

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

**A JURISDIÇÃO ANTICÍCLICA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS
HUMANOS: INTERAMERICANIZANDO OS SISTEMAS CONSTITUCIONAIS DE
CRISE PARA PROTEÇÃO DA DEMOCRACIA NA AMÉRICA DO SUL**

DANILO SARDINHA MARCOLINO

Rio de Janeiro

2022

DANILO SARDINHA MARCOLINO

**A JURISDIÇÃO ANTICÍCLICA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS
HUMANOS: INTERAMERICANIZANDO OS SISTEMAS CONSTITUCIONAIS DE
CRISE PARA PROTEÇÃO DA DEMOCRACIA NA AMÉRICA DO SUL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Siddharta Legale Ferreira**.

Rio de Janeiro

2022

FICHA CATALOGRÁFICA BIBLIOTECA DA FND/UFRJ

CIP - Catalogação na Publicação

MD186j Marcolino, Danilo Sardinha
A jurisdição anticíclica da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Interamericanizando os sistemas constitucionais de crise para proteção da democracia na América do Sul / Danilo Sardinha Marcolino. -- Rio de Janeiro, 2022.
141 f.

Orientador: Siddharta Legale Ferreira.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Corte Interamericana. 2. Democracia. 3. Direitos Humanos. 4. Direito Constitucional Internacional. 5. América do Sul. I. Legale Ferreira, Siddharta, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

A JURISDIÇÃO ANTICÍCLICA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: INTERAMERICANIZANDO OS SISTEMAS CONSTITUCIONAIS DE CRISE PARA PROTEÇÃO DA DEMOCRACIA NA AMÉRICA DO SUL

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Siddharta Legale Ferreira**.

Data da Aprovação: 16/02/2022.

Banca Examinadora:

SIDDHARTA LEGALE - Orientador

LILIAN MÁRCIA BALMANT EMERIQUE

CAROLINA MACHADO CYRILLO DA SILVA

PAULO ROBERTO DOS SANTOS CORVAL

Rio de Janeiro

2022

DEDICATÓRIA

A todos aqueles e aquelas que lutam, a cada dia, contra os retrocessos, incertezas e autoritarismos.

AGRADECIMENTOS

À minha família, representada aqui por meio do meu pai, Paulo Cezar, quem me incentivou a seguir a carreira jurídica, da minha mãe, Lucimar, quem sempre se mostrou apoiadora das minhas dedicações aos estudos, da minha irmã, Carolina, quem o trabalho em prol da garantia de direitos por meio das práticas pedagógicas na assistência social sempre foram inspiração, da minha madrinha, Maria de Lourdes, que, a cada momento, tanto nos altos quanto nos baixos, mostrou-se colo, numa vontade de resistência e existência. Não poderia, também, deixar de agradecer aos meus avós paternos, Ilza e Manel, por compreenderem todas as vezes que não pude visitá-los em razão da faculdade ou dos estágios, e ao meu primo Rogério Junior, a quem, por muitas vezes, também se fez de um grande irmão.

Ao João Vítor Gonçalves, por compartilhar nestes últimos quase quatro anos grande parte da minha jornada, tanto na Faculdade quanto na vida fora dela. Cada leitura atenta, incentivo a seguir meus caminhos, esporros quando necessários, e, acima de tudo, o carinho e a maturidade a níveis elevados vêm me inspirando a ser sempre melhor, construindo-me enquanto uma pessoa mais amável. Obrigado por tudo, meu companheiro.

Aos meus guias espirituais e Orixás, peço *maleme*. Eles, sempre ao meu lado no amor, na caridade e vencendo demandas, não deixaram este filho de fé cair. *Patakori Ogum! Saluba Nanã Burukê!*

Aos meus amigos de infância, que carrego por toda a eternidade. Uli, João, Hugo, eu não sei o que seria sem o imenso apoio que me deram nos mais diversos processos. Mesmo na distância, estamos juntos. Bruno, mesmo chegando depois, também veio para ficar.

Aos meus amigos do Colégio Pedro II – Realengo II, meu agradecimento sincero. Camylla, Mariana Albuquerque, Roberta, Gabrielle, Ana, Felipe, Claudio e Mariana del Grande. Cada palavra amiga e abraço sincero, esporros e discussões, tornaram esses anos mais coloridos, mesmo em “caminhos separados”.

Aos amigos que compartilharam as minhas duas Casas – FND e CPII –, estes são os guerreiros que me deram todo o suporte para continuar. E, também, que me aguentaram por mais tempo, com todas as manias e defeitos. Meus queridos Edson e João Vitor Moraes, nossa linhagem está viva.

Aos meus amigos da FND que, ao longo da graduação, compartilharam seus afetos e sentidos comigo – desde uma cerveja ou um *mate shine* no Caubi, até os momentos de angústia nas avaliações –, eu expressei meus agradecimentos. Aqui, direciono os agradecimentos ao Igor, João Pedro Zandoná e Mariana Chiote, e muitos outros, pedindo perdão, desde já, pelos já certos esquecimentos.

Ao Professor Siddharta Legale, orientador de tantos anos, desde a pesquisa e a monitoria voluntária à presente monografia. Ao longo desses pouco mais de quatro anos, tornou-se também um amigo. Obrigado pelas palavras de carinho e incentivo nos diversos momentos, por mais difíceis que tenham sido. Não aprendi somente Direito Constitucional e Direitos Humanos, mas, aprendi a ser *mais humano*. Obrigado pela parceria, com os votos de que ainda vamos trilhar outras juntos.

Às equipes da Clínica Interamericana de Direitos Humanos e da Casoteca do Núcleo Interamericano de Direitos Humanos, projetos de extensão e pesquisa que orgulhosamente pude ajudar a construir. Vocês são incrivelmente capazes de tornar *nuestra tierra* cada vez mais inclusiva. Mais direitos para mais humanos.

À Diretoria de Estudos e Pesquisa de Acesso à Justiça da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, nas figuras da Carolina Dizimidas Haber e Christiane Martins, seres de luz que conseguiram transformar meus próprios entendimentos sobre o que é *pesquisa em Direito*. Sobre o que é ver, para além de dados estatísticos, pessoas, histórias e afetos.

Aos inúmeros outros Professores que contribuíram com cada etapa da minha vida para que eu pudesse ser quem sou. Da minha construção anterior à Faculdade Nacional de Direito: Daniel Garcia (Geografia, SHP), Cristine Gonzaga (História, SHP), Maria de Fátima (Ciências, SHP), Glaydson Matta (História, CPII), Lívia Vargas (Geografia, CPII), Rogier Viegas (Filosofia, CPII), Lívia Lettieri (Cultura Inglesa). E às inspirações que, já nos tempos de graduação, tive a honra de poder aprender um pouquinho, recebendo, cada vez mais, incentivos para continuar: Renato José de Moraes (Teoria do Direito, FND), Carolina Cyrillo (Direito Constitucional, FND), Ilana Aló (Direito Internacional Público, FND), Daniel Capecchi (Direito Constitucional, FND), Lilian Balmant (Direito Constitucional, FND).

Por fim, chega a um dos momentos mais dolorosos, e, paradoxalmente gostosos, de se escrever os agradecimentos: às pessoas *in memoriam*. Aos meus avós maternos, Mario e Maria das Dores, por cuidarem de mim com zelo desde a tenra infância. Ao meu padrinho Luiz, por todo o incentivo, mesmo nos momentos em que estávamos mais distantes. À “tia” Vânia, quem

possibilitou que eu me sentisse em casa em meio aos livros ainda no Ensino Fundamental. Mesmo que a vida terrena tenha me tirado de vocês de maneira tão repentina, essa monografia é para vocês.

EPÍGRAFE

“É realmente curioso que o tema da exceção não tenha exercido fascínio sobre os nossos juristas”

– Eros Grau.

RESUMO: A presente monografia aborda a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de estados de emergência e exceção. Para isto, realiza-se em três etapas: reconstrução do marco teórico dos sistemas de crise; exploração e análise comparada dos sistemas constitucionais de crise na América do Sul; e estudo de sentenças e Opiniões Consultivas da Corte Interamericana em relação à inderrogabilidade de direitos humanos, mesmo em situações excepcionais. A reconstrução do marco teórico se dá a partir das provocações de Bruce Ackerman quanto ao desenvolvimento de uma “Constituição de Emergência”, da apresentação do constitucionalismo sul-americano de Carolina Cyrillo como alternativa ao constitucionalismo regional, doutrinariamente entendido como o novo constitucionalismo latino-americano, e da idealização da Convenção Americana de Direitos Humanos enquanto a Constituição Interamericana, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos enquanto o Ministério Público Transnacional e a Corte Interamericana de Direitos Humanos enquanto o Tribunal Constitucional Transnacional, utilizando-se dos entendimentos de Siddharta Legale. A análise comparada se desenvolve por meio da microcomparação e comparação no espaço dos sistemas constitucionais de crise da América do Sul. O estudo de casos se deu com a criação de parâmetros a partir das Opiniões Consultivas: (i) *OC n. 06/1987*; (ii) *OC n. 08/1987*; e (iii) *OC n. 09/1987*. E das sentenças: (i) *El Caracazo vs. Venezuela* (1999-2002); (ii) *Trabalhadores Demitidos do Congresso vs. Peru* (2006); (iii) *Zambrano Vélez e outros vs. Equador* (2007); e (iv) *Osorio Rivera e familiares vs. Peru* (2013). Por fim, chegou-se ao entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos enquanto detentora de uma jurisdição anticíclica, a partir de sua autoidentificação enquanto órgão de defesa da democracia.

PALAVRAS-CHAVE: Sistemas Constitucionais de Crise. Direito Constitucional Comparado. Constitucionalismo Sul-Americano. Direito Constitucional Internacional. Estado de Exceção.

RESUMEN: Esta monografía aborda la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de estados de emergencia y excepción. Para ello, se lleva a cabo en tres etapas: reconstrucción del marco teórico de los sistemas de crisis; exploración y análisis comparativo de los sistemas constitucionales de crisis en América del Sur; y estudio de sentencias y Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana en relación con la inderogabilidad de los derechos humanos, incluso en situaciones excepcionales. La reconstrucción del marco teórico se da a partir de las provocaciones de Bruce Ackerman en torno a la elaboración de una “Constitución de Emergencia”, de la presentación del constitucionalismo sudamericano de Carolina Cyrillo como alternativa al constitucionalismo regional, entendido doctrinariamente como el nuevo constitucionalismo latinoamericano, y la idealización de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como Constitución Interamericana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como Ministerio Público Transnacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos como Corte Constitucional Transnacional, utilizando los entendimientos de Siddharta Legale. El análisis comparativo se desarrolla a través de la microcomparación y la comparación en el espacio de los sistemas constitucionales de crisis en América del Sur. El estudio de caso se realizó con la elaboración de parámetros a partir de las Opiniones Consultivas: (i) *OC n. 06/1987*; (ii) *OC n. 08/1987*; y (iii) *OC n. 09/1987*. Y las sentencias: (i) *El Caracazo v. Venezuela* (1999-2001); (ii) *Trabajadores Cesados del Congreso Exentos vs. Perú* (2006); (iii) *Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador* (2007); y (iv) *Osorio Rivera y familia vs. Perú* (2013). Finalmente, se llegó a un entendimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como titular de una jurisdicción anticíclica, a partir de su autoidentificación como órgano de defensa de la democracia.

PALABRAS CLAVE: Sistemas constitucionales de crisis. Derecho Constitucional comparado. Constitucionalismo sudamericano. Derecho Constitucional internacional. Estado de excepción.

LISTA DE ABREVIATURAS

Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH

Constituição do Estado Plurinacional da Bolívia de 2009 – CEPB/2009

Constituição da República Cooperativa da Guiana de 1980 – CRCG/1980

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/1988

Constituição da República Oriental do Uruguai de 1966 – CROU/1966

Corte Interamericana de Direitos Humanos – Corte IDH

Direito Internacional dos Direitos Humanos – DIDH

Opinião Consultiva – OC

Organização dos Estados Americanos – OEA

STF – Supremo Tribunal Federal

Tribunal Constitucional Plurinacional – TCP

LISTA DE QUADROS

- Quadro 1** – Sistemas constitucionais de crise na América do Sul, hipóteses de cabimento e competência para decretação.....p. 68.
- Quadro 2** – Formas de controle dos sistemas constitucionais de crise da América do Sul: Poder Legislativo, Judiciário, população e economia.....p. 70.
- Quadro 3** – Relação de direitos e garantias (in)derrogáveis nos sistemas constitucionais de crise da América do Sul e medidas de defesa.....p. 72.
- Quadro 4** – Fiscalização e limitação temporal dos sistemas constitucionais de crise na América do Sul.....p. 74.
- Quadro 5** – Sistema constitucional de crises brasileiro.....p. 87.
- Quadro 6** – Tratados regionais e derogabilidade de direitos humanos.....p. 102.
- Quadro 7** – Parâmetros do sistema interamericano de crises.....p. 127.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	16
CAPÍTULO 1 – RECONSTRUINDO AS BASES TEÓRICAS PARA OS SISTEMAS CONSTITUCIONAIS E CONVENCIONAL DE CRISE	27
1.1 ASPECTOS GERAIS	27
1.2 O MARCO TEÓRICO: A CONSTITUIÇÃO DE EMERGÊNCIA	30
1.3 O MARCO GEOPOLÍTICO: PRESSUPOSTOS DE UM CONSTITUCIONALISMO REGIONAL	42
1.3.1 O “velho” e o “novo” constitucionalismo latino-americano	43
1.3.3 O constitucionalismo sul-americano como alternativa regional	51
1.4 O MARCO IDEOLÓGICO: ESTADO INTERAMERICANO DE DIREITO E SUAS INSTITUIÇÕES	55
1.4.1 A CADH como a Constituição Interamericana	56
1.4.2 A CIDH como o Ministério Público Transnacional	58
1.4.3 A Corte IDH como o Tribunal Constitucional Transnacional	60
1.5 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS: REFUNDANDO OS SISTEMAS	62
CAPÍTULO 2 – OS SISTEMAS CONSTITUCIONAIS DE CRISE NO CONSTITUCIONALISMO SUL-AMERICANO	65
2.1 ASPECTOS GERAIS	65
2.2 ANÁLISE COMPARADA DOS SISTEMAS CONSTITUCIONAIS DE CRISE.....	67
2.3 OS QUATRO MODELOS SUL-AMERICANOS DE SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CRISES.....	76
2.3.1 O modelo monológico-silente: o caso uruguaio	78
2.3.2 O modelo monológico-autoritário: o caso guianense	82
2.3.3 O modelo dialógico-enrijecido: o caso brasileiro	87
2.3.4 O modelo dialógico-democrático: o caso boliviano	94
2.4 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS: DEFESA DEMOCRÁTICA?.....	97
CAPÍTULO 3 – JURISDIÇÃO ANTICÍCLICA DA CORTE IDH: POR UM SISTEMA INTERAMERICANO DE CRISE	99
3.1 ASPECTOS GERAIS	99
3.2 A (IN)DERROGABILIDADE DE DIREITOS HUMANOS.....	100
3.3 OS “ESTADOS DE EXCEÇÃO” NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE IDH	104
3.3.1. A <i>Opinião Consultiva n. 06, de 1987</i>	105
3.3.2 As <i>Opiniões Consultivas n. 08 e 09, de 1987</i>	107
3.3.3 O caso <i>El Caracazo vs. Venezuela, de 1999 a 2002</i>	111
3.3.4 O caso dos <i>Trabalhadores Demitidos do Congresso vs. Peru, de 2006</i>	114

3.3.5 O caso <i>Zambrano Vélez e outros vs. Equador</i> , de 2007	117
3.3.6 O caso <i>Osorio Rivera e familiares vs. Peru</i> , de 2013.....	120
3.4. A JURISDIÇÃO ANTICÍLICA: AUTOIDENTIFICAÇÃO	123
3.5 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS: CONVENCIONALIZANDO A CRISE.....	127
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	129
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	133
CASOS REFERENCIADOS	141

INTRODUÇÃO

*Há soldados armados
Amados ou não
Quase todos perdidos
De armas na mão
Nos quartéis lhes ensinam
Uma antiga lição
De morrer pela pátria
E viver sem razão.*

(Pra não dizer que não falei das flores, Geraldo Vandré)

Toda pesquisa começa a partir de uma dúvida que não tem uma resposta certa e precisa. Entretanto, continuar a pesquisar e a pesquisar-se não garante que essa dúvida seja, de fato, sanada. Ao contrário, geralmente, novas dúvidas emergem a partir dessa inicial, o que impele o pesquisador a continuar nesse árduo caminho, por meio das experimentações, estudos e diversas técnicas que as metodologias de pesquisa lhe impõem. A exceção, nesse aspecto, sempre me foi uma fonte de dúvidas.

Nesse sentido, a presente monografia trata, especificamente, dos estados de sítio e de defesa, além de institutos análogos no Direito Constitucional Comparado, enquanto componentes de um “sistema constitucional de crise”¹. Tal sistema, como sintetizado pelo Professor Olavo Augusto Ferreira, define-se, portanto, como “o conjunto de normas que dispõem sobre as medidas ou instrumentos de exceção adotados pela Constituição, quais sejam: estado de defesa e estado de sítio.”².

¹ Não se considera, como uma das exposições relativas ao tema de estado de exceção, a nomenclatura de estado de exceção jurídico. Apesar disso, autores como o Professor Rafael Valim traduzem tal temática como o estado de exceção jurídico-constitucional. Cf.: VALIM, Rafael. *Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo*. São Paulo: Contracorrente, 2017. Há, ainda, aqueles que nomeiam tal conjunto de institutos enquanto “técnicas de estado de exceção”, como o Professor alemão Günter Frankenberg. Cf.: FRANKENBERG, Günter. *Técnicas de Estado: Perspectivas sobre o Estado de Direito e o Estado de Exceção*. São Paulo: Editora UNESP, 2018.

² FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. *Sistema constitucional das crises: estado de sítio e estado de defesa*. 2. ed. Amazon Kindle Publishing [online], 2020.

