recurso extraordinário antes de salvar o Estado sirva para destruí-lo, reside num ponto fulcral: a concentração de poder nas mãos do executor/Executivo. Nas palavras de Carl J. Friedrich:

> "As disposições quase ditatoriais dos sistemas constitucionais modernos, sejam elas a lei marcial, o estado de sítio ou os poderes de emergência constitucionais, não podem exercer controles efetivos sobre a concentração de poderes. Consequentemente, todos esses institutos correm o risco de serem transformados em sistemas totalitários, se as condições favoráveis se apresentarem". [272]

Na mesma linha de raciocínio, Karl Loewenstein ao analisar os remédios constitucionais de crise assevera que: *"El mayor peligro inherente a cualquier gobierno de crisis es que hombres egoístas pueden pervertirlo para sus fines"*. [273]

---

[272] FRIEDRICH, Carl J. Op. cit. p. 610.
[273] LOEWENSTEIN, Karl. Op. cit. p. 286.

A volta pacífica e tranquila à normalidade constitucional, após uma grave turbulência institucional, de fato, depende de uma série de fatores. Entretanto, apenas uma solução foi posta em prática pelo Direito para alcançar esse precioso objetivo. São os sistemas constitucionais de crise. O efeito perverso, aquele que frustra a proteção e permite a ameaça à própria ordem constitucional, reside basicamente na acumulação de grandes poderes nas mãos de uma única pessoa. Não é outra a lição do constitucionalista pátrio Manoel Gonçalves Ferreira Filho quando afirma que "o poder embriaga e o fortalecimento do poder decorrente do arsenal de medidas excepcionais desacostuma o governante da rotina e dos entraves da vida normal. Há, pois, a tentação de transformar o recurso excepcional em meio de rotina". [274]

De erros, equívocos e desvios de finalidade dos mecanismos de defesa da Constituição, a história está repleta. O instituto de combate às crises perpetrado pelos antigos romanos, depois de mais de três séculos de perfeito funcionamento, caiu nas mãos de "homens egoístas" que o deturparam e o deformaram até ser formalmente extinto. A utilização dos mecanismos anticrise de modo crescente e desmedido pelo Reich alemão no início do século passado foi um dos fatores que possibilitou a ascensão ao poder do governo nazista. Praticamente na mesma época o Brasil sofria com semelhante imprudência, sob os auspícios do governo de Getúlio Vargas. Poder-se-ia citar outros tantos casos [275], mas escapa do propósito estabelecido no presente trabalho.

Se, como aventam os estudiosos do assunto e como a experiência secular demonstra à exaustão, os sistemas de emergência oferecem tamanho perigo quando acionados, por que ainda existem? Seria mesmo um "mal necessário"? [276] Seriam imprescindíveis num Estado de Direito? No intento de se encontrar as respostas satisfatórias, foquemos a nossa atenção em primeiro lugar na análise do nó górdio dos sistemas constitucionais de crise, isto é, a concentração exacerbada de poderes nas mãos de uma só pessoa.

---

[274] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de sítio...* p. 25.
[275] Outros exemplos podem ser conferidos na obra de Giorgio Agamben, *O Estado de exceção.* p. 24/38.
[276] Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de direito...* p. 131.

4.2.2. Concentração *versus* Separação de poderes.

O poder (absoluto) nas mãos de uma só pessoa foi, talvez, a regra na história universal. Os faraós, os reis, as rainhas, os imperadores e os czares foram os que, no transcorrer dos séculos, personificaram o poder e decidiram soberanamente o destino dos demais homens. Cansada da situação, ou confiante para mudar os rumos dos acontecimentos, a maioria da sociedade passou a reclamar para si o domínio das decisões políticas, fosse pela via de acordos comuns de interesses ou, mais comumente, através de revoluções. Dentre os muitos movimentos revolucionários, dois tiveram grande amplitude na história do mundo: a Revolução inglesa de 1688 e a Revolução francesa de 1789.

Durante a Revolução Gloriosa, Guilherme de Orange, antes de assumir o trono inglês, vago em decorrência da fuga do rei Jaime II, concordou em assinar uma Declaração de Direitos, conhecida como *Bill of Rights*, em 1689. Nela foram asseguradas, entre outros direitos, as eleições livres para o Poder Legislativo, a liberdade de expressão, a liberdade nos debates parlamentares, imunidades, a proibição de instituição de impostos sem a anuência prévia do Parlamento e a proibição da revogação de leis pelo rei, que também estava proibido de ser católico e manter um exército permanente sem autorização parlamentar. Sem dúvida, esse *Bill of Rights*, que se tornou a base da Constituição da Grã-Bretanha, constituiu um grande marco rumo à civilização política e aos direitos humanos.

Em 1788, os Estados Gerais foram convocados pelo rei Luiz XVI para tentar resolver a grave crise social e econômica que se abateu sobre a França. Tratava-se de uma espécie de parlamento medieval, do qual participavam representantes da nobreza, da Igreja e dos cidadãos comuns, e que tinha se reunido pela última vez em 1614. Com o acirramento dos tumultos em todo o território, cujo símbolo maior foi a tomada da antiga fortificação da Bastilha pelos revolucionários parisienses, os Estados Gerais se proclamaram “Assembleia Nacional”, e logo depois “Assembleia Nacional Constituinte”. Em 26 de agosto de 1789, os deputados constituintes, após exaustivos debates, ratificaram o texto final da *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*. A proposta, inspirada nos pensamentos iluministas e na Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, sintetizava nos seus dezessete artigos e um preâmbulo os ideais libertários e liberais da primeira fase da Revolução francesa. O texto foi usado como introdução na Lei

Magna de 1791 e se tornou referência para as instituições francesas, principalmente as Constituições de 1852, 1946 e 1958. No século XIX também serviu como inspiração para diversos ordenamentos jurídicos da Europa e América Latina. No seu artigo 2º está escrito: "A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão". O artigo 6º diz: "A lei é expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos". Já o artigo 16 determina: "A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a *separação dos poderes* (grifo nosso) não tem Constituição".

Na organização política do Estado moderno, os resultados desses dois grandes eventos serviram como base para o estabelecimento da doutrina da limitação do poder. Passou-se a considerar duas formas distintas de limites: um material, outro, formal. Por limitação material, entende-se "a fronteira entre o que é e o que não é lícito para o poder". [277] Em outras palavras, é originada no princípio da garantia dos direitos fundamentais por parte dos poderes públicos; nasce, assim, à partir da proclamação dos direitos naturais. Já a limitação formal diz respeito à colocação de todos os órgãos do poder estatal sob a égide das leis gerais do mesmo Estado. Ou seja, se refere exatamente à divisão do exercício do poder estatal. Na precisa lição do douto Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a barreira formal "gera o sistema de freios e contrapesos, que impede ou (ao menos) dificulta o abuso do Poder. Cria ela, com efeito, um arranjo mecânico em que a força de um órgão superior do Estado – um Poder – serve para deter no campo devido outro ou outros órgãos – Poderes – do Estado". [278] Nada mais, nada menos do que a clássica fórmula da separação de poderes desenvolvida por Montesquieu.

Membro da aristocracia francesa, Charles-Louis de Secondat, barão de Montesquieu, foi político, filósofo e escritor. Inspirado por intelectuais – como John Locke – e nos seus estudos sobre as instituições políticas inglesas, em 1747 termina a redação do seu trabalho mais famoso *O espírito das leis*. No ano seguinte, o texto é publicado e

[277] Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A democracia no limiar...* p. 112.
[278] Idem.

rapidamente se transforma numa das mais influentes obras do século XVIII. Suas teorias inspiraram a Constituição dos Estados Unidos da América (1787) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), entre tantos outros ordenamentos jurídicos, convertendo-se num legado que atravessou a história até os nossos dias. [279]

Na concepção de Montesquieu "todo homem que possui poder é levado a dele abusar; ele vai até onde encontra limites". E acrescenta: "Para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder limite o poder". [280] Para o gênio francês, somente através da divisão do poder que se previne o arbítrio, pois ele sustenta, "tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou o povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares". [281]

Em síntese, a 'separação de poderes' – criada pelos ingleses e difundida pelos franceses – configura-se como um mecanismo constitucional destinado a impedir a concentração absolutista do poder e garantir a liberdade dos cidadãos. Opera por meio da atribuição das três principais funções políticas a titulares distintos, que devem permanecer separados e se fiscalizar mutuamente. A propósito, precisa é a lição do Professor de Direito Constitucional da Universidade de Santiago de Compostela Antonio-Carlos Pereira Menaut:

> *"Al estar los tres poderes separados, si uno de ellos tiende a extralimitarse, siempre quedan los otros dos para frenar esa extralimitación, pues todos tienen la 'faculte de statuer' (facultad de "estatuir", "decidir" o "disponer") y la 'faculte d'empecher' ("vetar" o "impedir"). La primera consiste en el derecho a ordenar por sí mismo o a corregir lo que ha sido ordenado por otro poder. La segunda consiste en el derecho a nulificar una resolución tomada por otro poder".* [282]

Essa divisão funcional do poder foi estruturada por Montesquieu em circunstâncias próprias para a sua época, a qual apresentava um quadro de forças muito diverso do modelo atual. Portanto, a "clássica" separação de poderes é fato totalmente

---

[279] Nas palavras do Professor Titular da Universidade de Santiago de Compostela Antonio-Carlos Pereira Menaut: "*El modelo del Barón de Montesquieu fue seguido por casi toda la teoría y la práctica de los siglos XVII y XIX (y XX, parcialmente), que lo aceptaron como si fuera un dogma"*. In: PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos. *Teoria Constitucional.* Santiago do Chile: Editorial Jurídica ConoSur, 1998. p. 162.
[280] MONTESQUIEU. *O espírito das leis.* Tradução Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 166.
[281] Idem. p. 168.
[282] PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos. Op. cit. p. 161.

inviável dentro da estrutura de engenharia constitucional das sociedades contemporâneas. Importante destacar, no entanto, que ao elaborar o seu trabalho Montesquieu não se preocupou, em momento algum, em desenvolver uma classificação científica das funções dos poderes. Tencionava sim "pregar uma receita de arte política que restringisse o poder, dificultando o abuso, salvaguardando a liberdade". [283] Nesse diapasão, se a fórmula clássica da separação de poderes do mestre francês está superada [284], a sua inspiração, a ideia central que o inspirou, permanece absolutamente válida.

A receita contra o arbítrio inerente dos homens era, e continua sendo, a divisão dos poderes. O objetivo a ser alcançado por qualquer Estado que respeite as liberdades fundamentais de seus cidadãos é, assim, o estabelecimento de um regime de 'freios e contrapesos', assim como no mundo físico se consegue o equilíbrio graças aos "*frenos y contrapesos existentes en las maquinas"*. [285] Retornando ao problema dos sistemas de emergência, a eclosão de uma crise conduz inexoravelmente à concentração de grandes poderes nas mãos do Executivo. A crítica maior dos estudiosos do assunto, como já aventado, reside no risco que qualquer técnica constitucional anticrise, devido aos poderes soberanos entregues ao executor, corre de se aviltar, de destruir aquilo que deveria salvar. Nesse cenário, talvez se possa driblar as deficiências e inconveniências dos mecanismos de defesa da Constituição se neles forem aplicados os ideais de Montesquieu. Com este propósito em mente, passar-se-á a dissertar sobre um novo modelo de estado de emergência.

4.3. A técnica constitucional do estado de sítio.

Antes de se delinear as primeiras linhas sobre o novo esquema de defesa da ordem constitucional, é mister estabelecer em qual das espécies as inovações serão propostas. Das diversas formas de constitucionalização das medidas excepcionais

[283] Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A democracia possível...* p. 96.
[284] Segundo Karl Loewenstein, a clássica divisão entre os poderes, dentro do atual Estado assistencialista, está ultrapassada. A contemporânea ação governamental exige uma direção mais unificada, por ele denominada de "liderança política". Nesse contexto, a legislação passaria a refletir o direcionamento político da nação, quando o Legislativo e o Executivo deixariam de ser funções distintas para serem apenas e tão somente consideradas como diferentes técnicas de liderança. In: LOEWENSTEIN, Karl. Op. cit. p. 54-76.
[285] Cf. PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos. Op. cit. p. 161.

existentes, desde o início optou-se por utilizar aquela ensinada com maestria pelo insigne Manoel Gonçalves Ferreira Filho. Sua divisão está fundada na existência de três grupos: as ditaduras, a lei marcial e o estado de sítio. Esses dois últimos são os sistemas legais anticrise previstos na maioria dos Textos Constitucionais contemporâneos. A lei marcial prevalece nos Estados Unidos e na Inglaterra; já o estado de sítio, nos países que adotaram o direito escrito. O grupo das ditaduras, que tem como expoente clássico a antiga ditadura romana e como exemplo moderno a suspensão da Constituição, é o menos praticado hodiernamente.

A técnica das ditaduras é aquela que, em face de momentos de verdadeira turbulência política, suspende "no todo ou em parte a ordem constitucional para concentrar *nas mãos de um homem* (grifo nosso) o poder, autorizando-o a solver as dificuldades segundo o seu bom alvitre". [286] Originado noutro tempo e noutra época, em circunstâncias absolutamente diferentes daquelas que vive a humanidade hoje, não pode tal sistema ser transportado, ou mesmo emendado, para servir como método de combate aos desafios e ameaças que rondam os Estados contemporâneos. O modelo romano é apresentado mais pela sua importância histórica do que como um exemplo a ser copiado. Num Estado de Direito, a existência da figura de um ditador nos moldes da antiga Roma certamente não tem o menor sentido. A mesma objeção se faz ao seu correlato moderno, isto é, a suspensão da Constituição. Em algumas ocasiões em que foi declarada, como no Texto Constitucional francês de 1799 (que serviu para ampliar os desejos e ambições políticas de Napoleão Bonaparte) ou na Carta brasileira de 1937 (outorgada para atender aos interesses espúrios de Getúlio Vargas), a história demonstra que o mecanismo de defesa trouxe mais danos do que ganhos. A regra da suspensão do texto constitucional parece retirar do campo do direito as decisões que são tomadas nos momentos de crise, fragilizando ainda mais a nação que está diante de problemas que ameaçam a sua própria existência. Em ambos os casos – ditadura romana ou suspensão da Constituição – o executor das medidas de emergência muito se assemelha a definição de ditador empregada por Roger-Gérard Schwartzenberg: "Uma divindade que descia dos céus para deslindar coisas embaralhadas". [287]

No que diz respeito à lei marcial, remédio jurídico praticado exclusivamente em países de origem anglo-saxônica, as suas formulações e conceitos parecem que foram

[286] Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de sítio...* p. 27.
[287] SCHWARTZENBERG, Roger-Gérard. Op. cit. p. 12.

superados pelo tempo e pela conjuntura. A criação de um *estado de fato* para fazer frente às terríveis ameaças que se abatem sobre o Estado foi, paulatinamente, cedendo espaço a promulgação pelo Governo de leis excepcionais. Na Grã-Bretanha, por exemplo, na esperança de suplantar as enormes dificuldades impostas pelos conflitos bélicos – Primeira Guerra Mundial –, o Executivo solicitou, e o Parlamento aprovou, uma série de providências de emergência, "as quais haviam sido preparadas pelos ministros competentes e foram votadas praticamente sem discussão", conforme bem observa Giorgio Agamben. Dentre elas, destacava-se o *Defense of Realm Act*, de 1914, que previa a concentração de amplos poderes ao governo e impunha severas restrições aos direitos fundamentais dos cidadãos ingleses. Mais tarde, outros dispositivos de legislação excepcional foram adotados – como o *Emergency Powers Act*, em 1920 – fazendo com que, no entendimento do filósofo e escritor italiano, o princípio do estado de exceção acabasse por fincar firmemente as suas raízes no direito inglês. [288] Do outro lado do Atlântico as coisas não foram muito diferentes. Nos Estados Unidos, a promulgação de leis excepcionais é uma realidade bem consistente. Do início da Grande Depressão até o estabelecimento da "Guerra Fria", o Congresso norte-americano votou mais de quatrocentos e setenta estatutos de exceção, garantindo ao Presidente da República a possibilidade de exercer grandes poderes durante a decretação de um estado de "emergência nacional". Para frear os abusos do executivo, principalmente depois do escândalo conhecido como *Watergate*, o Legislativo adotou uma nova estratégia e uniformizou todos os procedimentos legais de emergência num único documento, o *The National Emergencies Act* (1976). [289] A outra arma de combate para o enfrentamento de situações adversas, prevista na Constituição dos Estados Unidos, a suspensão do *habeas corpus*, como advogam vários doutrinadores, nada mais vem a ser do que uma forma parcial de estado de sítio.

Como é cediço, o estado de sítio surgiu a partir da edição do decreto de 10 de julho de 1791, documento posterior à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e precedente ao primeiro Texto Constitucional francês. As ideias revolucionárias e liberais da época contaminaram o cerne de todos esses três importantes ordenamentos jurídicos. Apesar disso, é interessante notar que o regime especial de defesa da França, propagado depois de maneira intensa para muitos países que adotaram o direito escrito, possibilitava que, diante de uma crise, houvesse uma forte restrição aos direitos e garantias individuais,

[288] AGAMBEN, Giorgio. Op. cit. p. 35/36.
[289] Cf. ACKERMAN, Bruce. Op. cit. 1078.

bem como um robusto crescimento do poder do órgão executor, dois princípios que, em tese, eram visceralmente combatidos pelos revolucionários.

Ao procederem dessa forma, os legisladores franceses do século XVIII talvez estivessem atendendo ao conselho de Nicolau Maquiavel – "As repúblicas que nos casos de perigo não podem recorrer a um ditador, ou a instituição análoga, não têm condições de evitar a sua perdição" – ou, simplesmente, intuíssem que diante de uma turbulência grave o povo prefere entregar o seu destino às mãos de uma figura tutelar, se possível um herói. Com efeito, quem melhor identificou e descreveu tal comportamento humano foi Roger-Gérard Schwartzenberg, professor da Universidade de Paris e autor da obra *O Estado Espetáculo* (1978). No seu entender, "para enfrentar perigos excepcionais, busca-se facilmente um homem que simbolize e muitas vezes concentre o poder. À maneira do ditador romano". O acadêmico francês, nesse trabalho, procurou definir as personalidades – ou "papéis" – que no mundo contemporâneo os políticos – ou "atores" – exercem: o herói, o homem ordinário, o líder "charmoso", o pai da pátria e as "stars" políticas femininas. Especificamente ao papel do herói, ele afirma que este se impõe, sobretudo, em momentos de inseguranças. E acrescenta: "O espírito público assimila os chefes prestigiosos aos períodos de dramas, de tormentas". Nesses momentos se instala uma "pseudomonarquia", pois a autoridade heroica monopoliza o Estado, comanda sozinho, governa sem compartilhar e se conduz como um rei. Como exemplos de heróis da política moderna o autor menciona: Stálin, Franco, Breznev, Fidel, Amin, Hitler, Mussolini, De Gaulle e Roosevelt. [290]

O sistema que se esboça no presente trabalho é fundamentado na técnica constitucional do estado de sítio, a preferida na história do direito brasileiro, mas com a proposta de novos parâmetros, novas ideias, novas armas. Uma alternativa ao modelo existente. As observações feitas, porém, não teriam por si sós o condão de direcionar a nossa escolha. Além do exposto, outras circunstâncias – como culturais e históricas – foram levadas em consideração. Frise-se também que não se trata aqui de propor um método de defesa totalmente novo, mas sim reformular o vigente a fim de lhe imprimir maior dinamismo e eficiência para cumprir a contento a sua principal função: salvaguardar o Estado e as instituições políticas das ameaças em tempos de grave crise. A natureza dos problemas que os instrumentos de defesa da ordem constitucional têm de enfrentar na

[290] SCHWARTZENBERG, Roger-Gérard. Op. cit. p. 9, 10, 245, 41, 42, 23, 22.

atualidade é sensivelmente diferente da do passado. Os novos aspectos das ameaças ao Estado de Direito impõem ao interessado em se aprofundar no tema pensar novas regras. Esse é o escopo almejado nesta tese.

4.4. A natureza das novas ameaças ao Estado de Direito.

É fato confirmado pela experiência humana e pela história multissecular que os períodos de gravidade incomum requerem a adoção de medidas extraordinárias. Conscientes dessa realidade, os legisladores pátrios sempre previram remédios extremos para serem utilizados nos momentos de anormalidade. O modelo reinante no direito constitucional brasileiro é o estado de sítio. Criticado por uns, elogiado por outros, o sistema de defesa nacional resistiu bravamente ao correr do tempo, perpassando por todas as nossas Constituições e sendo, enfim, contemplado na Lei Maior de 1988. Apesar de o Texto Constitucional vigente ter demonstrado uma maior preocupação com os limites das medidas excepcionais de emergência, pouco se avançou além do sistema geral estabelecido pela Emenda nº 11/78. [291] O mais interessante é que ao se estudar os ordenamentos jurídicos anteriores, observa-se que quando se trata de disciplinar os meios de combate às ameaças e perturbações da ordem constitucional os exemplares brasileiros pouco ou nada se distinguem um do outro. A Constituição de 1967 "pouco modificou o texto de 1946". Por sua vez, a Lei Fundamental de 1946 "retomou praticamente o texto original de 1934". [292] Estamos, em linhas gerais, próximos de completar cem anos com o mesmo sistema constitucional de crise!

A (quase) imutabilidade do remédio constitucional de crise brasileiro não pode ser considerada, por si só, como a maior responsável pela falta de eficiência do mecanismo. Aliado a isso, tem-se a mudança radical operada nos últimos tempos na natureza dos problemas que o sistema anticrise deve ser capaz de enfrentar. Se antes os conflitos entre as nações ou as comoções internas eram o mote principal para o acionamento dos mecanismos de defesa da ordem, atualmente a situação é muito diversa.

---

[291] Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais...* p. 174.
[292] Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos...* p. 130.

