

MECANISMOS CONSTITUCIONAIS DE DEFESA DO ESTADO BRASILEIRO

CONSTITUTIONAL MECHANISMS OF STATE DEFENSE

José Carlos Buzanello¹ – <https://orcid.org/0000-0002-4548-397X>

Resumo

Este texto trata dos mecanismos constitucionais do Estado de Defesa abordando suas estruturas jurídicas e políticas e os devidos regramentos no emprego de força com o intuito de evitar desmandos e enfraquecimento das instituições. No seu desenvolvimento, o artigo discorre sobre duas situações distintas no texto constitucional: uma de defesa do Estado e outra de defesa das instituições democráticas. A defesa do Estado envolve a defesa do território nacional contra agressões estrangeiras, bem como a defesa da soberania nacional. Outra, é a defesa das instituições, que por sua vez, envolve a manutenção ou restabelecimento da ordem constitucional. Para exercer essas defesas, o Estado conta com instrumento de força chamado de “sistema constitucional de crises”. Conclui-se que no âmbito da democracia não tivemos crise constitucional nesses trinta anos, exceto a experiência traumática dos *impeachments*, contudo, o cenário que se vislumbra é de fragilidade democrática e o que se clama é o fortalecimento institucional do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chaves: Defesa do Estado e das Instituições democráticas; Normalidade constitucional e democracia; Anormalidade e crise constitucional;

Abstract

This text deals with the constitutional mechanisms of the State of Defense, dealing with its legal and political structures and the proper regulations in the use of force in order to avoid evictions and weakening of the institutions. In its development, the article discusses two distinct situations in the constitutional text: one of defense of the State and another of defense of democratic institutions. The defense of the State involves the defense of the national territory against foreign aggressions, as well as the defense of national sovereignty. Another is the defense of institutions, which in turn involves the maintenance or restoration of constitutional order. To exercise these defenses, the State has an instrument of force called the “constitutional system of crises”. It is concluded that in the context of democracy we did not have constitutional crisis in those thirty years, except for the traumatic experience of impeachment, however, the scenario that is glimpsed is of

¹ Advogado e Doutor em Direito. Professor de Direito Administrativo da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. *E-mail:* josebuzanello@gmail.com.

democratic fragility and what is claimed is the institutional strengthening of the Democratic State of Right.

Keywords: Defense of the State and democratic institutions; Constitutional Normality and Democracy; Abnormality and constitutional crisis.

Sumário: Introdução; 1. Normalidade constitucional e democracia; 2. Anormalidade e crise constitucional; 3. Constituição e mecanismos de defesa; 4. Modalidade de defesa constitucional. Considerações finais. Referências.

Summary: Introduction; 1. Constitutional normality and democracy; 2. Abnormality and constitutional crisis; 3. Constitution and defense mechanisms; 4. Modality of constitutional defense. Final considerations. Bibliographic references.

Recebido/Received 18.04.2019 – Aprovado/Approved 16.05.2019

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 elenca, de forma oportuna, uma série de instituições de defesa do Estado tendo em vista a construção do Estado Democrático de Direito. Estabelece também vários mecanismos de tutela institucional em situações tópicas, seja no campo político e jurídico-constitucional, a saber, respectivamente: Estado de Defesa, Estado de Sítio, Forças Armadas, Intervenção Federal e as instituições de controle (Judiciário, Ministério Público, Tribunal de Contas).

A Constituição Federal, ao mesmo tempo, cria os mecanismos de defesa do Estado e autoriza uma “*legalidade extraordinária*” para à estabilização social, fundada em grave anormalidade constitucional para restaurar a normalidade política. Além disso, a constituição antevê situações de anormalidade do Estado, em quatro casos: o *impeachment* do Presidente da República (art. 86, CF), o Estado de Defesa (art. 136, CF) e o Estado de Sítio (art. 137, ss., CF), a Intervenção Federal (art. 34, CF) além do emprego das Forças Armadas (art. 142, CF).

Todo esse arranjo institucional foi preocupação do constituinte de 1988 em limitar o instituto do Estado de Defesa, mediante regramentos no emprego de força para evitar desmandos e o enfraquecimento das instituições.

Há duas situações distintas no texto constitucional: uma de defesa do Estado e outra de defesa das instituições democráticas. A defesa do Estado envolve a defesa do território nacional contra invasões estrangeiras, bem como a defesa da soberania nacional. Outra, é a defesa das instituições, que por sua vez, envolve a manutenção ou restabelecimento da ordem constitucional. Para exercer essas defesas, o Estado conta com instrumento de força chamado de “*sistema constitucional de crises*”.