Dando início ao recorte de objeto do construto teórico aqui pretendido, interessante é apontar, ao menos, dois caminhos possíveis de se analisar o estado de exceção do modo que pretendemos trabalhar: o dogmático-jurídico e o político. Por conseguinte, há profundo debate quanto às disputas pela melhor terminologia e seus significados, no que se refere ao conceito de exceção. Levando isso em consideração, encontro como necessário fazer a distinção entre estado de exceção dogmático-jurídico e o estado de exceção político, para, então, começarmos a pontuar sobre o sistema constitucional de exceção e a teoria do estado de exceção permanente.

Por sua vez, defino aqui o sistema constitucional de crise como aquele que trata de prerrogativas das quais o poder público deve seguir em situações anômalas de grande e, geralmente, imprevisível, escala. Estruturam-se a partir de regras e princípios, explícitos e implícitos, presentes nos textos constitucionais, como em consonância com os apontamentos de Olavo Augusto Ferreira³, em tese de doutorado. Seria este, como apontado por Rafael Valim⁴, o plano dogmático-jurídico do conceito de estado de exceção, em seu ramo constitucional⁵.

E é a partir da análise destes institutos, como os estados de defesa e de sítio brasileiros, que se passará a trabalhar, no presente trabalho, sob a ótica do que chamamos de sistema constitucional de crise. Estes, também, recebem outra nomenclatura: “regime excepcional de *estado de necessidade*”⁶, corroborando com o que Rafael Valim diz sobre os mais variados rótulos que a exceção recebe no Direito Constitucional.

De outro modo, tem-se o estado de exceção sob a sua perspectiva política. E é nesta seara que Giorgio Agamben, fazendo a releitura aprofundada de Schmitt, Walter Benjamin e Hannah Arendt, conceitua o seu “estado de exceção permanente” – um paradigma de governo,

³ FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. *Sistema constitucional das crises: estado de sítio e estado de defesa*. 2. ed. Amazon Kindle Publishing [online], 2020.

⁴ VALIM, Rafael. *Estado de exceção: a força jurídica do neoliberalismo*. São Paulo: Contracorrente, 2018, p. 20.

⁵ Ademais, o autor aponta, também, outro ramo do direito, o Direito Administrativo, que possui sua própria “teoria das circunstâncias excepcionais”. Dando seguimento, Valim admite que o plano dogmático-jurídico da exceção possui diversas facetas – ou seja, diversos outros ramos do Direito podem possuir suas diretrizes de excepcionalidade.

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 337.

uma “forma legal daquilo que não pode ter forma legal”⁷. Assim, o teórico do Direito italiano nos apresenta que a forma moderna de totalitarismo se veicula por meio do estado de exceção, na possibilidade de extermínio físico da oposição política, bem como de outras categorias inteiras de cidadãos “não integráveis ao sistema político”⁸.

Nesse mesmo sentido, ao discursar sobre os aportes teóricos de Agamben, outro jusfilósofo italiano, Luciano Nuzzo, traz a forma do estado de exceção permanente nos seguintes moldes: “(...) No estado de exceção, tornado para Agamben permanente, a decisão soberana sobre a exceção consiste em dispor da vida, no seu poder essencial de suspendê-la, colocando-a numa zona de indiscernibilidade entre vida e morte”⁹. Assim, o plano político do estado de exceção, em sua definição como permanente, se traduz sobre o poder decisório do Poder Executivo sobre a vida e a morte dos (não) cidadãos.

A tradição agambeniana traz consigo a ideia do soberano se utilizar exaustivamente dos poderes advindos de estados de exceção, de necessidade, sítio, e nomenclaturas afins, mesmo que não os decretando, tecnicamente falando. Isso significa que o conceito de estado de exceção, aquele trabalhado por Carl Schmitt, ganhou nova roupagem quando o italiano traz a ideia de permanência para as práticas do estado de exceção, desvinculando-o das ideias de ditadura comissária e ditadura soberana – *kommisarischen und souveränen Diktaturen* – e de norma – *Entscheidung* – e decisão – *Dezision*¹⁰.

Para complementar o debate, seria de grande valia nos voltarmos aos pensamentos do filósofo camaronês Achille Mbembe, quanto às suas proposições sobre a necropolítica. Nas

⁷ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 12.

⁸ “(...) O totalitarismo moderno pode ser definido, nesse sentido, como a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político. Desde então, a criação voluntária de um estado de emergência permanente (ainda que, eventualmente, não declarado no sentido técnico) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos.”. Cf.: AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 13.

⁹ NUZZO, Luciano. A exceção como dispositivo de governo. *Revista Opinião Jurídica*, v. 15, n. 20. Fortaleza: Unichristus, 2017.

¹⁰ Para uma análise das contribuições de Schmitt à uma teoria da constituição “autoritária”, na forma de uma contraconstituição, cf.: LEGALE, Siddharta. A contraconstituição schmittiana: um ensaio para se espantar com a teoria constitucional. In: BASTOS, Thiago; TERRA, Alessandra Giacomini; NUNES, Lilian Cazorla (Orgs.). *Direito público em debate: Constituição, Estado e instituições*. Rio Bonito/RJ: Hipótese, 2021, pp. 153-167.

palavras do autor: “(...) Neste ensaio, argumentei que as formas contemporâneas que subjagam a vida ao poder da morte (necropolítica) reconfiguram profundamente as relações entre resistência, sacrifício e terror”¹¹, trabalhando as categorias de sujeitos “mortos-vivos”, vítimas das políticas de abates dos Estados. Nesse sentido, Mbembe passa a trazer a noção de poder da morte, de necropolítica, para atualizar as proposições de Agamben, numa perspectiva decolonial, ou seja, atendo-se às realidades dos Estados colonizados e neo-colonizados e, tendo em consideração que estes corpos sujeitos à necropolítica são corpos territorializados.

Passadas as distinções entre os estados de exceção no plano dogmático-jurídico – aqui utilizado na forma do sistema constitucional de crise – e o plano político, frisa-se o primeiro enquanto objeto principal de pesquisa da presente monografia. Assim, a literatura jurídica brasileira, como pontuado pelo Professor Paulo Bonavides, a respeito deste sistema constitucional de crise pátrio, tem uma vasta história e produção, com profícuos debates, ao longo da Primeira República¹²⁻¹³.

Entretanto, tais debates não acaloram mais os jornais ou os debates acadêmicos na atualidade. As discussões a respeito dos estados de sítio ou de defesa perderam a força, sendo raros os momentos em que são revividos por juristas. Uma possível hipótese de justificação para a perda de interesse de pesquisadores do Direito em relação a esta temática é um trauma em relação aos momentos autoritários, ditatoriais e demoautoritários vivos pelo país. A sombra de Francisco Campos ainda pode assombrar alguns¹⁴. Ou seja, os estudos a respeito dos

¹¹ MBEMBE, Achille. *Necropolítica*. *Revista Arte & Ensaio*, n. 32. Rio de Janeiro, 2016.

¹² BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 73.

¹³ “Vejam alguns estudos de nossa literatura jurídica acerca do estado de sítio: Francisco Sá Filho, *O Estado de Sítio e a sua Regulamentação*, Rio de Janeiro, 1928; Tarquínio Bráulio de Sousa Amaranto, *O Estado de Sítio*, 1895; José Manuel de Azevedo Marques, “O Estado de Sítio, na Constituição e na sua Reforma”, in *Cinco Estudos*, 1926; Maurício de Lacerda, *História de uma Covardia*, em que o autor se ocupa do estado de sítio na Constituição de 1891 e na reforma constitucional de 1926, Rio de Janeiro, 1927; Leovigildo Amaro Filgueiras, *Estado de Sítio*, Bahia, 1892; João Luís Alves, *O Estado de Guerra e o Estado de Sítio*, Rio de Janeiro, 1917; Pedro Joaquim Lessa dos Santos, *O Judiciário e o Sítio*, Rio de Janeiro, 1934; Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *O Estado de Sítio*; e, finalmente, a abundante matéria acerca dessa medida contida nos sete primeiros volumes da Coleção Documentos Parlamentares do Congresso Nacional publicados de 1912 a 1917, tendo uma nova série desses Documentos, especificamente sobre o estado de sítio, sido publicada em 10 vs. no Rio de Janeiro, em 1925”. Cf.: BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, pp. 73-74.

¹⁴ Para um estudo mais aprofundado da figura de Francisco Campos, cf.: SILVA, Gabriel Mattos da. *Francisco Campos e o Estado Demoautoritário: uma análise sobre a construção doutrinária do Estado Novo*. 103f. Monografia (Graduação em Direito – Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro). Rio de Janeiro, 2021.

mecanismos de defesa da democracia e das instituições democráticas, na Constituição de 1988, carecem de variados estudos¹⁵.

Apesar de poucos, esses três são os trabalhos fundamentais que ensejaram os pontapés iniciais desta pesquisa de monografia, sendo essas algumas das mais recentes produções bibliográficas encontradas, em específico, sobre o sistema constitucional de crise das quais pude ter acesso¹⁶. Essa listagem preliminar, entretanto, não exclui que novas produções bibliográficas a respeito do tema possam ser encontradas e devidamente estudadas no decorrer da elaboração da monografia aqui entendida.

De fato, os temas da excepcionalidade – ou, como pontuado pelo constitucionalista português Jorge Bacelar Gouveia, “de exceção à constitucionalidade passou-se a uma constitucionalidade de exceção”¹⁷ – têm pouca aderência às produções acadêmicas brasileiras, na contemporaneidade. Isso pode acarretar ao pesquisador algumas questões: a quantidade de produção acadêmica sobre mecanismos extraordinários, que podem restringir ou suspender direitos humanos fundamentais, é proporcional aos tempos de paz ou de guerra e conflitos? Pouco estudo sobre a temática é suficiente para evitar barbaridades e excessos, quanto ao uso desses institutos? Para tanto, já se pressupõe, ao menos, uma resposta a essas duas perguntas:

¹⁵ Corroborando esta situação de falta de estudos amplos sobre o tema, cf.: FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. *Sistema constitucional das crises: estado de sítio e estado de defesa*. 2. ed. Amazon Kindle Publishing [online], 2020. Em nota de rodapé, o autor pontua: “5. Localizamos poucos trabalhos apresentados em cursos de pós-graduação sobre o tema à luz da Constituição de 1988. Merece destaque o excelente trabalho de Gilberto Bercovici, *Soberania e Constituição: poder constituinte, estado de exceção e os limites da teoria constitucional*, Tese apresentada ao Concurso de Professor Titular junto ao Departamento de Direito do Estado – Área de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, versão digital disponibilizada pelo autor, 2005, sobre teoria constitucional e não de direito constitucional positivo, conforme alerta o autor. Há, ainda, a tese de doutorado do português Jorge Bacelar Gouveia, *O estado de exceção no direito constitucional*, v. I, p. 254-303, digna de elogios. A título exemplificativo, mencionamos: (i) a dissertação de mestrado de Luis Gustavo de Lima Pascoetto, *A defesa do Estado Constitucional Democrático*, USP, 2005; e (ii) a dissertação de mestrado de Ana Cláudia Silva Scalquette, *Sistema Constitucional das Crises: os direitos fundamentais face a situações extremas*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2004. Após a defesa da tese de doutorado que culminou na elaboração do presente trabalho na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (dia 13 de junho de 2008) encontramos a obra de Marcelo Leonardo Tavares, *Estado de emergência O controle do Poder em Situação de Crise*, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, digna de elogios.”

¹⁶ Mesmo em se tratando de artigos científicos publicados em revistas, poucos foram os resultados encontrados. Para ilustrar: MORAES, Humberto Peña de. *Mecanismos de Defesa do Estado e das Instituições Democráticas no Sistema Constitucional de 1988: Estado de Defesa e Estado de Sítio*. *Revista da EMERJ*, vol. 6, n. 23, 2003.

¹⁷ GOUVEIA, Jorge Bacelar. *O estado de exceção no Direito Constitucional: entre a eficiência e a normatividade das estruturas de defesa extraordinária da Constituição*, vol. 1. Coimbra: Almedina, 1998, p. 101 *apud* BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 216.

tais mecanismos devem ser estudados com profundidade, independentemente da época em que o pesquisador se encontra, visto as questões limiáres entre as violações maciças aos direitos humanos fundamentais que se pretendem evitar.

Os tempos atuais são incertos. Há representações políticas tendentes, explicitamente, a certo “conservadorismo”, bem como se instauram novos tempos de um “neautoritarismo”¹⁸, evidenciado também pela crescente produção acadêmica sobre a falência, morte ou declínio das democracias e afins, na teoria política. Assim, a monografia vem por justificar a sua produção em nome da Ciência Social Aplicada enquanto mecanismo de proteção aos direitos humanos fundamentais e da própria democracia, buscando demonstrar como a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) autoidentifica a sua jurisdição enquanto uma *jurisdição anticíclica*, conceito trazido ao debate constitucional por Cláudio Pereira de Souza Neto¹⁹. Em linhas gerais, o autor defende, ao fazer paralelo com conceitos da economia cíclica keynesiana, que Cortes Constitucionais devem arrolar para si um papel mais ativo na defesa da democracia, com a finalidade de se evitar que os ciclos políticos se revistam de autoritarismos e ditaduras, explícitas ou não. Em consequência, este conceito vem a ser mais bem explorado no Capítulo 3 deste trabalho.

Com isso, a pesquisa é baseada em uma pergunta principal, seguida de, ao menos, uma outra pergunta acessória a essa:

1. Na América do Sul, a Corte IDH possui uma jurisdição anticíclica²⁰, ao ponto de exercer o controle externo dos sistemas constitucionais de crise?
 - a. Se há alguma gerência, poder-se-ia falar em um sistema interamericano de crise, pautando-se no entendimento de que sua jurisdição é anticíclica?

¹⁸ Aqui, não empregarei o termo técnico, de fato, mas um termo genérico para ilustrar os fenômenos tão incertos que se aproximam.

¹⁹

²⁰ SOUZA NETO, Cláudio Pereira. *Democracia em crise no Brasil: valores constitucionais, antagonismo político e dinâmica institucional*. São Paulo: Editora Contracorrente & EdUERJ, 2020; SOUZA NETO, Cláudio Pereira. *Democracia militante e jurisdição constitucional anticíclica: Não faz sentido exigir deferência do Judiciário diante do autoritarismo*. *JOTA*. 16 maio 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/democracia-militante-e-jurisdicao-constitucional-anticiclica-16052020>.

A partir da pesquisa demonstrada na presente monografia, tem-se como hipóteses: (i) os sistemas constitucionais de crise na América do Sul possuem grande parte de suas características em comum, podendo ser classificados como elemento do constitucionalismo sul-americano; (ii) a Corte IDH apresenta-se como anticíclica, estabelecendo limitação às restrições e suspensões de direitos humanos fundamentais na América do Sul, mesmo em situações de emergência; e (iii) a categorização de um sistema interamericano de crise, podendo servir de aprendizado institucional para os mecanismos constitucionais e fortalecer a jurisdição da Corte IDH enquanto uma jurisdição anticíclica.

É possível dizer, já nesta introdução de monografia, que a presente pesquisa construirá o seu marco teórico, principalmente, a partir de três pressupostos conceituais: (i) a Constituição de emergência, baseada em Bruce Ackerman; (ii) o constitucionalismo sul-americano, como vem trabalhando a Professora Carolina Cyrillo; e (iii) a transformação da Corte IDH em um Tribunal Constitucional Transnacional, do Professor Siddharta Legale. Tais pressupostos conceituais serão trabalhados, mormente, em uma primeira fase da monografia, simplificada em tópico acima, além de, juntos, representarem os caminhos para o marco teórico a ser construído.

Simplificando o primeiro pressuposto conceitual, Bruce Ackerman, em ensaio intitulado *The Emergency Constitution*²¹, demonstra explícita preocupação com futuros e frequentes ataques terroristas, em um contexto de Estados Unidos da América logo após o atentado às Torres Gêmeas. O intuito do ensaio é evitar um repetido ciclo de repressão. Propõe-se a pensar sobre como uma nova estrutura, um novo desenho constitucional sobre crises/emergências deve ser tratado no direito norte-americano, com a finalidade de quebrar o paradigma atual de completa ausência de dispositivos efetivos e de controle.

A pergunta central que Ackerman se faz é traduzida, então: como uma “Constituição de emergência” deveria parecer? E, assim, a sua sugestão de resposta é feita em três dimensões:

²¹ ACKERMAN, Bruce. *The Emergency Constitution*. *Yale Law Journal*, vol. 113, 2004; ACKERMAN, Bruce. *Before the Next Attack: Preserving Civil Liberties in an Age of Terrorism: Emergency Powers in an Age of Terrorism*. New Haven, Connecticut: Yale University Press, 2006.

(i) um sistema inovador de *checks and balances*; (ii) incentivos econômicos e sistemas de pagamentos/compensação; (iii) uma moldura que permita a intervenção de cortes eficazmente para restringir abusos previsíveis – mas, também, sem ver os juízes como milagreiros salvadores da liberdade.

Sobre o segundo pressuposto conceitual, de maneira sintética, a Professora^a Carolina Cyrillo estabelece, ao longo de seus anos de pesquisa na FND-UFRJ, duras críticas à categoria de novo constitucionalismo latino-americano. Por outro lado, a autora aposta em um constitucionalismo sul-americano²², o que se corroboraria com a vontade de integração e colaboração manifestada na assinatura do tratado internacional que deu origem à União das Nações Sul-Americanas, em 2008, por todos os países sul-americanos.

Ainda, destaca, inicialmente, duas críticas à categoria do novo constitucionalismo latino-americano: uma em relação ao conceito de América Latina, que gera incerteza quanto ao objeto analisado; e outra em relação à participação popular no acompanhamento democrático, que seria característica única dos Estados categorizados como fazendo parte do novo constitucionalismo²³.