Na atualidade, a ameaça de maior impacto ao Estado de Direito é o terrorismo que, nos últimos eventos, demonstrou o tamanho dos estragos que é capaz de proporcionar. E, na opinião dos especialistas no assunto, o futuro não é promissor, uma vez que "os fatores-chave que motivam o terrorismo internacional não mostram sinais de melhora nas projeções dos próximos 14 anos". [293] Os terroristas, como o mundo em geral, estão se adaptando às novas tecnologias e, no futuro, a grande preocupação é a utilização de agentes biológicos e de armas nucleares nos atentados. Também os chamados *cyber-atentados*, aqueles com o objetivo de destruir redes de informação vitais e causar danos físicos a sistemas de informação, poderão ocorrer com mais frequência. [294] Entretanto, outra grave ameaça brilha no horizonte do Estado de Direito, qual seja, a criminalidade organizada. De pequenos agrupamentos de agentes criminosos passaram, principalmente graças à nova economia global, à formação de redes mundiais de comércio ilícito. Segundo analistas, a venda ilegal de armas, entorpecentes, órgãos humanos, bens falsificados, arte, assim como o aliciamento de prostitutas e imigrantes, movimenta cerca de dez por cento de todo o comércio mundial. Aliado ao gigantesco poder econômico, o crime organizado passou a deter um descomunal poder político, capaz até de controlar nações inteiras. A tendência para os próximos anos é que a criminalidade organizada se torne maior e mais complexa, e modifique radicalmente o modo das pessoas viverem. [295]

Nas páginas seguintes, explorar-se-á os principais fatores dessas duas grandes ameaças à organização política do Estado.

4.5. O terrorismo internacional – origem e definição.

Proveniente do latim e querendo designar "um medo ou uma ansiedade extrema correspondendo, com mais frequência, a uma ameaça vagamente percebida, pouco familiar e largamente imprevisível", a palavra *terreur* aparece pela primeira vez, na língua

[293] *Relatório da CIA: como será o mundo em 2020?* Tradução de Cláudio Blanc e Marly Netto Peres. São Paulo: Ediouro, 2006. p. 187.
[294] Idem. p. 93
[295] Cf. NAIM, Moisés. *Ilícito: o ataque da pirataria, da lavagem de dinheiro e di tráfico à economia global.* Trad. Sérgio Lopes. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2006. p. 37.

francesa, em 1335. [296] Mais tarde, no final do século XVIII, o termo ganha novos ingredientes e passa a significar uma forma de governo. Durante a Revolução francesa, que marcou o fim do Antigo Regime, os antigos privilégios da nobreza, do clero e da monarquia absolutista foram substituídos pela ascensão da burguesia e os seus ideais de igualdade, liberdade e fraternidade plenas. Até a consolidação do poder dessa nova classe social, a França passou por diversos momentos turbulentos, marcados pela disputa de grupos políticos revolucionários. Entre os anos de 1793 e 1794, período caracterizado por grande violência e inúmeras execuções, deu-se o surgimento do vocábulo "terrorismo". Em 1789, essa locução foi grafada no Suplemento do Dicionário da Academia francesa justamente para caracterizar o extermínio em massa de pessoas opositoras do regime promovido pela autoridade governamental instituída. [297] A expressão reapareceu no final do século XIX, ganhando novos matizes graças à ação dos anarquistas e dos niilistas russos, que atentavam exclusivamente contra a ordem interna do Estado, e mais recentemente com o terrorismo transnacional que surgiu no período entre as duas grandes guerras mundiais. [298]

Segundo o renomado Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo Tércio Sampaio Ferraz Júnior, o terrorismo é "uma forma de ação política que se alimenta de um jogo de forças. Ressalvado o terror de Estado, isto é, o terror praticado pelo poder instituído, o terrorismo é um jogo de violência contra a ordem instituída. Mede forças contra a ordem". [299] Ocorre que por mesclar preceitos ideológicos, militares e/ou religiosos, essa *forma de ação política* não possui ainda uma definição suficientemente ampla e consensual, o que vem dificultando sobremaneira a eficiência das respostas contra o fenômeno.

---

[296] Cf. PELLET, Sarah. "*A Ambiguidade da noção de terrorismo",* in *Terrorismo e Direito*. Coord. Leonardo N. C. Brant. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 10.

[297] O chamado "período do Terror", no qual os governos ditatoriais revolucionários guilhotinaram doze mil pessoas, chegou ao fim com a execução – na guilhotina – de seu principal mentor, Robespierre, que foi condenado pelos membros da Convenção em 9 thermidor do ano II. Consequentemente, o emprego do terror como forma de governo, isto é, como meio legítimo de defesa da ordem estabelecida pela Revolução, foi substituído pelo terrorismo, sendo este entendido como o terror exercido de modo abusivo pelo Estado.

[298] Com relação aos novos significados do termo terrorismo, aduz o escritor francês Alain de Benoist que "não é senão posteriormente, no decorrer do século XIX, que o 'terrorismo' será entendido, antes de mais, como uma forma ilegal de ação levada a cabo contra um Estado ou um regime político. Carregar-se-á então de conotações negativas e cessará de ser utilizado como autodesignação". In: BENOIST, Alain de. Op. cit. 69.

[299] FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Estudos de filosofia do direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito.* São Paulo: Atlas, 2002. p. 246.

No âmbito internacional o tema somente adquiriu maior relevância depois do término da Primeira Grande Guerra. A *Sociedade das Nações* [300] instituiu, em 1934, uma comissão de especialistas com o escopo de elaborar um anteprojeto de tratado internacional relativo à supressão de atos ilícitos de terrorismo. Com base nesse trabalho, durante a conferência internacional, realizada em Genebra/Suíça, em 1937, foi discutida e aprovada a convenção para prevenção e repressão do terrorismo. [301] Esse documento, porém, apesar de ter sido assinado por representantes de vinte e quatro Estados, jamais entrou em vigor. Entretanto, como explica o iminente Professor de Direito Internacional da USP Paulo Borba Casella, a supradita Convenção "representou esforço no sentido de alcançar instrumento de conciliação entre o princípio da não colaboração entre Estados para repressão das infrações territoriais de caráter internacional". [302]

Com o passar dos anos, o terror, que até a década de 1970 se resumia a conflitos locais, étnicos e civis, passou rapidamente a ser "globalizado". [303] Nesse cenário, a Organização das Nações Unidas (ONU), cujo objetivo principal é o diálogo entre os países membros, deixou de lado o problema da conceituação e passou a adotar convenções internacionais que cuidassem especificamente de algumas ações consideradas terroristas por todos os Estados-membros. Desse modo, nasceram as Convenções que tornaram crime internacional os atentados à segurança dos voos e das pessoas na aviação civil (1969, 1971 e 1973), aquela que pune o ato de violência contra diplomatas e membros de altos escalões governamentais (1977), a que estabelece o sequestro, com a tomada de reféns, como violação do direito internacional (1982), a que criminaliza a posse, a transferência e o uso ilegal de material nuclear (1987), entre outras. No final da década de 1990, a ONU retoma a problemática da conceituação da prática do terrorismo e cria um grupo específico de trabalho, denominado de Sexto Comitê Legal, para negociar uma Convenção Internacional

---

[300] A 'Sociedade das Nações' foi uma organização internacional, idealizada no final da Primeira Guerra Mundial, com base na proposta de paz feita pelo Presidente dos Estados Unidos Woodrow Wilson. Em 1920, o Conselho da entidade se reuniu pela primeira vez e teve a sua última assembleia em 1946, quando passou as suas responsabilidades para a recém-criada Organização das Nações Unidas (ONU).

[301] A Convenção de Genebra de 1937 dispunha em seu artigo 1º: "Na presente Convenção, a expressão 'atos terroristas' quer dizer fatos criminosos dirigidos contra um Estado, e cujo objetivo ou natureza é de provocar o terror em pessoas determinadas, em grupos de pessoas ou no público".

[302] CASELLA, Paulo Borba. *Direito Internacional e Aviação Civil.* São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 100.

[303] "O alcance universal da televisão desde então fez com que as ações politicamente mais efetivas não mais fossem as que visavam diretamente os dirigentes políticos, e sim as que buscavam o máximo impacto na divulgação. Um dos sinais infelizes de barbarização está na descoberta, pelos terroristas, de que, sempre que tenha vulto suficiente para aparecer nas telas do mundo, o assassinato em massa de homens e mulheres em lugares públicos tem mais valor do que todos os outros alvos das bombas, com exceção dos mais célebres e simbólicos". In: HOBSBAWN, Eric. *Globalização, democracia e terrorismo.* Trad. José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 131

para a Supressão do Terrorismo. Nesse meio tempo, outros importantes tratados surgiram: a Convenção para a Marcação de Explosivos Plásticos para Fins de Detecção (1998) e a Convenção Internacional para a Supressão de Atentados Terroristas a Bomba (2001).

Os terríveis ataques ao *World Trade Center* e ao Pentágono, em setembro de 2001, precipitaram o processo de construção de uma legislação antiterror. A ONU, já no final daquele mês, ratificou umas das mais contundentes resoluções em relação ao terrorismo. A Resolução Antiterrorismo do Conselho de Segurança das Nações Unidas – nº 1373/01, determina que todos os países devam suprimir e evitar quaisquer formas de financiamento ao terrorismo, evitar dar asilo a terroristas, dividir informações com outros governos, cooperar nas investigações e prisão de terroristas e punir, através de leis internas, a ajuda ativa e passiva a esse crime hediondo. Também foi criado o 'Comitê contra o Terrorismo', subordinado ao Conselho de Segurança, com o escopo de monitorar a implantação de todas as convenções contra terrorismo e prover assistência técnica em legislação antiterrorismo. Embora os avanços tenham sido significativos, o fato é que o impasse sobre uma definição global de terrorismo está longe de ter um fim. Uma das razões apontadas é a constante crise de identidade da ONU, que criada como instrumento universal sobre os Estados não consegue encontrar soluções para os novos problemas mundiais. [304]

Na esfera dos ordenamentos jurídicos nacionais, alguns países se viram obrigados a deliberar sobre o terrorismo com o fim precípuo de prevenir o seu desenvolvimento, melhorar os procedimentos penais nessa área, possibilitar a aplicação de sanções aos Estados que dão guarida aos agentes terroristas e reforçar a segurança doméstica contra ataques desse tipo. Nesse sentido, merece destaque a legislação britânica que define o terrorismo como uma ação ou uma omissão quando "o uso ou ameaça é feito com propósitos políticos, religiosos ou ideológicos", incluindo esta ação ou omissão "séria violência contra a pessoa", "sérios danos à propriedade" ou ainda "sério risco à saúde ou a segurança do público ou uma parte do público". [305] Cabe também mencionar o Código

[304] Na abalizada opinião do historiador inglês Eric Hobsbawn: "O papel dos organismos internacionais existentes, sobretudo a Organização das Nações Unidas, tem de ser repensado. Embora esteja sempre presente e normalmente se recorra a ela, sua atuação na resolução de disputas não é clara. Sua estratégia e sua operação estão sempre a mercê das instabilidades da política do poder. A ausência de um intermediário internacional considerado genuinamente neutro e capaz de agir sem a autorização prévia do Conselho de Segurança constitui a carência mais obvia do sistema de solução de controvérsias". In: HOBSBAWN, Eric. Op. cit. p. 33.

[305] Cf. PELLET, Sarah. Op. cit. p. 16.

Penal francês que, em seu artigo 421-1 e 2, conceitua como terroristas "os atos dolosamente praticados, individual ou coletivamente, com o objetivo de perturbar gravemente a ordem pública por intimidação ou terror, como o atentado à vida, à integridade física, o rapto, o sequestro de pessoas, de aviões, de navios e de outros meios de transporte, roubo, extorsão, destruição, degradação, deterioração de bens, além da introdução na atmosfera, no solo, no subsolo, na água e mar territorial de uma substância de forma a colocar em perigo a saúde do homem e dos animais ou o meio ambiente". [306]

Alvo dos maiores atentados terroristas dos últimos tempos, os Estados Unidos da América possuem uma legislação vasta e repleta de conceitos acerca do fenômeno do terrorismo. A lei norte-americana – seção 901 da *Public Law* 100-2004, de 1987 – descreve as atividades terroristas como "a organização, o apoio ou a participação em um ostentoso e indiscriminado ato de violência com extrema indiferença ao risco de causar morte ou sérios danos corporais a um indivíduo que não esteja envolvido nas hostilidades armadas". [307] Outras importantes definições para o terrorismo foram formuladas pelo Departamento de Estado – "Violência premeditada e politicamente motivada perpetrada contra alvos não combatentes por grupos subnacionais ou agentes clandestinos, normalmente com a intenção de influenciar uma audiência"; pelo Departamento de Defesa – "O calculado uso da violência ou da ameaça de sua utilização para inculcar medo, com a intenção de coagir ou intimidar governos ou sociedade, a fim de conseguir objetivos geralmente políticos, religiosos ou ideológicos"; e pelo *Federal Bureau of Investigation* (FBI) – "O uso ilegal da força ou violência contra pessoas ou propriedades para intimidar ou coagir um governo, uma população civil, ou qualquer segmento dela, em apoio a objetivos políticos ou sociais". [308]

Embora objetivem preencher as lacunas do direito internacional, as definições apostas nos textos legais estão longe de ser satisfatórias, pois ou se dirigem a fatos determinados e específicos ou se aplicam somente ao sistema que lhes deu origem ou, ainda, são amplas demais para serem transpostas para o panorama mundial. [309]

---

[306] Cf. SAMPAIO, José Adércio Leite. Constituição e Terror – uma visão parcial do fenômeno terrorista. In: *Terrorismo e Direito*. Coord. Leonardo N. C. Brant. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 154.
[307] Cf. GUIMARÃES, Marcello Ovídio Lopes. Op. cit. p. 19.
[308] Cf. WHITTAKER, David J. *Terrorismo – um retrato.* Trad. Joubert de Oliveira Brizida. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército Ed., 2005. p. 18.
[309] Cf. PELLET, Sarah. Op. cit. p. 17.

4.5.1. As diferentes classificações de terrorismo.

Do mesmo modo que não existe uma definição única e aceitável para o terrorismo, não existe uma maneira uniforme pela qual ele se desenvolve e se revela, mostra as suas verdadeiras faces. Dentre as diversas modalidades, o insigne catedrático da USP Paulo Borba Casella adota a classificação que divide o fenômeno terrorista em três aspectos: 1) Quanto aos motivos do agente – trata-se do elemento psicológico que embasa a ação. Enquadrar-se-iam nessa categoria: o terrorismo de direito comum, o terrorismo social e o terrorismo político; 2) Quanto ao âmbito espacial ou em relação aos seus efeitos. Nesse caso, estariam presentes o terrorismo nacional e o terrorismo internacional; e 3) Quanto à execução, os atos terroristas seriam configurados como direitos ou indiretos. [310]

Pode-se, também, classificar o terrorismo levando em consideração o alvo ou a natureza do ataque, bem como o contexto das organizações terroristas. No primeiro caso, ter-se-ia o chamado terrorismo seletivo – forma de emprego de terror na qual as organizações militantes restringem seus ataques a alvos específicos; e o terrorismo indiscriminado – compreende a execução de atentados com o fito de vitimar o maior número de vítimas. Quanto ao contexto das organizações terroristas, tem-se quatro variantes: organizações inseridas em movimentos revolucionários; organizações incapazes de desenvolver apoio popular; grupos que conduzem suas ações sob orientação de governos de Estados nacionais; e organizações que contam com apoio de governos simpatizantes. [311]

Com o objetivo meramente didático, analisar-se-á o fenômeno terrorista sob o ponto de vista do propósito por trás das suas ações. Quando o ato terrorista tem por escopo derrubar um regime político e/ou minar as instituições políticas, se estará diante do chamado terrorismo político. Entre os movimentos radicais que se utilizaram desse modelo, pode-se citar: o *Baader-Meinhof* [312], na Alemanha, as Brigadas Vermelhas [313], na

---

[310] CASELLA, Paulo Borba. Op. cit. p. 39.
[311] Cf. VISACRO, Alessandro. Op. cit. p. 290-291.
[312] Criado nos anos 60, o grupo terrorista *Baader-Meinhof*, cujo nome oficial era "Fração do Exército Vermelho", iniciou as suas ações violentas em 1970 e defendia a luta de classes. Depois das prisões de seus líderes, Andréas Baader e Ulrike Meinhof, o grupo se tornou mais violento. Os alvos eram políticos e militares. A espionagem foi a principal arma do governo alemão para combater o movimento. Em 1998, o grupo anunciou a sua dissolução.

Itália e o *Sendero Luminoso*, no Peru. Há, no entanto, uma vertente que se molda pela luta de libertação e emancipação política. Nesse campo de atuação incluem-se o I.R.A. [314], na Irlanda e o E.T.A. [315], na Espanha. O terrorismo político pode ainda ser subdividido em duas outras categorias: terrorismo de guerra – que compreende as práticas de sabotagem, assassinato de líderes e sequestro de comandantes militares – e o terrorismo de Estado. Este último se subdivide ainda em terrorismo de Estado propriamente dito (caracteriza-se pelo zelo excessivo com a segurança das pessoas e quer cercear as liberdades e direitos individuais) e o terrorismo como arma de Estado.

O terrorismo cultural se caracteriza pela perseguição às minorias culturais e etnias fragilizadas, pela perseguição aos escritores dissidentes e aos intelectuais de vanguarda. Quando a perseguição e os atos de intolerância se abatem contra as minorias e grupos religiosos, se está diante do terrorismo religioso.

As inovações nos usos dos meios de comunicação criaram expressões como *ciberterrorismo* [316], que tem as suas funções circunscritas ao espaço cibernético e a

---

[313] As Brigadas Vermelhas surgiram no ano de 1969, como um grupo marxista. Tinha como objetivo a revolução proletária e seus alvos eram "membros do establishment", como políticos e empresários. Em 1978, o grupo sequestrou e matou o ex-premiê italiano Aldo Moro. O serviço secreto da Itália conseguiu se infiltrar no grupo, que foi desarticulado nos anos 90.

[314] O grupo terrorista I.R.A., cujo significado é "Exército Republicano Irlandês", surgiu como organização secreta em 1916. Na época, acabava de ser derrotada a chamada Revolução da Páscoa e a Irlanda continuava pertencendo à Grã-Bretanha, apesar do forte movimento nacionalista que vinha desde o século 19. Nos anos 20, encarado com simpatia por diversos setores da população, o IRA realizou uma série de atentados a bomba, assaltos e lutas de rua, etc. Permaneceu na berlinda até 1950, quando voltou a provocar atos terroristas a bomba em Belfast e em Londres. Em 1969, a organização se dividiu em duas: uma o IRA oficial, tinha por objetivo uma Irlanda unificada e socialista, mas renunciou à luta armada; outra o IRA provisório, manteve o terrorismo como tática de luta política, realizando numerosos atentados em 1970. Desde 1990, com a colaboração entre protestantes e católicos, o IRA anunciou várias vezes o seu desarmamento e o final das ações terroristas, levando inclusive o seu braço político (Sinn Fein) a participar do Parlamento da Irlanda do Norte.

[315] A sigla ETA na língua basca significa "Pátria Basca e Liberdade". A organização criminosa foi fundada em 1959, por estudantes separatistas, em plena ditadura do General Franco na Espanha, onde se encontra a maior parte do país basco, como dissidência armada do clandestino Partido Nacionalista Basco. A nova organização pregava a luta armada para conquistar a independência e instituir o socialismo. A sua ação mais espetacular foi o assassinato, em 1973, do almirante Carrero Blanco, virtual sucessor de Franco à frente do governo espanhol. Já matou mais de 800 pessoas.

[316] Reportagem publicada no *O Estado de S. Paulo* mostra que o terror cibernético é uma realidade desde o início do século XXI. Organizações terroristas no mundo todo transformaram a internet num dos mecanismos mais eficientes para disseminar o terror, podendo através de um computador escurecer cidades, fechar mercados financeiros e até provocar desastres em usinas nucleares. Especialistas em assuntos militares e analistas da indústria relatam que até agora os ciberataques têm causado principalmente danos econômicos. Mas as ameaças aumentam e os sistemas de computadores dos Estados Unidos são os alvos preferidos desses terroristas. Segundo especialistas, o país continuará vulnerável porque sistemas controlados por computadores são projetados para serem acessíveis pela internet, o que equivale a instalar janelas em um prédio lacrado: GEEWAX, Marilyn. "Defesas não livram EUA do ciberterrorismo". Jornal *O Estado de S. Paulo*. 12 de agosto de 2001. p. A18.

finalidade de causar danos em sistemas e desmontar redes e sistemas de informação, e bioterrorismo, que tem a ver com os ataques com armas biológicas.

Contudo, independente do critério de classificação adotado ou da denominação escolhida, hodiernamente aquele que suscita maior apreensão é sem dúvida alguma o terrorismo internacional. O fenômeno se caracteriza "por incidentes cujos preparativos, financiamento, consequências e ramificações transcendem as fronteiras nacionais, ou seja, quando as vítimas, executantes e o local de um atentado, ou ainda, os meios utilizados, envolvem mais de um país ou nacionalidade". [317] O seu surgimento se deu no momento dos ataques contra o *World Trade Center* e o Pentágono, no dia 11 de setembro de 2001, nos Estados Unidos da América. E, infelizmente, voltou a atacar em outras ocasiões. No dia 11 de março de 2004, um atentado terrorista atingiu a rede de transportes ferroviários de Madri, capital da Espanha, vitimando 191 (cento e noventa e uma) pessoas e ferindo mais de 1.700 (mil e setecentas). No ano seguinte, mais precisamente no dia 07 de julho de 2005, uma série de explosões atingiu o sistema de metrô de Londres, na Inglaterra, ocasionando 52 (cinquenta e duas) mortes e ferindo cerca de 700 (setecentas) pessoas.

4.5.2. O tratamento constitucional e penal do terrorismo no Brasil.

A Constituição brasileira de 1988 tratou do terrorismo com destaque. Ao substituir a linguagem dos textos constitucionais anteriores [318], que restringiam sua preocupação às formas de atos violentos intestinos ou a atos de guerra, fez referência expressa ao terrorismo e passou a enquadrá-lo no âmbito das relações internacionais.