Nesses mais de 30 anos de Constituição o sistema constitucional de crises nunca foi usado, exceto no caso da intervenção federal na segurança pública no Rio de Janeiro. Pode-se afirmar que nessa experiência constitucional houve uma normalidade democrática, tangenciado com breves períodos de anormalidade, que foram os *impeachments* de Collor e Dilma, os protestos públicos de 2013 e as várias crises de segurança pública nos estados.

1 NORMALIDADE CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA

A normalidade é a construção e defesa do Estado Democrático de Direito. O conceito Estado Democrático de Direito compreende a limitação jurídica do poder político e a estabilidade jurídica das garantias constitucionais. Toda legalidade presume uma normalidade, contudo, nem sempre é possível manter de forma permanente o estado de normalidade. Desta forma, o Estado de Direito deve prever normas para tempo de crise, que tenham por função restabelecer a ordem, a normalidade presumida.

Na vida política do Estado pode ocorrer situações de crises política, bélicas, econômicas, sociais, segurança pública e catástrofes, que acarretam a ruptura do equilíbrio institucional. Desta forma, a própria Constituição já estabelece medidas excepcionais, destinadas à defesa do Estado e de suas instituições, fixa o alcance, os limites e as garantias das medidas excepcionais.

O conhecimento das relações entre o Estado e a Constituição não deve negligenciar a dinâmica dos processos de integração constantemente mutáveis, principalmente na distribuição de competências da hierarquia da autoridade. Pode haver uma relação tensa entre político e econômico, público e privado, autoridade e súdito, vontade do Estado e do cidadão.

A Constituição trata com uma realidade potencial, sendo que a probabilidade de efetivação depende da cooperação da sociedade, na relação política normativizada e normalidade. Não basta à constituição compreender a racionalização da estrutura de poder, se não atentar para a constituição real que são as forças políticas que vão definir a efetividade constitucional.

A Constituição traz amostras empíricas exemplos dos fatos seja de normalidade ou de anormalidade constitucional. Na normalidade constitucional a Defesa do Estado é realizada com mais ênfase pelos chefes dos três poderes políticos (Legislativo, Executivo e Judiciário) e respectivos órgãos públicos, mais a Advocacia da União, Ministério Público e Tribunal de Contas e Forças de Segurança. Já na anormalidade constitucional a Defesa do Estado se faz com mais ênfase pelo uso legítimo da força militar e de segurança. Desta a forma, a Constituição separa a Defesa do Estado com mais ênfase jurídica na normalidade constitucional e com mais ênfase política na anormalidade constitucional.

Apesar do esforço para clarificar os elementos constitutivos da definição dessas distintas situações da ação do Estado elas não ficam muito claras durante o período de anormalidade constitucional. Para o senso comum normalidade ou anormalidade constitucional seria a calmaria ou o ataque indiscriminado ao aparelho do Estado. Há casos, em que as interpretações, além de muito semelhantes, quase se tocam nas intenções, mas são divergentes em razão da interpretação, devido as circunstâncias históricas.

A ideia da normatividade ou obrigatoriedade de um agir concorre com determinados critérios positivos de valor constitucional. Hermann Heller deixa claro que somente uma constituição política combinada com os valores da sociedade terá a efetividade real, ao afirmar a *“constituição do Estado não é, por isso, em primeiro*

lugar, processo mas produto”². E acrescenta, a Constituição normada consiste em uma normalidade da conduta normada juridicamente, ou extrajudicialmente pelo costume, a moral, a religião, a urbanidade³.

As normas constitucionais são regras empíricas de previsão, critérios positivos de valorização. Nesse raciocínio, confirma-se a tese de Ferdinand Lassale que a Constituição real consiste nas relações reais de poder⁴. Heller costuma entender por Constituição do Estado “*não a estrutura de um status político total, mas unicamente o conteúdo normativo jurídico destacado desta realidade; não uma estrutura social formada por normas, mas uma estrutura normativa de sentido; não um ser, porém um dever ser.*”⁵

A Constituição declara que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito (art. 1º, CF), em torno de três pontos fundamentais, segundo Dalmo Dallari: a supremacia da vontade popular, a preservação da liberdade e a igualdade de direitos⁶. Pode-se acrescentar um quarto ponto de efetividade democrática, a condição de dar “oportunidade para todos”. Pois, se há espaços de liberdades, da mesma forma pode-se criar um espaço de oportunidades, como alargamento do princípio da igualdade.

O Estado de Direito, segundo o constitucionalista português Gomes Canotilho, é o Estado fundamental para a plena realização dos direitos e garantias dos cidadãos. Contudo, a história está repleta de Estados de não direito, ou seja, de Estados que não levam em consideração tais direitos, desrespeitando as previsões legais da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e outras⁷. Gomes Canotilho vislumbrando a dificuldade de se definir o que é viver em um Estado de Direito, preferiu demonstrar o que não comporta um Estado dessa espécie: 1) onde existirem leis arbitrárias, cruéis e desumanas, que deixam sem defesa jurídica eficaz o indivíduo (as minorias), não há Estado de Direito; 2) onde os atos do Estado e o direito estiverem umbilicalmente ligados, isto é, tudo que o Estado faz deve ser considerado direito, não Estado de Direito. A presença desses predicados em um Estado significa o despojamento deste seu caráter democrático, social e de direito, pois seus atos não estarão domesticados pela lei, a qual deve ter por base a legitimidade democrática, a fim de garantir o respeito às necessidades mínimas dos indivíduos⁸.