Com o diálogo central entre esses dois autores sendo analisado a partir das contribuições de outros renomados Professores de Direito Constitucional, tal como o esforço para uma maior promoção de direitos humanos no continente americano, com a tese da *Corte Interamericana de Direitos Humanos como um Tribunal Constitucional Transnacional*, do Professor Siddharta

²² Cf., por exemplo: CYRILLO, Carolina. É possível falar em um constitucionalismo sul-americano? *Empório do Direito* [online], 2016. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/e-possivel-falar-em-um-constitucionalismo-sul-americano>; CYRILLO, Carolina. Reforma constitucional e participação popular nas constituições da América do Sul. In: SOUSA, Adriano Corrêa de; LEGALE, Siddharta; CYRILLO, Carolina (Orgs.). *Constitucionalismo latino-americano: teoria, direitos humanos fundamentais, instituições e decisões*. Rio de Janeiro: Multifoco, 2020; CYRILLO, Carolina. La posición jerárquica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Constituciones Sud-americanas. *Contextos-Defensoria del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, v. 5, p. 124-135, 2013; CYRILLO, Carolina. A posição hierárquica do direito internacional dos direitos humanos nas Constituições da Colômbia, Argentina, Brasil e Uruguai – Sobre a hierarquia das normas. *Revista da Faculdade de Direito de Caruaru*, v. II, p. 08-21, 2012; CYRILLO, Carolina. O constitucionalismo sul-americano: uma introdução. In: PEDRA, Adriano Sant'ana (Org.). *Perspectivas Latino-Americanas sobre o Constitucionalismo no Mundo*. 1. ed. Belo Horizonte: Conhecimento, 2021, pp. 23-48.

²³ CYRILLO, Carolina. É possível falar em um constitucionalismo sul-americano? *Empório do Direito* [online], 2016. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/e-possivel-falar-em-um-constitucionalismo-sul-americano>

Legale²⁴, e de suas proposições político-acadêmicas em prol de direitos humanos, considerando a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) como uma Constituição Interamericana²⁵ e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) enquanto um “Ministério Público” Transnacional²⁶, podem-se perceber alguns afastamentos e outros elos de ligação entre as respectivas teorias, as quais serão elaboradas por meio das quatro fases da pesquisa monográfica. Pensa-se, assim, a partir de uma perspectiva de um Estado *Interamericano* de Direito, não somente um Estado Constitucional²⁷.

Assim, a presente pesquisa acontecerá em três fases: (i) construção teórica da monografia; (ii) análise da dogmática constitucional comparada nos países da América do Sul, relativa aos seus sistemas de crise; (iii) estudo de casos da Corte IDH, quanto à categoria de “estados de emergência” e a (in)derrogabilidade de direitos humanos, para fins de construção de uma jurisdição anticípica enquanto chave analítica.

A *primeira fase* pleiteada por esta monografia realizou-se a partir da revisão de literatura, para construir os arca-bouços básicos da teoria que aqui se pleiteia desenvolver. Para isso, discute-se sobre os temas centrais relativos a esta pesquisa, quais sejam: (i) Constituição de emergência (ii) constitucionalismo latino-americano ou sul-americano; (iii) Estado Interamericano de Direito. Como já pontuado, a presente monografia adota o constitucionalismo sul-americano como marco teórico principal, embebendo-se das outras construções conceituais com a finalidade de fortalecimento crítico do marco teórico principal.

²⁴ LEGALE, Siddharta. *A Corte Interamericana de Derechos Humanos como Tribunal Constitucional Transnacional*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

²⁵ LEGALE, Siddharta. La Constitución Interamericana: Los 50 Años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *In*: OEA. (Org.). *Curso de Derecho Internacional XLVI*. 1. ed. v. 1. Rio de Janeiro: OEA, 2019, pp. 121-171.

²⁶ LEGALE, Siddharta. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos como Ministério Público Transnacional? Entre a análise empírica e uma visão impressionista. *In*: PIOVESAN, Flávia; LEGALE, Siddharta (Orgs.). *Os casos do Brasil na Comissão Interamericana de Derechos Humanos*. Rio de Janeiro: NIDH, 2020. Edição Kindle [online].

²⁷ CYRILLO, Carolina; FUENTES-CONTRERAS, Édgar; LEGALE, Siddharta. The Inter-American Rule of Law in South American constitutionalism. *Sequência (Florianópolis) - UFSC*, vol. 42, n. 88, 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/83437/47803>; CONTRERAS, Édgar Hernán Fuentes. Del Estado constitucional al Estado convencional de Derecho: estudio preliminar sobre el modelo del Estado Convencional de Derecho, en el contexto latinoamericano. *Revista Jurídica Digital UANDES*, p. 13-42, 3/2, 2019. DOI: 10.24822/rjduandes.0302.2.

A *segunda fase* da monografia consiste em uma busca e análise crítica dos sistemas constitucionais de crise, sendo tais aqueles mecanismos estatais utilizados em períodos emergenciais. Assim, a partir do sítio eletrônico do “*Constitute Project*”, elaborado, principalmente pelo Professor Zachary Elkins e Professor Tom Ginsburg, pesquisou-se a respeito das Constituições de todos os Estados da América do Sul²⁸⁻²⁹. Assim, pretendeu-se, mesmo tendo em mente as possíveis limitações, realizar essa segunda fase da monografia a partir da metodologia de pesquisa de Direito Comparado, mediante suas técnicas de comparação no espaço (este, América do Sul) e microcomparação (a partir de institutos, e não do contexto macro constitucional como um todo)³⁰.

A *terceira e última fase* da elaboração desta monografia tratará dos limites interpostos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) aos mecanismos dos sistemas constitucionais de crise, enquanto mecanismos de suspensão e restrição de direitos humanos fundamentais. Essa fase estará permeada pelos conceitos teóricos relativos ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH).

Para isso, tratou-se dos parâmetros construídos a partir das decisões da Corte IDH, nas suas Opiniões Consultivas n. 06/86, 08/87 e 09/87, para além dos casos contenciosos indexados pelo CEJIL, em sua biblioteca de casos, como relativos aos “estados de exceção”³¹, quais sejam: o caso *El Caracazo vs. Venezuela*, de 1999; o caso dos *Trabalhadores Demitidos do Congresso vs. Peru*, de 2006; o caso *Zambrano Vélez e outros vs. Equador*, de 2007; e, então, o caso *Osorio Rivera e familiares vs. Peru*, de 2013. Isto será corroborado pelo entendimento de que a

²⁸ Quais sejam, em ordem cronológica: Argentina (1853); Uruguai (1966); Guiana (1980); Chile (1980); Suriname (1987); Brasil (1988); Colômbia (1991); Paraguai (1992); Peru (1993); Venezuela (1999); Equador (2008); e, então, Bolívia (2009).

²⁹ No momento de confecção desta monografia (1º e 2º semestres de 2021, e 1º semestre de 2022), o Chile passa pelo fenômeno de manifestação de seu poder constituinte originário. Ao que tudo indica, no momento de realização da pesquisa em si, já estaremos diante de uma nova Constituição chilena, esta sendo o mais recente fruto do constitucionalismo sul-americano. Entretanto, trabalhar-se-á aqui, principalmente, com a Constituição de 1980, em razão da metodologia utilizada não permitir previsões futurísticas de uma Constituição ainda por vir.

³⁰ Termos originalmente difundidos por VERGOTTINI, Giuseppe de. Balance y perspectivas del derecho constitucional comparado. *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 7. Núm. 19. Enero-Abril 1987 Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79342.pdf>

³¹ Termo este utilizado sem tecnicidade ou comprometimento teórico pela Organização Não-Governamental, tendo o objetivo de representar situações gerais de estados de excepcionalidade ou emergência. Ao longo do desenvolvimento da pesquisa, não se obsta o aparecimento de outros casos que por ventura se enquadrem no tema proposto.

jurisdição da Corte IDH também pode ser entendida enquanto uma jurisdição constitucional anticíclica, ou seja, cujo dever se encontra na contenção e enfrentamento dos autoritarismos³². Por fim, pretende-se com esta monografia poder contribuir de maneira ampla para a abordagem do Direito Constitucional Internacional e Comparado e construir caminhos para uma defesa da democracia e dos direitos humanos na América do Sul.

³² SOUZA NETO, Cláudio Pereira. *Democracia em crise no Brasil: valores constitucionais, antagonismo político e dinâmica institucional*. São Paulo: Editora Contracorrente & EdUERJ, 2020; SOUZA NETO, Cláudio Pereira. *Democracia militante e jurisdição constitucional anticíclica: Não faz sentido exigir deferência do Judiciário diante do autoritarismo*. *JOTA*. 16 maio 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/democracia-militante-e-jurisdicao-constitucional-anticiclica-16052020>; PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CAPÍTULO 1 – RECONSTRUINDO AS BASES TEÓRICAS PARA OS SISTEMAS CONSTITUCIONAIS E CONVENCIONAL DE CRISE

Eu reino, é um fato, logo um direito. No entanto, um direito que não se discute: vocês têm de se adaptar.

- A Peste³³.

1.1 ASPECTOS GERAIS

Ao se debruçar sobre os estudos relativos aos sistemas constitucionais – e, ao que venho a defender aqui, um sistema interamericano – de crise, geralmente, o pesquisador encontra em certa escassez pura dogmática jurídica, além de poucas conexões dispersas e de difícil compreensão a respeito das relações teóricas sobre o tema. Vê-se como cerne central da presente pesquisa monográfica a readaptação dos estudos relativos à crise, e sobre as garantias constitucionais para contenção e combate à crise. Vê-se como o debate a respeito do SIDH pode ter, em maior ou menor grau, relação entre os limites de um sistema constitucional de crise democrático e um estado de exceção permanente³⁴.

Em razão disso, o presente capítulo propõe-se a se utilizar de teorias como ferramentas para a melhor construção, compreensão e organização do fenômeno dos sistemas constitucionais e convencional de crise. Abrindo esta caixa de ferramentas, encontram-se: (i) a Constituição de Emergência, de Bruce Ackerman, como uma necessidade; (ii) o Constitucionalismo Sul-Americano, de Carolina Cyrillo, como chave de análise; e (iii) a Corte IDH e a CIDH como um Tribunal Constitucional Transnacional e um Ministério Público ou *Defensoria del Pueblo* Transnacional, de Siddharta Legale, como proposição para um sistema interamericano de crise.

³³ CAMUS, Albert. *Estado de Sítio*. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2020, p. 87.

³⁴ Cf.: AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2018.

A primeira teoria-ferramenta é uma das premissas das quais se parte a pesquisa aqui a ser descrita: precisamos debater sobre uma Constituição de Emergência – o que chamamos aqui de sistema constitucional de crise –, tal qual ela deve ser, para que não se faça este campo de retórica constitucional permissivo a um estado de exceção permanente. Assim, Bruce Ackerman vai propondo como uma Constituição de Emergência estadunidense deveria ser, discorrendo sobre qual campo da gramática constitucional esta categoria deve se encontrar: guerra, terrorismo, ou uma outra via, e sobre quais seriam seus mecanismos de revisão e controle – prévio e posterior, jurídico e político.

Um último ponto central na análise de Bruce Ackerman se encontra no questionamento, também, sobre quais os papéis dos atores político-sociais, como os juízes, neste controle de medidas e no desenvolvimento desta Constituição, comparando com outras molduras de Constituições de Emergência, como a canadense, a sul-africana, entre outras³⁵. Conclui pela necessidade de se pensar sobre esta Constituição de Emergência, em paralelo a maior garantia de direitos civis e liberdades. Trata-se, então, do marco teórico da pesquisa aqui desenvolvida.

A segunda teoria-ferramenta possui seus impactos, também, na justificativa dos Estados escolhidos como fonte de estudos de seus sistemas de crise. Em uma crítica ao novo constitucionalismo latino-americano, tal como proposto por Roberto Gargarella e outros autores³⁶, Carolina Cyrillo estuda com profundidade uma alternativa: o constitucionalismo sul-americano, numa aposta de um constitucionalismo regional e, conseqüentemente, mais específico sobre os problemas dos Estados sul-americanos.

A Professora encontra na análise histórica e geopolítica destes Estados, bem como nas formas de participação popular em mudanças constitucionais e nas relações hierárquicas entre estas Constituições e os tratados internacionais de direitos humanos, principalmente, a CADH,

³⁵ Cf.: ACKERMAN, Bruce. The Emergency Constitution. *Yale Law Journal*, pp. 1029-1091, vol. 113, 2004; e, posteriormente publicado, ACKERMAN, Bruce. *Before the Next Attack: Preserving Civil Liberties in an Age of Terrorism: Emergency Powers in an Age of Terrorism*. New Haven, Connecticut: Yale University Press, 2006.

³⁶ Como os Professores Raquel Yrigoyen Fajardo, Roberto Viciano Pastor, Rubéns Martínez Dalmau, entre outros.

uma forma de se repensar a teoria constitucional regional³⁷. Trata-se, deste modo, do marco geopolítico da presente obra monográfica.

E é neste último ponto que encontramos um maior espaço para explorar a categoria aqui a ser, primeiramente, desenvolvida: um sistema interamericano de crise, a partir da terceira teoria-ferramenta. Aqui, ultrapassando os limites de um Direito Constitucional clássico, puramente doméstico, o Professor Siddharta Legale propõe, a partir do fenômeno da internacionalização da Ciência Jurídica Constitucional³⁸, que, no SIDH, a Corte IDH e a CIDH atuam, respectivamente, como um Tribunal Constitucional Transnacional e um Ministério Público, ou *Defensoria del Pueblo*, Transnacional, a partir do desenvolvimento institucional que as duas instituições vêm sendo atualizadas e se atualizando, ao longo de sua história.

Para chegar a esta conclusão, estudou-se categórica e sistematicamente a história destas instituições contadas por seus casos julgados ou de maior atuação, bem como a relação entre estas instituições e as Cortes Constitucionais latino-americanas. É com base neste Estado Convencional de Direito que se pode pensar num sistema interamericano de crise³⁹. Trata-se, portanto, do marco ideológico da presente monografia.

³⁷ Cf.: CYRILLO, Carolina. Os quatro modelos de posição hierárquica do Direito Internacional dos Direitos Humanos nas Constituições dos países da América do Sul. In: NASCIMENTO, Valéria Ribas do; SALDANHA, Jania Maria Lopes (Orgs.). *Os direitos humanos e o constitucionalismo em perspectiva: espectros da DUDH e da Constituição da República Federativa do Brasil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, pp. 73-86; CYRILLO, Carolina. La posición jerárquica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Constituciones Sud-americanas. *Contextos-Defensoria del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, v. 5, 2013; CYRILLO, Carolina. O STF e a hierarquia entre direitos humanos e direitos fundamentais da Constituição brasileira de 1988. *Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado*, vol. 3, n. 1, pp. 68-80, 2016. CYRILLO, Carolina. É possível falar em um constitucionalismo sul-americano? *Empório do Direito [online]*, 2016. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/e-possivel-falar-em-um-constitucionalismo-sul-americano>; CYRILLO, Carolina. Reforma constitucional e participação popular nas constituições da América do Sul. In: SOUSA, Adriano Corrêa de; LEGALE, Siddharta; CYRILLO, Carolina (Orgs.). *Constitucionalismo latino-americano: teoria, direitos humanos fundamentais, instituições e decisões*. Rio de Janeiro: Multifoco, 2020; CYRILLO, Carolina. O constitucionalismo sul-americano: uma introdução. In: PEDRA, Adriano Sant'ana (Org.). *Perspectivas Latino-Americanas sobre o Constitucionalismo no Mundo*. 1ed. Belo Horizonte: Conhecimento, 2021, pp. 23-48.

³⁸ LEGALE, Siddharta. A Constituição reinventada pelas crises: do neoconstitucionalismo ao constitucionalismo internacionalizado. *Revista Direito Público*, v. 7, n. 32, pp. 159-174, 2010, p. 161.

³⁹ Cf.: LEGALE, Siddharta. *A Corte Interamericana de Direitos Humanos como Tribunal Constitucional Transnacional*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019; LEGALE, Siddharta; LEGALE, Siddharta. A Comissão Interamericana como Ministério Público Transnacional? Entre a análise empírica e uma visão impressionista. In: PIOVESAN, Flávia; LEGALE, Siddharta (Orgs.). *Os casos do Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: NIDH, 2020; LEGALE, Siddharta; SARDINHA, Danilo. As Opiniões Consultivas OC-08/87 e OC-09/87 da Corte IDH: a suspensão de *habeas corpus* e de outras garantias judiciais em estados de

As crises sempre não de vir. Parafraseando a epígrafe deste capítulo, a crise pode ser entendida como um fato, e, também, como um direito. Assim, como na fala da Peste, o autoritarismo encarnado de Albert Camus, deve-se adaptar a este fato. Mas, como pretendo desenvolver ao longo desta pesquisa, nossa adaptação deve ser combativa: devemos basilar este fenômeno, capturado pela gramática constitucionalista, em princípios e regras de promoção e manutenção de direitos humanos, como diretriz máxima de nossa prática constitucionalista, nestes momentos excepcionais em tão recentes democracias sul-americanas. Para conseguir este objetivo, devemos reconstruir as suas bases teóricas.

1.2 O MARCO TEÓRICO: A CONSTITUIÇÃO DE EMERGÊNCIA

A teoria constitucional parte de narrativas em disputa por diversos autores, de nacionalidades variadas, e que podem ter mais ou menos influência sobre a produção e a prática constitucionalista brasileira. Um dos autores de grande influência⁴⁰ é Bruce Ackerman, estadunidense, pelo qual possui determinadas contribuições à pesquisa aqui realizada. Por conta disso, para fins didáticos, interessante é percorrer o caminho da Constituição de Emergência de Ackerman a partir destes trajetos: (i) o autor e uma síntese de seus pensamentos; (ii) o problema linguístico do estado de emergência; e, por fim, (iii) seus princípios políticos, econômicos e jurídicos.

O Professor Bruce Arnold Ackerman é um pesquisador do Direito Constitucional estadunidense, sendo *Sterling Professor* na Universidade de Direito de Yale. Grande crítico do *judicial review* e da filosofia política estadunidense, Ackerman possui uma série de obras escritas, entre artigos e livros. Dentre os seus livros, encontram-se os três volumes de sua

emergência. *Casoteca do NIDH*, 2018. Disponível em: <https://nidh.com.br/as-opinioes-consultivas-oc-08-87-e-oc-09-87-da-corte-idh-a-suspensao-de-habeas-corporis-e-de-outras-garantias-judiciais-em-estados-de-emergencia/>; LEGALE, Siddharta; MUNIZ, Natália Soprani Valente. A OC-06/86 da Corte IDH e as restrições de direitos humanos na CADH. *Casoteca do NIDH*, 2020. Disponível em: <https://nidh.com.br/oc06/>

⁴⁰ Influência esta mundial, que pode ser refletida em sua categorização como um dos cem pensadores globais mais importantes, pela revista internacional *The Foreign Policy*. Cf.: SWIFT, Andrew. The FP Top 100 Global Thinkers. *The Foreign Policy*, 28 de novembro de 2010. Disponível em: <https://foreignpolicy.com/2010/11/28/the-fp-top-100-global-thinkers-6/>. Acesso em: 15/02/2021.

principal obra, *We The People (Foundations, Transformations e The Civil Rights Revolution*, de 1991, 1998 e 2014, respectivamente), e *Before the Next Attack: Preserving Civil Liberties in an Age of Terrorism* (2006), este último clamando-nos por maior atenção. O autor passa a trabalhar as suas preocupações sobre a Constituição de Emergência – o que chamo aqui de sistema constitucional de crise – em 2004, mas, seus pensamentos mais concretos e elaborados encontram-se no último livro supracitado.