Conforme disposto no art. 4º, inciso VIII, o Brasil é regido, nas suas relações internacionais, pelo princípio do repúdio ao terrorismo. No cenário interno, a

[317] Cf. VISACRO, Alessandro. Op. cit. p. 287.

[318] As Constituições brasileiras passadas empregavam expressões como "inimigos externos", "rebelião", "segurança do Estado", "segurança interna", "segurança nacional", "fatores de subversão", "comoção intestina", "insurreição armada", entre outras. Tratava-se, na opinião do Professor José Adércio Leite Sampaio, de "substitutivos semânticos" ou figuras aproximadas do fenômeno do terrorismo. Cf. SAMPAIO, José Adércio Leite. Constituição e Terror – uma visão parcial do fenômeno terrorista. In: *Terrorismo e Direito*. Coord. Leonardo N. C. Brant. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 157

rejeição ao terror encontra guarida no art. 5º, XLIII, deixando a norma, no entanto, ao legislador comum a tarefa de defini-lo como crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia. De maneira transversa, pois, não há menção específica, pode-se constatar a negação ao terrorismo também no art. 5º, inciso XLVII ("Constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático"); no art. 5º inciso XVII ("É plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar"); e no art. 17, parágrafo 4º ("É vedada a utilização pelos partidos políticos de organização paramilitar").

A despeito das importantes inovações coligidas pela Lei Magna em vigor, permanece a indeterminação do sentido constitucional de terror. Para agravar o problema, o sistema jurídico-penal brasileiro também não conta com a definição de um tipo penal próprio e efetivo para o crime de terrorismo. A Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, ao prever o rol de ilícitos que devem ser considerados hediondos, excluiu o delito de terrorismo dessa relação. Assim como a tortura e o tráfico de entorpecentes, o terrorismo foi apenas equiparado aos crimes hediondos, recebendo o mesmo tratamento no que tange às normas processuais e de execução penal. Trata-se de um contrassenso, pois se sabe de antemão como será cumprida a pena embora se desconheça exatamente que pena e qual o crime a que ela se imputa.

Não obstante paire na doutrina nacional a dúvida a respeito de sua constitucionalidade [319], a única legislação brasileira que faz menção ao terrorismo é a Lei n. 7.170, de 14 de dezembro de 1983. A norma que define os crimes contra a segurança nacional e a ordem política e social, notoriamente conhecida como a "Lei de Segurança Nacional", a quinta a ser editada no país com esse propósito específico, dispõe em seu art. 20 que "devastar, saquear, extorquir, roubar, sequestrar, manter em cárcere privado, incendiar, depredar, provocar explosão, praticar atentado pessoal ou *atos de terrorismo* (grifo nosso), por inconformismo político ou para obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas" configura ilícito penal,

[319] Conforme já demonstrado no Segundo Capítulo desta tese, existe divergência na doutrina brasileira quanto à constitucionalidade da atual Lei de Segurança Nacional (Lei n. 7.170/83). O membro do Ministério Público de São Paulo e Professor de Direito Penal Victor Eduardo Rios Gonçalves entende que o texto normativo em tela vigora em sua plenitude. Já o Procurador de Estado e Professor de Direito Constitucional da Universidade do Rio de Janeiro Luis Roberto Barroso advoga a tese de que a mencionada lei especial não se coaduna com o Estado Democrático de Direito introduzido pela Constituição de 1988. E para o mestre e doutor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo Marcello Ovídio Lopes Guimarães apenas uma parte da referida legislação, especificamente o artigo que trata dos "atos terroristas" (art. 20), padece do vício da inconstitucionalidade.

punível com reclusão de três a dez anos. O parágrafo único desse artigo disciplina as formas qualificadas do delito, estipulando um aumento até o dobro se do fato resultar lesão corporal grave, e até o triplo, na hipótese de ocorrer morte.

Em vigor ou não, permanece incontestável a defasagem histórica, cultural e técnica da legislação de segurança nacional existente. Tais fatores aliados à ausência de um tipo penal específico para o fenômeno do terrorismo fez os poderes constituídos do país se movimentarem, embora lentamente, no sentido de garantir ao Estado instrumentos aptos ao enfrentamento dessa terrível ameaça. O Poder Executivo, por exemplo, endereçou um Projeto de Lei, registrado sob o número 6764, que se encontra em tramitação na Câmara dos Deputados desde 09 de maio de 2002, com o objetivo de acrescentar o Título XII à Parte Especial do Código Penal pátrio, tipificando os crimes contra o Estado Democrático de Direito. [320] A fim de tutelar os valores e princípios fundamentais da nação brasileira, o título que se quer ver introduzido foi dividido em cinco partes, a saber: Capítulo I: Dos crimes contra a soberania nacional; Capítulo II: Dos crimes contra as instituições democráticas; Capítulo III: Dos crimes contra o funcionamento das Instituições Democráticas e dos Serviços Essenciais; Capítulo IV: Dos crimes contra a autoridade estrangeira ou internacional; e Capítulo V: Dos crimes contra a cidadania. Especificamente no Capítulo III, está contida a previsão dos crimes de terrorismo, de apoderamento ilícito de meios de transporte, de sabotagem, de coação contra autoridade legítima e o de ação de grupos armados. O tipo penal do delito de terrorismo foi definido no art. 371:

> "Praticar, por motivo de facciosismo político ou religioso, com o fim de infundir terror, ato de:
>
> I – devastar, saquear, explodir bombas, sequestrar, incendiar, depredar ou praticar atentado pessoal ou sabotagem, causando perigo efetivo ou dano a pessoas ou bens; ou II – apoderar-se ou exercer o controle, total ou parcialmente, definitiva ou temporariamente, de meios de comunicação ao público ou de transporte, portos, aeroportos, estações ferroviárias ou rodoviárias, instalações públicas ou estabelecimentos destinados ao abastecimento de

[320] A proposta foi fruto do trabalho da Comissão Especial, instituída pelo Ministério da Justiça – Portaria n. 413, de 30/05/2000 – para efetuar estudos sobre as medidas de proteção ao Estado Democrático de Direito, formada pelo ex-ministro do Superior Tribunal de Justiça Luiz Vicente Cernichiaro (coordenador), pelo Professor Luiz Alberto David Araújo, pelo Procurador da República José Bonifácio Borges de Andrada e pelo Professor Luis Roberto Barroso. In: BARROSO, Luis Roberto. *A superação da ideologia da segurança nacional e a tipificação dos crimes contra o Estado democrático de direito.* Revista do advogado (AASP), nº 73, novembro de 2003. p. 114.

água, luz, combustíveis ou alimentos, ou à satisfação de necessidades gerais e impreteríveis da população:

Pena – reclusão, de dois a dez anos.

§ 1º – Na mesma pena incorre quem pratica as condutas previstas neste artigo, mediante acréscimo, supressão ou modificação de dados, ou por qualquer outro meio interfere em sistemas de informação ou programas de informática.

§ 2º – Se resulta lesão corporal grave:

Pena – reclusão de quatro a doze anos.

§ 3º – Se resulta morte:

Pena – reclusão, de oito a quatorze anos.

§ 4º – Aumenta-se a pena de um terço, se o agente é funcionário público ou, de qualquer forma, exerce funções de autoridade pública". [321]

A falta de um tipo penal próprio para o crime de terrorismo no Brasil também é objeto de preocupação por parte da doutrina jurídica brasileira, apesar de ainda serem poucos os trabalhos acadêmicos e jurídicos acerca do tema. No livro *Tratamento penal do terrorismo*, originado a partir da dissertação de mestrado defendida junto à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, o Juiz de Direito Marcello Ovídio Lopes Guimarães oferece algumas soluções para suprir essa carência. A principal delas se funda na criação de um tipo penal básico para o terrorismo, que contaria com a seguinte definição: "Praticar ato de indiscriminada violência física, moral ou psicológica, realizada por uma empresa (pessoa) individual ou coletiva, com o intuito de causar morte, danos corporais, materiais ou psicológicos, utilizando arma convencional, química, biológica ou atômica, substância ou material asfixiante, tóxico, incendiário ou explosivo, ou criar firme expectativa da ocorrência desse ato, objetivando incrustar terror, pavor, medo contínuo no público em geral, em parte do público, ou em certo grupo de pessoas, em geral com um fim ideológico, político, nacionalista, econômico, sociocultural ou religioso, tendente a subverter a ordem constitucional ou alterar gravemente a paz pública". [322]

---

[321] O texto completo referente ao Projeto de Lei n. 6764/2002. Disponível através do sítio eletrônico: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=51185.> Acesso em: 23 jun. 2012.

[322] GUIMARÃES, Marcello Ovídio Lopes. Op. cit. p. 182.

4.5.3. O terrorismo como ameaça à ordem constitucional.

De fato, o terrorismo não é um fenômeno recente. Todavia, como explica o general do Exército brasileiro Álvaro de Souza Pinheiro, vivemos em "uma era de conflitos caracterizada pela presença intensiva do fenômeno terrorista". [323] Contando com um repertório praticamente ilimitado de métodos e alvos – bombas em trens, aviões contra arranha-céus, *antraz* pelo correio – o objetivo em si dos terroristas modernos não é atingido pelo ato de matar, "e sim pela publicidade dada aos seus atos, que quebram a moral dos cidadãos". [324] Nessa perspectiva, a sua eficiência é mordaz, uma vez que gera muito mais impacto que qualquer outra espécie de violência de mesma intensidade.

Uma das principais dificuldades encontradas no enfrentamento ao terrorismo internacional é que o comando central da *Al Qaeda* [325], depois da destruição de sua base operativa no Afeganistão, deu lugar a uma estrutura horizontal, formada por células e grupos menores. Muitas organizações aprenderam as lições do grupo principal e começaram a operar em seu nome, sem necessariamente seguir as suas ordens. Pode-se dizer que a organização terrorista inventou uma rede global de franqueados do terror. Hoje, a *Al Qaeda* se tornou mais um *modus operandi* do que um grupo de pessoas ligadas entre si. Dessa forma, estabeleceram um novo padrão de violência.

A nova ameaça à ordem constitucional traz em seu bojo tanto características do passado quanto inovações estruturais. Dos anarquistas, o novo modelo de terrorismo parece ter adotado a vontade de destruir os alicerces da sociedade organizada; dos movimentos radicais de extrema-esquerda europeus, encampou a enorme organização; e dos grupos palestinos fundamentalistas, abraçou a inspiração religiosa para angariar

---

[323] Apud VISACRO, Alessandro. Op. cit. p. 280.
[324] HOBSBAWN, Eric. Op. cit. p. 149.
[325] A organização terrorista denominada *Al Qaeda* foi criada no final dos anos 80 pelo saudita Osama Bin Laden. O grupo tem como objetivo estabelecer um califado pan-islâmico no mundo e expulsar os ocidentais dos países muçulmanos. Na década de 80, Bin Laden e seus guerrilheiros receberam apoio norte-americano para combater as tropas da União Soviética, que sustentavam o regime comunista no Afeganistão. Em fevereiro de 1998 foi lançada uma *fatwa*, isto é, um decreto religioso segundo o qual os muçulmanos devem matar americanos e aliados. Dentre as ações mais conhecidas dessa organização podemos citar os atentados contra as embaixadas norte-americanas no Quênia e na Tanzânia, em 1998; os ataques contra o World Trade Center, em Nova Iorque, e contra o Pentágono (sede das forças armadas), em Washington, em 2001; as explosões num trem em Madri, em 2004, e o ataque no metro de Londres em 2005.

"mártires". Além disso, acrescentou duas novas particularidades: a primeira, a ausência de base territorial e alvos específicos; e a segunda, a escala gigantesca de seus atentados.

Os especialistas em contraterrorismo [326] – atividade que abrange as medidas ofensivas de caráter eminentemente repressivo, com o objetivo de impedir, dissuadir, antecipar e também de responder aos atentados terroristas – dos governos ocidentais buscaram, inicialmente, nas vitórias contra as organizações criminosas do passado, as respostas para o enfrentamento à nova ameaça ao Estado de Direito. No entanto, como vencer um inimigo cuja intrincada organização ainda não foi completamente assimilada, que não visa alvos específicos e, principalmente, que não tem um pleito determinado? [327]

Apesar da escassa possibilidade de se acabar de uma vez por todas com o terrorismo internacional, não restam dúvidas de que grande parte dos governantes do mundo civilizado está buscando fórmulas capazes de minimizar os efeitos maléficos causados por essa nova onda de violência internacional. Visível também é a atuação dos organismos internacionais, dentre os quais se destaca a Organização das Nações Unidas (ONU) [328], na tentativa de estabelecer um padrão nas legislações mundiais que tratam sobre o fenômeno terrorismo. No entanto, o novo modelo de terrorismo ataca nos pontos mais sensíveis da sociedade ocidental, ou seja, a liberdade individual, a facilidade de locomoção e o acesso aos meios de comunicação. Desse modo, essas conquistas modernas são as primeiras e mais afetadas pelas medidas de proteção adotadas contra o terrorismo.

---

[326] Como assevera André Luis Woloszyn, analista da Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, o contraterrorismo é um segmento da contrainteligência que implica o emprego de força letal e é dividido em duas fases: antiterrorismo e neutralização. O emprego dessa força especial em missões se manifesta no resgate de reféns, no controle de pontos sensíveis e na tomada de posições dominadas e controladas pelos terroristas. In: WOLOSZYN, André Luis. *Terrorismo global: aspectos gerais e criminais.* Porto Alegre: EST edições, 2009. p. 178.

[327] Essas são algumas das preocupações compartilhadas pelo diretor do *Swedish National Defense College* (Estocolmo) Magnus Ranstorp: *"In the past, understanding terrorism was simpler. We knew who the terrorists were, where they were, and what they want. But the 9/11, 3/11 and 7/7 attacks painfully brought home to us the power of asymmetric constellations of small groups and deterritorialized and transnational network driven by an exclusionary ideological subculture, that are capable of remarkable adaptation, self-healing, dispersal, reassembly and innovation. It has forced the international community, especially the intelligence services to engage in an incredible learning curve in order to cope with this international threat. Many battles have been fought and won, but in many ways we are in danger of losing the overall war"*. In: RANSTORP, Magnus. *Al-Qaeda – an expanded network of terror?* Terrorism and International Relations. Washington, DC: Center for transatlantic relations, 2006. p. 21.

[328] Possivelmente a dificuldade da Organização das Nações Unidas no estabelecimento de um consenso a respeito do fenômeno do terrorismo possa ser esclarecida observando as sábias palavras do filosofo italiano Norberto Bobbio a respeito da ONU: "(...) a instituição de um poder acima das partes contraentes não obteve sucesso. Onde há concórdia, como na Assembleia na qual todos os Estados têm o mesmo direito de voto, não há poder. Onde poderia haver poder, no Conselho de Segurança, não há concórdia (a concórdia excluiu o direito de veto). Sem poder comum, não há qualquer garantia de que o pacto de não agressão seja respeitado e a obediência às decisões assegurada". In: BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral...* p. 384.

No que se refere à restrição de direitos, o governo norte-americano, certamente a nação que mais sofre com a iminência de um atentado terrorista, após o 11 de setembro já adotou, entre outras coisas, as seguintes providências: (1) a reorganização da burocracia federal; (2) o aumento da segurança das fronteiras e aeroportos; (3) a redução das barreiras para o compartilhamento de informações entre os oficiais de polícia e dos serviços de inteligência; (4) a proibição do financiamento de organizações terroristas; (5) a expansão das proibições referentes à lavagem de dinheiro; (6) o envio de informantes disfarçados a mesquitas; (7) o grampeamento de linhas telefônicas de americanos sem mandado judicial; (8) a instauração de processos contra advogados, tradutores e gerentes de 'sites' da web por discurso; (9) a prisão de 'combatentes inimigos' na Baía de Guantánamo, na Base Aérea de Bagram no Afeganistão e no Iraque; (10) 'assassinatos seletivos' de suspeitos da *Al Qaeda*; (11) a criação de uma rede de centros de prisão no mundo todo, onde o governo fez 'desaparecer' outros suspeitos de ter papel de liderança na *Al Qaeda*; (12) empregou táticas coercitivas de interrogatório que chegaram até a tortura; e (13) enviou outros suspeitos para terceiros países para que fossem torturados lá. [329]

Entretanto, nada representa melhor a negociação entre as demandas de liberdade e as de ordem e segurança do que as medidas legais consubstanciadas no *USA PATRIOT Act* (*Uniting and Strengthening By Providing Appropriate Tools Required To Intercept and Obstruct Terrorism*). Esse ordenamento se estende por mais de trezentas páginas e, seis semanas após os terríveis acontecimentos, havia se transformado em lei, no dia 26 de Outubro de 2001. O "Ato patriótico", como ficou conhecido o texto legal, possibilitava um arsenal de medidas extraordinárias para o governo enfrentar à altura o maior atentado terrorista da história do país. [330] Porém, para muitos estudiosos norte-americanos o *USA PATRIOT Act* – com a instituição de tribunais militares para julgamento de civis, a possibilidade de detenção e extradição injustificada de estrangeiros, a invasão na relação entre advogado e cliente, o aumento dos segredos de justiça, entre outros – foi, sem sombra de dúvida, a legislação mais invasiva sobre as liberdades públicas desde as

[329] Cf. COLE, David. Op. cit. p. 156.

[330] Nas palavras do catedrático norte-americano Yonah Alexander: "*The USA Patriot Act enables the U.S. government to be better equipped to identify, investigate, follow, detain, prosecute, and punish suspected terrorists. As today's terrorist increasingly uses sophisticated tools – advanced technology and international money transfers – the government's capabilities must be formidable as well. In essence, the USA Patriot Act aimed to significantly improve the surveillance of terrorists and increase the rapidity of tracking down and intercepting terrorists".* In: ALEXANDER, Yonah. *Responses to terrorism: some political and legal perspectives.* Terrorism and International Relations. Washington, DC: Center for transatlantic relations, 2006. p. 184.

medidas adotadas à época da Primeira Guerra Mundial. [331] Em 2005, as disposições previstas no "Ato patriótico" foram renovadas.

E as recentes iniciativas do Poder Executivo dos Estados Unidos tendem a afetar ainda mais a proteção da privacidade e dos direitos humanos. Estuda-se, por exemplo, a proposta de uma nova lei que facilita a ação de agentes policiais e dos serviços de inteligência para espionar sítios e mensagens em meios eletrônicos. O texto em análise exige que os provedores de internet instalem um sistema com funções que permitam cumprir uma ordem judicial de espionagem do governo, com a justificativa de que os terroristas e criminosos estão cada vez mais utilizando este tipo de comunicação pela internet. [332] Trilhando o mesmo caminho, o Reino Unido, maior aliado do governo norte-americanos na guerra contra o terrorismo, pretende criar um registro de todas as comunicações privadas, incluindo mensagens de texto e atividades nas redes sociais, que ficariam armazenadas num único banco de dados, sob a responsabilidade de empresas particulares. A medida, formulada a partir de estudos da polícia inglesa e dos serviços de segurança, teria por escopo facilitar as ações antiterrorismo. [333]

Diante dessa ameaça cada vez mais acentuada de restrição dos direitos fundamentais, observa com acuidade o renomado historiador britânico Eric Hobsbawn que a "proliferação extraordinária de meios tecnológicos, e outros, de manter os cidadãos sob vigilância o tempo todo (com câmeras em locais públicos, escuta telefônica, acesso a dados pessoais e a computadores etc.) não aumentou a efetividade do Estado e da lei, mas tornou os cidadãos menos livres". [334]

Junte-se a isso o fato do terror ter transformado, definitivamente, o Estado mais poderoso do mundo de polo de liberdade numa nação vigilante, temerosa do pior, amedrontada pela eterna ameaça de novos ataques terroristas**.** O ex-embaixador do Brasil nos Estados Unidos Rubens Barbosa, num artigo publicado no jornal *O Estado de S. Paulo*, enfatizou a mudança comportamental da sociedade norte-americana depois dos trágicos eventos de 2001. Instalou-se, segundo o diplomata brasileiro, uma "cultura do

---

[331] Compartilham desse entendimento os escritores norte-americanos: Richard C. Leone (The War on our Freedoms. Nova Iorque: Public Affairs, 2003); e Nancy Chang (Silencing Political Dissent. Nova Iorque: Seven Stories Press, 2002).

[332] *Espionagem online pode virar lei nos EUA.* Disponível em: < http://blogs.estadao.com.br/link/espionagem-online-pode-virar-lei-nos-eua/> Acesso em: 24 jun. 2012.

[333] *Banco de dados causa polêmica no Reino Unido.* Disponível em: <http://blogs.estadao.com.br/link/banco-de-dados-causa-polemica-no-reino-unido/> Acesso em: 24 jun. 2012.

[334] HOBSBAWN, Eric. Op. cit. p. 43.

medo" que tornou a população obsessivamente preocupada com a possibilidade de novos atos terroristas. Isso levou à crença de que o governo deve fazer tudo para impedir o risco de um atentado, antes que ele ocorra. Para tanto, criou-se um "tentacular" aparato de segurança nacional, que envolve mais de mil e duzentas organizações do governo e cerca de duas mil empresas privadas, que trabalham em mais de dez mil edifícios espalhados por todo o país. Dessa máquina de combate ao terrorismo participam companhias privadas, comandos militares, Departamento de Defesa, serviços secretos, Departamento de Segurança Interna, que a fim de alcançarem os seus objetivos desenvolvem os próprios meios. [335]

Todo esse esforço, é claro, demandou gastos consideráveis. Numa recente pesquisa realizada pelo *New York Times*, os custos com as operações de resposta dos Estados Unidos, após os ataques terroristas de 2001, foram estimados em mais de três trilhões de dólares. Desse total, menos de um trilhão foi direcionado diretamente para as retaliações, como a derrubada do regime taleban. A quantia dispendida na "década de guerra" representa, atualmente, um quinto da dívida nacional americana. [336]

Como era de se esperar, o comportamento da maior potência mundial "contagiou" os seus vizinhos da América Latina. Segundo um relatório do Conselho de Defesa Sul-americano (CDS), a instância de consulta, cooperação e coordenação em termos de defesa dos doze países membros da União das Nações Sul-americanas (Unasul), a região gastou mais de cinquenta e oito bilhões de dólares em processos de militarização no ano de 2009. O Brasil foi responsável por quase metade desses investimentos, destinando um total de vinte e cinco bilhões de dólares para reforçar as fronteiras e reequipar as forças armadas. No mesmo período a Colômbia gastou por volta de nove bilhões de dólares, o Chile e o México investiram a cifra de cinco bilhões de dólares cada um e os gastos da Venezuela chegaram a mais de três bilhões de dólares.