² HELLER, Hermann, *Teoria do Estado*. Tradução de Lycurgo Motta, São Paulo, Mestre Jou, 1968. p. 296.

³ HELLER, Hermann. Ob. Cit, p. 247.

⁴ LASSALE, Ferdinand, *Que é uma Constituição?* São Paulo, Edições e Publicações Brasil, 1933, p. 5.

⁵ BUZANELLO, José Carlos, Constituição política em Hermann Heller, *In: Revista de Informação Legislativa*. Brasília, Senado Federal, n. 33, p. 263, jan/mar. 1996.

⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu, *Elementos de teoria geral do Estado*, São Paulo, Saraiva, 2013, p. 125.

⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Estado de Direito*, Coleção Fundação Mário Soares, Lisboa, Gradiva, 1999, p. 205.

⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, Ob. Cit. p. 06.

2 ANORMALIDADE E CRISE CONSTITUCIONAL

O tema da “anormalidade constitucional” se encontra numa “zona limite” entre o político e o jurídico-constitucional, principalmente quando houver o emprego das Forças Armadas. Essa anormalidade não significa regime de exceção. Canotilho ensina que “*o regime de exceção não significa suspensão da constituição (exceção da constituição), mas sim um regime extraordinário incorporado na Constituição e válido para situações de anormalidade constitucional.*”⁹. Para José Afonso da Silva, “*quase sempre o estado de exceção funciona como instrumento de preservação do domínio de uma classe dominante*”¹⁰.

A defesa das instituições democráticas envolve a manutenção ou restabelecimento da ordem constitucional. Avoca-se o chamado sistema constitucional de crises no caso de instabilidade institucional, constituem-se em duas figuras centrais (Estado de Defesa, Estado de Sítio) e uma secundária (Intervenção Federal). Esse sistema consta na Constituição Federal (Título V) que trata da defesa do Estado e das Instituições Democráticas e apresenta os instrumentos de garantia da ordem e da segurança, em face de perigos reais e iminentes provocados por agressões internas ou externas contra a soberania do Estado, como também o mecanismo da Intervenção Federal, que trata da organização do Estado (Título III).

A Constituição determina que é competência privativa do Presidente da República decretar os estados de defesa, estado de sítio e a intervenção federal, com controle político do Congresso Nacional. Para viabilizar o controle, em regra, os atos praticados devem ser regidos pela publicidade, salvaguardando os segredos de Estado.

José Afonso da Silva leciona que a defesa das instituições democráticas, via do chamado equilíbrio constitucional é um dos postulados máximos do Estado de Direito. Define o sistema constitucional de crise, como “*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 manutenção ou restabelecimento da normalidade constitucional*”¹¹.

O Estado de Defesa e o Estado de Sítio, juntamente com as demais regras previstas no Título V da Constituição, formam o sistema constitucional de crises, que é regido por três princípios: **necessidade, temporariedade e proporcionalidade**. O princípio fundante da necessidade só pode ser decretado à luz de fatos que os justifiquem e nas situações previstas na constituição. O princípio da temporariedade é fixado no tempo, mesmo que, em alguns casos, se admita a prorrogação dos prazos previstos na Constituição. Como são estados **transitórios** não podem se perpetuar no tempo, sob pena de caracterizar um regime autoritário. O princípio da proporcionalidade deve guardar relação de justa proporção com os fatos que justificaram sua adoção. As medidas se justificam apenas excepcionalmente e na proporção exata para debelar as causas da crise e restabelecer a ordem.

⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, Ob. Cit. p. 1146.

¹⁰ SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 22ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 740.

¹¹ SILVA, José Afonso da, Ob. Cit. p.739.

Há outras características do sistema constitucional das crises, tais como: **excepcionalidade** e **taxatividade**. Os estados de exceção somente devem ser decretados em situação excepcional, quando não existir medida mais adequada e menos gravosa para o restabelecimento do equilíbrio. Os estados de exceção também devem gozar de **taxatividade**, o que significa que os pressupostos materiais devem estar indicados na Constituição.