Em seu ensaio intitulado *The Emergency Constitution*, de 2004, Bruce Ackerman escreve este texto com base nas discussões relativas ao ataque de 11 de setembro de 2001, e externaliza as suas preocupações com futuros ataques terroristas, imaginando que estes venham a acontecer de modo mais frequente nas décadas vindouras. E então, pontua que o intuito do ensaio é evitar um repetido ciclo de repressão, pensar sobre como uma nova estrutura, um novo desenho constitucional sobre crises e emergências deve ser tratado no direito estadunidense, para se quebrar o paradigma vigente. Assim, divide sua obra dois estágios – um diagnóstico e uma prescrição⁴¹. Nas palavras do autor:

Para evitar um ciclo repetido de repressão, o defensor da liberdade deve considerar uma doutrina mais pragmática – uma que permita medidas emergenciais de curto prazo, mas que trace o limite contra restrições permanentes. Acima de tudo, devemos evitar que os políticos explorem o pânico momentâneo para impor limitações duradouras à liberdade. (...). No entanto, o desenho autoconsciente de um regime de emergência pode muito bem ser a melhor defesa disponível contra um ciclo de destruição permanente impulsionado pelo pânico⁴².

Seu principal questionamento gira em torno de uma única pergunta: “como uma Constituição de Emergência deveria parecer?”⁴³ Conseqüentemente, demonstra já o seu objetivo: “desenhar uma moldura constitucional para um estado de emergência temporário, que

⁴¹ ACKERMAN, Bruce. *The Emergency Constitution*. *Yale Law Journal*, pp. 1029-1091, vol. 113, 2004, p. 1030.

⁴² “To avoid a repeated cycle of repression, defender of freedom must consider a more hard-headed doctrine – one that allows short-term emergency measures but draws the line against permanent restrictions. Above all else, we must prevent politicians from exploiting momentary panic to impose long-lasting limitations on liberty. (...) Nevertheless, the self-conscious design of an emergency regime may well be the best available defense against a panic-driven cycle of permanent destruction.” (Tradução livre). Cf.: ACKERMAN, Bruce. *The Emergency Constitution*. *Yale Law Journal*, pp. 1029-1091, vol. 113, 2004, p. 1030.

⁴³ “What should a proper emergency constitution look like?” (Tradução livre). Cf.: ACKERMAN, Bruce. *The Emergency Constitution*. *Yale Law Journal*, pp. 1029-1091, vol. 113, 2004, p. 1031.

possibilite aos governos que assumam uma função de asseguramento sem causar danos em longos termos aos direitos individuais”⁴⁴.

Em sua introdução, Ackerman sugere que esta pergunta pode ser respondida em, ao menos, três dimensões: (i) um sistema inovador de freios e contrapesos; (ii) incentivos econômicos e sistemas de pagamentos e compensação; e, por fim, (iii) uma moldura que permita a intervenção de tribunais eficazmente para restringir abusos previsíveis – mas, sem colocar os juízes numa posição de “milagreiros salvadores da liberdade”⁴⁵.

Antes de seu diagnóstico e de sua prescrição teórica propriamente ditas, Bruce Ackerman se preocupa com o campo da linguagem. Aponta que a tradição jurídica estadunidense se vale de dois conceitos fundamentais para lidar com as crises: ou a guerra; ou o crime. Mas, nenhum dos dois se encaixaria na matéria da Constituição de Emergência em questão, segundo o autor, preocupado com um terrorismo recorrente⁴⁶.

O Professor Ackerman começa a negar que o fenômeno do terrorismo se combata com uma “guerra”, definindo esta enquanto um “estado de beligerância entre soberanias”⁴⁷. Ainda, exemplifica tal conceituação apontando que as guerras contra o Afeganistão e o Iraque foram, de fato, guerras; mas, o embate contra Osama bin Laden não o era⁴⁸. E, além disso, aponta para dois problemas relativos à “guerra ao terrorismo”: (i) a discricionariedade dos critérios de seleção daqueles “suspeitos” por terrorismo; e (ii) a finitude de uma guerra contra outras soberanias, em contrário à “guerra ao terrorismo”, que não aparenta ter fim. Assim, sustenta:

(...) Portanto, se decidirmos chamar isso de guerra, será sem fim. Isso significa que não apenas sujeitamos todos ao risco de detenção pelo Líder em comando, mas também sujeitamos todos ao risco de uma detenção sem fim.

⁴⁴ ACKERMAN, Bruce. The Emergency Constitution. *Yale Law Journal*, pp. 1029-1091, vol. 113, 2004, p. 1037.

⁴⁵ ACKERMAN, Bruce. The Emergency Constitution. *Yale Law Journal*, pp. 1029-1091, vol. 113, 2004, p. 1031.

⁴⁶ ACKERMAN, Bruce. The Emergency Constitution. *Yale Law Journal*, pp. 1029-1091, vol. 113, 2004, p. 1032.

⁴⁷ ACKERMAN, Bruce. The Emergency Constitution. *Yale Law Journal*, pp. 1029-1091, vol. 113, 2004, p. 1032.

⁴⁸ ACKERMAN, Bruce. The Emergency Constitution. *Yale Law Journal*, pp. 1029-1091, vol. 113, 2004, p. 1032.

Se o presidente tem permissão para punir, além de deter, a lógica do discurso da guerra leva à criação de um sistema alternativo de justiça criminal para suspeitos de terrorismo⁴⁹.

Tal constatação o leva a ponderar sobre a conceituação do terrorismo na semântica de “crime”, o que, também, não se encaixaria num governo constitucional baseado num forte sistema de freios e contrapesos. Isto, pois, a linguística criminal se deve aos tempos de “normalidade”, justificando a partir do tratamento criminal aos comunistas acusados de conspiração no contexto da Guerra Fria. Segundo Ackerman, estes nunca foram declarados “inimigos combatentes” ou possuíram suas garantias criminais legais negadas⁵⁰. A administração da justiça criminal, então, é aparelho estatal para se lidar em tempos de normalidade, a partir de seus limites legais, “sem a necessidade de medidas arbitrárias de um Estado policial”⁵¹.

Assim, nem a linguagem jurídica da guerra, nem do crime, servem para conter efetivamente o problema do terrorismo, como apontado pelo Professor Bruce Ackerman, e, ainda assim, garantir aos indivíduos o máximo de suas liberdades. O autor aponta uma terceira via, a qual chama de “função de asseguramento” (*reassurance function*). A partir dessa função, dessa terceira via de entendimento de um estado de emergência, o Professor Bruce Ackerman descreve que o “governo deve agir visivelmente e decisivamente para demonstrar aos cidadãos aterrorizados que essa instabilidade foi apenas temporária”⁵². Deve, portanto, assegurar e garantir a sua soberania sobre a situação excepcional que vem a ocorrer.

Ao iniciar o seu diagnóstico sobre o estado da arte relativo ao tema no constitucionalismo estadunidense, Bruce Ackerman aponta que o estado de emergência tradicional das Constituições escritas vale-se de uma *racionalidade existencial*. Nesse sentido,

⁴⁹ “(...) So if we choose to call his 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. If the President is allowed to punish, as well as to detain, the logic of war-talk leads to the creation of a full-blown alternative system of criminal justice for terrorism suspects.”. Tradução livre. Cf.: ACKERMAN, Bruce. The Emergency Constitution. *Yale Law Journal*, pp. 1029-1091, vol. 113, 2004, p. 1033.

⁵⁰ ACKERMAN, Bruce. The Emergency Constitution. *Yale Law Journal*, pp. 1029-1091, vol. 113, 2004, p. 1035.

⁵¹ “The purist rightfully emphasizes that the criminal law has managed to contain antisocial organizations within tolerable limits without the need for arbitrary police-state measures.”. Cf.: ACKERMAN, Bruce. The Emergency Constitution. *Yale Law Journal*, pp. 1029-1091, vol. 113, 2004, p. 1036.

⁵² Tradução livre. ACKERMAN, Bruce. The Emergency Constitution. *Yale Law Journal*, pp. 1029-1091, vol. 113, 2004, p. 1037.

estes estados de emergência devem possibilitar o governo a tomar medidas extraordinárias em sua batalha entre a vida e a morte para sobreviver, visto que, geralmente, tratam de situações de, ou invasão inimiga, ou uma poderosa conspiração interna, citando o exemplo do artigo 16 da Constituição francesa⁵³ em vigência, o qual garante plena discricionariedade ao Presidente para tomar as medidas necessárias às circunstâncias⁵⁴.

É preciso “rerracionalizar” a maneira como os sistemas constitucionais enfrentam a emergência, a crise. A maior preocupação do autor se encontra justamente nessa posição: pensar num modelo constitucional que consiga ao mesmo tempo lidar com a problemática da ameaça terrorista, a qual escapa da tutela dos modelos padrões de “Constituições de emergência”, e a garantia das liberdades e direitos individuais. Assim, Bruce Ackerman defende que uma ameaça terrorista não engatilha essa racionalidade existencial, mas requer a articulação de um poder de exceção diferente. Isto, pois, a ameaça terrorista infligiria, em, ao menos duas situações: (i) ameaça física à população; e (ii) ameaça política ao regime existente. Por conta disso, o Professor Ackerman entende que essa racionalidade existencial deve ser repensada para englobar a ameaça terrorista como sendo parte da esfera dos estados de emergência⁵⁵.

Desse modo, a racionalidade existencial deve ser repensada para englobar a ameaça terrorista como esfera dos estados de emergência. Principalmente o objeto da análise do

⁵³ “ARTIGO 16° Quando as instituições da República, a independência da Nação, a integridade de seu território ou o cumprimento de seus compromissos internacionais são ameaçados de forma séria e imediata e o funcionamento regular dos poderes públicos constitucionais é interrompido, o Presidente da República toma as medidas exigidas por essas circunstâncias, após consulta formal ao Primeiro-Ministro, os presidentes das assembleias e do Conselho Constitucional. Ele informa à Nação através de uma mensagem. Essas medidas devem ser inspiradas pelo desejo de garantir às autoridades públicas constitucionais, prontamente, os meios para cumprir sua missão. O Conselho Constitucional será consultado a seu respeito. O Parlamento se reúne de pleno direito. A Assembleia Nacional não pode ser dissolvida durante o exercício dos poderes excepcionais.”. Disponível em: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf

⁵⁴ Nesse sentido, Bruce Ackerman, ao longo de seu ensaio, vem por criticar este modelo francês do que chamo aqui de sistema constitucional de crise. Segundo ele, este modelo é inapropriado para lidar com ameaças terroristas do século XXI. Em suas palavras, “This means that French-style emergency regimes are categorically inappropriate models for the terrorist threats confronting the mature democracies of the twenty-first century. The last thing we want is to authorize the President to do whatever he considers necessary for as long as he thinks appropriate. This makes it far too easy for him to transform the panic following a horrific attack into an engine of sustained authoritarian rule and bureaucratic repression. We should be searching instead for innovative designs that make it difficult for emergency actions to spiral out of control, destroying the framework of limited government that they were supposed to protect.”. Cf.: ACKERMAN, Bruce. *The Emergency Constitution*. *Yale Law Journal*, pp. 1029-1091, vol. 113, 2004, p. 1040.

⁵⁵ ACKERMAN, Bruce. *The Emergency Constitution*. *Yale Law Journal*, pp. 1029-1091, vol. 113, 2004, pp. 1039-1041.

Professor Bruce Ackerman, a Constituição estadunidense. Esta possui um desenho para emergência rudimentar, o qual permite a suspensão de *habeas corpus* em casos de “rebelião ou invasão, quando a segurança pública requerer”⁵⁶. Mas, o autor vem a criticar esta rudimentar provisão: pouco ou nada mais é pautado sobre isso, deixando a cargo de uma “imaginação judicial” (*judicial imagination*)⁵⁷. Explica o porquê desse modelo, centrado numa gerência judicial (*judicial management*), não dar certo a partir do caso *Korematsu v. United States* (1944), no qual o Justice Hugo Black permitiu que se levantassem espécies de “campos de concentração” para japoneses e nipo-americanos, em tempos da II Guerra Mundial – ora, pois, isso não gerava garantia nenhuma de preservação de direitos individuais⁵⁸⁻⁵⁹.

Passado o seu diagnóstico, o autor dedica-se à sua proposição, que será destrinchada ao decorrer deste subcapítulo, ao que se segue. Assim, sintetiza a sua prescrição em três princípios: (i) um princípio *político* voltado para o fortalecimento dos freios e contrapesos, a partir da formação de supermaiorias e de um controle informativo pelas minorias; (ii) um princípio *econômico*, pautado pela ótica da indenização; e (iii) um princípio *jurídico*, o qual se vale da decência dos juízes no cumprimento de seus deveres constitucionais⁶⁰.

⁵⁶ “ARTIGO I, Seção 9. A migração ou a admissão de indivíduos, que qualquer dos Estados ora existentes julgar conveniente permitir, não será proibida pelo Congresso antes de 1808; mas sobre essa admissão poder-se-á lançar um imposto ou direito não superior a dez dólares por pessoa. Não poderá ser suspenso o remédio do habeas corpus, exceto quando, em caso de rebelião ou de invasão, a segurança pública o exigir. Não serão aprovados atos legislativos condenatórios sem o competente julgamento, assim como as leis penais com efeito retroativo. Não será lançada capitação ou outra forma de imposto direto, a não ser na proporção do recenseamento da população segundo as regras anteriormente estabelecidas. Não serão lançados impostos ou direitos sobre artigos importados por qualquer Estado. Não se concederá preferência através de regulamento comercial ou fiscal, aos portos de um Estado sobre os de outro; nem poderá um navio, procedente ou destinado a um Estado, ser obrigado a aportar ou pagar direitos de trânsito ou alfândega em outro. Dinheiro algum poderá ser retirado do Tesouro senão em consequência da dotação determinada em lei. Será publicado periodicamente um balanço de receita e despesa públicas. Nenhum título de nobreza será conferido pelos Estados Unidos, e nenhuma pessoa, neles exercendo um emprego remunerado ou honorífico, poderá, sem licença do Congresso, aceitar dádivas, emolumentos, emprego, ou títulos de qualquer espécie, oferecidos por qualquer rei, príncipe, ou Estado estrangeiro.” (grifos autorais). Disponível em:

<http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUARECDidadaPESSOALJNETO.pdf>.

⁵⁷ ACKERMAN, Bruce. The Emergency Constitution. *Yale Law Journal*, pp. 1029-1091, vol. 113, 2004, p. 1041.

⁵⁸ ACKERMAN, Bruce. The Emergency Constitution. *Yale Law Journal*, pp. 1029-1091, vol. 113, 2004, p. 1042.

⁵⁹ Indo mais além na crítica, Bruce Ackerman sustenta que esse modelo rudimentar de desenho constitucional estadunidense de emergência abre as portas para uma normalização das próprias condições de emergência. Nas suas palavras: “The result is the normalization of emergency conditions – the creation of legal precedents that authorize oppressive measures without any end.”; e “Bad legal structures will channel temporary needs for reassurance into permanent restrictions on liberty; good structures will channel them into temporary states of emergency, without permanent damage to fundamental freedoms.”. Cf.: ACKERMAN, Bruce. The Emergency Constitution. *Yale Law Journal*, pp. 1029-1091, vol. 113, 2004, pp. 1043-1045. Cf., também: ACKERMAN, Bruce. *Before the Next Attack: Preserving Civil Liberties in an Age of Terrorism: Emergency Powers in an Age of Terrorism*. New Haven, Connecticut: Yale University Press, 2006, p. 30.

⁶⁰ ACKERMAN, Bruce. The Emergency Constitution. *Yale Law Journal*, pp. 1029-1091, vol. 113, 2004, p. 1976.

Para a defesa de sua proposição, Ackerman sustenta a estrita necessidade de um controle entre os Poderes via *checks and balances*, freios e contrapesos, numa perspectiva a partir das vítimas dos chamados estados de emergência⁶¹. Este é o princípio político que deve reger uma Constituição de Emergência aos seus moldes. A sua explanação, portanto, vale-se de três pilares: (i) um escalonamento de supermaiorias; (ii) controle de informação pelas minorias; e (iii) a revisão constitucional.

Antes de adentrar aos três pilares supracitados, Ackerman introduz uma visão historicista quanto ao tema. Ele traz a República Romana como a primeira grande experiência dos “estados de emergência”⁶², a partir da escolha do ditador romano, um terceiro proposto pelo Senado, como aquele que geriria o Estado em momentos de crise. Ao mesmo tempo, aponta-se falhas e rupturas a esse modelo antigo.

A sua atuação era limitada, sendo delineada apenas para a contenção de revoltas internas e proteção contra ataques estrangeiros. Havia uma rigorosidade tanto na indicação, quanto no exercício de seus poderes excepcionais. Como limite temporal, o exercício da função de ditador era de seis meses, não sendo passível de renovação. Como limite material, ele era impedido de agir como juiz, exercendo jurisdição cível; ele não poderia *iniciar* guerras ofensivas; e, também, era dependente, financeiramente, do Senado, instituto que o indicou.

Em razão disso, entendendo pela implausibilidade da volta do modelo romano aos dias atuais, Ackerman lança um questionamento que engatilha a sua proposição de freios e contrapesos. Confira-se:

Uma vez que criamos uma estrutura elaborada que autoriza poderes extraordinários, existe o perigo de que os funcionários comuns explorem o sistema para criar muitas “emergências”, usando uma ampla gama de medidas repressivas, apesar da adequação de estruturas mais padronizadas envolvendo o direito penal. Se o sistema romano de

⁶¹ ACKERMAN, Bruce. The Emergency Constitution. *Yale Law Journal*, pp. 1029-1091, vol. 113, 2004, p. 1945.