Comprovadamente o Estado brasileiro vem destinando, nos últimos anos, verbas cada vez maiores aos órgãos de defesa para fazer frente à nova realidade mundial.

---

[335] *Terrorismo e segurança nacional*. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,terrorismo-e-seguranca-nacional--,783875,0.htm>. Acesso em: 24 jun. 2012.

[336] *EUA gastaram US$ 3,3 trilhões em resposta ao 11 de setembro*. Disponível em: <http://ultimosegundo.ig.com.br/11desetembro/eua-gastaram-us-33-trilhoes-em-resposta-ao-11-de-setembro/n1597202565713.html> Acesso em: 25 jun. 2012.

[337] Ninguém, de fato, pode se considerar a salvo das terríveis ameaças modernas, muito menos o Brasil. Além das atribuições normais afetas aos encarregados de garantir a paz e a soberania da nação, outras tarefas serão incorporadas num futuro próximo. O país sediará, em anos vindouros, os dois eventos esportivos de maior amplitude do planeta. Em virtude disso, diversas ações já estão sendo planejadas pelos organismos de segurança brasileiros com o escopo de evitar crimes e episódios de violência durante a realização da Copa do Mundo (2014) e das Olimpíadas (2016), quando milhares de turistas, delegações e autoridades estrangeiras visitarão o Brasil. [338] O risco de ocorrência de um ataque terrorista em solo pátrio, durante os acontecimentos esportivos, é bastante plausível, preocupando tanto as autoridades nacionais quanto as estrangeiras. [339] Os investimentos públicos, no entanto, apenas surtirão os efeitos desejados se vierem acompanhados de medidas legais de defesa da ordem constitucional que sejam modernas e eficientes.

Nesse quesito, como visto alhures, o país ainda está desguarnecido. As grandes ameaças infligidas ao Estado contemporâneo fazem com que os "velhos" instrumentos de emergência utilizados para assegurar a ordem pública não obtenham o êxito necessário caso venham a ser acionados. Se nenhum país está totalmente imune ao terrorismo, como o governo brasileiro se comportaria na hipótese de ser vítima de uma catástrofe como a de 11 de setembro de 2001, nos Estados Unidos? Quanto tempo o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional teriam para emitir os seus pareceres, antes que o Presidente pudesse tomar qualquer medida oficial? Como reunir em Brasília, no menor prazo possível, a maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional (deputados mais senadores) para dar a necessária autorização para o Presidente decretar o estado de sítio? E no caso de recesso parlamentar, o que aconteceria ao país no período de cinco dias que o Congresso tem para se reunir novamente? Na época atual, esse prazo –

---

[337] TOSTA, Wilson. *Lula amplia 45% gasto com defesa em cinco anos.* O Estado de S. Paulo, São Paulo. 25 de abril de 2010. Nacional. p. A14.

[338] Segundo reportagem de Roberto Godoy, publicada no jornal *O Estado de S. Paulo,* a série de eventos internacionais que se realizarão no Brasil nos próximos anos se inicia com a conferência das Nações Unidas Rio+20 (2012), já realizada, em seguida tem a Copa das Confederações (2013), a Copa do Mundo (2014), a Copa América (2015) e se encerra com a Olimpíada (2016). O custo final das providências relativas à Defesa somente para as três competições de futebol alcançaria a soma de quase setecentos milhões de reais, e no geral, alcançaria aproximadamente um bilhão e meio de reais. As ações de segurança, conforme os especialistas entrevistados, equivalem ao de uma campanha militar regular. O projeto do governo prevê a recuperação e compra de equipamentos, criação de centros integrados de comando, comunicações, controle e inteligência e qualificação de pessoal preparado para ações antiterrorismo. In: *Defesa planeja 'guerra' que só termina em 2016.* O Estado de S. Paulo, São Paulo. Nacional. p. A8.

[339] *Brasil teme terror na Olimpíada de 2016, dizem EUA*. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/839449-brasil-teme-terror-na-olimpiada-de-2016-dizem-eua.shtml> Acesso em: 10 jun. 2012.

disciplinado pelo art. 132, § 2º da Constituição de 1988 – parece ser desproporcional, exageradamente extenso. A propósito, assegura o ínclito Professor da USP Manoel Gonçalves Ferreira Filho que hoje "em muito menos tempo é possível ganhar uma guerra ou derrubar um governo". [340]

E no cenário que se descortina, não há sinais de arrefecimento do terrorismo transnacional. Na concepção do oficial do Exército brasileiro e autor do livro *Guerra irregular* Alessandro Visacro, as principais tendências para o terrorismo são: "ocorrência cada vez mais frequente e diversificada desse fenômeno; o intenso uso de conexões internacionais, acentuando o seu caráter transnacional; a adoção de estrutura de redes, mais complexas e versáteis, em detrimento das tradicionais organizações verticalmente hierarquizadas; o fortalecimento dos vínculos já existentes com o crime organizado e a associação cada vez mais íntima com o tráfico de armas, o comércio ilegal de drogas e a lavagem de dinheiro; a disseminação de táticas, técnicas e procedimentos, até então restritas às organizações terroristas de vanguarda; o advento de novas e alternativas formas de atuação, como o ataque cibernético; e, por fim, a capacidade crescente de ampliar o número de vítimas e o acesso a armas de destruição em massa". [341]

4.6. A criminalidade organizada: tratamento no direito internacional e no direito pátrio.

A criminalidade comum é aquela que, apesar de gerar grande insegurança pública e ser, com frequência, bastante violenta com as suas vítimas, não necessita de redes organizadas e complexas para se manter e prosperar. Já a criminalidade organizada se caracteriza por sua simbiose com grupos incrustados em vários setores do Estado. As "organizações criminosas" têm a capacidade de usar de meios violentos para impor seu controle sobre pessoas e territórios, ou podem operar minimizando o emprego da violência pura, na medida em que dispõem de recursos adequados para corromper, fraudar, ou coagir, com o objetivo de cometer crimes. Esse caráter organizacional garante às redes criminosas certa impunidade aos seus membros, pois mesmo quando as pressões social e

[340]FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito*... p. 333.
[341] VISACRO, Alessandro. Op. cit. p. 293.

política crescem, as eventuais punições somente alcançam os indivíduos dos quadros inferiores ou médios, permitindo, assim, a continuação de suas atividades ilícitas de maneira mais ou menos regular.

Como ocorre com o fenômeno do terrorismo, também vigora certa indefinição sobre o que se entende pela expressão 'criminalidade organizada'. O professor de sociologia da Universidade de Genebra Jean Ziegler contabilizou nada menos do que vinte e sete definições diferentes do conceito de "criminalidade transnacional organizada". [342] Muitas vezes as expressões 'crime organizado' e 'máfia' são empregadas indistintamente para designar toda forma de associação que tenta controlar certos setores de atividades econômicas, legais e ilegais, através de chantagem, extorsão ou intimidação. Contudo, como alerta o especialista francês Jean-Claude Monet, autor de *Polícias e Sociedades na Europa*, essas associações criminais devem ser diferenciadas segundo a natureza exata de suas atividades, o grau de centralização, assim como as áreas culturais onde prosperam. [343]

Na seara do direito internacional, a "Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional", adotada em 15 de novembro de 2000, em Nova Iorque/EUA, define um "grupo criminoso organizado" como um aquele que tem estrutura de três ou mais pessoas, atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material. [344] No âmbito do direito interno, a legislação pátria conseguiu a façanha de instituir mecanismos para o enfrentamento ao crime organizado, sem, no entanto, defini-lo.

Os ordenamentos jurídicos brasileiros se preocuparam apenas com as associações criminosas. Isso pode ser confirmado quando se verifica a agravante prevista no art. 62, inciso I, do Código Penal – que versa sobre a majoração da pena para o agente que promove ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes –; assim também quando se analisa o art. 288 – o qual define o crime de quadrilha ou

---

[342] ZIEGLER, Jean. *Os senhores do crime: as novas máfias contra a democracia.* Trad. Clovis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2003. p. 56

[343] MONET, Jean-Claude. *Polícias e Sociedades na Europa*. Trad. Mary Amazonas Leite Barros. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001. p. 185.

[344] A denominada Convenção de Palermo, aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 231, de 29 de maio de 2003, foi promulgada pelo Estado brasileiro através do Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004.

bando como sendo a associação de mais de três pessoas com o fim de cometer crimes. No tocante à Lei nº 9.034, de 03 de maio de 1995, alterada pela Lei nº 10.217/2001, a qual dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, não há definição expressa do que venha a ser considerado como crime organizado.

A iniciativa mais recente, formulada pela Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012, que dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas, pouco contribuiu para aclarar as dúvidas desse controverso tema. Nos exatos termos do art. 2º desse novo diploma legal, considera-se como 'organização criminosa' a associação, de três ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a quatro anos ou que sejam de caráter transnacional.

Na tentativa de elaborar uma definição de 'criminalidade organizada' que não fosse acabada ou completa – "porque isto seria engessar o conceito, mantê-lo imóvel enquanto a sociedade se transforma" – o sociólogo brasileiro Guaracy Mingardi oferece a seguinte: "Grupo de pessoas voltadas para atividades ilícitas e clandestinas que possui uma hierarquia própria e capaz de planejamento empresarial, que compreende a divisão do trabalho e o planejamento de lucros. Suas atividades se baseiam no uso da violência e da intimidação, tendo como fonte de lucros a venda de mercadorias ou serviços ilícitos, no que é protegido por setores do Estado. Tem como características distintas de qualquer outro grupo criminoso um sistema de clientela, a imposição da lei do silêncio aos membros ou pessoas próximas e o controle de determinada porção de território". [345]

Na verdade, se por um lado é difícil obter uma definição perfeita desse fenômeno criminoso, por outro lado é possível identificar algumas das suas principais características. São elas: caráter transnacional; planejamento empresarial; estrutura organizacional; hierarquia piramidal; poder econômico-financeiro; poder de representação

[345] MINGARDI, Guaracy. *O Estado e o crime organizado.* São Paulo: IBCCrim, 1998. p. 82-83.

e de mobilidade; fachada legal; demanda de mercado; uso de meios tecnológicos modernos; corrupção; e alto poder de intimidação. [346]

4.6.1. As formas de atuação.

A criminalidade organizada empreende os seus esforços basicamente nos delitos de tráfico de entorpecentes, tráfico de seres humanos, imigrantes e profissionais do sexo, tráfico de armas e de órgãos humanos, contrabando de recursos naturais, medicamentos, pirataria de produtos falsificados, na lavagem de dinheiro, nos crimes de informática, entre outros.

Apenas o mercado do tráfico ilegal de entorpecentes movimenta verdadeiras fortunas no mundo. Uma pesquisa realizada pelo Fundo Monetário Internacional (FMI), detectou que somente nos Estados Unidos da América a venda ilegal de drogas arrecada a assombrosa quantia de duzentos e setenta e cinco bilhões de dólares. [347] A seu turno, a economia subterrânea na Itália, gerida prioritariamente pelas organizações mafiosas como a *Cosa Nostra*, a *Camorra* e a *N'dranguetta*, movimentam cerca de cento e quarenta bilhões de dólares, representando aproximadamente sete por cento do Produto Interno Bruto (PIB) italiano. [348]

Em território brasileiro, as organizações criminosas mais conhecidas são o *Primeiro Comando da Capital* (PCC), o *Comando Vermelho* (CV), o *Terceiro Comando* e as 'máfias' de origem japonesa, italiana, russa e coreana. Dentre as principais modalidades de crime organizado se destacam o "jogo do bicho", o furto/roubo de veículos, o roubo de cargas, o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes e a "lavagem de dinheiro". Apesar de não haver dados plenamente confiáveis, estima-se que em todo o mundo são "lavados" aproximadamente quinhentos bilhões de dólares todos os anos. Desse total, quatrocentos bilhões de dólares seriam provenientes do narcotráfico. Os chamados paraísos fiscais –

---

[346] Cf. VISACRO, Alessandro. Op. cit. p. 319.

[347] *Tráfico movimenta US$ 275 bilhões nos EUA, dizem FMI.* Disponível em: <http://colunistas.ig.com.br/guilhermebarros/2011/07/19/trafico-movimenta-us-275-bilhoes-nos-eua-diz-fmi/> Acesso em: 20 abr. 2012.

[348] *Com a crise na Europa, mafiosos oferecem crédito.* Disponível em: <http://economia.estadao.com.br/noticias/economia,com-a-crise-na-europa-mafiosos-oferecem-credito,108109,0.htm> Acesso em: 20 abr. 2012.

países ou regiões autônomas onde a lei facilita a aplicação de capitais estrangeiros – desempenham um importante papel nessas operações financeiras. No Brasil, estima-se que sejam "lavados" a cada ano entre dez e quinze bilhões de dólares.

Para Jean-Claude Monet, um dos mais eminentes analistas europeus de segurança pública, uma coisa é certa: "diante do crime organizado, da criminalidade de colarinho branco, do tráfico internacional de drogas e da lavagem das somas colossais proporcionadas por esse tráfico, as polícias são incapazes de lutar com suas forças e seus métodos clássicos contra atividades que os superam". Na sua avaliação, o poder público encontra muito mais dificuldade no combate à criminalidade organizada do que contra o terrorismo, pois ao contrário deste, o crime organizado gera riqueza e trabalho. E esse peso financeiro auferido pelas organizações criminosas em breve deve subverter o conjunto do sistema financeiro mundial. "Se meios de controle e de repressão realmente operacionais não forem rapidamente montados", assevera o sociólogo francês, "uma etapa irreversível logo será transposta – se já não o foi". [349]

Tudo considerado, é de se ressaltar que existem certos aspectos que diferenciam o 'terrorismo' da 'criminalidade organizada', quais sejam, a motivação, a estrutura organizacional e as áreas de atuação. Com o escopo de permitir uma visualização comparativa entre as diferentes características que compõem esses dois fenômenos criminosos, elabora-se o quadro abaixo:

[349] MONET, Jean-Claude. Op. cit. p. 184-210-211.

Quadro 5 – Terrorismo *versus* criminalidade organizada. [350]

	Terrorismo	Criminalidade organizada
Motivação	Política, ideológica e religiosa.	Exclusivamente econômica.
Estrutura Organizacional	Pequenas células descentralizadas, agindo algumas vezes por conta própria.	Melhor elaborada, com hierarquia e centralização das decisões.
Áreas de atuação	Cenários nacionais, regionais e internacionais.	Cenários nacional e internacional.

4.6.2. Ameaça global.

Com seu gigantesco poder financeiro, a criminalidade organizada segundo Eckart Werthbach, ex-chefe da contraespionagem alemã, "influencia secretamente toda a nossa vida econômica, a ordem social, a administração pública e a justiça. Em certos casos, ela impõe sua lei e seus valores à política. Dessa forma, desaparecem gradualmente a independência da justiça, a credibilidade da ação política e, afinal, a função protetora do Estado de direito. A corrupção se torna fenômeno aceito. O resultado é a progressiva institucionalização do crime organizado. Se esta tendência persistir, o Estado logo se tornará incapaz de assegurar os direitos e liberdades cívicas dos cidadãos". [351]

Com efeito, esse tipo de criminalidade denota uma séria ameaça ao Estado de Direito, pois agindo de modo organizado, estruturado e possuindo uma variada gama de instrumentos voltados para a consecução de seus fins, essas entidades do submundo acabam tomando o lugar do poder público, ocupando o espaço que antes era exercido pelo

[350] O referido quadro foi formulado a partir das informações extraídas da obra *Terrorismo global: aspectos gerais e criminais*, da lavra de André Luis Woloszyn.
[351] Apud ZIEGLER, Jean. Op. cit. p. 23.

Governo. Nas mais diversas áreas, como o da justiça e da assistência social, exercem o papel governamental, sendo que em alguns lugares são estabelecidos verdadeiros Estados paralelos. [352] O respeito às normas estabelecidas legalmente vai diminuindo até não serem mais observadas. A lei se torna tecido fraco e esgarçado, que se rompe a cada instante. O poder estatal fica impossibilitado de atender a todas as demandas da sociedade e assiste, até agora sem a devida contrapartida, seu espaço sendo tomado pelo crime organizado.

Se antes estava restrita a determinadas regiões, a criminalidade organizada adquiriu características internacionais nos últimos anos, permitindo que seus efeitos transpassassem fronteiras e se tornassem um problema mundial. Nesse sentido, as organizações criminosas representam uma ameaça não só à integridade e estabilidade dos Estados, mas também à própria democracia.

Na concepção do renomado estudioso venezuelano Moisés Naim, doutor pela *Massachusetts Institute of Technology* (MIT) e editor-chefe da revista *Foreign Policy*, "os crimes globais estão transformando o sistema internacional, modificando suas regras, introduzindo novos atores e reconfigurando o poder na política e na economia mundiais". Provavelmente, o comércio de bens ilícitos esteja mudando a humanidade mais do que o terrorismo, no entanto, "o mundo, obcecado pelo terror, ainda não se deu conta". [353]

[352] O pesquisador do Núcleo de Estudos da Violência da USP Paulo Sérgio Pinheiro prefere utilizar a expressão "Estado associado", pois este, desde a instalação e consolidação das quadrilhas, depende da omissão, conivência ou cumplicidade de diversos setores do Estado 'legal', em todas as suas esferas. In: PINHEIRO, Paulo Sérgio. *Violência Urbana*. São Paulo: Publifolha, 2003. p. 39.
[353] NAIM, Moisés. Op. cit. p. 11.

QUINTO CAPÍTULO – PROPOSTA ALTERNATIVA DE LEGE FERENDA.

5.1. Um novo sistema constitucional de crise.

Os eventos críticos que afligem o mundo contemporâneo exigem dos governos uma extrema agilidade nas ações de respostas, a disponibilidade de instrumentos verdadeiramente capazes de enfrentá-los, e, sobretudo, que possam ser utilizados de modo dinâmico, temporário e pontual.

É pacífico que os atuais mecanismos de defesa da Constituição brasileira não foram desenhados para o combate às novas espécies de problemas que acometem o Estado de Direito. Diante desse cenário, o presente trabalho de doutorado tem por escopo principal propor uma estratégia inovadora para lidar com as novas crises. Trata-se do "triunvirato de emergência".

No modelo que ora se esboça, diante de uma síncope constitucional haveria a formação de uma espécie de conselho. [354] Dele participariam três indivíduos, brasileiros, com reconhecido saber jurídico, de conduta profissional e pessoal ilibada, especialistas em assuntos governamentais, que seriam escolhidos diretamente pelos Presidentes da República, do Congresso Nacional e do Supremo Tribunal Federal. Estaríamos, assim, diante da constituição de um "triunvirato", isto é, de uma tríplice aliança, cuja função precípua seria buscar a melhor maneira de conjurar os acontecimentos tormentosos que ameaçam a segurança da República. Findo o perigo ou o prazo das medidas de exceção adotadas, o triunvirato estaria desfeito. O Estado de Direito, consubstanciado nas suas três principais funções, manteria-se, assim, o mais unido possível, não permitindo que houvesse uma concentração maior de poder em nenhum dos órgãos públicos. Nesse caso, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário atuariam conjunta e equilibradamente, num modelo

[354] Na definição de José Afonso da Silva, conselhos são definidos como: "Organismos públicos destinados ao assessoramento de alto nível e de orientação e até de deliberação em determinado campo de atuação governamental". In: SILVA, José Afonso da. Op. cit. p. 609.

sustentável de resposta à crise que permitisse a defesa da nação, a garantia dos poderes constitucionais e a preservação dos direitos individuais.

Faz-se necessário, no entanto, frisar que o triunvirato de emergência se vincula a uma idealização de medidas extremas a serem utilizadas num ambiente democrático. Como é cediço, o Executivo normalmente se engrandece e se fortalece em demasia durante os períodos de grave crise, o que facilita a ocorrência de irregularidades, abusos de poder e até o surgimento de regimes não democráticos. [355] Na proposta em tela, existiria um maior equilíbrio de forças entre as três funções do Estado, pois eles participam ativa e conjuntamente do processo de salvaguarda do Estado de Direito. Trata-se, com efeito, de um sistema anticrise com previsão legal, que tem o propósito de democratizar os instrumentos de defesa da nação.

Deve-se, contudo, atentar para a relatividade da dinâmica democrática. De acordo com as preciosas lições de Miguel Reale, a fim de se alcançar a concretização de mecanismos constitucionais que atendam as exigências da 'segurança nacional' – tomado o termo em sua amplitude, sem ser reduzido ao mero conceito de preservação da ordem interna e internacional – é imprescindível superar o equívoco de "pretender-se um índice excessivo de certeza e segurança". A segurança 'absoluta', na compreensão do saudoso catedrático da Faculdade de Direito da USP, é "incompatível com a experiência democrática, a qual comporta sempre certa margem razoável de risco inerente a toda a sociedade". [356]

---

[355] De conformidade com os preceitos ensinados pela renomada Professora de Direito do Estado da Universidade de São Paulo Monica Herman Salem Caggiano, existem traços comuns entre as espécies que compõe a categoria dos 'regimes não democráticos', quais sejam: "um pluralismo limitado, irresponsabilidade governamental, que conduz à denominada política invisível, uma ideologia a lhes servir de suporte e a lhes autorizar o processo de legitimação, ausência de mobilização política, o poder exercido por um líder ou um reduzido grupo, interpretação restritiva e parcial dos limites de ação governamental, quando esses marcam presença, embora timidamente". In: CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Oposição na política.* São Paulo: Editora Angelotti, 1995. p. 43.