José Afonso da Silva ainda destaca que “*sem que se verifique a necessidade, o estado de exceção configurará puro golpe de estado; sem atenção ao princípio da temporariedade, sem que se fixe tempo limitado para vigência da legalidade extraordinária, o estado de exceção não passará de ditadura.*”¹²

Assim, resta evidente que em situações passadas nos anos de 1964 e 1978, os militares mandatários do poder em nome da garantia da ordem, fizeram um regime de exceção, sem bases emergenciais claras e que não continha em si o requisito da temporariedade, tornando-se, de fato, uma ditadura militar. Na atual Constituição reside os pressupostos da necessidade e da urgência, no intuito de não se permitir que os abusos de outrora possam voltar a serem praticados no Estado Democrático.

3 **CONSTITUIÇÃO E MECANISMOS DE DEFESA**

A Constituição determina que é competência privativa do Presidente da República decretar os estados de defesa e de sítio, com controle político do Congresso Nacional, caso de instabilidade institucional, conforme estatuem os arts. 136 a 141 da Constituição Federal.

Outrossim, sob ótica sistemática da Constituição, conforme §1º, do art. 60, o qual trata da limitação circunstancial às Emendas Constitucionais, a intervenção federal (arts. 34 e 35 da Constituição) também se apresenta no rol das soluções constitucionais à instabilidade. Esses sistemas produzem como efeito imediato a suspensão de algumas garantias constitucionais.

O decreto instituidor do sistema emergencial deve fixar o prazo de vigência desse, a área a ser abrangida e as medidas coercitivas que poderão ser aplicadas, além de conter a nomeação dos executores. As medidas coercitivas que podem ser tomadas durante o estado de defesa estão elencadas no § 1º do art. 136 da Constituição. No estado de sítio, de outro lado, podem ser tomadas, no caso de declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira, todas as medidas necessárias, desde que haja previsão no decreto instituidor. Entretanto, no caso de estado de sítio decretado por outro motivo somente podem ser tomadas as medidas previstas no art. 139 da Constituição Federal.

Dessa forma, deve-se obedecer a princípios materiais que emanam da própria ordem constitucional. Ângelo Faccioli sugere os seguintes pontos de observação: a) do respeito e da dignidade à pessoa humana; b) da prevalência dos direitos humanos; c) da obediência ao princípio *máxime* da legalidade; d) da proporcionalidade, quando da redução dos direitos e garantias fundamentais; e) da precariedade da vigência das medidas de exceção; f) da motivação-discricionária (arbítrio x necessidade) para decretação dos institutos; g) independente do “perigo” a ser enfrentado, adotar-se-á

¹²

SILVA. José Afonso da, Ob. Cit. p. 740.

sempre a postura *defensiva* (*animus defendi*); h) os impactos causados devem buscar, em última instância, a ordem pública e a *pacificação* da sociedade¹³.

Em relação às garantias constitucionais restringíveis, Alexandre de Moraes afirma que “*no sistema constitucional de crise jamais haverá, em concreto, a possibilidade de supressão de todos os direitos e garantias individuais, sob pena de total arbítrio e anarquia, pois não há como se suprimir, por exemplo, o direito à vida, à dignidade humana, à honra, ao acesso ao judiciário*”¹⁴.

Por fim, há as limitações que decorrem da própria regulamentação constitucional, como, por exemplo, a limitação territorial no caso do estado de defesa (art. 136, § 1º, CF). Assim, o Presidente da República, ao decretar a medida de exceção, deve se ater aos parâmetros aqui elencados, caso contrário, responderá civil, penal e administrativamente. A própria Constituição Federal prevê a responsabilidade dos executores e dos agentes das medidas (art. 141). A lei que define os crimes de responsabilidade do Presidente da República prevê como crime “*tomar ou autorizar durante o estado de sítio medidas de repressão que excedam os limites da Constituição*” (Lei 1.079/1950, art. 7º, inc. 10).

3.1 Papel constitucional das Forças Armadas

A Constituição confere às Forças Armadas papel precípua na defesa do Estado e das instituições democráticas (Capítulo II, Título V, CF) para a proteção dos valores do Estado Democrático de Direito. Do ponto de vista constitucional, as Forças Armadas são constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e à garantia da lei e da ordem. São instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República (art. 84, XIII, CF). A organização e o emprego das Forças Armadas estão definidos na Lei Complementar 97, de 09.06.1999.

A Constituição quis enfatizar o seu poderio, imprescindível nos momentos cívicos da vida nacional. Por isso, o respeito à sua autoridade consigna o emprego do aparato bélico em circunstância da defesa do Estado. Além da defesa da Pátria, às Forças Armadas também cabe a defesa da própria ordem democrática (garantia dos poderes constitucionais) e a garantia da lei e da ordem. Assim, o emprego subsidiário das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem em caso de esgotamento dos órgãos da segurança pública.