⁶² ACKERMAN, Bruce. The Emergency Constitution. *Yale Law Journal*, pp. 1029-1091, vol. 113, 2004, p. 1946.

deposição de executivos é implausível, existem outros freios e contrapesos políticos que servirão para conter esse risco?⁶³

Nesse sentido, o autor passa a se dedicar aos três pilares supracitados que sustentariam o sistema de freios e contrapesos de uma Constituição de Emergência. A sua primeira teorização perpassa por um *escalonamento de supermaiorias* para o devido controle dos estados de emergência, objetivando limitar, ao máximo e gradualmente, o poder extraordinário do Executivo.

Em linhas gerais, esta ideia tem como cerne o controle pelo Poder Legislativo sobre a duração do período emergencial – este não pode ser eterno, nem seu tempo definido *apenas* pelo Executivo. Assim, há a ideiação de que o Legislativo deve aprovar ou reprovar a continuidade do estado de emergência a cada quantidade “X” de meses, tendo a supermaioria para a aprovação escalonando a cada uma dessas seções de revisão da Constituição de Emergência. “A continuidade deveria requerer uma cascata crescente de supermaiorias: sessenta por cento para os próximos dois meses; setenta por cento pelo seguinte; oitenta em sequência”⁶⁴, propõe.

A quantidade de meses para este controle, bem como a porcentagem da supermaioria para a aprovação, representa apenas especulações do autor. Não há qualquer base fática, com evidências de que essas métricas apresentadas tenham algum efeito prático qualquer, mas já são um ponto de partida. O cerne da questão é, senão, apresentar um possível desenho institucional de freios e contrapesos para os estados de emergência. E esse sistema deve ser pensado para garantir, também, às representações minoritárias um controle dos poderes excepcionais do Executivo⁶⁵.

⁶³ Tradução livre. Cf. “Once we create an elaborate structure authorizing extraordinary powers, there is a danger that ordinary officials will exploit the system to create too many “emergencies”, using a wide range of repressive measures despite the adequacy of more standard frameworks involving the criminal law. If the Roman system of executive displacement is implausible, are there other political checks and balances that will serve to contain this risk?”. ACKERMAN, Bruce. *The Emergency Constitution*. *Yale Law Journal*, pp. 1029-1091, vol. 113, 2004, p. 1947.

⁶⁴ Tradução livre. ACKERMAN, Bruce. *The Emergency Constitution*. *Yale Law Journal*, pp. 1029-1091, vol. 113, 2004, p. 1047.

⁶⁵ “Supermajoritarian escalators give smaller and smaller minority parties veto power over such manipulations.”. Cf.: ACKERMAN, Bruce. *The Emergency Constitution*. *Yale Law Journal*, pp. 1029-1091, vol. 113, 2004, p. 1048.

O segundo pilar perpassa por um *controle das informações pelas minorias*, para evitar que o Executivo realize secretamente operações e ações injustas. Assim, opta-se por defender resguardos especiais que assegurem às minorias um maior controle das informações, criando mecanismos de visão panorâmica das ações emergenciais para os partidos de oposição, como comitês de acompanhamento da crise. Ackerman tenta, com isso, pensar em mecanismos de controle informacional que não sejam “cães de colo” do Executivo, mas “cães de guarda” da sociedade⁶⁶.

Em sua teorização, o autor sugere a criação de um comitê de acompanhamento da crise formado, em sua maioria, por partidos da oposição política ao Executivo. Apesar de entender pelo bem da publicidade das informações sobre as situações realizadas pelo encarregado dos poderes emergenciais, o Ackerman também entende da necessidade de se manter em sigilo algumas operações, em razão da própria natureza da emergência ocasionada. Por conta disso, propõe este comitê misto no intuito de se obter um melhor equilíbrio entre o segredo e a publicidade, para a melhor resolução da situação que deu origem ao estado de emergência⁶⁷.

O terceiro e último pilar que compõe o seu sistema de freios e contrapesos de uma Constituição de Emergência perpassa pela *necessidade de uma revisão constitucional*. Isso significa muito mais uma questão metodológica do que, realmente, teorização propositiva. Ackerman encontra no Direito Constitucional Comparado fundamentações sobre os limites e possibilidades de uma Constituição de Emergência, buscando em experiências outras modelos de inspiração para uma possível Constituição de Emergência norte-americana.

Primeiramente, já se admite a insuficiência e a não desejabilidade do modelo francês e seu unilateralismo, supracitado, que também fora adotado pela Rússia. Em consequência, aponta os modelos da Hungria, da Polônia e da África do Sul como exemplos a serem levados em consideração. Em síntese, em suas pesquisas:

⁶⁶ ACKERMAN, Bruce. The Emergency Constitution. *Yale Law Journal*, pp. 1029-1091, vol. 113, 2004, p. 1049.

⁶⁷ ACKERMAN, Bruce. The Emergency Constitution. *Yale Law Journal*, pp. 1029-1091, vol. 113, 2004, p. 1052.

- (i) A Hungria, para a declaração de um estado de emergência, necessita de uma maioria de dois terços;
- (ii) A Polônia possui um sistema de controle temporal para a duração de um estado de emergência: este, não poderá ultrapassar noventa dias; caso o Conselho de Ministros recomende ao Presidente pela extensão desse período, este só poderá obter mais sessenta dias *se* houver aprovação da maioria do *Sejm* (a Câmara Superior do sistema bicameral polonês);
- (iii) A África do Sul representa uma ruptura dos modelos de estados de emergência por ele analisados. Apesar da declaração de estado de emergência necessitar, apenas, de uma maioria simples, este deve ter a sua continuidade analisada a cada três meses. Mas, dessa vez, precisa de sessenta por cento dos votos da Assembleia Nacional.⁶⁸

Entendendo as limitações contextuais do autor, cabe aqui realizar uma primeira crítica: a América do Sul, ao se tratar dos estados de emergência – ou, da Constituição de Emergência, nas palavras do autor – merece um destaque maior, devido às suas complexidades, do que apenas figurar em poucas notas de rodapé. A profusão de conflitos e emergências às quais fomos e somos submetidos nos levaram a criar mecanismos próprios, muito mais complexos do que os aqui desenvolvidos pelas teorizações de Bruce Ackerman, como se pretende elucidar na presente monografia.

Assim, o sistema de freios e contrapesos compõe o princípio político que se deve basilar uma Constituição de Emergência, na concepção ackermaniana. O autor propõe, de maneira propositalmente aqui reduzida, três pilares para tal, que perpassam pelas supermaiorias, pelo controle informacional e pelo estudo comparado das Constituições. Mas, Ackerman ainda trabalha dois outros princípios: um princípio econômico e um princípio jurídico, analisados a seguir.

⁶⁸ ACKERMAN, Bruce. The Emergency Constitution. *Yale Law Journal*, pp. 1029-1091, vol. 113, 2004, pp. 1054-1055. Igualmente, cf. as Constituições: Constituição húngara, artigo 19.4; Constituição polonesa, artigo 230.1; Constituição sul-africana, §37.

Enquanto o princípio político foi pensado em razão das instituições, como partidos políticos, e do Poder Legislativo em seu controle dos estados de emergência, o princípio econômico proposto por Ackerman é voltado às possíveis vítimas da sua Constituição de Emergência. Em sequência, o princípio jurídico é voltado para o papel-dever dos Juízes e do Poder Judiciário como um todo, na garantia de direitos às vítimas da Constituição de Emergência. Por conta da estrita interrelação entre estes dois princípios, optou-se por trabalhá-los de maneira conjunta no presente subcapítulo. Explica-se, portanto: (i) a justa indenização; (ii) a macrogerência dos Juízes; e (iii) a microadjudicação.

O seu princípio econômico perpassa pela *justa indenização*. Trata-se, em linhas gerais, de uma indenização ou compensação financeira às vítimas⁶⁹ da Constituição de Emergência que, por razões quaisquer, foram consideradas suspeitas e, conseqüentemente, detidas por este sistema penal *emergencial*. Assim, denuncia a cegueira do poder público quanto a estas vítimas, deixando-as sem qualquer perspectiva de compensação às perdas – social, psicológica, humana – que vierem a lhes acometer. Confira-se:

Essa cegueira é absolutamente típica. Demorou quase meio século para que as vítimas nipo-americanas de campos de concentração de guerra obtivessem compensação financeira, e apenas por um ato especial do Congresso que concedeu somas incrivelmente pequenas⁷⁰.

Essa obrigação de compensação, da justa indenização, de acordo com o pensamento do autor, servirá como mais um meio de se pressionar ao Executivo que se finde o estado de emergência. Afinal, em sua lógica, quanto mais vítimas, maior o custo financeiro para o Estado, ao ponto de que se fique insustentável manter a Constituição de Emergência por tempos de longa duração. Pretende implicar a uma ação rápida e racional do Estado, necessitando, portanto, de uma eficiência burocrática para garantir os menores danos possíveis⁷¹. Há, assim,

⁶⁹ E, neste ponto, Ackerman apenas sinaliza quanto à justa indenização às vítimas *inocentes*. Cf. ACKERMAN, Bruce. p. 1062.

⁷⁰ Tradução livre. Cf. ACKERMAN, Bruce. The Emergency Constitution. *Yale Law Journal*, pp. 1029-1091, vol. 113, 2004, p. 1063.

⁷¹ ACKERMAN, Bruce. The Emergency Constitution. *Yale Law Journal*, pp. 1029-1091, vol. 113, 2004, p. 1965.

um “*double check*”: (i) uma justa indenização demanda uma burocracia eficaz; (ii) uma burocracia eficaz é mais custosa ao Estado.

O princípio jurídico, por sua vez, refere-se ao papel dos Juízes durante a execução da Constituição de Emergência. De antemão, já se dispõe que Ackerman traz duas formas de se ver o papel judicial: (i) uma macrogerência; e (ii) uma microadjudicação.

A macrogerência a que Ackerman se refere ao papel fundamental dos Juízes: um controle do estado de emergência como um todo. Apesar de cético quanto à participação deles, Bruce Ackerman sustenta que uma oposição, por parte dos Juízes, aos Presidente e seus poderes emergenciais, tiraria a continuidade do estado de emergência de uma batalha puramente política, entrando, assim, na seara jurídica. Em suas palavras, o Presidente se tornaria um “inimigo da ordem constitucional inteira”⁷².

A microadjudicação, por sua vez, é voltada a uma “decência”⁷³ dos Juízes em sua esfera individualizada de atuação em relação às vítimas da Constituição de Emergência. Trata do dever dos Juízes de reforçarem os bons tratos aos detidos, na sanha que se evite torturas, entre outras coisas. A simples defesa da proibição e que se evite os processos de tortura, por si só, no contexto de origem do texto, já é algo a ser levado em consideração, visto que autores como Alan Dershowitz estavam a propor por uma revisão à proibição absoluta da tortura para que, em casos de terrorismo, ela seja permitida⁷⁴.

A teoria de uma Constituição de Emergência de Bruce Ackerman traduz-se, então, basilada em seus três princípios:

Politicamente, a constituição de emergência requer maiorias cada vez maiores para continuar o regime extraordinário por longos períodos de tempo. *Economicamente*, exige indenização para as muitas pessoas inocentes apanhadas na rede. *Legalmente*,

⁷² ACKERMAN, Bruce. The Emergency Constitution. *Yale Law Journal*, pp. 1029-1091, vol. 113, 2004, p. 1967.

⁷³ ACKERMAN, Bruce. The Emergency Constitution. *Yale Law Journal*, pp. 1029-1091, vol. 113, 2004, p. 1971.

⁷⁴ DERSHOWITZ, Alan. *Why terrorism works: Understanding the threat, responding to the challenge*. 2002, pp. 142-163.

exige um respeito rigoroso pela decência, desde que as proteções tradicionais do direito penal tenham sido suspensas⁷⁵. (grifos autorais)

Essa teoria, apesar de servir como um pontapé inicial, é incompleta e insatisfatória para se pensar os estados de emergência, nos sistemas constitucionais de crise e as suas interrelações com a Corte IDH numa perspectiva desde a América do Sul. Como o próprio autor admite o caráter de sua teoria como um convite à reflexão⁷⁶, toma-se a liberdade, na presente monografia, de se ir além: mostrar como, em contexto sul-americano, os estados de emergência, aqui chamados de sistemas constitucionais de crise, são problemas mais complexos, apresentando, em sua grande maioria, os três princípios destacados por Ackerman em formas institucionais mais bem trabalhadas.

1.3 O MARCO GEOPOLÍTICO: PRESSUPOSTOS DE UM CONSTITUCIONALISMO REGIONAL

O modelo de teorização norte-americana de Bruce Ackerman, apesar de suscitar as dúvidas e os primeiros passos a se trilhar nos caminhos desta monografia, é inicial e insuficiente para pensar os estados de emergência numa ótica sul-americana. Por conta disso, é preciso pensar desde o Sul, atendo-nos às particularidades e peculiaridades das nações sul-americanas, que nos levaram a construir os modelos de sistemas constitucionais de crise aprofundados no Capítulo 2 desta monografia. Em razão disso, é preciso estabelecer não só um marco teórico, mas um marco *geopolítico* para localizar as emergências da teoria: a América do Sul.

⁷⁵ “Politically, the emergency constitution requires increasingly large majorities to continue the extraordinary regime over extended periods of time. 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 the criminal law have been suspended.”. Tradução livre. Cf.: ACKERMAN, Bruce. The Emergency Constitution. *Yale Law Journal*, pp. 1029-1091, vol. 113, 2004, p. 1976.

⁷⁶ “In any event, constitutional thought has no choice but to develop through its own distinctive rhythms. Now is the moment to toss the ball onto the field of legal speculation and invite others to play the game.”. Cf. ACKERMAN, Bruce. p. 1091.

Assim, propõe-se o *constitucionalismo sul-americano*⁷⁷ para se questionar quanto aos estados de emergência da América do Sul. Entretanto, para entender o constitucionalismo sul-americano como chave de leitura mais adequada à presente monografia, é preciso fazer a contraposição entre esta corrente teórica e o *novo constitucionalismo latino-americano*. Por conta disso, este subcapítulo pretende trilhar os caminhos: (i) do “velho” constitucionalismo latino-americano; (ii) do “novo” constitucionalismo latino-americano; até chegar no (iii) constitucionalismo sul-americano propriamente dito.

1.3.1 O “velho” e o “novo” constitucionalismo latino-americano

A partir da sua principal obra, denominada de *Latin American Constitutionalism: the engine room of Constitution*⁷⁸, Roberto Gargarella, constitucionalista argentino, acaba por trazer aos debates sobre ciência política e teoria constitucional o enfoque na América Latina enquanto região de análise. Assim, entrecruzando avanços e retrocessos, o autor realizou profundo estudo histórico, entre os anos de 1808 e 2010, dividindo os paradigmas históricos em cinco fases: (i) declarações de independência; (ii) constitucionalismo pós-colonial; crise do constitucionalismo pós-colonial; (iv) constitucionalismo social; e (v) *novo* constitucionalismo latino-americano.

As quatro primeiras fases deste recorte histórico foram dispostas no que ficou conhecido como *velho* constitucionalismo latino-americano, em paralelo à quinta e atual fase dos movimentos constitucionais da região. Nesse sentido, Gargarella vem tracejando contextualmente as construções dos textos constitucionais que permearam cada uma destas fases.

A primeira fase do constitucionalismo latino-americano trata do período de 1810 a 1850, inaugurando-se com as declarações advindas de guerras e disputas de independência das antigas

⁷⁷ CYRILLO, Carolina. O constitucionalismo sul-americano: uma introdução. In: PEDRA, Adriano Sant'ana (Org.). *Perspectivas Latino-Americanas sobre o Constitucionalismo no Mundo*. 1. ed. Belo Horizonte: Conhecimento, 2021, pp. 23-48.

⁷⁸ GARGARELLA, Roberto. *Latin American Constitutionalism: the engine room of Constitution – 1808-2010*. Oxford University Press, 2013.

colônias da região. Estas declarações, em sua grande maioria conquistadas em razão de guerras, revoltadas e outras formas de conflitos armados, acabaram por representar, para o autor, a faceta inicial do constitucionalismo regional, sob a égide da tentativa de desvinculação e ruptura com as monarquias europeias. Nas palavras de Adam Przeworski,

Os latino-americanos precisaram constituir mais uma vez suas instituições. E estavam atravessando uma terra incógnita. Monarquias, repúblicas com órgãos governantes coletivos predominantemente hereditários, e uma república com uma legislatura eleita e um presidente eleito indiretamente eram as opções conhecidas quando primeiramente o Haiti, em 1804, e em seguida a Venezuela, em 1811, proclamaram sua independência. Em vários países novos a primeira forma de governo era um órgão coletivo que exercia tanto a função legislativa quanto a executiva. Triunviratos governaram a Argentina de 1811 a 1814 e a Venezuela em 1811-1812. Mas o executivo coletivo francês já havia então sido extinto, e a experiência francesa não serviu como uma referência para os fundadores latino-americanos. Já Filadélfia figurava com destaque na mente deles: o intermediário foi o general Francisco Miranda, que participou da guerra da independência dos Estados Unidos e que se tornou a figura central na proclamação da Constituição das Províncias Unidas da Venezuela, em 1811. Também teve destaque a Constituição liberal espanhola de Cádiz, adotada em 1812, que preservava a monarquia, mas limitava rigorosamente seus poderes⁷⁹.