[356] REALE, Miguel. *Da revolução à democracia.* 2ª ed. São Paulo: Convívio, 1977. p. 148-149.

5.2. Triunvirato. Sua origem. Sua história.

O termo vem da Antiguidade e tem origem no latim *triumviratus*. [357] Criado na república romana, o instituto está relacionado à magistratura dos triúnviros, uma associação de três cidadãos que, de comum acordo, reúnem o domínio do governo. Em outras palavras, é uma aliança, um consórcio entre três homens em pé de igualdade, que congregam em si toda a autoridade.

O primeiro triunvirato foi uma aliança política informal, sem nenhum valor jurídico, que durou do ano de 59 a.C. a 53 a.C., na antiga república romana, do qual faziam parte Júlio César, Pompeu e Marco Licínio Crasso. Aparentemente nada havia a unir estes três homens: Júlio César tinha acabado de ser eleito cônsul, mas não tinha aliados políticos; Pompeu, como general, era extremamente popular junto aos cidadãos dado às suas conquistas militares, mas desprezado pela classe senatorial pela falta de nobreza da sua família; e Marco Licínio Crasso era o homem mais rico de Roma, mas não tinha nenhuma influência política. Uma vez que César não tinha aliados políticos, Pompeu não conseguia obter terras de cultivo para os veteranos das suas legiões e Crasso não era levado a sério nas suas ideias, os três se uniram para tomar o poder, criando o primeiro triunvirato romano. Com isso, a administração do poder romano foi dividida entre eles, tendo Pompeu ficado responsável por Roma e o Ocidente, Crasso responsável pelo Oriente e a Gália ficou sob a administração de Júlio César. Durante o seu consulado, Júlio César repassou terras para os soldados de Pompeu, apesar de forte contenda da facção conservadora do Senado, e aprovou leis que favoreciam os negócios de Crasso. Em troca, obteve o apoio de Pompeu para iniciar a conquista de toda a região Gálica. Em 55 a.C., Pompeu e Crasso foram eleitos cônsules em parceria e prolongaram o poder de Júlio César na Gália por mais cinco anos. Crasso assegurou ainda os fundos e exércitos para a tão desejada campanha persa. A morte de Júlia, filha de Júlio César e esposa de Pompeu, num casamento arranjado,

[357] A locução 'triunvirato', segundo o dicionário Houaiss, tem os seguintes significados: cargo e dignidade de triúnviro, governo de três pessoas, ou ainda o período de duração desse governo. O conceito de 'triúnviro', por sua vez, compreende: cada um dos magistrados da Roma antiga que formavam um triunvirato; membro de qualquer triunvirato; membro de uma comissão de três pessoas. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. 1º edição. Rio de Janeiro: Objetiva. 2009. p. 1884. Ao consultar o dicionário Aurélio, encontra-se a seguinte denominação para 'triunvirato': magistratura romana; governo de três indivíduos; triarquia. E quanto ao termo 'triúnviro', entende-se: magistrado romano, incumbido com mais dois colegas de uma parte da administração pública; membro de qualquer triunvirato. *Dicionário Aurélio da língua portuguesa.* 5ª ed. Curitiba: Positivo, 2010. p. 2090.

enfraqueceu a relação entre Pompeu e o cônsul. Em 53 a.C. Crasso foi morto numa batalha e, dessa forma, sem mais nada a uni-los, Pompeu e César desfizeram a aliança e se transformam em grandes inimigos. [358]

O segundo triunvirato romano foi estabelecido entre Marco Antônio, Otávio e Lépido, tendo durado entre 43 a.C. a 33 a.C.. Ao contrário do primeiro, este triunvirato foi uma aliança política formal, sendo batizado oficialmente de "Triúnviros para a Organização do Povo". Foi aprovado pela "Assembleia do Povo" e conferia poderes universais aos três homens por um período de cinco anos. A constituição do segundo triunvirato e atribuição de poderes excepcionais a Marco Antônio, Otávio e Lépido se justificou no período de crise sem precedentes que se seguiu ao assassinato de Júlio César em 44 a.C.. Otávio, filho adotivo de Júlio César, juntamente com Marco Antônio e Lépido, dois dos comandantes de maior confiança de seu pai, ambicionavam poder e vingança. A primeira ação dos triúnviros foi a de eliminar todos os homens que conspiraram contra Júlio César. Tirando Lépido, que era uma figura de consenso e sem grande ambição política, Otávio e Marco Antônio se odiavam e conspiraram um contra o outro desde a formação do triunvirato. Em 38 a.C. o acordo foi renovado por mais cinco anos, mas a relação entre os três estava longe de ser amigável. Em 33 a.C., o triunvirato chegou ao fim e Marco Antônio e Otávio entraram em guerra aberta que resultou na Batalha de Áccio (31 a.C.) e no suicídio de Marco Antônio. Com os seus pares afastados do poder, Otávio ficou sozinho para governar Roma. Em 27 a.C., foi consagrado com o título de *Augustus* (Divino) e tornou-se o primeiro Imperador Romano, um grande marco na história que trouxe mudanças decisivas para Roma. Iniciava-se, assim, o Império Romano. [359]

Como se pode constatar nos dois momentos históricos narrados acima, o 'triunvirato' esteve, intrinsecamente, unindo as maiores autoridades romanas da época, fazendo com que desempenhassem papel de grande e fundamental importância na política daquela nação.

---

[358] Cf. SCHWANITZ, Dietrich. Op. cit. p. 31-32.

[359] Cf. DE CICCO, Cláudio. *História do pensamento jurídico e da filosofia do Direito.* 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 60-61.

5.3. Definição de triunvirato de emergência.

O modelo proposto configurar-se-ia uma solução política-institucional inovadora que, simultaneamente, agregaria elementos do passado com conceitos doutrinários contemporâneos. Dois institutos criados pelo gênio romano seriam incorporados ao sistema que ora se desenha. Ao se prestar atenção nas funções dos componentes do triunvirato de emergência, por exemplo, constata-se que eles absorveriam as características básicas dos salvadores da antiga Roma. Os ditadores romanos – cujos feitos foram enaltecidos por Nicolau Maquiavel e Jean Jacques Rousseau –, assim como os novos triúnviros, tem sua atuação fundamentada em três caracteres: prazo de ação delimitado, tarefa única e concessão de plenos poderes. Se se considerasse o sentido positivo do termo [360], os triúnviros certamente poderiam ser reconhecidos como 'ditadores'. A diferença primordial residiria no fato de que não agiriam sozinhos, mas em comunhão de esforços. E assim fazendo, outro instituto do direito romano se fundiria ao novo modelo. O triunvirato utilizado pelos antigos poderosos de Roma estaria por ser reeditado, agora com a função única e especial de salvar o Estado de Direito. Os destinos da nação, nos momentos de grave e iminente ameaça, restariam nas mãos de uma aliança de três indivíduos, especialistas em assuntos de defesa nacional, que, de comum acordo, utilizariam os instrumentos excepcionais à disposição no Texto Constitucional para conjurar o perigo.

Nesse diapasão, poder-se-ia definir o triunvirato de emergência como uma aliança de três pessoas, de alto nível e dilatado conhecimento dos assuntos relacionados com a defesa nacional, indicados, cada qual, pelo Chefe do Poder Executivo, pelo Chefe do Poder Legislativo e pelo Chefe do Poder Judiciário, com a função precípua de executar as medidas extraordinárias previstas na Constituição para os momentos de grave e iminente crise institucional que ameacem o Estado de Direito.

[360] Norberto Bobbio explica que: "Tanto quanto tirania, despotismo e autocracia, também 'ditadura' é um termo que nos vem da antiguidade clássica. Mas à diferença destes últimos, teve originariamente e durante séculos uma conotação positiva". In: BOBBIO, Norberto. *Estado...* p. 159.

5.4. Caracteres do triunvirato de emergência.

Como já observado, situações excepcionais são previsíveis e a experiência cotidiana demonstra que a desordem tende a aumentar se as coisas são deixadas ao acaso. Assim, de um modo ou de outro, instrumentos para conjurar os iminentes perigos à ordem e segurança pública são disciplinados em boa parte dos ordenamentos jurídicos na atualidade. Com efeito, aduz Karl Loewenstein:

> "*En nuestro tiempo, ninguna constitución bien construida puede permitirse ignorar la posibilidad y las exigencias de una situación de crisis, y omitir la reconciliación, en todo lo que sea posible, de esta situación con los principios de un orden social libre con una estructura de Estado de derecho*". [361]

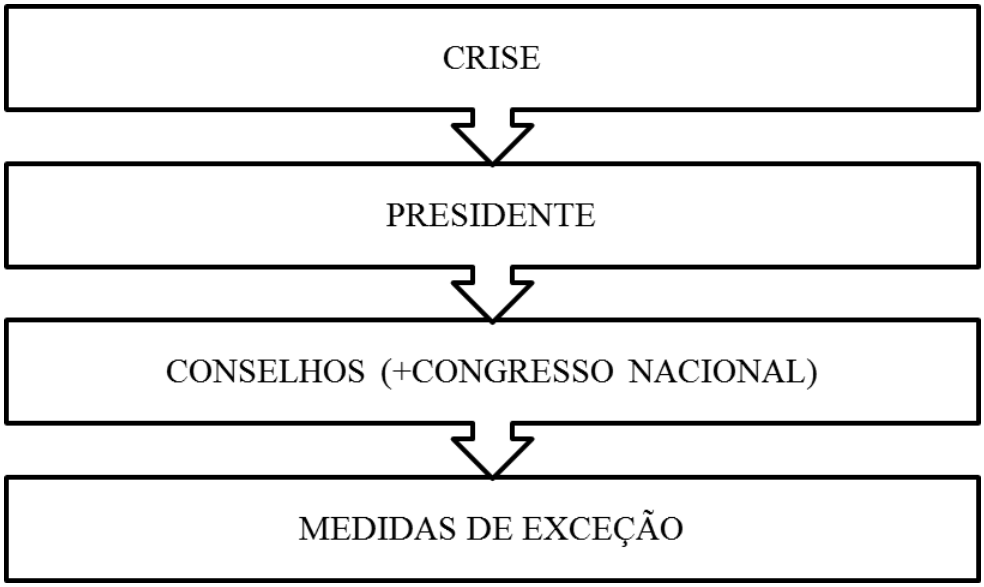
Nesse contexto, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 previu, como se sabe, dois mecanismos excepcionais, derivados do antigo *état de siège*, para a restauração da ordem em momentos de anormalidade. Do art. 136 ao art. 141 estão sistematizadas as hipóteses, a atribuição para a decretação, os procedimentos, os prazos, enfim, todos os requisitos constitucionais relacionados com o estado de defesa e o estado de sítio.

É forçoso mencionar mais uma vez que o sistema constitucional de crise brasileiro está desatualizado. Suas formulações e conceitos foram superados pelo tempo e pela conjuntura moderna. Impõe-se uma necessária e séria modificação no arcabouço legislativo constitucional pátrio. A mais urgente alteração diz respeito à retirada do poder de decisão para a decretação das medidas de emergência das mãos do Presidente da República. É mister dividir tamanha responsabilidade com os demais poderes, que também correm risco de extinção caso a situação crítica atinja o seu objetivo, qual seja, interromper o funcionamento normal do Governo e a aplicação da justiça, de tal maneira que reste impossível a sua continuidade. Além disso, também se faz imprescindível dotar o Estado de mecanismos mais ágeis e dinâmicos para fazer frente aos novos problemas políticos que o ameaçam.

O sistema anticíclico no vigente ordenamento jurídico constitucional brasileiro, em linhas gerais, segue o seguinte modelo:

---

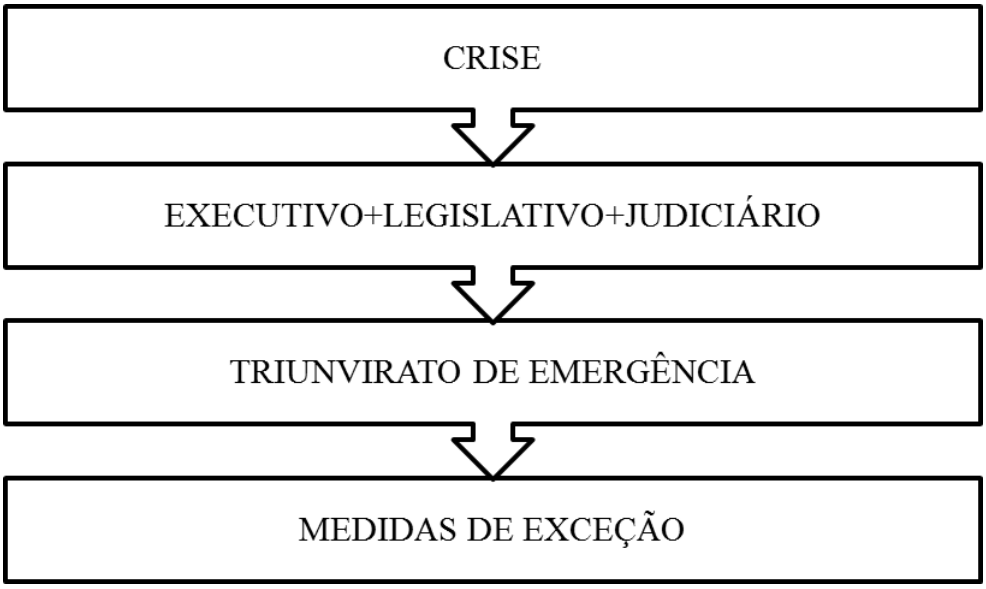
[361] LOEWENSTEIN, Karl. Op. cit. p. 286.



A dinâmica entre os poderes, porém, é substancialmente modificada na proposta ora apresentada. Na iminência de uma turbulência constitucional, o Presidente da República não teria a exclusividade do poder de decretação das medidas de urgência. Caberia a cada um dos líderes dos três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) indicar uma pessoa que comporia um grupo de especialistas, uma comissão de notáveis, um triunvirato de emergência cuja função precípua seria a de combater a anormalidade como executores das medidas extraordinárias.

Permaneceria sob a responsabilidade dos chefes dos três poderes do Estado analisar se os perigos iminentes são capazes de ameaçar a ordem e a segurança públicas de um modo que os mecanismos comuns de defesa sejam ineficazes para enfrentá-los. Em outras palavras, a decisão sobre o estado de exceção continuaria sendo uma decisão política. Aos três membros do grupo de notáveis – o triunvirato de emergência – caberia a função de escolher qual instrumento excepcional, dentre aqueles existentes no ordenamento jurídico em vigor, poderia ser melhor empregado para combater a situação crítica que ameaça a pátria. Em suma, ao triunvirato de emergência caberia a escolha e a execução das providências de combate previstas no ordenamento constitucional. Ressalte-se, mais uma vez, que os executores das medidas extraordinárias seriam escolhidos a partir da união entre os três poderes da República.

Segue abaixo os elementos da estrutura desse *triunvirato de emergência*:



Pelo que se pode observar nessa estrutura, na iminência do país ser colhido por uma grave tempestade institucional (crise) caberia às três maiores autoridades do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário) a decisão de convocar um grupo de especialistas (triunvirato de emergência) para que, de maneira conjunta, soberana e democrática, decidissem quais providências extraordinárias (medidas de exceção) poderiam ser adotadas dentre aquelas previstas na Lei Maior. Faz-se imperioso, a partir de agora, analisar um a um os itens dessa nova fórmula constitucional.

5.4.1. Crise.

A expressão ‘crise’ apresenta diversas e sutis variedades de significados. Dessa maneira, se afigura indispensável analisar qual o tipo de situação crítica ensejaria a convocação do triunvirato de emergência.

Assevera o ilustre Professor da Faculdade de Direito da USP Sérgio Resende de Barros que as crises podem ser divididas em individuais ou sociais; as sociais podem ser desmembradas em locais, regionais, nacionais, internacionais e até supranacionais. Também se pode distinguir em crises estruturais ou conjunturais; em ambos os casos podem dizer respeito, pelo seu conteúdo, a problemas econômicos,

agrícolas, industriais, financeiros, morais, religiosos, administrativos, diplomáticos, de ensino, de saúde pública, etc. [362] Ao seu turno, o catedrático francês Paul Leroy tipifica as crises que se abatem sobre o Estado da seguinte forma: as deflagradas com a finalidade de destruir a independência ou a integridade territorial do Estado; aquelas destinadas a derrubar o regime político-institucional; e as que se referem aos problemas econômicos e financeiros. [363] Em outras palavras, são as crises políticas e as crises socioeconômicas.

As crises são situações anormais, períodos conturbados, situações insustentáveis que obrigam o Estado de Direito a fazer uso de instrumentos de defesa excepcionais. No início, as técnicas constitucionais de combate foram desenhadas para enfrentar os problemas de cunho político. Em síntese, as situações críticas se configuravam ou numa comoção interna grave ou na ameaça de uma guerra externa. Apenas os textos constitucionais mais recentes é que decidiram ampliar o leque de obstáculos a que os instrumentos de exceção são chamados a superar. As atuais Constituições do Brasil, do Chile e do Peru, por exemplo, além de preverem o uso dos instrumentos extraordinários para lidar com as turbulências políticas, também direcionaram a sua utilização para fazer frente aos problemas resultantes de desastres naturais.

Na Constituição brasileira em vigor, os momentos de anormalidade são traduzidos como:

a) uma ameaça à ordem ou paz social, uma instabilidade institucional, ou uma calamidade natural (art. 136, *caput*);

b) uma comoção nacional ou a ineficácia do Estado de defesa (art. 137, I);

c) uma declaração de guerra ou resposta à agressão armada estrangeira (art. 137, II).

Depreende-se do texto legal que o constituinte de 1988 manteve a fórmula constitucional do direito pátrio e direcionou os instrumentos anticrise para a resolução das turbulências sociopolíticas – internas e externas. Inovou, no entanto, ao prescrever a possibilidade do uso das mesmas salvaguardas institucionais também para o enfrentamento das situações críticas provenientes das catástrofes naturais, como vendavais, enchentes,

[362] BARROS, Sérgio Resende de. *Sistema constitucional de crise.* Revista Jurídica da ESMP, ano 1, nº 2. p. 32.
[363] LEROY, Paul. *L´Organisation Constitutionnelle et les Crises.* Paris: Librairie Generale de Droit de Jurisprudence, 1966. p. 13-15.

terremotos, inundações, secas prolongadas, doenças infectocontagiosas em largas proporções, etc. [364] Dessa forma, o mecanismo excepcional – no caso o estado de defesa – não está revestido de um caráter unicamente repressivo – como no estado de sítio – mas serve também como um instrumento de emergência, desassociado da ameaça política. [365]

Na vigente Lei Magna da República do Chile está previsto o "estado de catástrofe", decretado pelo Presidente após a devida comunicação ao Congresso Nacional. Cabe ao Executivo, nesse caso, instituir um "interventor" para a administração dos locais atingidos pelo desastre natural. [366] No Texto Constitucional peruano de 1993, reformado em 2005, está disciplinado o "estado de emergência" para, entre outros problemas, conjurar os perigos resultantes das tragédias naturais. O período máximo de vigência da medida presidencial não pode ultrapassar os sessentas dias; decorrido esse prazo, pode o Presidente emitir novo decreto. [367]

Ainda mais recente, e muito menos disseminada, é a utilização da técnica constitucional de defesa para sobrepujar as crises de caráter econômico-financeiras. Poucos ordenamentos jurídicos preveem explicitamente a possibilidade de seus instrumentos de exceção serem direcionados para esse intento. Com efeito, encontramos tal faculdade nas Constituições colombiana e venezuelana. A Lei Maior da Colômbia de 1991, emendada em

---

[364] Nos termos da legislação brasileira em vigor (Decreto nº 7.257, de 04 de agosto de 2010, que dispõe sobre o 'Sistema Nacional de Defesa Civil') é definido 'estado de calamidade pública' como: uma situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido (art. 2º, inciso IV). No mesmo diploma legal, 'desastre' significa: resultado de eventos adversos, naturais ou provocados pelo homem sobre um ecossistema vulnerável, causando danos humanos, materiais ou ambientais e consequentes prejuízos econômicos e sociais (art. 2º, inciso II).

[365] Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito...* p. 337.

[366] Reza o texto da Constituição chilena: "Artículo 41: El estado de catástrofe, en caso de calamidad pública, lo declarará el Presidente de la República, determinando la zona afectada por la misma. El Presidente de la República estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de catástrofe. El Congreso Nacional podrá dejar sin efecto la declaración transcurridos ciento ochenta días desde ésta si las razones que la motivaron hubieran cesado en forma absoluta. Con todo, el Presidente de la República sólo podrá declarar el estado de catástrofe por un período superior a un año con acuerdo del Congreso Nacional.
El referido acuerdo se tramitará en la forma establecida en el inciso segundo del artículo 40. Declarado el estado de catástrofe, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente de la República. Este asumirá la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale".

[367] Dispõe o art. 137 da Constituição Política do Peru: "1. Estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. En esta eventualidad, puede restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del Artículo 2º y en el inciso 24, apartado f del mismo Artículo. En ninguna circunstancia se puede desterrar a nadie. El plazo del estado de emergencia no excede de sesenta días. Su prórroga requiere nuevo decreto. En estado de emergencia las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno si así lo dispone el Presidente de la República".

2009, possibilita ao Presidente da República, após a anuência explícita de todos os Ministros do Governo, a decretação do "estado de emergência" para garantir a segurança pública na hipótese de ameaça de ordem econômica, social ou ecológica. Assim dispõe o art. 215:

> "*Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario*".

Por sua vez, a Constituição da República Bolivariana da Venezuela (1999) é ainda mais cristalina nesse quesito, admitindo a decretação de um "estado de emergência econômica". A sua existência está configurada no art. 338:

> *"Podrá decretarse el estado de alarma cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación o de sus ciudadanos o ciudadanas. Dicho estado de excepción durará hasta treinta días, siendo prorrogable por treinta días más. Podrá decretarse el* <u>*estado de emergencia económica*</u> (grifo nosso) *cuando se susciten circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación. Su duración será de sesenta días prorrogables por un plazo igual*".