Quanto a atuação das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, pode ser requisitada por qualquer um dos poderes constitucionais, mas submetida ao juízo do Presidente da República fundada no esgotamento dos órgãos ou instrumentos destinados à preservação da segurança pública (art. 144, CF). Configura-se esse esgotamento quando os instrumentos de governo se tornam indisponíveis, inexistentes ou

¹³ FACCIOLLI, Ângelo Fernando, O Estado extraordinário, fundamentos, legitimidade e limites aos meios operativos, lacunas e o seu perfil perante o atual modelo constitucional de crises, *Jus Navigandi*, Teresina, a. 6, n. 58, p. 16, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/doutrina/texto.asp?id=3079>>. Acesso em: 06 mai. 2017.

¹⁴ MORAES, Alexandre de, *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, São Paulo, Atlas, 2002, p. 1615.

insuficientes ao desempenho regular de sua missão constitucional (art. 15, § 3º, Lei Complementar 97/1999). Isso se dá inclusive no plano federal: o Presidente da República somente pode determinar o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, em seara própria às Polícias Federal, Rodoviária Federal ou Ferroviária Federal, se e quando esgotada uma das três polícias federais.

O emprego do aparato bélico em circunstância da defesa da lei e da ordem somente é levado a efeito apenas de forma subsidiária, porque essa defesa é de competência primária das forças de segurança pública, que compreendem a polícia federal as polícias civil e militar dos Estados.

A constitucionalização da objeção de consciência militar foi um grande ajuste ao processo democrático no Brasil¹⁵. O Brasil reconhece expressamente esse direito no texto constitucional, e em dois atos normativos: na Lei 8.239/1991, que dispõe sobre a prestação de Serviço Alternativo ao Serviço Militar Obrigatório, e na Portaria EMFA n. 2.681/1992. As Forças Armadas coordenam a prestação do Serviço Alternativo militar, estabelecendo instruções normativas de execução de serviços. Apesar disso, a objeção de consciência não libera os cidadãos da obrigação mais séria da cidadania: a obrigação de lutar pelo próprio país em caso de guerra (art. 5º, XLVII, “a”, c.c. o art. 143, § 1º, CF).

A Constituição assegura as Forças Armadas a missão essencial de defesa da Pátria e a garantia dos poderes constitucionais, que, nos termos da Constituição, emanam do povo (art. 1.º, parágrafo único). Por essa razão Uadi Bulos, ensina que as Forças Armadas “*postas a serviço do direito e da paz social, têm o objetivo de afirmar a ordem interna da Nação. Do ponto de vista externo, buscam garantir a defesa da soberania a da pátria, funcionando como vigas mestras de subsistência do Estado*”¹⁶.

3.2. Controle do sistema de crise constitucional

O Supremo Tribunal Federal ainda não se pronunciou sobre o tema da “crise constitucional”, pois é da sua atribuição a guarda constitucional e a imputação de responsabilidade civil e criminal.

O Estado de defesa fica sujeito a controles político e jurídico, em situação constitucionalmente regrada. “*Sem que se verifique a necessidade, o estado de exceção configurará puro golpe de estado, simples arbítrio; sem atenção ao princípio da temporariedade, sem que se fixe tempo limitado para vigência da legalidade extraordinária, o estado de exceção não passará de ditadura*”¹⁷.

O controle político acontece em dois momentos no Congresso Nacional: 1) o primeiro é a apreciação do decreto de instauração e de prorrogação do estado de defesa, que o Presidente da República deverá submeter-se, dentro de vinte e quatro horas de sua edição, acompanhado de justificação; 2) segundo momento de apreciação no Congresso Nacional será após o término do estado de defesa, com suas medidas relatadas pelo Presidente da República, em mensagem ao Congresso Nacional,

¹⁵ BUZANELLO, José Carlos, Objeção de consciência, um direito constitucional, *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 38, n. 152, p. 173-182, out./dez. 2001. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/730>>.

¹⁶ BULOS, Uadi Lamêgo, *Constituição Federal anotada*, 5. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 157.

¹⁷ SILVA, José Afonso da, *Ob. Cit.* p. 740.

constando relação e providências adotadas, com relação nominal dos atingidos e indicação das restrições aplicadas. Se o Congresso Nacional não aceitar a justificação do Presidente da República, ficará caracterizado crime de responsabilidade, caso houver violação a direitos individuais.

Ademais, o estado de defesa ou de sítio poderá ser suspenso (art. 49, IV, CF) pelo Congresso Nacional, que estará necessariamente em funcionamento (art. 136, § 6º, CF), durante toda a execução da medida. Há também previsão constitucional da criação de uma Comissão, pela Mesa do Congresso Nacional, para acompanhamento das medidas tomadas (art. 140, CF).

A Constituição Federal não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio (art. 60, § 1º). São limitações circunstanciais ao poder reformador da Constituição.