A segunda fase do constitucionalismo latino-americano diz respeito ao período de 1850 aos anos 1900, norteados pelo denominado “pacto entre liberais e conservadores”⁸⁰, tendo como marcos normativos principais as constituições do promulgadas e outorgadas após as declarações de independência. Gargarella aponta que, neste momento, as duas principais forças políticas da região eram tanto o liberalismo quanto o conservadorismo que, antes em disputa, agora caminhavam de mãos dadas numa aliança que perduraria por décadas⁸¹. De acordo com o autor:

As Constituições que liberais e conservadores criaram durante esses anos apareceram como sínteses imperfeitas de aspirações legais de ambos os grupos. Mais especificamente, essas novas constituições refletiram, por um lado, o compromisso

⁷⁹ PRZEWORSKI, Adam. A mecânica da instabilidade de regime na América Latina. Trad. de Renata Britto-Pereira. *Novos Estudos – CEBRAP* (100), nov. 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/gVmLp6jqPR4K9NnhgQTLsZc/?format=pdf&lang=pt>

⁸⁰ GARGARELLA, Roberto. *Latin American Constitutionalism: the engine room of Constitution – 1808-2010*. Oxford University Press, 2013, p. 34–53

⁸¹ “A maioria dos países Latino-Americanos entrou no século XX com constituições liberais-conservadoras, para dizer com isso constituições que foram resultado de um acordo político entre liberais e conservadores. A maioria desses acordos foram assinados na segunda metade do século XIX, ao tempo em que o liberalismo e o conservadorismo representavam as duas maiores forças políticas da região. Seu acordo constitucional, entretanto, era inesperado, devido ao fato de os dois grupos terem aparecido como ardentes inimigos políticos durante a primeira metade do século. O fato é que, após anos de severa disputa, os dois rivais dessas facções políticas começaram a unir forças e a forjar uma aliança que iria permanecer intacta durante as décadas seguintes.”. Cf.: GARGARELLA, Roberto. Constitucionalismo latino-americano: direitos sociais e a “sala de máquinas” da Constituição. Trad. de Thiago Pádua e Jefferson Guedes. *Universitas JUS*, v. 27, n. 2, p. 33-41, 2016.

com um sistema de pesos e contrapesos e para declarar neutralidade - sobretudo tolerância religiosa - que caracterizou as aspirações do grupo liberal. Por outro lado, as constituições representaram o compromisso com um sistema de autoridade concentrada - centralização regional e perfeccionismo moral - que caracterizou as aspirações do grupo conservador. As novas Constituições, alguém poderia dizer, representaram uma combinação da Constituição dos Estados Unidos, que foi a seu tempo muito influente entre os liberais, e a Constituição Chilena de 1833, que representou a Constituição de maior influência conservadora durante o século XIX⁸².

A terceira fase refere-se à crise do período anterior, o pós-colonial. Com a devida influência do positivismo jurídico europeu e a adaptação de seus institutos, bem como os reflexos das relações internacionais após a I Guerra Mundial, trata-se de uma ruptura causada pela incongruência dos e nos pactos liberais-conservadores à época.

Por fim, a quarta e última fase do denominado “velho” constitucionalismo latino-americano representa o que ficou conhecido como constitucionalismo social, albergado principalmente após os anos de 1930 aos meados da segunda metade do século XX. Quanto ao momento em si, com a deflagração do constitucionalismo social, Siddharta Legale dispõe que,

Já no século XX, entre 1930 e 1980, houve a incorporação da classe trabalhadora na política. O impacto constitucional foi a incorporação de direitos sociais. Os episódios marcam o desmoronamento definitivo da ordem neocolonial, após a crise de 1929-30. Deu-se a substituição de um Estado que se proclama neutro por um Estado intervencionista, controlador das bases de produção e da distribuição de riquezas. São criadas agências reguladoras e controle de preços. Devido às guerras na Europa, a América Latina amplia a exportação de alimentos e bens primários. Houve a substituição das importações: da manufatura à paulatina industrialização que impactou a vida pública⁸³.

Apesar da eleição da década de 1930, notadamente quanto à crise de 1929 e seus reflexos, enquanto marco histórico-temporal, há de se destacar que, em 1917, o México promulgou a primeira constituição do denominado constitucionalismo social em caráter global, destacando-se aqui o pioneirismo da região para as tentativas de efetivação dos direitos

⁸² GARGARELLA, Roberto. Constitucionalismo latino-americano: direitos sociais e a “sala de máquinas” da Constituição. Trad. de Thiago Pádua e Jefferson Guedes. *Universitas JUS*, v. 27, n. 2, p. 33-41, 2016.

⁸³ LEGALE, Siddharta. *Curso de Teoria Constitucional Interamericana*. Rio de Janeiro: NIDH – UFRJ, 2021, p. 138.

fundamentais de segunda geração, como na execução da reforma agrária, apesar de continuar conservador quanto à organização do Estado e de seus Poderes⁸⁴.

Alternativamente, da obra de Gargarella é possível extrair as seguintes modalidades do constitucionalismo social da América Latina, para além da experiência mexicana: (i) o autoritarismo, como no caso brasileiro com a Constituição de 1937; (ii) o reformismo contra os movimentos autoritários, como no próprio caso mexicano, de 1917 ou guatemalteco, de 1945; (iii) o populismo, com o caso argentino, sob o governo de Perón; (iv) o pacto democrático excludente, como o caso venezuelano; e (v) o socialismo, como a experiência cubana⁸⁵.

Com o cenário latino-americano como um todo imerso em meio às diversas crises políticas, econômicas e sociais, para além dos resquícios do pós-II Guerra Mundial, os Estados constitucionais da região encontram-se na responsabilidade de ruptura de paradigmas, dando início à quinta fase do constitucionalismo latino-americano, denominada de “novo” constitucionalismo. Tal fenômeno, figurando enquanto a “atual fase” do constitucionalismo regional para o autor, apesar disso, torna-se refém tanto críticas internas – por meio de da metáfora de Gargarella da sala de máquinas – quanto de críticas externas – o paradigma do constitucionalismo sul-americano.

A quinta e atual fase do constitucionalismo latino-americano, para Roberto Gargarella, é a proposição de um “novo” constitucionalismo latino-americano como uma resposta democrática aos períodos ditatoriais que grande parte dos Estados latino-americanos estavam enfrentando entre as décadas de 1960 a 1980, até a presente data. Nesse sentido, para fins didáticos, mas não isento de controvérsias, pauta-se em apresentar o que se denominou de “marco histórico” do novo constitucionalismo latino-americano a partir de três ciclos: (i) as

⁸⁴ LEGALE, Siddharta. Resenha do livro “A sala de máquinas da Constituição” de Roberto Gargarella. *Casoteca do NIDH*, fev. 2018. Disponível em: <https://nidh.com.br/resenha-do-livro-a-sala-de-maquinas-da-constituicao-de-roberto-gargarella/>

⁸⁵ LEGALE, Siddharta. Resenha do livro “A sala de máquinas da Constituição” de Roberto Gargarella. *Casoteca do NIDH*, fev. 2018. Disponível em: <https://nidh.com.br/resenha-do-livro-a-sala-de-maquinas-da-constituicao-de-roberto-gargarella/>

Constituições brasileira, de 1988, e a colombiana, de 1991; (ii) a Constituição venezuelana, de 1999; e, então (iii) as Constituições equatoriana, de 2008, e boliviana, de 2009⁸⁶.

De acordo com Roberto Gargarella, em relação ao período que ensejou as insurreições constitucionais do novo constitucionalismo latino-americano,

O período dos governos militares teve um profundo efeito na região, em diferentes níveis. Primeiramente, obrigou alguns países, após a retomada da democracia, a reconstruir substantivamente suas organizações constitucionais. Esse foi, por exemplo, o caso do Chile, como consequência de numerosos enclaves autoritários deixados pelo General Pinochet na Constituição de 1980²². Este, também, foi o caso do Brasil, o qual teve que confrontar a Constituição de 1967, promulgada durante o governo militar do General Humberto Castelo Branco. Entre outras coisas, a Constituição de 1967 (emendada em 1969) impôs severas limitações na organização federal do país, assim como nas liberdades civis e políticas da população⁸⁷.

Interessante apontar que Gargarella e Christian Courtis vêm por explorar outras potencialidades de entender o novo constitucionalismo, nesse contexto, os possíveis objetivos de tal fenômeno na forma de algumas perguntas, e, dentre elas, talvez a sua principal: “como solucionar o problema da desigualdade social?”⁸⁸ E, de fato, a preocupação com as disparidades sociais – sejam econômicas, regionais, étnicas ou qualquer outro tipo de desigualdade – encontram-se, em maior ou menor grau, nas Constituições que compõem os ciclos do marco histórico do novo constitucionalismo.

O terceiro ciclo – Equador (2008) e Bolívia (2009) – acaba por ter de lidar diretamente com a sombra do neoliberalismo, a qual vem por envenenar o solo de florescimento dos movimentos sociais crescentes desde então. Há inibição e dificuldades de se protestar e requerer a efetivação de seus direitos fundamentais, notadamente aqueles caracterizados como direitos

⁸⁶ “Para a finalidade do estudo, basta dizer que há três ciclos: o primeiro ciclo pauta-se na descentralização do poder, sendo representado pelo Brasil e pela Colômbia; o segundo envolve o aprofundamento dos mecanismos de democracia participativa, com especial destaque para Venezuela; e o terceiro ciclo refere-se ao aprofundamento dos direitos das populações originárias e da construção do Estado plurinacional, por exemplo, no Equador e na Bolívia.”. LEGALE, Siddharta. *Curso de Teoria Constitucional Interamericana*. Rio de Janeiro: NIDH – UFRJ, 2021, p. 142. Para outras classificações, cf., por exemplo, WOLKMER, Antonio Carlos; MELLO, Milena Petters (Orgs.). *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013.

⁸⁷ GARGARELLA, Roberto. Constitucionalismo latino-americano: direitos sociais e a “sala de máquinas” da Constituição. Trad. de Thiago Pádua e Jefferson Guedes. *Universitas JUS*, v. 27, n. 2, p. 33-41, 2016.

⁸⁸ GARGARELLA, Roberto; COURTIS Christian. *El nuevo constitucionalismo latino-americano: promesas e interrogantes*. Naciones Unidas: Santiago de Chile, 2009.

sociais⁸⁹. Lilian Balmant Emerique, em artigo que se refere principalmente ao contexto brasileiro em sua execução de direitos sociais, acaba por apontar para a necessidade de se repensar, com olhar crítico, a teoria constitucional predominante no país – o *neoconstitucionalismo*⁹⁰ – para se imaginar formas próprias de se entender as dinâmicas constitucionais capazes de combater os desníveis do neoliberalismo.

Com o aspecto de ruptura de heranças ditatoriais como ponto fulcral para a identificação destas Constituições enquanto pertencentes aos ciclos do novo constitucionalismo latino-americano, demandando uma maior urgência em apropriação de pautas próprias da América Latina e suas instituições, a legitimidade popular na formulação e promulgação destas ganha maiores destaques. Ou seja, tem-se o novo constitucionalismo latino-americano nascido não de uma corrente acadêmica de teoria constitucional, mas do seio do povo, das ruas.

A expressão latina *vox populi, vox dei*, tão questionada por autores como Zagrebelsky⁹¹, ganha contornos numa concepção dialética de inclusão social de grupos minoritários, como camponeses e povos indígenas, bem como medidas político-econômicas de diminuição da pobreza e marginalidade. A *vox populi* passa a ser, neste contexto, a voz dos oprimidos, colonizados. É neste sentido que Roberto Pastor e Rubén Dalmau apontam que o primeiro elemento comum das Constituições do novo constitucionalismo são os seus processos constituintes e sua legitimidade democrática⁹². Em complementação, Roberto Viciano Pastor e Rubén Martínez Dalmau, ao tentar construir uma base doutrinária sobre o novo constitucionalismo latino-americano, acabam por perceber aspectos comuns às Constituições

⁸⁹ Quanto ao tema, conferir: EMERIQUE, Lilian Balmant. Direitos Sociais no Brasil: balanço de uma jornada com destino incerto. *Justiça do Direito* (UPF), v. 34, p. 76-105, 2020; e, da mesma autora, EMERIQUE, Lilian Balmant. Conciso balanço sobre a eficácia dos direitos sociais no Brasil. In: VEGA, Augusto Martín de la; SANTOS, Gustavo Ferreira; PASTOR, Roberto Viciano (Orgs.). *Permanência e mudança da constituição*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, v. 1, p. 133-150

⁹⁰ EMERIQUE, Lilian Balmant. Direitos Sociais no Brasil: balanço de uma jornada com destino incerto. *Justiça do Direito* (UPF), v. 34, p. 76-105, 2020.

⁹¹ “Para a democracia crítica, nada é mais insensato que a divinização do povo expressa pela máxima *Vox populi, vox dei*, uma verdadeira forma de idolatria política. Essa grosseira teologia democrática condiz com as concepções triunfais e acríicas do poder do povo, as quais, como já vimos, são apenas adulações interesseiras.”. ZAGREBELSKY, Gustavo. *A crucificação e a democracia*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 135.

⁹² PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez. ¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latino-americano como corriente doctrinal sistematizada? *Universidad de València*. Valência, 2011.

analizadas, para além da legitimidade popular, tanto em suas características formais quanto em suas características materiais⁹³.

Segundo estes autores, quanto aos aspectos formais, encontram-se as seguintes características: (i) originalidade; (ii) amplitude; (iii) complexidade; e (iv) rigidez. Já os aspectos materiais são os seguintes: (i) instrumentos de participação democrática no governo; (ii) profunda declaração de direitos; (iii) integração de setores historicamente marginalizados; (iv) caráter normativo, e não apenas nominalista, das novas Constituições; e, por fim, (v) compromisso com a superação das desigualdades econômico-sociais⁹⁴.

A originalidade dos conteúdos constitucionais traduz-se na sua capacidade inovadora, trazendo institutos puramente latino-americanos, como o *Consejo de Participación Ciudadana y Control Social* equatoriano, ou sua *silla vacía*⁹⁵, instrumentos de garantia de maior participação popular nos atos de governo. A amplitude diz respeito à extensão dos textos constitucionais, como no caso brasileiro, sendo a Constituição de 1988 classificada enquanto analítica ou prolixa⁹⁶. Quanto à complexidade, há relação intrínseca com a originalidade de determinados institutos, em razão das dificuldades de sua própria execução, à sua própria busca de respostas aos problemas sociais por parte das Constituições⁹⁷. Em adição, a rigidez constitucional diz respeito aos procedimentos de alteração ou reforma do Texto Maior, possuindo os novos textos constitucionais procedimento diferenciado – mais rígido – de alteração ou reforma.

⁹³ PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez. ¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latino-americano como corriente doctrinal sistematizada? *Universidad de València*. Valência, 2011.

⁹⁴ PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez. ¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latino-americano como corriente doctrinal sistematizada? *Universidad de València*. Valência, 2011.

⁹⁵ Cf., neste sentido: ALÓ, Ilana. *Voz y voto, ¿democracia directa?* – Um análisis de la silla vacía como instrumento de participación desde abajo em um escenario post constitucional. Rio de Janeiro: NIDH – UFRJ, 2021.

⁹⁶ LEGALE, Siddharta. *Curso de Teoria Constitucional Interamericana*. Rio de Janeiro: NIDH – UFRJ, 2021, p. 59.

⁹⁷ “(...) Cuando, por ejemplo, la Constitución venezolana incorpora un mecanismo complejo de coordinación de las políticas fiscales y monetarias a través del denominado acuerdo de políticas macroeconómicas, o cuando la Constitución boliviana establece la elección por sufragio universal de los miembros del órgano de gobierno de los jueces – Consejo de la Magistratura – o del Tribunal Constitucional Plurinacional, están planteando esta complejidad institucional, cuya razón de existir podría indagarse sin mucho esfuerzo em la trayectoria preconstitucional política, económica y social de estos países.”. PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez. ¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latino-americano como corriente doctrinal sistematizada? *Universidad de València*. Valência, 2011.

Os autores supracitados trazem a busca de instrumentos de participação popular como a principal aposta do novo constitucionalismo latino-americano, exemplificando com a categoria constitucional colombiana de “*Formas de participación democrática*”, equatoriana de “*Gobierno participativo*”, entre outros, buscando maior legitimidade popular sobre os Poderes constituídos. Ainda, as novas Constituições contam com profundas declarações de direitos, demonstrando preocupação com a inclusão e participação no debate constitucional de grupos vulnerabilizados, como crianças e adolescentes, idosos, pessoas com deficiência, a pauta da equidade de gênero, da proteção ao meio ambiente, do combate às intolerâncias, entre outros.

Com isso, tais Constituições planejam uma maior integração social dos setores por muito marginalizados, principalmente os povos originários, camponeses e comunidades afrodescendentes, como quilombolas. Nesse sentido, o caso boliviano chega a refundar as bases do próprio Estado, tornando-se, sobretudo, Plurinacional, destacando a autonomia indígena. Na tentativa de implementação de tais direitos e princípios, impera no novo constitucionalismo latino-americano o caráter normativo das Constituições⁹⁸ a partir, sobretudo, do controle concentrado de constitucionalidade. Por fim, os novos textos constitucionais preocuparam-se, também, na diminuição das desigualdades políticas, econômicas e sociais dos referidos grupos, estipulando mecanismos para tanto, como o programa brasileiro *Bolsa Família*.

Apesar dos evidentes progressos que a fase do novo constitucionalismo latino-americano vem apresentando, tal fenômeno, assim como qualquer outro, também é passível de falhas. Representando uma crítica interna ao próprio conceito, Gargarella vem por trabalhar a analogia da sala de máquinas da Constituição, representando os seus atrasos e entraves. Nas palavras do próprio autor,

Contudo, também parece claro que essas reformas foram, no melhor dos casos, limitadas em seu escopo e em suas conquistas. Uma das principais razões que explica essa conclusão é o fato de que os reformadores pareceram concentrar suas energias na seção dos direitos, sem levar em conta o impacto que a organização do poder tende a

⁹⁸ Apesar de não haver remissão no artigo referenciado de Roberto Viciano Pastor e Rubén Martínez Dalmau, trata-se de proposição semelhante à de Konrad Hesse, em *Normativ Kraft der Verfassung* [A força normativa da Constituição]. Cf.: HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAF Editor, 1991.

ter sobre aqueles mesmos direitos que então estavam (extra) protegidos. Notavelmente, reformistas legais dedicaram a maior parte de seu trabalho para criar novos direitos, deixando a organização dos poderes basicamente intocada

Agindo dessa maneira, reformistas legais mantêm fechadas as portas da “sala de máquinas” da Constituição: o núcleo da maquinaria democrática não é modificado. A máquina da Constituição não se transforma no objeto de atenção principal dos reformadores. É como se a sua missão estivesse concluída com o trabalho nas seções dos direitos, como se os controles principais somente pudessem ser tocados pelos aliados mais próximos daqueles que estão no poder⁹⁹.