A despeito dessa recente ampliação de obstáculos a que os instrumentos emergenciais são chamados a superar, no modelo do triunvirato de emergência se pretende que as hipóteses ensejadoras se resumam àquelas relacionadas aos problemas de ordem sociopolíticos. Noutros termos, os cataclismos naturais e as crises econômico-financeiras não figurariam entre as situações críticas que os mecanismos de exceção deveriam enfrentar. Em ambos os casos, entende-se que haveria uma ampliação desnecessária de escopo e um desvirtuamento da finalidade que colocaria em risco o uso dos instrumentos de defesa.

Na hipótese dos desastres ocasionados pelas forças da natureza, por exemplo, não restam dúvidas que quando ocorrem trazem consigo além de enormes prejuízos, uma grande inquietação para a sociedade. Em muitos casos, centenas de vidas podem ser ceifadas abruptamente e os danos financeiros alcançarem cifras astronômicas. Terremotos, tsunamis, vulcões, inundações, secas, enchentes, via de regra, são sinônimos

de devastação e tragédia. [368] Contudo, não obstante o enorme potencial de estragos que uma calamidade natural pode trazer – tanto em perdas de vidas humanas quanto em valores econômicos – dificilmente pode vir a abalar os fundamentos do Estado ou colocar em risco as instituições democráticas. Os desastres provenientes das forças da natureza atingem em geral uma determinada região, uma cidade ou uma parte do Estado, dificilmente um país inteiro. Os mecanismos extraordinários previstos nos textos constitucionais, além de serem pouco efetivos no combate aos problemas originados por essas catástrofes, podem causar mais empecilhos do que soluções. Tanto os governos centrais quanto os regionais ou estaduais detêm instrumentos comuns aptos o bastante para garantir a segurança e a paz social, intervindo se necessário com o aparato policial e a defesa civil. [369] É de se ressaltar ainda o problema da perpetuação no tempo dos efeitos nocivos dessas catástrofes naturais, cuja tendência é perdurarem por um longo período, às vezes décadas. Nesse caso, uma medida de emergência com uma duração tão elástica certamente traria sérios prejuízos para o Estado e para as instituições políticas que visa defender.

Quanto à constitucionalização de mecanismos de emergência com o fim específico de combater os problemas de fundo econômico, também se entende que se trata de uma medida desnecessária ou, no mínimo, infrutífera. Além dos textos mencionados acima, desconhece-se outros exemplares constitucionais que oferecem a possibilidade de se declarar um estado de exceção com esse objetivo determinado. No cenário do direito constitucional brasileiro nunca houve a admissão de normas excepcionais para salvaguardar o Estado das crises de caráter econômico-financeiras. [370] As situações críticas advindas de problemas econômicos, de um modo geral, não colocam o Estado frente ao problema da interrupção do funcionamento normal de mantença da segurança e paz

[368] Dois grandes eventos catastróficos abalaram o mundo nos últimos anos. Em 2005, um furacão (Katrina) devastou a cidade de Nova Orleans, ao sul dos Estados Unidos, matando mais de mil e quinhentas pessoas e destruindo as casas de outras milhares. Os custos para a reconstrução da cidade passaram dos cem milhões de dólares. No início de março de 2011, o Japão foi surpreendido por um terremoto de magnitude de 8,9 graus na escala Richter, o maior tremor em toda a história do país. Após o abalo sísmico, a costa nordeste da ilha foi atingida por um tsunami devastador. Dentre as instalações públicas atingidas, uma central nuclear. Os números produzidos pelos desastres naturais no Japão foram impressionantes: dezesseis mil mortos, três mil pessoas desaparecidas e uma estimativa de quatrocentos bilhões de reais necessários para a reconstrução. O Brasil também foi surpreendido, em junho de 2010, por eventos trágicos causados pelas forças da natureza. Os estados de Alagoas e de Pernambuco foram palco de terríveis e violentas enchentes. O excesso de águas trouxe como resultado nefasto a perda de mais de 30 mil residências nos dois Estados.

[369] No caso brasileiro, o Texto Constitucional de 1988 dispõe: "Art. 21. Compete à União: XVIII -- planejar e promover a defesa *permanente* (grifo nosso) contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações".

[370] Existe, é certo, a bem desenhada proposta do luminar do Direito Constitucional pátrio Manoel Gonçalves Ferreira Filho sobre a criação de um mecanismo, nos moldes do estado de sítio, para ser utilizado exclusivamente nas ocorrências de crise econômico-financeiras.

pública; tampouco impedem ou embaraçam a execução da justiça. Em outras palavras, não abalam os fundamentos do Estado de Direito e das instituições políticas. Em nenhum momento da história uma nação correu risco de extinção devido unicamente aos seus problemas financeiros. A operação de combate às situações geradas por crises econômicas deve ser balizada por ações governamentais nas áreas econômicas e administrativas. Cabe a quem gerencia as finanças do Estado (Poder Executivo) dispor de meios eficazes para debelar os efeitos deletérios das turbulências econômicas e recolocar o país novamente nos trilhos da prosperidade. O uso indiscriminado de legislação excepcional para reverter os aspectos negativos da economia, principalmente na Europa e nos Estados Unidos durante os grandes conflitos bélicos mundiais, trouxe enormes malefícios para a democracia e gerou uma enxurrada de críticas de especialistas e doutrinadores. [371]

Assim, pelas objeções apresentadas, entende-se que o modelo do triunvirato de emergência melhor seria utilizado se a operação de combate tivesse como escopo principal as ações focadas tão somente na superação das tensões, tumultos e conflitos de origem social e política. O perigo extremo para a ordem constitucional, que faz abalar os fundamentos das instituições políticas e fere os interesses da defesa nacional, deve ser o motriz único e exclusivo da atuação dos triúnviros.

5.4.2. Três poderes em ação: Executivo, Legislativo e Judiciário.

O fundamento fático que sugere a decretação dos mecanismos de emergência no presente estudo deve obrigatoriamente ser grave, excepcional e impossível de ser sobrepujado pelos meios e regras comuns de manutenção da ordem e paz pública. Mas quem seria o responsável por decidir se a situação crítica não pode ser resolvida dentro dos poderes estabelecidos na legalidade ordinária? Quem deteria a atribuição para a decretação do estado de emergência? Trata-se, sem dúvida, de uma decisão política. A propósito, ensina Karl Loewenstein: "*La decisión sobre si existe una situación de*

[371] Dentre os principais autores que condenaram o amplo espectro das medidas de exceção adotadas no período entreguerras, podemos citar: AGAMBEN, Giorgio. Op. cit. p. 17/48; e FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso*... p. 338.

excepción debe ser siempre dejada a las instancias políticas por ser una cuestión política". [372]

No atual ordenamento constitucional brasileiro, cabe ao Presidente da República a atribuição de decretar o estado de defesa e o estado de sítio (art. 84, IX). Após analisar se as circunstâncias extraordinárias se encaixam nas hipóteses legais, pode o Presidente (ouvidos os Conselhos da República e de Defesa Nacional) e, quando necessário, com a anuência do Congresso, declarar o estado de exceção.

Extrai-se do texto normativo que o Governo, representado pelo chefe do Poder Executivo, antes de adotar qualquer medida, tem por obrigação legal "ouvir" os membros do Conselho da República e do Conselho de Defesa Nacional acerca dos problemas anormais que eventualmente estejam assolando o país. A organização e o funcionamento do Conselho da República está disciplinado na Lei nº 8.041, de 05 de junho de 1991. Já o Conselho de Defesa Nacional está regulamentado na Lei nº 8. 183, de 11 de abril de 1991, aprovada pelo Decreto nº 893/93. Como órgãos consultivos devem exarar pareceres sobre a conveniência e a oportunidade da declaração do estado de defesa e do estado de sítio. Para o Professor de Direito Constitucional da Universidade do Rio de Janeiro Ivo Dantas, os pronunciamentos desses dois conselhos no atual ordenamento jurídico brasileiro equivalem a um verdadeiro "controle político" na decretação do estado de exceção feita pelo Presidente. [373] Se a crise ensejar a necessidade de decretação de providência mais drástica (estado de sítio), outro passo deverá ser tomado, qual seja, a obtenção da anuência do Congresso Nacional. Nessa hipótese, exige o texto constitucional que a autorização seja dada pela maioria absoluta dos membros do Parlamento (*quórum* qualificado).

As mencionadas exigências legais, com efeito, constituem importantes limites ao poder presidencial na decretação das medidas de emergência. Barreiras erigidas para se evitar o abuso de providências perigosas e excepcionais. Deve-se admitir, todavia, que quando os obstáculos se tornam exageradamente difíceis de serem transpostos não impedem somente o abuso das medidas anticrise, mas, na realidade, impossibilitam o seu bom uso.

---

[372] LOEWENSTEIN, Karl. Op. cit. p. 186.
[373] DANTAS, Ivo. Op. cit. p. 38.

No mundo moderno, as ameaças que infligem um perigo real ao Estado de Direito e às instituições democráticas são muito diversas daquelas imaginadas ou projetadas no século passado. A globalização, a crescente informatização das comunicações em geral, os avanços tecnológicos, entre outros tantos fatores, transformaram o mundo num lugar muito pequeno. As guerras, os ataques terroristas, as rebeliões internas, são todos acontecimentos decididos em poucos minutos, às vezes em segundos. No atual sistema constitucional de crise brasileiro, o caminho que o Presidente precisa trilhar para ter em mãos os instrumentos de combate às adversidades contém tantos empecilhos que tornam a operação de salvamento quase impossível de ser realizada.

Os órgãos de consulta da Presidência da República, previstos no ordenamento constitucional vigente, para deliberar sobre assuntos relacionados à segurança nacional, contam com um total de 22 membros – doze participantes no Conselho da República (art. 89) e dez participantes no Conselho de Defesa Nacional (art. 91). Embora os seus pareceres não tenham caráter vinculante, ou seja, o Presidente não fica obrigado a seguir a conclusão alcançada [374], é inquestionável que para o ato presidencial ser revestido de legalidade se deve, imprescindivelmente, convocar os conselhos a se manifestar. Nem a Constituição nem a legislação infraconstitucional fixam um período para os conselheiros emitirem os seus diagnósticos. Porém, há de se convir que a simples reunião de mais de duas dezenas de pessoas exige certo esforço e demanda um determinado tempo. Além disso, os textos legais são lacônicos quanto à forma que devem ser elaborados os pareceres. A melhor interpretação sugere que as manifestações sejam exaradas por escrito, com as firmas de cada um dos representantes dos conselhos. E tudo isso sob a presidência do chefe do Poder Executivo. No mundo contemporâneo, como superar tantos entraves normativos, no menor espaço de tempo possível, para que o Presidente tenha em mãos os mecanismos anticrise voltados para a solução da síncope constitucional? Na hipótese de uma crise de grandes proporções se abater sobre o Estado brasileiro, quanto tempo demoraria o Presidente para reunir os vinte e dois conselheiros consultivos e obter deles os respectivos

[374] Esta, no entanto, não é a opinião de Ivo Dantas. O autor da obra *Da defesa do Estado e das instituições democráticas* entende que "chamados os dois colegiados para 'se pronunciar' (Conselho da República) e 'opinar' (Conselho de Defesa Nacional) sobre a decretação do Estado de Defesa, dois caminhos serão possíveis: no primeiro, ambos os órgãos concluíram no mesmo sentido, seja a favor ou contrariamente ao Decreto, pelo que o Presidente da República haverá de seguir a conclusão alcançada; no segundo, cada um dos Conselhos conclui de uma maneira, ou seja, um se coloca favoravelmente ao Decreto, enquanto o outro se coloca de maneira contrária. Nesta hipótese, pelos argumentos expostos, acreditamos que caberá ao Presidente acatar a decisão do Conselho da República, pelo maior sentido de representatividade que este possui". In: DANTAS, Ivo. Op. cit. p. 44.

pareceres? Com efeito, é impossível precisar o tempo exato, mas diante de todo o conjunto de ideias apresentado é fácil perceber que se trata de uma grande empreitada. E certamente quanto mais se delonga a adoção das medidas emergenciais, mais difícil fica a solução do problema.

Contudo, a situação é ainda pior se a tormenta que desabar for de maior intensidade. Nesse caso, o remédio constitucional previsto, isto é, o estado de sítio, precisa da concordância prévia do Parlamento [375] para ser posto em prática. Dispõe o art. 137, parágrafo único: "O Presidente da República, ao solicitar autorização para decretar o estado de sítio ou sua prorrogação, relatará os motivos determinantes do pedido, devendo o Congresso Nacional decidir por maioria absoluta". É de se ressaltar que a mencionada maioria absoluta diz respeito aos membros do Legislativo – deputados e senadores – e não de cada uma das Casas desse órgão. A Câmara dos Deputados possui 513 (quinhentos e treze) membros; e o Senado Federal conta com 81 (oitenta e um) senadores. A autorização legislativa, prevista na hipótese de decretação do estado de sítio, envolve a anuência de quase trezentos parlamentares. Nos conflitos, tensões e tumultos do mundo moderno, essa precaução legal praticamente torna inexequível a decisão do Presidente de declarar o estado de sítio. Como reunir mais de trezentas pessoas na Capital federal, quando um atentado cibernético colocar abaixo todas as comunicações do país? E se por qualquer outra razão haja a necessidade de se fechar o espaço aéreo brasileiro, como deslocar os deputados e senadores que se encontram em seus estados de origem para ir até Brasília com o intuito de autorizar a medida de emergência? Obviamente, tratam-se apenas de elucubrações, mas tal exercício de pensamento permite constatar que a fórmula constitucional de defesa da ordem em vigor no Brasil foi planejada para servir em situações críticas do passado. Implausível o seu uso diante das novas ameaças que atingem o Estado de Direito. Por fim, é bom ressaltar que se diante de uma anormalidade institucional as barreiras legais mencionadas não vierem a ser respeitadas, os atos

[375] Os termos 'parlamento' e 'assembleia' são por vezes utilizados como sinônimos. Entretanto, de acordo com os precisos ensinamentos da ilustre Professora de Direito do Estado da Universidade de São Paulo Monica Herman Salem Caggiano, é mister que se estabeleça a devida distinção entre ambos os vocábulos. 'Assembleia' possui um significado mais simples e genérico, "apontando para a figura de reunião simultânea de pessoas para o atingimento de diversos e diferentes objetivos, não oferecendo, necessariamente, uma vinculação à ideia de representação popular". Já acoplada à ideia de 'parlamento' se alinham três *elementos configuradores*: o primeiro diz respeito à questão representativa, ou seja, revela o Parlamento "como lócus próprio a albergar os representantes da comunidade social"; o segundo relaciona o Parlamento "como um campo propício à tomada de decisões por via de um processo deliberativo"; e o terceiro, trata-se do instituto da responsabilidade política, "que introduz um especial vínculo de dependência entre o governo e o Parlamento, porquanto tem por mecânica operativa a possibilidade de destituição do chefe de governo pela maioria parlamentar". In: CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Direito Parlamentar*... p. 10-11.

presidenciais tendentes à salvação da pátria estariam eivados de completa inconstitucionalidade.

Tudo somado, poder-se-ia elencar dentre os maiores problemas dos instrumentos de defesa da ordem democrática em vigor os seguintes: 1) amplo espectro das medidas de exceção; 2) forte concentração de poderes nas mãos do Executivo; 3) demora na implantação do estado de emergência; e 4) projeto desenvolvido para o enfrentamento dos problemas de outrora. Os fatores indicados demonstram a extrema fragilidade no caso de circunstâncias drásticas e insustentáveis se abaterem sobre o Estado.

No presente estudo, observa-se uma profunda e substancial mudança na dinâmica da decisão sobre o estado de exceção. A avaliação da conveniência e da oportunidade para a decretação do regime de legalidade especial, no modelo proposto, perderia o seu caráter exclusivista e passaria a ser dividida entre as três funções/poderes do Estado. Desta forma, aos Presidentes da República, do Congresso Nacional e do Supremo Tribunal Federal caberiam a atribuição para a decretação do estado de emergência, ou seja, de que um perigo extremo se prenuncia sobre a ordem constitucional. Em outros termos, a responsabilidade pela decisão política, no modelo do triunvirato de emergência, passaria a ser compartilhada pelos líderes do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário. O ato das três maiores autoridades do país, tomado em conjunto e de maneira democrática (pelo critério da maioria), decretaria a alteração provisória da legalidade e formalizaria a ideia de que os meios convencionais não estão aptos a enfrentar a adversidade que se apresenta. Os conselhos da República e de Defesa Nacional, nos moldes propostos no atual ordenamento jurídico pátrio, deixariam de existir. Também não haveria controle congressual/prévio do ato dos chefes do Executivo, do Legislativo e do Judiciário, assim como controle jurisdicional sobre a sua conveniência e oportunidade. O ato de proclamação do estado de emergência seria uma faculdade exclusiva dos encarregados supremos dos três Poderes, devendo ser previsto em dispositivo do Texto Constitucional.

É importante destacar que eles não decidiriam quais as providências a serem tomadas para fazer frente aos tempos sombrios. Esse julgamento seria exercido pelos membros do triunvirato de emergência, a comissão formada por três especialistas indicados de imediato pelos Presidentes, depois de instaurado o estado de exceção. Aos triúnviros não caberia referendar a decisão do Governo, nem tampouco emitir pareceres, mas sim escolher, dentre as medidas anticrise existentes no ordenamento jurídico, qual a que melhor

se adapta ao enfrentamento da situação fática. Os triúnviros seriam os executores das medidas de urgência. Em suma, as autoridades máximas do país tomariam a iniciativa da decretação do estado de urgência para, em seguida, os triúnviros escolherem e executarem a melhor estratégia para lidar com a crise e salvaguardar o Estado e as instituições políticas do colapso.

5.4.3. Triunvirato de emergência.

Verificados os pressupostos fáticos pelos Presidentes da República, do Congresso Nacional e do Supremo Tribunal Federal, e aprovado pela maioria de votos, o estado de exceção seria então declarado. Em seguida, cada um dos três líderes indicaria uma pessoa, um especialista com conhecimento dilatado no tema de defesa nacional para compor o triunvirato de emergência. Estes, a partir da daí, transformariam-se nos agentes principais da operação de combate à situação de perigo que avança sobre o Estado. Mas qual seria a natureza jurídica dessa tríplice aliança?

O triunvirato é um conselho formado por *experts* em assuntos relacionados à segurança nacional. Com efeito, em todos os níveis da Administração Pública existem grupos de especialistas voltados para o auxílio e orientação envolvendo os vários campos de atuação governamental, como na educação, saúde, cultura, direitos humanos, etc. Como mencionado antes, o triunvirato de emergência seria uma espécie de conselho, porém se distinguiria desses órgãos públicos por se tratar de uma instituição constitucional.

A ideia de um colegiado assessorar o soberano em assuntos complexos e específicos é uma ideia que remonta à época medieval. A história mostra que "Conselhos de Estado" ou "Conselhos Reais" surgiram, particularmente na Europa, por volta do século XIII e se consolidaram em definitivo no século XIV. No Brasil, o primeiro Conselho de Estado teve origem no decreto de 16 de fevereiro de 1822. Depois da proclamação da República, aboliu-se no país a ideia de um Conselho de Estado. O mais próximo que se chegou de uma instituição desse tipo foi através da Emenda Constitucional nº 11/78, que reformou a Carta de 1967 e estabeleceu o "Conselho de Segurança Nacional" e o

“Conselho Constitucional”. Ambos foram substituídos pelos atuais colegiados previstos na Constituição de 1988.

Contudo, no modelo proposto, a natureza jurídica do triunvirato de emergência não é a de órgão de assessoramento presidencial. À tríplice aliança – formada por especialistas indicados pelo Presidente da República, pelo Presidente do Congresso Nacional e pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal – não competiria a tarefa de aconselhar, persuadir, convencer, orientar ou recomendar que o Governo faça isso ou aquilo, desse ou daquele modo. Convocados a se reunir, por ato governamental, e após serem cientificados formalmente dos motivos que deram azo à declaração do momento de anormalidade, os triúnviros passariam a deliberar sobre as providências excepcionais que seriam realizadas na operação de combate à síncope constitucional. Em síntese, o triunvirato de emergência é um órgão de execução, cujos membros têm a tarefa de executar as medidas excepcionais necessárias à garantia da segurança da nação.

5.4.3.1. Triúnviros.

Os triúnviros exerceriam o poder/dever de pacificar o Estado, de trazer o país ao *status quo ante*. A eles caberia a execução das medidas extremas que têm por escopo solucionar de maneira satisfatória o grave problema que se abate sobre a pátria. Nesse diapasão, o poder de ditar o “tamanho” da providência emergencial passaria para a competência dos membros do triunvirato. Noutras palavras, a decisão sobre a dosagem perfeita do remédio capaz de enfrentar eficazmente a situação crítica seria dos triúnviros. Configura-se assim uma importante modificação na estrutura do estado de emergência, pois na maioria dos sistemas constitucionais de crise é o chefe do Executivo quem escolhe os meios de salvaguardar o Estado das intempéries constitucionais. No modelo do triunvirato de emergência, a estratégia de combate à crise passa a ser decidida pela aliança dos três especialistas escolhidos pelo Estado, que em pé de igualdade, e de maneira democrática, ditariam os rumos dos esforços no combate às tempestades institucionais.