A instituição da legalidade extraordinária se dá por ato político do Poder Executivo. Em relação ao controle judicial a Constituição é omissa. Avocando o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF), o Poder Judiciário pode reprimir abusos e ilegalidades cometidas durante o estado de crise constitucional, por qualquer medida judicial. Apesar dessa possibilidade, não se admite a análise judicial da conveniência e oportunidade política do Estado de excepcionalidade decretado pelo Poder Executivo, aprovado pelo Poder Legislativo.

Todas essas medidas excepcionais sujeitam-se aos controles políticos e jurídicos com vistas à proteção de direitos afetados durante sua vigência e ao inter-relacionamento entre os Poderes de Estados. Para viabilizar o controle, os atos praticados nos estados de exceção, em regra, devem ser regidos pela publicidade, sendo esta, inclusive, exigência da comunidade internacional.

4 MODALIDADES DE DEFESA CONSTITUCIONAL

A defesa das instituições democráticas é um dos postulados máximos do Estado de Direito. As medidas de exceção que substitui a legalidade por uma legalidade extraordinária do Estado de Exceção. Dessa forma, deve-se obedecer aos princípios que emanam da própria ordem constitucional.

4.1 Estado de Defesa

O estado de defesa é cabível 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”* (art. 136, CF).

O estado de defesa é uma modalidade que tem por objetivo preservar ou restabelecer a ordem pública ameaçadas por fatores de crise. Os fundamentos para o estado de defesa podem ser de fundo e de forma, contudo se apresenta mais brando do que o estado de sítio.

A Constituição disciplina e delinea os contornos do Estado de Defesa (manifestação do Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional; finalidade preservar a ordem, em locais determinados; fundada em ameaça grave, instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções). A audiência dos Conselhos da República e Defesa Nacional, é obrigatória, pois sem elas a medida se tornará inconstitucional.

nal, mas são de cunho consultivo do Presidente da República, pois não torna o ato vinculado. De outro lado, caso o Presidente por deliberada omissão e não decreta o estado de defesa pode incorrer em crime de responsabilidade.

Na decretação do Estado de defesa o conteúdo deve respeitar os limites da lei, que são: restrições ao direito de reunião, sigilo de correspondência e sigilo de comunicação telegráfica e telefônica, ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos custos e danos decorrentes, e prisão por crime contra o Estado, pelo executor da medida, que deverá comunicá-la, com declaração de estado físico ou mental, do detido, ou juiz competente, ou por outros motivos, nunca superior a dez dias, salvo autorização do Poder Judiciário.

4.2 Estado de Sítio

Estado de Sítio é a situação de comoção interna ou externa sofrida pelo Estado, que enseja a suspensão temporária de garantias individuais, a fim de preservar a ordem constituída (art. 37 e ss. CF), no 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 resposta a agressão armada estrangeira.

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

O estado de sítio, no caso do art. 137, I, não poderá ser decretado por mais de trinta dias, nem prorrogado, de cada vez, por prazo superior; no do inc. II do art. 137, poderá ser decretado por todo o tempo que perdurar a guerra ou a agressão armada estrangeira. Solicitada autorização para decretar o estado de sítio durante o recesso parlamentar, o Presidente do Senado Federal, de imediato, convocará extraordinariamente o Congresso Nacional para se reunir a fim de apreciar o ato. O Congresso Nacional permanecerá em funcionamento até o término das medidas coercitivas.

Tomando como referência os requisitos da temporariedade e da necessidade, também precisam se fazer objetivando preservar ou restaurar a normalidade constitucional, sendo aplicável no todo ou em parte do território nacional.

Ainda de acordo com a Constituição Federal (art. 139) determina que, no Estado de Sítio decretado por comoção grave ou onde haja a comprovação da ineficácia do Estado de Defesa, restam como consequências: a obrigação de permanência em localidade determinada; a detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns; restrições relativas à inviolabilidade de correspondência, ao sigilo de comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão; a suspensão da liberdade de reunião; a busca e apreensão em domicílio; a intervenção nas empresas de serviços públicos e a requisição de bens. No caso de estado de guerra ou em resposta à agressão armada estrangeira todas as garantias constitucionais poderão ser suspensas.

De toda sorte, qualquer pessoa prejudicada por medidas ou providências do Presidente da República ou de seus agentes, tem o direito de recorrer ao judiciário para a responsabilização e reparação de eventual dano que lhe tenha sido causado (art. 37, § 6º, CF).

4.3 Intervenção Federal

O instituto da intervenção federal é uma ação política de ingerência no Estado-membro, como mecanismo excepcional onde a União atua limitando a autonomia de um de seus Estados (arts. 34 e 35, CF).

A Constituição prevê a intervenção federal com a nomeação de um interventor para solucionar um grave problema estadual, removendo as autoridades locais. Entre as hipóteses passíveis de intervenção está a necessidade de “*pôr termo a grave comprometimento da ordem pública*”. A Constituição não é clara sobre como seria a intervenção federal, não menciona, a possibilidade de haver uma intervenção em área específica da administração estadual, como foi a de segurança pública.