Ou seja, trata-se de omissão dos constituintes das novas Constituições: mantém-se a sala de máquinas trancada ao não refundar a própria forma de organização do Estado e dos Poderes. Ao mesmo tempo em que se procura institucionalizar princípios da cosmovisão indígena, como o *sumak kawsay* (princípio quíchua que pode ser traduzido como “bem viver”), mantém-se a lógica dos Estados colonizadores, dando continuidade às formas de opressão estruturais que a superestrutura estatal possibilita desenvolver.

1.3.3 O constitucionalismo sul-americano como alternativa regional

Para além da crítica interna da sala de máquinas da Constituição, a presente monografia realizou a escolha política de se ater à crítica externa do constitucionalismo sul-americano como alternativa ao novo constitucionalismo latino-americano. Trata-se de propositura crítica que deu origem, também, ao recorte de objeto selecionado – as Constituições sul-americanas e suas relações com o SIDH. Para tanto, parte-se do pressuposto das democracias constitucionais enquanto uma realidade sul-americana, que, após séculos de exploração, ditaduras militares e guerras internas, tem a democracia enquanto orientação política do Estado e forma de produção jurídica, aliada ao próprio constitucionalismo¹⁰⁰.

De acordo com a Professora Carolina Cyrillo, apesar de surgir tardiamente, a democracia constitucional sul-americana produziu uma pluralidade própria, alterando e rompendo com paradigmas tradicionais do direito, reconhecendo, por exemplo, os institutos do

⁹⁹ GARGARELLA, Roberto. Constitucionalismo latino-americano: direitos sociais e a “sala de máquinas” da Constituição. Trad. de Thiago Pádua e Jefferson Guedes. *Universitas IUS*, v. 27, n. 2, p. 33-41, 2016.

¹⁰⁰ CYRILLO, Carolina. O constitucionalismo sul-americano: uma introdução. In: PEDRA, Adriano Sant'ana (Org.). *Perspectivas Latino-Americanas sobre o Constitucionalismo no Mundo*. 1. ed. Belo Horizonte: Conhecimento, 2021, p. 23.

sumak kawsai (bem-viver) e da *Pachamama*, sobretudo na experiência andina – qual seria a correspondente do terceiro ciclo do novo constitucionalismo latino-americano, como mencionado acima. Assim, para além do pressuposto da democracia constitucional, o constitucionalismo sul-americano teria como características marcantes:

- (i) A posição hierárquica do DIDH¹⁰¹ – sobretudo, jurisdição da Corte IDH;
- (ii) A criação do controle de constitucionalidade concentrado, em jurisdição colombiana, desde 1904, a partir da ação de inconstitucionalidade;
- (iii) A nova institucionalidade das instituições de garantia de direitos fundamentais, como as *Defensorias del Pueblo*; e, por fim,
- (iv) A efetiva participação popular nos processos constituintes, originários e reformadores, depois da década de 1990.

Assim, a própria proposta política de um constitucionalismo sul-americano estaria em questionar a identidade regional do constitucionalismo, para além da participação popular nos processos constituintes originários, como é o tido como central para o novo constitucionalismo latino-americano. Para tal questionamento, Cyrillo aponta que a maior aproximação identitária entre os países da América do Sul se deu, justamente, quanto estes vivenciavam os períodos de terror causados também pelas ações da Operação Condor. Nas palavras da autora,

Na verdade, a ideologia da ditadura fez com que os países da América do Sul conhecessem uma espécie de “integração” antes não experimentada. Dentro deste contexto de ditaduras militares e ancorada pela Doutrina de Segurança Nacional e suas normas, foi criada a chamada Operação Condor, uma espécie de organização supranacional do terror de Estado¹⁴ que pressupunha um acordo de inteligência militar entre os países da América do Sul, entre eles Argentina, Brasil, Bolívia, Chile, Paraguai, Uruguai, Peru e Equador¹⁰².

¹⁰¹ E, neste sentido, conferir o aprofundado estudo da Professora Carolina Cyrillo quanto ao tema: CYRILLO, Carolina. Os quatro modelos de posição hierárquica do Direito Internacional dos Direitos Humanos nas Constituições dos países da América do Sul. In: NASCIMENTO, Valéria Ribas do; SALDANHA, Jania Maria Lopes (Orgs.). *Os direitos humanos e o constitucionalismo em perspectiva: espectros da DUDH e da Constituição da República Federativa do Brasil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, pp. 73-86; CYRILLO, Carolina. La posición jerárquica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Constituciones Sud-americanas. *Contextos-Defensoria del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, v. 5, 2013; CYRILLO, Carolina. O STF e a hierarquia entre direitos humanos e direitos fundamentais da Constituição brasileira de 1988. *Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado*, vol. 3, n. 1, pp. 68-80, 2016.

¹⁰² CYRILLO, Carolina. O constitucionalismo sul-americano: uma introdução. In: PEDRA, Adriano Sant'ana (Org.). *Perspectivas Latino-Americanas sobre o Constitucionalismo no Mundo*. 1. ed. Belo Horizonte: Conhecimento, 2021, p. 28.

Utilizando-se de vasta literatura, Cyrillo referenciou que, figurando enquanto um “tratado internacional secreto”¹⁰³, a Operação Condor foi a responsável pela permissibilidade das práticas de crimes de Estado e violações de direitos humanos em demasia, com a anuência do alto escalão dos governos locais. Como bem se utiliza da expressão de Samantha Quadrat, a Operação Condor se mostrou um “Mercosul do terror”¹⁰⁴. É por conta deste fenômeno, aliás, que as posteriores Leis de Anistia da América do Sul representaram um objeto de total reprovação aos olhos do SIDH, aos moldes que foram idealizadas para a proteção de militares e agentes estatais atores de violações de direitos humanos nos períodos ditatoriais.

Assim, Cyrillo aponta que o constitucionalismo sul-americano é, sobretudo, “da desconfiança”. Isto é,

(...) as constituições novas ou reformadas no período pós ditaduras militares tem uma preocupação comum, a saber: construir uma democracia constitucional, ainda sob o medo do terror de Estado, e aderentes a um sistema de proteção supranacional de direitos humanos, que desconfia da possibilidade política de garantia de direitos fundamentais pelos poderes políticos constituídos internos, uma vez que esses mesmos poderes, nas mãos das autoridades públicas, cooperaram clandestinamente para violação dos direitos humanos dos cidadãos dos estados sul-americanos aderentes a Condor¹⁰⁵.

Desta forma, buscando maiores proximidades identitárias entre os modelos constitucionais da América do Sul, Cyrillo passa a observar o seu grau de interação com sistemas jurídicos internacionais, principalmente na seara do DIDH. Analisando as disposições constitucionais de cada um dos Estados sul-americanos que tratam da hierarquia entre o seu sistema jurídico interno e os tratados internacionais de direitos humanos, a autora acabou por constar quatro modelos:

¹⁰³ DINGES, John. *Os Anos do Condor: Uma Década de Terrorismo Internacional no Cone Sul*. São Paulo: Cia. das Letras, 2004, p. 22.

¹⁰⁴ QUADRAT, Samantha Viz. Operação Condor: o 'Mercosul' do terror. *Estudos Ibero-Americanos*. PUCRS, v. XXVIII, n. 1, jun. 2002, pp. 167-182

¹⁰⁵ CYRILLO, Carolina. O constitucionalismo sul-americano: uma introdução. In: PEDRA, Adriano Sant'ana (Org.). *Perspectivas Latino-Americanas sobre o Constitucionalismo no Mundo*. 1. ed. Belo Horizonte: Conhecimento, 2021, pp. 29-30.

- (i) O modelo colombiano, com a prevalência dos tratados internacionais de direitos humanos sobre a Constituição;
- (ii) O modelo argentino, que se pauta numa equivalência normativa entre a Constituição e os tratados de direitos humanos;
- (iii) O modelo brasileiro, com a inauguração da tese da supralegalidade e infraconstitucionalidade dos tratados; e, então,
- (iv) O modelo uruguaio, onde não há qualquer menção no texto constitucional à posição hierárquica dos referidos tratados¹⁰⁶.

Como uma crítica mais contundente ao marco teórico o novo constitucionalismo latino-americano, no que se refere principalmente às suas estipulações teóricas sobre a qualidade do poder constituinte originário em razão de sua legitimidade popular, a autora discorda do posicionamento de que isto seria o suficiente para incluir ou excluir uma Constituição a partir de seu estudo identitário. Tratar-se-ia, portanto, de uma premissa falsa do novo constitucionalismo latino-americano, visto que “[a]s Constituições Sul-Americanas, em especial no que diz respeito à reforma constitucional, já contemplavam a participação popular efetiva, antes das experiências destes países”¹⁰⁷. Cyrillo, então, propõe com o constitucionalismo sul-americano uma nova chave de leitura: pensar a legitimidade popular não somente nos processos constituintes originários, mas, também, na *reforma constitucional*. Para a autora, a “[r]eforma constitucional é o ponto de contato da Constituição com o seu processo de constate legitimidade, daí a razão pela qual, reforma constitucional é a nítida vinculação entre constitucionalismo e democracia”¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Como se pode observar em: CYRILLO, Carolina. Os quatro modelos de posição hierárquica do Direito Internacional dos Direitos Humanos nas Constituições dos países da América do Sul. In: NASCIMENTO, Valéria Ribas do; SALDANHA, Jania Maria Lopes (Orgs.). *Os direitos humanos e o constitucionalismo em perspectiva: espectros da DUDH e da Constituição da República Federativa do Brasil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, pp. 73-86; CYRILLO, Carolina. La posición jerárquica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Constituciones Sud-americanas. *Contextos-Defensoria del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, v. 5, 2013; CYRILLO, Carolina. O STF e a hierarquia entre direitos humanos e direitos fundamentais da Constituição brasileira de 1988. *Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado*, vol. 3, n. 1, pp. 68-80, 2016.

¹⁰⁷ CYRILLO, Carolina. O constitucionalismo sul-americano: uma introdução. In: PEDRA, Adriano Sant'ana (Org.). *Perspectivas Latino-Americanas sobre o Constitucionalismo no Mundo*. 1. ed. Belo Horizonte: Conhecimento, 2021, p. 35.

¹⁰⁸ CYRILLO, Carolina. O constitucionalismo sul-americano: uma introdução. In: PEDRA, Adriano Sant'ana (Org.). *Perspectivas Latino-Americanas sobre o Constitucionalismo no Mundo*. 1. ed. Belo Horizonte: Conhecimento, 2021, p. 36.

E, seguindo o exemplo metodológico da posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos, Carolina Cyrillo propõe, também, quatro modelos referentes à participação popular nas reformas constitucionais da América do Sul. Ou seja, preocupa-se em estudar como que, em seus desenhos constitucionais, há certa identidade a partir da legitimidade democrática nos procedimentos de reforma. Com tal premissa, chegou-se às conclusões de seus principais modelos:

- (i) Inexistente, a partir da experiência chilena (1980), surinamesa (1987) e brasileira;
- (ii) Parcial na iniciativa ou na reforma, com as experiências da Argentina (1853), da Guiana (1980) e do Peru (1993);
- (iii) Restrições pontuais à participação popular, como no caso da Colômbia (1991); e, por fim,
- (iv) A plena participação popular na reforma, como visto no Uruguai (1967), no Paraguai (1992), na Venezuela (1999), no Equador (2008) e na Bolívia (2009).

Por fim, com tal proposição político-teórica de mudança de leitura do constitucionalismo regional, sendo este o adotado na presente monografia, a autora busca concluir seus pensamentos pontuando a necessidade constante de aprofundamento e debate para o fortalecimento das instituições democráticas e garantidoras de direitos humanos no contexto local.

1.4 O MARCO IDEOLÓGICO: ESTADO INTERAMERICANO DE DIREITO E SUAS INSTITUIÇÕES

Para finalizar, a presente subdivisão do marco teórico, aqui denominada de *marco ideológico*, refere-se às idealizações e abstrações das relações jurídicas que regem esta monografia: pensar o Estado e o Direito, assim como seus institutos, por meio de sua “interamericanização”, no que vem sendo sistematizado pelos professores Carolina Cyrillo, Édgar Fuentes-Contreras e Siddharta Legale como “Estado Interamericano de Direito na

América do Sul”¹⁰⁹. Portanto, pretende-se demonstrar as interrelações entre os Estados sul-americanos e o SIDH, como pontua Carolina Cyrillo na identificação do constitucionalismo sul-americano acima explicitada, a partir de três eixos: (i) a CADH como a Constituição Interamericana; (ii) a CIDH como o Ministério Público Transnacional; e (iii) a Corte IDH como Tribunal Constitucional Transnacional.

1.4.1 A CADH como a Constituição Interamericana

A CADH, de 1969, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, em homenagem à cidade de sua elaboração, é entendida pela jurisprudência da Corte IDH, ao longo de seu desenvolvimento enquanto instituição, e pela doutrina de DIDH, sob diversos aspectos. Dentre tais, destacam-se as terminologias de “instrumento vivo”¹¹⁰, “*ius constitutionale commune*”¹¹¹, ou mesmo a posição adotada na presente monografia: a Constituição interamericana, proposição de Siddharta Legale¹¹².

O referido tratado internacional de direitos humanos traz em si a carga de mais importante texto normativo do SIDH. Com efeito, tornou-se o parâmetro de validade, como estabelecido pela Corte IDH, tanto da legislação doméstica dos Estados, quanto de suas atuações em âmbito internacional, dentro da abrangência do referido sistema de proteção aos direitos humanos. Então, como nas palavras de Legale,

No âmbito do XLVI Curso de Direito Internacional da Organização dos Estados Americanos em 2019, defendi que a CADH, por via costumeira, tornou-se uma verdadeira Constituição Interamericana, à medida que ela serve de parâmetro de

¹⁰⁹ CYRILLO, Carolina; FUENTES-CONTRERAS, Édgar; LEGALE, Siddharta. The Inter-American Rule of Law in South American constitutionalism. *Sequência (Florianópolis)* - UFSC, vol. 42, n. 88, 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/83437/47803>

¹¹⁰ Neste sentido, conferir: FERRAZ, Hamilton; SARDINHA, Danilo; BATISTA, Felipe. Villagrán Morales e outros vs Guatemala (1999): a Convenção Americana como instrumento vivo e o combate à violação aos Direitos da Criança. *Casoteca do NIDH*, fev. 2018. Disponível em: <https://nidh.com.br/villagran-morales-e-otros-vs-guatemala-1999-a-convencao-americana-como-instrumento-vivo-e-o-combate-a-violacao-aos-direitos-da-crianca/>

¹¹¹ BOGDANDY, Armin von. Ius Constitutionale commune na América Latina. Uma reflexão sobre o constitucionalismo transformador. *Revista de Direito Administrativo* n. 269, 2015, p. 13-66.

¹¹² LEGALE, Siddharta. La Constitución Interamericana: Los 50 Años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: OEA. (Org.). *Curso de Direito Internacional XLVI*. Rio de Janeiro: OEA, 2019, v. 1, p. 121-171.

validade tanto para a Corte IDH no controle de convencionalidade concentrado, quanto para os juízes nacionais no controle de convencionalidade difuso. Essa mudança gradual se deu pela via costumeira a partir dos ciclos de casos hondurenhos onde se operava com a CADH como um mero tratado para o ciclo de casos peruanos e colombianos, quando a CADH se tornou um corpus juris do direito internacional ou bloco de convencionalidade. No ciclo de casos brasileiros, fica mais clara essa face de Constituição Internacional dos Direitos Humanos, em especial no caso Gomes Lund vs Brasil (2010). Isso porque busca-se tanto eliminar leis incompatíveis, quanto exigir políticas públicas para desarticular preconceitos, discriminações, violências e autoritarismos¹¹³.

Trata-se, portanto, do entendimento, como nos pensamentos de Eduardo Ferrer MacGregor, da execução de uma “supremacia convencional”¹¹⁴, realizando interpretação análoga ao princípio da supremacia constitucional. Em mesmo sentido, Siddharta Legale, ao considerar a Convenção Americana como a Constituição Interamericana, identifica que esta funciona tal qual um “atracadouro de fontes do direito internacional”¹¹⁵, ou seja, tendo em si a potencialidade de conjugar regras e princípios não somente presentes em seu próprio texto convencional, mas também em outros tratados internacionais de direitos humanos aos quais se venha a realizar interpretação conjunta.

Como memorial de aceite em *amicus curiae*, a Clínica Interamericana de Direitos Humanos da UFRJ manifestou-se da seguinte forma, ao ilustrar a Convenção Americana enquanto um atracadouro de fontes:

O direito à vida e à integridade física, previstos nos arts. 4 e 5 da CADH, foram complementados pelo art. 17 do Protocolo II das Convenções de Genebra de 1949 que proíbe deslocamento forçado de pessoas, notadamente no caso Mapiripán e Ituango vs. Colômbia (2006). A proibição da escravidão, prevista no art. 6 da CADH, foi complementada e mais bem definida no caso Ituango vs. Colômbia (2006). Variados direitos da criança, previstos no art. 19 da CADH, foram complementados com a Convenção de Direitos da Criança de 1989, como destacou o caso Mapiripán vs. Colômbia (2005). As garantias judiciais, previstas no art. 8 da CADH, passaram a

¹¹³ LEGALE, Siddharta. *Curso de Teoria Constitucional Interamericana*. Rio de Janeiro: NIDH – UFRJ, 2021, p. 70.

¹¹⁴ “Supremacia convencional. La “supremacia constitucional” se está redimensionando, a partir del surgimiento del derecho internacional de los derechos humanos en la segunda mitad del siglo pasado. Los Estados se comprometen a respetar los derechos humanos previstos en los instrumentos internacionales, creándose asimismo órganos de promoción, supervisión y control, donde los tribunales regionales en la protección de estos derechos tienen una especial incidencia en los órdenes jurídicos nacionales. Lo anterior se advierte en nuestra región, en donde la CADH adquiere una prevalencia superior respecto de cualquier norma interna (incluidas las Constituciones), como se ha puesto en evidencia con la evolutiva jurisprudencia convencional, que hace suponer una “supremacia convencional”.” MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. *El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional*. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2873/9.pdf>

¹¹⁵ LEGALE, Siddharta. *A Corte Interamericana de Derechos Humanos como Tribunal Constitucional Transnacional*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

incluir também o direito à assistência consular, previsto no art. 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, como um elemento imprescindível do próprio devido processo legal para que o processo esteja de acordo com os direitos humanos, na linha que foi decidido o caso Castillo Petruzzi vs. Peru (1999)¹¹⁶.