Nessa etapa da exposição, faz-se necessário deslindar as principais características dos triúnviros. Como se daria a escolha dos componentes do triunvirato de

emergência, quais seriam as atribuições do triúnviros e qual a sua real importância para o sistema constitucional de crise que se pretende ver implantado, são algumas das questões que procurar-se-á responder abaixo:

1. Indicação/convocação do triúnviros – após o ato de declaração do estado de emergência, haveria a indicação dos executores das medidas drásticas. A cada um dos encarregados supremos do Poder caberia escolher uma pessoa, um cidadão brasileiro de reputada e ilibada conduta, com reconhecido conhecimento jurídico e dos negócios de Estado, e, fundamentalmente, experto em assuntos de segurança nacional, para compor o triunvirato. Os três escolhidos seriam os chamados "triúnviros". Não se exigiria que o indicado fosse funcionário público ou tivesse qualquer vínculo profissional com a Administração Pública. Os critérios da indicação dos escolhidos deveriam ser pautados pelos aspectos técnicos e pessoais, fundados na capacidade deles em bem desempenhar a nobre função e na confiança depositada neles pelos chefes do Poder. Feita a indicação e consequente convocação, publicada em documento oficial, iniciar-se-ia o trabalho dos triúnviros. Estes teriam como função precípua envidar todos os esforços, utilizando os instrumentos extraordinários dispostos na legislação nacional, para, num período de tempo determinado, superar as adversidades que colocaram a nação em perigo. As medidas extremas, adotadas pela tríplice aliança, após decisão pela via majoritária, resumiriam-se àquelas dispostas no ordenamento jurídico do país, e, ao serem editadas, conteriam força de lei. Vedada estaria qualquer providência no âmbito orçamentário, devendo a condução desses assuntos permanecer incontestavelmente nas mãos dos dirigentes do Estado. É de se ressaltar que a reunião de três pessoas (triúnviros) é muito mais fácil de ser realizada do que a de vinte e duas pessoas (número dos participantes dos conselhos constitucionais "ouvidos" no caso da declaração do estado de defesa); ou mais de trezentas (maioria absoluta de parlamentares que autorizam o estado de sítio). E no que diz respeito ao local da reunião, não seria necessário que o encontro dos triúnviros venha a ser realizado em Brasília, ao contrário da exigência constitucional a respeito dos deputados e senadores, podendo ser feito em qualquer lugar do território brasileiro.

2. Prazo – a duração do triunvirato de emergência dependeria de dois fatores. O primeiro diz respeito à efetiva conjuração das ameaças que assolam o Estado de Direito, ou seja, o fim do perigo. O segundo está relacionado com o prazo de vigência das medidas extraordinárias previstas no ordenamento jurídico constitucional. De acordo com

o tópico das “medidas de exceção”, descrito logo abaixo, a duração máxima das providências extremas – Medida III – seria de 90 (noventa) dias, prorrogáveis uma única vez por prazo idêntico. O instrumento mais brando – Medida II – teria um período de vigência de 30 (trinta) dias, também podendo ser prorrogado uma única vez por igual prazo. E na hipótese de uma providência de exceção que tivesse o foco dirigido de modo individual ou contra grupos determinados – Medida I – a sua duração seria determinada em lei complementar. Assim sendo, terminado o prazo de duração dos instrumentos excepcionais de defesa, findaria também o serviço dos triúnviros. Retornariam às suas atividades na hipótese de ser requerida – pelos Chefes dos três poderes – a prorrogação do remédio extremo ou a adoção de um remédio mais drástico. Se antes de ocorrer o prazo fatal da medida de exceção adotada as graves ameaças que se abateram sobre o país vierem a desaparecer, após serem notificados oficialmente do fato, os encarregados supremos dos três poderes do Estado deverão *ex officio* dissolver o triunvirato.

3. Responsabilidade dos executores – apenas aquele que executa, desempenha, realiza uma tarefa pode ser responsabilizado por eventuais prejuízos que venham a ocorrer na ação. Assim, após ser decidido o rumo do combate à adversidade presente – pelos Chefes dos três Poderes – caberia, com exclusividade, aos triúnviros a execução do plano de ataque. Conjurados os perigos que ameaçavam a nação, também cessariam os efeitos das medidas coercitivas, sem prejuízo da responsabilização dos executores pelos eventuais ilícitos cometidos. Permaneceria, dessa forma, praticamente intacto o dispositivo legal relativo à conduta dos executores do estado de exceção previsto no vigente Texto Constitucional (Art. 141: Cessado o estado de defesa ou o estado de sítio, cessarão também seus efeitos, sem prejuízo da responsabilidade pelos ilícitos cometidos por seus executores ou agentes). É necessário mencionar que durante a execução das providências extremas eventuais danos cometidos sofreriam controle jurisdicional – através da impetração de mandados de segurança ou *habeas corpus* – e também depois de findo o período excepcional – por meio das ações judiciais competentes –, devendo ser imputados aos agentes incumbidos da missão de resgaste da segurança nacional.

4. Controle político – ao se mencionar a possibilidade do controle jurisdicional, é interessante destacar que no esquema proposto também poderia ser exercida uma fiscalização política sobre a execução das medidas extremas. Acompanhar e fiscalizar o rumo das providências extraordinárias tomadas pelos triúnviros estaria entre as

atribuições dos parlamentares, podendo ser seguido os moldes propostos pelo art. 140 do atual ordenamento constitucional (Art. 140: 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).

5. Prestação de contas – passado o perigo e superada a turbulência institucional que deu causa a convocação dos triúnviros, as providências aplicadas seriam relatadas, através de mensagem, aos representantes maiores do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário. A manifestação dos triúnviros conteria a especificação e a justificativa das medidas utilizadas, além da relação nominal dos atingidos e a capitulação das restrições de direitos adotadas. Ato contínuo, o triunvirato de emergência seria desfeito.

6. Disponibilidade de providências – decretado o estado de exceção e indicados os triúnviros, no modelo ora em estudo, verifica-se a possibilidade de três instrumentos de defesa da segurança nacional. A competência pela execução das medidas extraordinárias que têm por escopo combater as situações de anormalidade no Estado de Direito, é dos membros do triunvirato de emergência. As decisões dos triúnviros seriam tomadas de maneira democrática, seguindo o princípio da maioria. Dependendo da turbulência institucional que se abate sobre a nação, recairia sobre a sociedade superficiais ou pesadas medidas coercitivas. A ação dos triúnviros determinaria a intensidade dessas suspensões temporárias de garantias constitucionais. Na hipótese de utilização do mecanismo de defesa que se dirige a suspensão de garantias constitucionais de forma individual, ou por certas pessoas ou grupos sob os quais recaiam fundadas suspeitas de atividades ilegais e perigosas, competiria aos triúnviros a sua identificação e o consequente acompanhamento da medida.

7. Destituição dos triúnviros – reside única e exclusivamente nas mãos do Presidente da República, do Presidente do Congresso Nacional e do Presidente do Supremo Tribunal Federal o poder de indicação e de destituição dos triúnviros. Por ineficácia, imperícia ou imprudência na execução das medidas coercitivas excepcionais, ou ainda se for constatada flagrante má-fé ou dolo na condução da operação de salvamento do Estado, poderiam os triúnviros ser destituídos da função que lhes foi confiada. Nessa hipótese, seria exigido dos triúnviros destituídos a prestação de contas acerca das

providências aplicadas até aquele momento, cessando a partir de então todos os seus efeitos. Eventuais ilícitos cometidos pelos executores das medidas extremas durante o triunvirato seriam objeto de análise do Poder Judiciário e Ministério Público. Ao perdurar a situação de anormalidade que abala a segurança do país, outra indicação deveria ser realizada pelos chefes dos três poderes para se fazer compor um novo triunvirato.

5.4.4. Medidas de exceção.

As providências coercitivas tendentes a evitar o colapso constitucional do Estado de Direito num momento de crise, como descrito antes, consubstanciam-se prioritariamente nas suspensões temporárias de garantias dos direitos e liberdades fundamentais. [376] É essa a principal arma dos sistemas rígidos de defesa da Constituição, cujo maior expoente vem a ser o estado de sítio. Como o modelo do triunvirato de emergência adota a técnica francesa do *état de siège* como fundamento básico, consequentemente os seus principais instrumentos se referem à suspensão de garantias constitucionais. No estudo ora apresentado, poder-se-ia dividir as medidas de exceção disponíveis em três tipos: a "Medida I" teria impacto apenas individual ou contra determinados agrupamentos de pessoas; a "Medida II" e a "Medida III", basicamente, seguiriam o modelo dos atuais instrumentos de defesa da ordem democrática existente no ordenamento jurídico brasileiro.

Na primeira hipótese, ter-se-ia um expediente que possibilitaria uma restrição aos direitos de determinadas pessoas, de maneira individual e seletiva. Em outros termos, poder-se-ia declarar um estado de exceção sem, contudo, atingir toda a população ou aqueles que se encontram na área conflagrada; mas, impossibilitando o gozo temporário de certas garantias constitucionais apenas para aqueles indivíduos ou conjunto de pessoas contra os quais recaiam fundadas suspeitas de serem os autores ou terem alguma

[376] É forçoso mencionar, uma vez mais, que as garantias constitucionais suspensas ou restringidas serão sempre aquelas entendidas no sentido limitado. Como adverte o excelso Rui Barbosa: "Se o estado de sítio eclipsa todas as garantias constitucionais, estas também com o estado de sítio se eclipsarão. Suspensas de todo as garantias constitucionais, o que fica é uma desgarantia geral, absoluta; a inversão completa do regime constitucional, a absorção de todos os poderes na onipotência exclusiva do Chefe do Estado.". In: BARBOSA, Rui. *Discursos Parlamentares*. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1991. (Obras Completas de Rui Barbosa, vol. 32, t. 1, 1905). p. 25.

participação nos atos que geraram perigo ou suscitaram a ameaça de desestabilizar a ordem democrática. Tal recurso, implementado pela Carta Magna espanhola (1978), no entendimento do prestigiado mestre Manoel Gonçalves Ferreira Filho, caracteriza-se como "um novo tipo de estado de sítio". [377] Na verdade, o próprio constitucionalista pátrio, no seu livro *A democracia possível* de 1972, já havia desenhado uma ferramenta constitucional nesses exatos parâmetros. [378] As vantagens são substanciais se comparadas às providências usuais previstas no estado de sítio clássico. No mundo contemporâneo, a deflagração das medidas extremas do regime francês muitas vezes se assemelham a um tiro de canhão disparado para matar um mosquito. Os efeitos são sentidos, em muitos casos, por toda uma população que tem as garantias dos seus direitos suspensos – temporariamente – por causa da ação de uma só pessoa ou de um grupo determinado.

Com efeito, ao invocar os efeitos deletérios do sistema constitucional de crise nacional, o luminar do direito brasileiro Miguel Reale preleciona que:

> "É possível armar o Poder Público de instrumentos adequados a afrontar com rapidez e eficiência atos que ponham em grave risco a ordem social, sem ser preciso recorrer a todo o cerimonial que cerca a decretação do 'estado de sítio', remédio de amplo espectro, quanto à suspensão do exercício de direitos políticos, mas de eficácia muitas vezes tardia". [379]

O inovador instrumento previsto no ordenamento constitucional da Espanha nasceu, certamente, por causa do combate às ações terroristas do grupo separatista basco ETA [380], quando as autoridades perceberam que as suas ferramentas de defesa deveriam priorizar tão somente os autores dos ataques e não todos os espanhóis. Segundo as mais recentes notícias, a Espanha parece ter obtido grande êxito na sua nova estratégia. [381] A

---

[377] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de direito...* p. 124.

[378] "A ideia central desse regime especial seria a mesma que inspira o Estado de sítio e deflui naturalmente do Estado de Direito: é preciso submeter ao Direito as próprias situações anormais, como as que provocam a guerra revolucionária. Esse regime especial se distinguiria do sítio, fundamentalmente, nisto que, enquanto neste as medidas de repressão se tornam possíveis contra todos os que estão na área conflagrada, naquele essas medidas só seriam permitidas contra aqueles que fossem fundada e razoavelmente suspeitos de atividade revolucionária, onde quer que estivessem". In: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A democracia...* p. 73.

[379] REALE, Miguel. Op. cit. p. 149.

[380] O grupo terrorista 'ETA', cujas iniciais significam "Pátria Basca e Liberdade" foi fundado em 1959, por estudantes separatistas, em plena ditadura do General Franco na Espanha, onde se encontra a maior parte do país basco, como dissidência armada do clandestino Partido Nacionalista Basco. A nova organização pregava a luta armada para conquistar a independência e instituir o socialismo. A sua ação mais espetacular foi o assassinato, em 1973, do almirante Carrero Blanco, virtual sucessor de Franco à frente do governo espanhol. Já matou mais de 800 pessoas.

[381] A matéria intitulada "Líderes europeus saúdam fim da luta armada do ETA" está disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2011-10-23/lideres-europeus-saudam-fim-da-luta-armada-do-eta> Acesso em: 30 jul. 2012.

experiência deles deve servir como exemplo para todos os países, inclusive para o Brasil. No presente trabalho, tal iniciativa seria incorporada ao nosso sistema constitucional de crise e se transformaria na primeira medida posta à disposição dos triúnviros. As normas que regeriam a utilização dessa nova medida de emergência seriam estabelecidas pelo Poder Legislativo, através de lei complementar. Urge acrescentar que, como no modelo espanhol, tal providência somente seria adotada "com a necessária intervenção judicial e o adequado controle parlamentar" (art. 55, 2 da Constituição da Espanha).

As outras duas medidas excepcionais passíveis de adoção pelos triúnviros teriam as suas estruturas muito próximas – ou mesmo idênticas – às atuais providências do 'estado de defesa' e do 'estado de sítio' da Constituição Federal de 1988. Uma seria de caráter mais brando, quando a crise oferecer menor potencial de perigo para as instituições democráticas; a outra, para os casos de gravidade mais elevada. Na primeira hipótese (Medida II), as restrições dos direitos políticos seriam limitadas ao mínimo necessário para garantir um rápido e eficaz retorno ao *status quo ante*. As mesmas medidas coercitivas previstas no art. 136 poderiam figurar entre aquelas disponíveis para a Medida II. O mesmo aconteceria com o terceiro e último dispositivo, isto é, as suspensões de garantias previstas no atual ordenamento constitucional brasileiro para o caso de decretação do 'estado de sítio' comporiam o arsenal de providências da Medida III. A grande diferença, como já descrito, residiria na retirada do poder de escolha dos recursos excepcionais usados nos momentos críticos das mãos Chefe do Executivo, passando essa incumbência a ser dividida entre os três representantes do triunvirato.

Quanto ao problema relativo às áreas abrangidas pelos mecanismos excepcionais, teríamos na Medida II locais restritos e determinados; e o alcance da Medida III se faria sentir em âmbito nacional. No que se refere ao prazo de duração dos instrumentos de defesa da ordem institucional, na hipótese de ser decretada a Medida I a lei complementar disporia sobre o período de vigência da limitação dos direitos políticos daqueles indivíduos sobre os quais recaiam fundadas suspeitas de atentarem contra o Estado de Direito; quando declarada a Medida II, o prazo máximo seria de 30 (trinta) dias; e no caso de ser adotada a Medida III, a sua vigência não ultrapassaria os 90 (noventa) dias. Nessas últimas duas providências, haveria a possibilidade de uma única renovação, por prazo idêntico. Competiria aos Chefes dos três Poderes a decisão sobre uma eventual

prorrogação do prazo das medidas excepcionais, devendo, no caso positivo, solicitar uma nova reunião do triunvirato de emergência.

Para concluir, segue quadro ilustrativo das três medidas de exceção possíveis de serem adotadas durante o funcionamento do triunvirato de emergência:

Quadro 6 – As medidas de exceção.

Medida I	Permitida contra aqueles suspeitos de participação em atividades ilícitas que atentem ou ameacem a ordem pública.
Medida II	Prevista para reestabelecer a ordem e a paz pública de graves e iminentes perigos à nação; âmbito nacional; prazo de vigência de 30 dias.
Medida III	Prevista para a existência de comoção nacional, ineficácia da medida II e declaração de guerra; âmbito nacional; prazo de vigência de 90 dias.

5.5. Gerenciamento de crise.

Órgãos superiores de aconselhamento do Poder Executivo já eram vistos como peças fundamentais pelo Professor de Direito Constitucional Manoel Gonçalves Ferreira Filho desde o início da década de 1970, quando publicou seu magnífico trabalho *A democracia possível*. Nessa obra, o mestre afirma: "O Chefe de Estado (...) não deverá tomar qualquer decisão fora de um Conselho que examine de um ângulo técnico e isento o problema em deliberação". [382]

A leitura do grande constitucionalista brasileiro fatalmente nos leva a concluir que "conselhos de assessoramento" são institutos de acentuada importância dentro do organograma do Estado. Contudo, tanto nos modelos anteriores quanto no vigente sistema de crise brasileiro, a reunião dos "conselheiros" no tema de defesa nacional sempre foi prevista para acontecer ou na iminência de uma grave ameaça ou depois da crise degringolar. Nunca antes disso. No presente trabalho, a ideia é ter um conjunto de pessoas, pertencentes a cada um dos três poderes, atuando de maneira constante no aconselhamento das autoridades máximas do país.

A gestão da crise não começa na emergência, mas sim antes dela eclodir. Faz-se necessário, dessa forma, manter comitês [383] que atuem permanentemente com o objetivo precípuo de assessorar, aconselhar, instruir e auxiliar os representantes máximos dos três poderes no que tange aos assuntos de defesa da ordem institucional. Atitude similar já é adotada por grandes empresas da iniciativa privada. No caso de empreendimento privado, entretanto, as crises agudas se refletem basicamente na sua imagem e nos resultados financeiros do negócio. O gerenciamento das situações delicadas sofridas por essas organizações, de um modo geral, tem por objeto um plano de trabalho com vistas ao mapeamento dos riscos a que estariam expostas e como melhor administrá-

---

[382] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A democracia...* p. 100.

[383] Na tentativa de apresentar uma 'denotação e um significado exato' para os grupos decisórios conhecidos como 'comitês', o conceituado jurista italiano Giovanni Sartori destaca as suas três características básicas, a saber: trata-se, em primeiro lugar, de um *grupo pequeno de interação face a face* – é um grupo de interação que não pode consistir em menos de três membros, uma vez que as interações "começam a ser significativas quando são triádicas"; em segundo lugar, é um grupo *durável e institucionalizado* – a sua existência deve ser reconhecida (legal ou informalmente) e seus membros devem agir "como se fossem permanentes"; e por fim, as suas decisões devem ser adotadas obedecendo a um *fluxo de decisões* – trata-se de um "contexto decisório contínuo" que é diferente das decisões específicas sobre questões específicas. In: SARTORI, Giovanni. Op. cit. p. 304-305.

los, determinando ações específicas para cada caso e como tratá-los com a mídia e os demais públicos envolvidos. Trata-se, de fato, de uma estratégia de prevenção e administração de situações adversas. [384]

No projeto em estudo, ter-se-ia a formação de órgãos de assessoramento, funcionando continuamente nas três esferas de atuação governamental, cujos componentes seriam extraídos do próprio corpo de funcionários e/ou integrantes dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Exerceriam as atribuições nesses comitês de maneira coincidente com as suas funções típicas. Estudar, propor e acompanhar o desenvolvimento de iniciativas nos campos da soberania nacional e defesa do estado democrático, nos momentos de paz e de tumultos, seria a tarefa principal desses novos organismos permanentes. É forçoso reconhecer, no entanto, que na hipótese de ser convocado o triunvirato de emergência não haveria a consulta aos conselhos de assessoramento nem estes teriam a necessidade de se pronunciarem ou serem "ouvidos" sobre as medidas anticrise. Como descrito acima, tais institutos devem auxiliar e assistir os chefes dos três poderes *antes* que os conflitos ocorram.

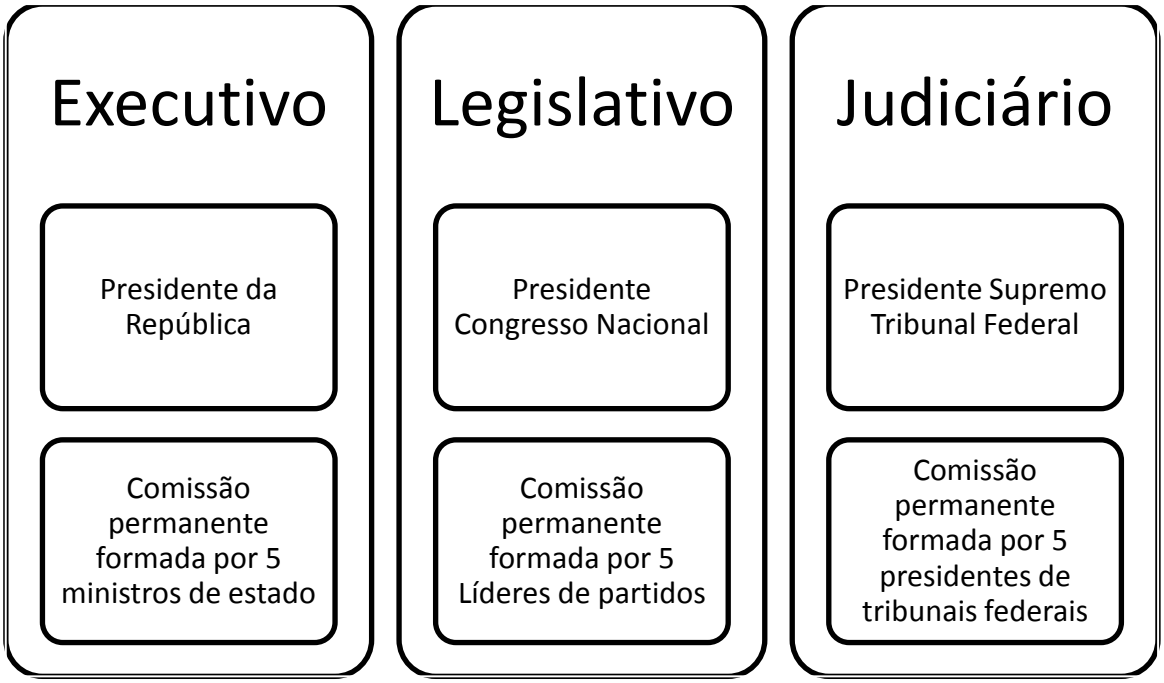
Nas mãos dos novos conselheiros recairia a grande responsabilidade de mapear os riscos a que o país estaria sujeito – lembrando que os perigos ao Estado de Direito são perenes – e como melhor gerenciar e administrar os eventuais períodos conturbados, propondo ações específicas para cada um dos poderes governamentais. Num mundo cada vez mais complexo, o Estado de Direito a fim de assegurar a sua existência deve se preocupar em construir além de um excelente sistema de defesa, um eficaz plano de ataque. Aos membros das comissões de assessoramento caberia a nobre tarefa de traçar um plano de ataque eficiente para ser utilizado na hipótese do país ser alcançado por acontecimentos tormentosos de grande vulto.