A intervenção federal nos Estados-membros nunca tinha sido aplicada na vigência da atual Constituição, exceto o caso da intervenção na área de segurança pública no Rio de Janeiro fundada no grave comprometimento da ordem pública (no art. 34, inc. III, CF)¹⁸. Devido a gravidade da violência em algumas cidades as pessoas “gritam pedindo socorro”, como atos pena de morte, intervenção militar. Tudo é compreensível, o Estado deve responder com força, mas também dentro da devida ponderação para que não se torne o ato uma barbárie policial. Esse fio é de difícil separação entre a ação de combate e o excesso dos meios empregados.

Quem deve garantir segurança pública é o Estado, já que tomou para si o monopólio do uso da força para realizar a ordem pública. Há, contudo, uma repartição de competências na segurança pública de cada unidade da Federação, contudo não tinha unidade de comando e de ação. Foi criado o Sistema Único de Segurança Pública (Lei 13.675/2018) com o objetivo de integrar os órgãos de segurança pública. Entre as principais linhas de ação está a integração dos órgãos de segurança pública, além do uso de métodos científicos em investigações, com metas de desempenho e indicadores para avaliar resultados. Os recursos serão repassados mediante contrapartida federativa, como metas de redução da criminalidade, eficiência na prevenção e repressão das infrações penais; eficiência nas ações de prevenção e redução de desastres.

A iniciativa da intervenção federal pode ser do próprio Presidente da República, de ofício, ou provocada, cabendo a ele avaliar a conveniência e a oportunidade do ato, guardadas as devidas limitações constitucionais. A intervenção federal precisa ser feita por decreto, estipulando prazo e condições, e deve ser submetida à aprovação do Congresso Nacional. O caráter constitucional da medida determina que cessados os motivos que ensejaram a intervenção, o *status quo* é reativado, e, as autoridades afastadas de seus cargos a eles voltarão, salvo impedimento legal conforme o art. 36, § 4º da Constituição. Tem por desígnio a preservação da soberania nacional, do pacto federativo e dos princípios constitucionais sobre os quais se erige o Estado Democrático de Direito¹⁹.

Há também os casos no qual a iniciativa da intervenção irá depender de solicitação do Poder Legislativo, Executivo coacto, requisição do Supremo Tribunal

¹⁸ Essa intervenção foi eminentemente política (Decreto 9.288, de 16.02.2018), pois o Presidente Michael Temer acuado pela ilegitimidade política fez por decreto a mudança da agenda do governo para a segurança pública, sem planejamento estratégico.

¹⁹ SILVA. José Afonso da, Ob. Cit. p.747.

Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior Eleitoral ou ainda, mediante provimento do STF, em virtude de representação oferecida pelo Procurador-Geral da República (art. 36, I, CF)

Qual a diferença entre intervenção federal, Estado de Defesa e Estado de Sítio? Na intervenção o governo federal assume um poder estadual provisoriamente e não há transferência de responsabilidade das funções entre as instituições. Durante uma intervenção federal, não pode haver qualquer alteração constitucional no país. Não estão suspensos os direitos fundamentais do cidadão, mantém-se a exigência de mandado judicial para busca e apreensão em domicílio, a prisão apenas sob circunstâncias legais e o direito ao devido processo legal. Não há restrição de direitos. Já no caso do Estado de Defesa e o Estado de Sítio há suspensão de direitos fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição de 1988 trouxe inovação no gerenciamento de crises e faz amostras empíricas do que seja normalidade ou anormalidade constitucional, ao dar mais ênfase jurídica na normalidade e mais ênfase política na anormalidade. Na normalidade a Defesa do Estado é realizada com ênfase pelos chefes dos poderes constituídos e respectivos órgãos públicos. Já na anormalidade constitucional a Defesa do Estado se faz com mais ênfase pelo uso legítimo da força militar e de segurança. As Forças Armadas gozam hoje de grande legitimidade social e política, sendo que de forma oportunista os agentes políticos usam esse trunfo em “intervensões” para extrair dividendos, principalmente, na área de segurança pública.

Pelo bem da democracia não tivemos crise constitucional nesses 30 anos, exceto a experiência traumática dos *impeachments* e alguns avanços democráticos, como a elegibilidade de todos os governantes. Não houve rupturas institucionais, mas períodos de instabilidades institucional, como: *impeachment* do Presidente Collor (1992); protestos públicos nas jornadas.06.2013; *impeachment* da Dilma Rousseff (2016), operação Lava Jato, mais as várias crises de segurança pública. Os processos políticos e jurídicos foram dentro da constituição, mas que nos leva de aprendizagem é a instabilidade dos governos eleitos que dependem da barganha parlamentar.