Conforme demonstrado no esquema a seguir, no Poder Executivo seria a comissão de assessoramento permanente presidida pelo Presidente da República e dela deveriam participar cinco Ministros de Estado por ele escolhidos. Ao seu turno, o Poder Legislativo escolheria cinco membros de partidos políticos para comporem o comitê, que seria presidido pelo Presidente do Congresso Nacional. No caso do Poder Judiciário, a

[384] Na matéria jornalística "Melhor prevenir e mapear todos os riscos", empresas como a Weg, Embraer, Petrobrás e Eco Rodovias relatam as suas estratégias para a prevenção e o gerenciamento de crises. In: *Valor Setorial Comunicação Corporativa*, 26 nov. 2009. p. 48/51.

junta de alto nível teria entre os participantes cinco Presidentes de Tribunais Federais, liderados pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal.

Quadro 7 – Comissões Permanentes de Assessoramento.



5.6. Modificações legislativas.

Ao cabo de toda a explanação, resta concluir que a aceitação da proposta de um novo sistema constitucional de crise suscitaria a alteração de alguns dispositivos legais, especificamente aqueles que se referem à competência da União (art. 21. Compete à União: V – decretar o estado de sítio, o estado de defesa e a intervenção federal), às atribuições do Presidente da República (art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: IX – decretar o estado de defesa e o estado de sítio), às atribuições do Congresso Nacional (art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: IV –

aprovar o estado de defesa e a intervenção federal, autorizar o estado de sítio, ou suspender qualquer uma dessas medidas), ao Conselho da República e ao Conselho de Defesa Nacional (arts. 89 a 91), e a todo o Capítulo I, do Título V – Da defesa do Estado e das instituições democráticas –, previstos na Constituição Federal de 1988.

Outras reformas constitucionais ainda poderão ser necessárias, bem como o incremento na legislação infraconstitucional. Particularmente nessa seara, caberá ao legislador pátrio a aprovação de uma nova lei de segurança nacional. A despeito da constitucionalidade ou não da Lei n. 7.170/83, como visto alhures, certo é que a norma em questão foi gestada num momento peculiar da história nacional, trazendo formulações e conceitos que não mais atendem aos interesses do atual Estado brasileiro. Já tramitam no Parlamento dois projetos de lei nesse sentido: um propõe a edição de uma nova lei de segurança nacional em substituição à existente; o outro propõe a aprovação de um novo capítulo do Código Penal brasileiro que trate da tipificação e das penas dos delitos contra a ordem e segurança do Estado. [385] Independente da direção a ser tomada, urge que os congressistas acelerem os trabalhos legislativos e brindem o povo brasileiro com uma legislação de segurança novidadeira e realmente eficiente. Ainda no campo legislativo infraconstitucional, ter-se-á a necessidade de aprovação de norma complementar que discipline a utilização da Medida I, isto é, a providência de exceção permitida contra aqueles suspeitos de participação em atividades ilícitas que atentem ou ameacem a ordem pública.

À primeira vista, poder-se-ia considerar uma tarefa de grande envergadura e, por isso mesmo, impraticável. Dois pontos incontestáveis devem, porém, embasar a adoção dessas novas medidas. Em primeiro lugar, o vigente sistema constitucional de crise brasileiro é totalmente retrógrado e antiquado, seguindo os mesmos moldes desde o início do século passado e se tratando de uma das poucas matérias (de relevância) a não sofrer qualquer modificação legislativa na nossa já bem remendada Lei Maior. Em segundo lugar, no cenário bélico que se apresenta e se vislumbra para o futuro, percebe-se que as atuais salvaguardas constitucionais são absolutamente ineficazes no combate aos graves perigos que assolam o Estado de Direito.

---

[385] Mais detalhes podem ser encontrados no sítio: <http://www2.camara.gov.br/internet/proposições>. O primeiro projeto se refere ao Projeto de Lei n. 3054, 2000 – que dispõe sobre a revogação da Lei de Segurança Nacional; e o segundo se refere ao Projeto de Lei n. 6764, de 2002 (apensado ao PL 2462, de 1991) – que introduz no Código Penal, título relativo aos crimes contra o Estado Democrático de Direito e revoga a Lei de Segurança Nacional.

Tudo considerado, a motivar a instauração desse novo sistema constitucional de crise poder-se-ia destacar ainda os seguintes fatores: 1) a solidariedade entre os três poderes/funções do Estado no tocante a responsabilidade nas ações de emergência; 2) a limitação dos poderes do Executivo; 3) a destinação da tarefa de mantença da ordem e segurança nacional, em momentos extraordinários, para especialistas no assunto; e 4) a continuidade das atividades administrativas e políticas do Estado. Em última análise, os elementos citados podem ser entendidos como fatores determinantes de qualidade, uma vez que concorrem e contribuem para o bom êxito do triunvirato de emergência.

O mais importante é não se atemorizar diante da crise e procurar, antes de sua eclosão, estabelecer instrumentos de combate especiais e capazes de superar de modo eficaz as previsíveis situações de anormalidade. Urge apresentar um novo meio, se se pretende alcançar um novo fim.

CONCLUSÃO

As sociedades humanas são guiadas nas vias da evolução mediante os valores acumulados durante a sua história. E toda evolução é determinada pelas modificações no sistema de valores, o que implica uma mudança no entendimento e percepção do mundo. Os valores humanos desenvolvidos e aprimorados nas experiências do século passado, especialmente depois dos grandes conflitos bélicos mundiais – como os direitos fundamentais – representaram passo gigantesco para o progresso da humanidade.

No mundo moderno o ser humano comum é obrigado a adaptar-se constantemente, em face do grande volume de mudanças bem como da enorme velocidade com que se apresentam. Nada permanece estático no universo; há constante renovação e transformação na natureza. Com o Direito não é diferente, ou, ao menos, não deveria ser. Os estudos aqui desenvolvidos apontam para a iminente necessidade de uma revisão dos mecanismos extraordinários de salvação pública utilizados para superar as adversidades que se abatem sobre o Estado contemporâneo.

Os sistemas anticrise existentes foram modelados seguindo os padrões típicos da época em que foram concebidos, ajustados à concepção e à compreensão do mundo em que estavam inseridos. Criou-se uma lenda, um verdadeiro dogma a respeito de como lidar com as emergências: cabe ao Poder Executivo a tarefa de implementar as providências extremas. Assim temos o depósito de grande poder nas mãos de um único homem, para que este, com sabedoria e lealdade ímpares, conduza os seus compatriotas à vitória. A salvação pública fica assim dependente da ação – e da boa vontade – de uma só pessoa. O governante se transforma em juiz único e exclusivo da exceção. Por conseguinte, há durante os acontecimentos tormentosos um engrandecimento dos poderes do órgão executivo que, em muitos casos, pode desvirtuar as causas do problema e vir a perpetuar indefinidamente as medidas de exceção.

A perpetuação das providências extremas e as decisões unilaterais do poder executivo são vícios contidos em todos os sistemas de emergência do mundo. Propostas de todos os matizes já foram apresentadas para mitigar a primazia do Executivo. No entanto, a premissa principal – a concentração de poder – permanece imutável. Esse modelo consolidado define crenças que estruturam o nosso comportamento. Estamos, dessa forma,

a repetir padrões. As dificuldades encontradas nesses instrumentos constitucionais devem ser superadas com a substituição da visão antiga, por uma visão moderna e integral dos direitos do homem, compatível com a etapa mais ampla já conquistada.

Nessa visão é que se encontra inserida a proposta do *triunvirato de emergência*. Trata-se de uma nova estratégia prevista para lidar com as síncopes constitucionais e que pretende, ao mesmo tempo, harmonizar as necessidades de liberdade individual e da ordem pública, salvaguardar o Estado de Direito e as instituições democráticas. Com efeito, o modelo apresentado se vincula a uma idealização de medidas extremas a serem utilizadas num ambiente democrático. Nele existe um maior equilíbrio de forças entre as três funções do Estado, pois todos participam ativa e conjuntamente do processo de salvaguarda do Estado de Direito. Constitui-se dessa forma num sistema anticrise com previsão legal que tem o propósito de democratizar os instrumentos de defesa da nação.

O *triunvirato de emergência* é uma solução político-institucional inovadora e desenvolvida com vistas a aparar a maior parte das deficiências e inconveniências da vigente técnica de defesa brasileira. O sistema, obviamente, não é perfeito, tem as suas dificuldades e por certo deve angariar muitas críticas. Sabíamos que o tema era polêmico, mas acreditávamos – e continuamos acreditando – que a discussão é essencial para promover novas ideias, novos debates, novos conhecimentos. Não se deve perder de vista, contudo, que abolir o risco por completo de nossa sociedade é impossível; assim como é impensável obter a segurança absoluta.

Pouco se avançará, porém, se juntamente com as modificações legais não for promovida uma mudança de cultura. A sociedade brasileira deve estar atenta para impedir os abusos do poder e permitir que o Estado tenha instrumentos aptos para cumprir o seu papel principal: possibilitar o usufruto dos direitos fundamentais dos seus cidadãos. O Poder Judiciário e o Parlamento também devem se aprimorar e efetivamente buscar uma maior participação nos assuntos relativos à segurança nacional.

Mudanças estruturais, como a que propomos, sempre encontrarão resistências por envolverem a modificação de um modelo estruturado e cristalizado pelo tempo, a necessidade de a população assumir responsabilidades e também a vontade dos poderes públicos em cooperar entre si. É preciso coragem para lidar com o “eterno

problema do combate às crises”. [386] O certo é que independentemente do caminho que venha a ser trilhado, resta inadiável a alteração do sistema constitucional de crise pátrio, sob pena de se perder os valores de ordenação e preservação da vida humana tão arduamente conquistados, e se adentrar nos paradigmas dos regimes não democráticos.

Eis, pois, a nossa singela contribuição para os estudos acerca do estado de exceção. Esperamos que esta seja somente mais uma etapa cumprida, pois almejamos, parafraseando o insigne Norberto Bobbio, ser o estudioso que “está aberto à dúvida, está sempre em marcha; o porto a que chega é apenas a etapa de uma viagem sem fim, e é preciso estar sempre pronto para zarpar de novo”. [387]

[386] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de Direito...* p. 120.
[387] BOBBIO, Norberto. *Elogio da serenidade...* p. 143.

BIBLIOGRAFIA

ACKERMAN, Bruce. *The Emergency Constitution*. The Yale Law Journal, v. 113, n. 5, 2004.

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

AGESTA, Luis Sanchez. *Curso de Derecho Constitucional comparado*. Madrid: Editora Nacional, 1965.

ALENCAR, Ana Valderez A. N. de Rangel (índice). *Constituições do Brasil: de 1824, 1891,1934, 1937, 1946 e 1967 e suas alterações.* Brasília: Senado Federal. 1º vol., 1986.

ALEXANDER, Yonah. *Responses to terrorism: some political and legal perspectives.* In: Terrorism and International Relations. Washington, DC: Center for transatlantic relations, 2006.

AMARAL SANTOS, Aricê Moacyr. *O estado de emergência.* 1º ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981.

BALDI, Carlo. *Dicionário de Política*. 12 ª ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2004.

BARBOSA, Rui. *Discursos parlamentares*. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1991. (Obras Completas de Rui Barbosa, vol. 32, t. 1, 1905).

_____. *O Estado de sítio, sua natureza, seus efeitos, seus limites*. Rio de Janeiro: Companhia Impressora, 1892.

BARROS, Sérgio Resende de. *Sistema constitucional de crise.* Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público, ano 1, nº 2, 2001.

BARROSO, Luis Roberto. *A superação da ideologia da segurança nacional e a tipificação dos crimes contra o Estado democrático de direito.* Revista do advogado (AASP), nº 73, novembro de 2003.

BAUM, Lawrence. *A Suprema Corte Americana.* Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.

BENOIST, Alain de. *Guerra justa, terrorismo, estado de urgência e 'nomos da terra'. A actualidade de Carl Schmitt.* Antagonista (*e-book*), 2009.

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

BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade.* 10ª ed. Tradução Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

_____. *Elogio da serenidade e outros escritos morais.* Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: UNESP, 2002.

_____. *Teoria Geral da Política*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional.* 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional.* 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BURDEAU, Georges; HAMON, Francis; TROPER, Michel. *Direito Constitucional.* Tradução Carlos Souza. São Paulo: Manole, 2005.

CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Direito parlamentar e direito eleitoral.* São Paulo: Manole, 2004.

_____. *Oposição na política.* São Paulo: Editora Angelotti, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição.* 4ª ed. Coimbra: Almedina.

CASELLA, Paulo Borba. *Direito Internacional e Aviação Civil.* São Paulo: Quartier Latin, 2006.

CHANG, Nancy. *Silencing Political Dissent*. New York: Sven Stories Press, 2002.

COLE, David. *Before the next attack: preserving civil liberties in an age of terrorism (Bruce Ackerman).* Revista Política Externa, vol. 15, nº 2. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

_____. *Estamos mais seguros?* Revista Política Externa, vol. 15, nº 1. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

_____. *The priority of morality: the Emergency Constitution's blind spot.* The Yale Law Journal. vol. 113, nº 8, 2004.

COOLEY, Thomas M. *Princípios Gerais de Direito Constitucional nos Estados Unidos da América*. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Ed. Russell, 2002.

CORWIN, Edward S. *A Constituição Norte Americana e seu significado atual*. Tradução Lêda Boechat Rodrigues. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, l986.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Os "Writs" na Constituição de 1988.* Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 1989.

DANTAS, Ivo. *Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas na Nova Constituição*. Rio de Janeiro: Ed. Aide, 1989.

DE CICCO, Cláudio. *História do pensamento jurídico e da filosofia do Direito.* 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Dicionário Houaiss da língua portuguesa. 1º edição. Rio de Janeiro: Objetiva. 2009.

Dicionário Aurélio da língua portuguesa. 5ª ed. Curitiba: Positivo, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo.* 18º ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DUVERGER, Maurice. *De la dictature.* Paris: Julliard, 1961.

_____. *La Cinquieme Republique.* Paris: PUF, 1960.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Estudos de filosofia do direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito.* São Paulo: Atlas, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A democracia possível.* 5º ed. São Paulo: Saraiva, 1978.

_____. *Aspectos do direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Direitos humanos fundamentais.* 2º ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. *Estado de Direito e Constituição*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *O Estado de Sítio*. Dissertação de Livre-docência. Faculdade de Direito de São Paulo. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1964.

_____. *Princípios fundamentais do direito constitucional.* 2º ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional.* 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Princípios gerais de direito constitucional moderno.* 5º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

FRIEDRICH, Carl J. *Gobierno Constitucional y Democracia.* Tradução Agustín Gil Lasierra. Madrid: Instituto de Estudios Politicos, 1975.

GAUDEMET, Jean. *Lês Institutions de l´Antiquité.* Paris: Sirey, 1967.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Crimes hediondos, tóxicos, terrorismo, tortura.* 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GROSS, Oren. *Chaos and Rules – should responses to violent crises always be constitutional?* The Yale Law Journal. vol. 112, 2003.

GUIMARÃES, Marcello Ovídio Lopes. *Tratamento penal do terrorismo.* São Paulo: Quartier Latin, 2007.

HOBSBAWN, Eric. *Globalização, democracia e terrorismo.* Tradução José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LEONE, Richard; ANRIG, Greg. *The war on our Freedoms*. New York: Public Affairs, 2003.

LEROY, Paul. *L´organisation Constitutionnelle et les Crises*. Paris: Librairie Generale de Droit de Jurisprudence, 1966.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Crise Institucional e Salvaguardas do Estado*. Tese de Mestrado. Faculdade de Direito de São Paulo. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1980.

LINS DA SILVA, Carlos Eduardo. *A malquerida liberdade de imprensa.* Revista Interesse Nacional, ano 02, nº 5, 2009.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución.* 2º ed. Barcelona: Editorial Ariel, 1976.

LYNCH, Christian Edward Cyril. *A ideia de um Conselho de Estado brasileiro: uma abordagem histórico-constitucional*. Revista de informação legislativa, v. 42, n. 168, out./dez. 2005.

MAQUIAVEL, Nicolau. *Da arte da guerra.* Tradução Fernanda Monteiro dos Santos. São Paulo: Madras, 2003.

_____. *Discursos sobre a primeira década de Tito Lívio.* São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MARIGHELLA, Carlos. *Mini Manual do guerrilheiro urbano*. 1969.

MARTINS, Roberto R. *Segurança nacional*. São Paulo: Brasiliense, 1986.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 32ª ed. Atualizada. São Paulo: Malheiros, 2006.

MINGARDI, Guaracy. *O Estado e o crime organizado.* São Paulo: IBCCrim, 1998.

MIRANDA, Pontes de. *Democracia, liberdade, igualdade: os três caminhos.* 2º ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

_____. *História e Prática do Habeas Corpus*. 3ª ed. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1955.

MONET, Jean-Claude. *Polícias e Sociedades na Europa.* Tradução de Mary Amazonas Leite Barros. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001.

MONTESQUIEU. Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis.* Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional.* São Paulo: Atlas, 2002.

_____. *Direito Constitucional*. 10º ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORELLI, Gerardo. *La sospensione dei diritti fondamentalli nello Stato moderno.* Milão: Giuffre Editore, 1966.

MOTTA FILHO, Cândido. *O poder executivo e as ditaduras constitucionais.* São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1940.

NAIM, Moisés. *Ilícito: o ataque da pirataria, da lavagem de dinheiro e do tráfico à economia global.* Tradução Sérgio Lopes. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2006.

NAUD, Leda Maria Cardoso. *Estado de sítio e suspensão das liberdades individuais.* Revista de Informação Legislativa nº 12. Brasília: Imprensa Nacional, 1966.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; MIRANDA, Fernanda Barreto. *Sistema constitucional de crises.* In: Estudos de direito constitucional: homenagem à professora Maria Garcia/organizadores Lauro Luiz Gomes Ribeiro, Luciana Andrea Accorsi Berardi. 2º ed. São Paulo: IOB, 2008.

PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 12ª ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2004.

PELLET, Sarah. *A Ambiguidade da noção de terrorismo.* In: Terrorismo e Direito. Leonardo N. C. Brant (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos. *Teoria Constitucional.* Santiago do Chile: Editorial Jurídica ConoSur, 1998.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. *Violência Urbana.* São Paulo: Publifolha, 2003.

RAMOS, Dircêo Torrecillas. *Direitos fundamentais nas crises*. In: As vertentes do direito constitucional contemporâneo. Ives Gandra da Silva Martins (Coord.) Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

RANSTORP, Magnus. *Al-Qaeda – an expanded network of terror?* In: Terrorism and International Relations. Washington, DC: Center for transatlantic relations, 2006.

REALE, Miguel. *Da revolução à democracia.* 2ª ed. São Paulo: Convívio, 1977.

Relatório da CIA: como será o mundo em 2020? Tradução de Cláudio Blanc e Marly Netto Peres. São Paulo: Ediouro, 2006.

RODRIGUES, José Honório. *O Conselho de Estado: o quinto poder?* Brasília: Senado Federal, 1978.

ROSA, Antônio José Miguel Feu. *Direito constitucional.* São Paulo: Saraiva, 1998.

ROSSI, Adriana. *"Costa Rica: um país pacífico que se arma".* Revista *Le monde diplomatique Brasil*. set 2010.

ROSSITER, Clinton L. *Constitutional Dictatorship - Crisis government in the modern democracies*. Read Books. Kindle Edition. (1948).

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato social.* Tradução Antônio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

SADEK, Maria Tereza. *Os clássicos da política.* Francisco C. Weffort (Org.) 14ª ed. São Paulo: Ática, 2006.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Constituição e Terror – uma visão parcial do fenômeno terrorista.* In: Terrorismo e Direito. Leonardo N. C. Brant (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SARTORI, Giovanni. *A teoria da democracia revisitada.* Tradução Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Editora Ática, 1994.

SCHMITT, Carl. *La defensa de la constitución.* Tradução para o espanhol de Manuel Sanchez Sarto. Madri: Editorial Tecnos, 1983.

_____. *Teologia política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. *O conceito do político – Teoria do Partisan.* Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

SCHWANITZ, Dietrich. *Cultura geral: tudo o que se deve saber.* São Paulo: Martins Fontes, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

_____. *Um pouco de direito constitucional comparado.* São Paulo: Malheiros, 2009.

SOLON, Ari Marcelo. *Teoria da soberania como problema da norma jurídica e da decisão.* Tese de doutorado. Faculdade de Direito de São Paulo. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1991.

STOPPINO, Mario. *Dicionário de Política*. Brasília: Universidade de Brasília, 2004.

TAVARES, Marcelo Leonardo. *Estado de emergência: o controle do poder em situação de crise.* Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

TOSTA, Wilson. *Lula amplia 45% gasto com defesa em cinco anos.* O Estado de S. Paulo, São Paulo. 25 de abril de 2010. Nacional. A14.

TRIBE, Laurence. *The Anti-Emergency Constitution.* In: *The Yale Law Journal*. vol. 113, n. 8, 2004.

WHITTAKER, David J. *Terrorismo – um retrato.* Tradução Joubert de Oliveira Brizida. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército Ed., 2005.

WOLOSZYN, André Luis. *Terrorismo global: aspectos gerais e criminais.* Porto Alegre: EST edições, 2009.

ZIEGLER, Jean. *Os senhores do crime: as novas máfias contra a democracia.* Tradução Clovis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2003.