No caso do processo de *impeachment* da Dilma Rousseff foi eminentemente político com escasso substrato jurídico (pedaladas fiscais). Nesse caso, falhou os mecanismos de peso e contrapeso? Ainda é cedo, a história dirá. De qualquer forma, nossos governantes (Dilma e Temer) não estavam à altura para a solução das crises institucionais, pois foram a expressão da falência da autoridade pública, da democracia em fadiga.

Há, contudo, razões para enxergar, por trás da aparente normalidade institucional, sinais que mostram desarmonia no funcionamento dos poderes constitucionais. Isso tudo, retrata em parte do problema da disfuncionalidade do aparelho de Estado, numa “guerra geral” do Executivo contra o Congresso, do Congresso contra o Judiciário, do Judiciário contra o Congresso, desde 2015. E a ação do Supremo Tribunal Federal para contê-la é muito limitada pelas suas próprias limitações, além da legitimidade moral das suas decisões.

Também aparece problemas da nossa “*ethos* cultural” que não deixa muita clareza entre o que é uma atribuição privada do que seja uma função pública, ou de outra maneira o que é ordem ou desordem, entre o juízo moral do certo e do errado. Isso em grande parte alimenta a corrupção sistêmica no Estado e na sociedade, tanto que não se reprova o sequestro do Estado pelas corporações (bancos, grandes empre-

sas) e pelas corporações de ofício (carreiras de Estado), sonegação tributária ou desvio de dinheiro privado.

Os sinais são difusos, pois se não tivemos crises constitucionais fica claro a incapacidade do Estado solucionar velhos problemas estruturais de distribuição de renda, educação, saúde e segurança. Também não foi suficiente para o combate a corrupção, a desigualdade social, a violência e os crimes de maior complexidade (terrorismo e drogas).

Em síntese, o Estado ainda não cumpriu a promessa constitucional da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF). Houve pouco avanço na consolidação da democracia material por meio do encaminhamento das grandes demandas sociais que são reclamações históricas brasileiras, como a distribuição da renda e da justiça social. Assim, a experiência democrática fica comprometida quando essa é apenas um recurso de retórica e não entrega da justiça social. Tanto que parte da população coloca em dúvidas se a democracia é o melhor método de governo e de distribuir justiça, pois identificam como um conluio entre política e negócios privados, comprovado pela Operação Lava Jato.

Ciente dessa fragilidade democrática não se pode permitir que os abusos de outrora possam voltar a serem praticados no Brasil. Esse filme de ameaça ruptura ao Estado de Direito surge com força na eleição do Presidente Jair Bolsonaro.

Por fim, os democratas que aplaudem o Estado democrático de direito nesses mais de 30 anos da Constituição de 1988, recomenda-se ficar alertas contra qualquer ataque ao pleno funcionamento da democracia e das instituições democráticas, inclusive avocando o direito constitucional de resistência (art. 5º, § 2º, CF) que pode ser usado para a defesa da democracia, dependendo das circunstâncias históricas²⁰.

REFERÊNCIAS

BULOS, Uadi Lammêgo, *Constituição Federal anotada*, 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2003.

BUZANELLO, José Carlos, *Direito de resistência constitucional*, Curitiba, Juruá, 2019.

BUZANELLO, José Carlos, Objeção de consciência: um direito constitucional, *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 38, n. 152, p. 173-182, out./dez. 2001, Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/730>>.

BUZANELLO, José Carlos, Constituição política em Hermann Heller, *In: Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, n. 33 jan/mar. 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional*, 6. ed., Coimbra, Almedina, 1993.

²⁰ BUZANELLO, José Carlos, *Direito de resistência constitucional*, Curitiba, Juruá, 2019, p. 76.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Estado de Direito*, Coleção Fundação Mário Soares, Lisboa, Gradiva, 1999.

DALLARI, Dalmo de Abreu, *Elementos de Teoria Geral do Estado*, São Paulo, Saraiva, 2013.

FACCIOLLI, Ângelo Fernando, O Estado extraordinário: fundamentos, legitimidade e limites aos meios operativos, lacunas e o seu perfil perante o atual modelo constitucional de crises, *Jus Navigandi*: Teresina, a. 6, n. 58, p. 16, ago. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/doutrina/texto.asp?id=3079>>. Acesso em: 06 mai. 2017.

HELLER, Hermann, *Teoria do Estado*, trad. Lycurgo Motta, São Paulo, Mestre Jou, 1968.

LASALLE, Ferdinand, *Que é uma Constituição?* São Paulo, Edições e Publicações Brasil, 1933.

MORAES, Alexandre de, *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, São Paulo, Atlas, 2002.

SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 22^a ed., São Paulo, Malheiros, 2003.