Entender a CADH enquanto a Constituição Interamericana é assumir um compromisso político-social de promoção e garantia de direitos humanos para toda e qualquer pessoa. Aliás, a sua construção enquanto tal não somente corrobora para a melhoria e maior efetividade do próprio Sistema Interamericano, como também possibilita uma refundação das instituições jurídico-constitucionais, num aprendizado institucional voltado ao combate às barbáries violadoras de direitos humanos fundamentais.

1.4.2 A CIDH como o Ministério Público Transnacional

A ideia da CIDH enquanto o Ministério Público Transnacional revelou-se em artigo do Professor Siddharta Legale, fruto das pesquisas em seu estágio de pós-doutoramento, em razão de questionamentos já levantados por autores como Rodolfo Piza Escalante¹¹⁷. Neste artigo, Legale aposta numa visão impressionista da CIDH, lastreada por uma análise empírica de seus relatórios de admissibilidade, mérito, medidas cautelares e soluções amistosas em relação aos casos brasileiros.

Dentre as principais análises, Siddharta Legale pontuou a pouca produção acadêmica nacional sobre a CIDH. Para além disso, quanto aos estudos empíricos, foram observados, no total, cerca de 133 relatórios referentes ao Brasil, dentre estes 3 relatórios de solução amistosa,

¹¹⁶ CLÍNICA IDH. Manifestação da Clínica Interamericana de Direitos Humanos do Núcleo Interamericano de Direitos Humanos da UFRJ, como *amicus curiae* na solicitação de Opinião Consultiva acerca da “figura da reeleição presidencial indefinida no contexto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos”. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc28/17_nidhufjrj.pdf

¹¹⁷ Como dito pelo próprio autor, “A Corte IDH reconhece, desde o caso Viviana Gallardo vs Costa Rica (1981), que a CIDH não é um procedimento que pode ser dispensado pelo Estado. Em voto separado, Rodolfo Piza Escalante defendeu que a CIDH como uma espécie de Ministério Público, auxiliando a Corte IDH como instrumento indispensável para proteção de seus direitos dos direitos Humanos.”. Cf.: LEGALE, Siddharta. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos como Ministério Público Transnacional? Entre a análise empírica e uma visão impressionista. In: PIOVESAN, Flávia; LEGALE, Siddharta. *Os casos do Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: NIDH – UFRJ, p. 49.

70 de admissibilidade, 31 de mérito e 29 medidas cautelares¹¹⁸. Ou seja, um número discrepante, ao se comparar com os dados apresentados por Camila Koch, a qual apontou para cerca de 918 denúncias contra o Brasil somente entre os anos de 1999 e 2014¹¹⁹.

Apesar disso, entende-se a sua figuração enquanto um Ministério Público Transnacional a partir de sua atuação na proteção de grupos vulnerabilizados. Nas palavras de Legale,

Nesse item, não é imprescindível enfrentar as polêmicas relativas à necessidade de reformar a CADH nesse sentido. Com ou sem o acesso direto dos indivíduos à Corte IDH, com ou sem a reforma da CADH para transformar a CIDH exclusivamente num Ministério Público Transnacional, dedicando-se apenas à fiscalização do cumprimento das decisões e da aplicação da CADH, o desempenho das funções atuais já permitem considerar a CIDH um Ministério Público Transnacional, ainda que com características ambíguas.

Aqui não pretendo fazer uma predição do futuro se tal reforma irá ou não ocorrer, mas uma análise do passado como ele é efetivamente, dentro dos limites de uma pesquisa empírica um tanto impressionista. O passado da CIDH revela que os peticionários a serem protegidos pela CIDH são crianças, pessoas idosas, deficientes, mulheres, povos originários, afrodescendentes, líderes sindicais e estudantes, jornalistas, trabalhadores escravizados, moradores de regiões pobres que sofrem com a violência policiais, pessoas privadas de liberdade e, ainda, raramente, servidores públicos. Esses últimos são raros e muito excepcionais.

Depreende-se que a CIDH possui um acervo decisório vasto dedicado essencialmente a proteção dos grupos vulneráveis, o que poderia ser enxergado como um exercício da tutela coletiva ou transindividual de direitos no plano interamericano. Essa função encontra um paralelo importante no exercício da tutela coletiva por parte do Ministério Público brasileiro ou, ainda, no que no restante da América Latina costuma ser realizado pelas *Defensorias del Pueblo*¹²⁰.

De fato, a CIDH representa grande estima para a proteção de direitos humanos de grupos vulnerabilizados nas Américas. Apreende-se das suas relatorias temáticas e anuais, de sua parceria com universidades por meio do programa da Rede Acadêmica Especializada, das visitas *in loco* para a verificação e fiscalização das violações aos direitos humanos em determinado Estado, entre outras funções. Em específico ao tema da presente monografia, compreende-se a CIDH como ponto central de fiscalização de violações aos direitos humanos

¹¹⁸ LEGALE, Siddharta. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos como Ministério Público Transnacional? Entre a análise empírica e uma visão impressionista. In: PIOVESAN, Flávia; LEGALE, Siddharta. *Os casos do Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: NIDH – UFRJ, p. 40.

¹¹⁹ KOCH, Camila de Oliveira. *Critérios de judicialização de casos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. Belo Horizonte: Arras Editores, 2017, pp. 42-44.

¹²⁰ LEGALE, Siddharta. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos como Ministério Público Transnacional? Entre a análise empírica e uma visão impressionista. In: PIOVESAN, Flávia; LEGALE, Siddharta. *Os casos do Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: NIDH – UFRJ, pp. 50-51.

nas decretações dos sistemas constitucionais de crise, como será mais bem explorado no capítulo 3.

1.4.3 A Corte IDH como o Tribunal Constitucional Transnacional

Fruto da tese de doutorado do Professor Siddharta Legale, surge o entendimento da Corte IDH não apenas como uma corte internacional, mas que, ao longo de seu desenvolvimento enquanto instituição, veio a se identificar, também, enquanto um Tribunal Constitucional Transnacional¹²¹. Assim, ao argumentar em favor à sua tese, o autor perpassa, necessariamente, pelo seguinte caminho: (i) análise da competência consultiva da Corte IDH; (ii) análise de sua competência contenciosa; (iii) a recepção da autopercepção da Corte IDH enquanto uma Corte Constitucional Transnacional por parte de algumas Cortes Constitucionais da América Latina; (iv) um estudo exaustivo dos casos brasileiros na referida Corte; e, por fim, (v) a percepção do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a Corte IDH.

O fundamento principal da tese gira em torno da construção, ao longo do tempo, do controle de convencionalidade¹²² da Corte IDH – nesse sentido, a sua atuação gradualmente mais interveniente nos Estados denunciados e sentenciados por violações de direitos humanos. Gira, então, numa dialética: como a Corte IDH possui essa autopercepção, e como as demais Cortes Constitucionais recebem o seu maior grau de intervenção.

Na já referida manifestação da Clínica Interamericana enquanto *amicus curiae* na Corte IDH, o grupo liderado pelo autor passa a ilustrar como se deu essa dinâmica, em seus parágrafos 21 e 22. Confira-se:

¹²¹ LEGALE, Siddharta. *A Corte Interamericana de Direitos Humanos como Tribunal Constitucional Transnacional*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

¹²² O controle de convencionalidade será melhor explicitado no decorrer do capítulo 3 da presente monografia, ao abordar os aspectos gerais do sistema interamericano de direitos humanos. Apesar disso, cumpre conferir: LEGALE, Siddharta. Controle de convencionalidade consultivo? um estudo em homenagem ao Professor Sidney Guerra. In: GUERRA, Caio Grande; BUZANELLO, José Carlos; WINTER, Luis Alexandre (Orgs.). *Um novo direito: homenagem aos 25 de docência no ensino superior do Professor Dr Sidney Guerra*. 1. ed. Curitiba: Instituto Memória, 2019, pp. 80-101.

21. No âmbito contencioso, a Corte IDH, por diversas vezes, invalidou leis nacionais e reconheceu a responsabilidade internacional do Estado, especialmente em relação às leis de anistia. Restou decidido que, a partir do famoso parágrafo 44 da sentença de Barrios Altos, as leis que violem à CADH “carecem de efeitos jurídicos”, algo inédito que apresentava parte substancial do conteúdo, embora não o nome, da teoria do controle de convencionalidade. A Corte IDH passou a realizar, com isso, o “controle de convencionalidade”, embora o termo só tenha sido criado pelo voto concorrente de Sérgio García Ramírez em 2003 no caso Mack Chang. Posteriormente, a primeira decisão da Corte IDH a empregar o termo foi o Caso Almonacid Arellano que reconheceu a Corte como responsável pelo controle concentrado e os juízes nacionais pelo controle difuso de convencionalidade. Posteriormente, a Corte IDH reconhece que se trata de um dever de realizar o controle de convencionalidade de ofício, nos casos *Trabalhadores Desligados do Congresso vs. Perú*, *Gomes Lund vs. Brasil* e *Gelman vs. Uruguai*.

22. A linha de precedentes da Corte IDH chega ao ápice com o emblemático *Cabrera García Montiel Flores vs. México* (2010), que cria o termo “bloco de convencionalidade” para designar a CADH, acompanhada das interpretações desentranhadas dela pelas opiniões consultivas, pelas sentenças e medidas provisionais da Corte IDH como também imperativas. Em outras palavras, deve levar-se em contato não apenas o texto do dispositivo, mas também a interpretação realizada pela Corte IDH. É aqui que a tradicional jurisprudência da Corte IDH, que concebe a CADH como um corpus juris interamericano, e tais interpretações como parte da coisa julgada interpretada e como um instrumento vivo, encontra com a linha de precedentes do controle de convencionalidade, consolidando uma nova gramática e discurso da Corte IDH como guardião da CADH, à imagem de uma Corte Constitucional Transnacional¹²³.

Paralelo aos estudos de controle de convencionalidade, aqui utilizado como termo genérico para a eficácia normativa da CADH e outros tratados análogos enquanto parâmetro de validade de leis no Sistema Interamericano, Siddharta Legale realizou aprofundada análise da jurisdição consultiva e contenciosa da Corte IDH. Especificamente quanto à jurisdição contenciosa, o autor trouxe à luz, ao menos, quatro fases, entendidas enquanto ciclos: (i) o ciclo de casos hondurenhos, referentes ao desaparecimento forçado de pessoas na década de 1980; (ii) o ciclo de casos peruano, relativos ao acesso à justiça, julgados na década de 1990; (iii) os ciclos de casos colombianos, relativos a massacres, entre os anos 2000; e (iv) o ciclo de casos brasileiros, de proteção aos grupos vulnerabilizados, notadamente após 2006¹²⁴.

¹²³ CLÍNICA IDH. Manifestação da Clínica Interamericana de Direitos Humanos do Núcleo Interamericano de Direitos Humanos da UFRJ, como *amicus curiae* na solicitação de Opinião Consultiva acerca da “figura da reeleição presidencial indefinida no contexto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos”. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc28/17_nidhufrij.pdf

¹²⁴ LEGALE, Siddharta. *A Corte Interamericana de Direitos Humanos como Tribunal Constitucional Transnacional*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. Capítulos 3 e 4.

É em sua tese de doutorado que, em relação à recepção das Cortes Constitucionais aos graus de interveniência da Corte IDH, encontra-se melhor sistematização dos modelos de reação. Notadamente, analisando as Cortes Constitucionais da Bolívia, Equador, Colômbia, Venezuela e Brasil, chegou-se à conclusão¹²⁵ que:

- (i) O Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) boliviano e a Corte Constitucional Colombiana, a depender do caso, entendem a Corte IDH enquanto um organismo supranacional;
- (ii) A Corte Constitucional Colombiana, a depender do caso, e a Corte Constitucional Equatoriana possuem uma reação de inconfessa percepção da Corte IDH enquanto um Tribunal Constitucional Transnacional paralelo às suas jurisdições; e, por fim,
- (iii) O STF e a Sala Constitucional do Tribunal Supremo de Justiça da Venezuela apresentam resistência à jurisprudência da Corte IDH, tratando-a como uma Corte Internacional ou “estrangeira” e interpretando a CADH por conta própria.

Neste cenário de crescentes autoritarismos, entretanto, torna-se imprescindível a defesa da Corte IDH enquanto um Tribunal Constitucional Transnacional. Isto é, com a defesa intransigente de grupos vulnerabilizados, preza-se pelo fortalecimento institucional do sistema interamericano e pelo aprendizado mútuo entre as instituições, com a finalidade de promoção e garantia de dignidade e erradicação das desigualdades político-sociais concretizadas, em última instância, em violações massivas de direitos humanos. A lógica do Estado Interamericano de Direito, mesmo que ainda em construção, já revela *per si* grande capacidade de promoção de mudanças e rupturas de paradigmas dos entendimentos tradicionais dos institutos jurídicos há muito congelados no tempo.

1.5 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS: REFUNDANDO OS SISTEMAS

As considerações parciais extraídas já deste primeiro capítulo trazem ao debate as novas bases para se pensar os sistemas constitucionais de crise. Como já salientado em alguns

¹²⁵ LEGALE, Siddharta. *A Corte Interamericana de Direitos Humanos como Tribunal Constitucional Transnacional*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 254.

momentos desta monografia, é preciso refundar as instituições e os institutos jurídicos, as quais devem ser pautadas na lógica de promoção e garantia de direitos humanos – e os estados de emergência constitucionalmente positivados não escapam desta observação. Para tanto, buscou-se apresentar o marco teórico a ser utilizado para refundar tais bases, subdividindo-o em três: (i) o marco teórico propriamente dito, referente à Constituição de Emergência; (ii) o marco geopolítico, em razão do constitucionalismo sul-americano; e (iii) o marco ideológico, com a busca por um Estado Interamericano de Direito na América do Sul.

A Constituição de Emergência, tese propagada por Bruce Ackerman em decorrência da inexistência de mecanismos eficazes no constitucionalismo estadunidense para lidar de maneira racional com ataques terroristas, como o 11 de setembro de 2001, deu o pontapé inicial para a presente monografia. Questionou-se, assim, a importância de se ter instituições, como os estados de emergência constitucionalmente positivados, para a própria defesa democrática. Então, Ackerman pautou-se em imaginar como tal poderia existir nos Estados Unidos, pensando em controles políticos, por parte do Legislativo, jurídicos, por parte de juízes, num cenário micro e macro-contextual, e uma limitação econômica ao hipotético estado de emergência a ser criado no país.

Ao compreender das particularidades da América Latina – e, especificamente, da América do Sul –, entretanto, já se poderia imaginar que tais preocupações de Ackerman não teriam sentido no constitucionalismo regional, visto que cada Estado sul-americano apresenta, como se verá em capítulo seguinte, em maior ou menor grau, institutos complexos de estados de emergência constitucionalmente positivados. Nesse aspecto, os questionamentos viram outros: como efetivar, em meio ao histórico do constitucionalismo regional, tais institutos com as diretrizes de direitos humanos? Assim, perpassou-se pela rememoração do velho constitucionalismo latino-americano, do “novo” constitucionalismo latino-americano e do constitucionalismo sul-americano, apresentando as especificidades de cada um para se ter uma visão maior das problemáticas a serem enfrentadas.

Por fim, buscou-se na construção de um Estado Interamericano de Direito na América do Sul, a partir da CADH e de suas instituições, como a Corte IDH e a CIDH uma nova chave

de leitura, complementar à alternativa de constitucionalismo regional proposta pelo constitucionalismo sul-americano, aqui adotado como marco geopolítico. É na interação dialética entre os Estados sul-americanos e a Constituição Interamericana, o Ministério Público Transnacional e o Tribunal Constitucional Transnacional que se aposta para o fortalecimento e aprendizado mútuo interinstitucional aqui pretendido, com a finalidade de enfrentar autoritarismos, mesmo em meio às decretações de seus sistemas constitucionais. É preciso, com isso, repensar os sistemas constitucionais de crise como parte de se refundar, também, a organização do Estado em seu “calcanhar de Aquiles”: os institutos de emergência ou sistema constitucional de crises.

CAPÍTULO 2 – OS SISTEMAS CONSTITUCIONAIS DE CRISE NO CONSTITUCIONALISMO SUL-AMERICANO

Há anjos que ainda acreditam que todos os países terminam na linha de suas fronteiras¹²⁶.

2.1 ASPECTOS GERAIS

O Direito Comparado é, sobretudo, uma das metodologias das Ciências Jurídicas voltada, principalmente, para a compreensão de similaridades, diferenças ou importações entre os mais diversos ordenamentos jurídicos, por meio da comparação¹²⁷. Com o objetivo de otimizar instituições e fortalecer a aplicação da lei, em sentido *lato*, baseado na execução de institutos estrangeiros e internacionais, o Direito Comparado compõe ferramenta imprescindível para que se chega a uma sociedade internacional regulada por ordenamentos jurídicos mais homogêneos.

Quanto ao objeto do Direito Comparado em si, tem-se que

IV. Poder-se-á assim concluir que o objeto do direito comparado é formado pela comparação (tendencialmente sincrónica e atual) entre ordens jurídicas, podendo estas ser consideradas quer na sua globalidade quer em relação a algum instituto, conjunto de institutos ou normas¹²⁸.

Apesar da grande potencialidade deste método de pesquisa sociojurídica, o Direito Comparado acaba recebendo, por desatenção, descuido ou, até mesmo, propositalmente, um espaço de argumento de legitimidade, sem realizar a devida comparação com o rigor científico

¹²⁶ GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América Latina*. Porto Alegre: L&PM, 2017, p. 354.

¹²⁷ “Comparação é a atividade que consiste em estabelecer sistematicamente semelhanças e diferenças, isto é, pesquisar e relacionar semelhanças e diferenças segundo um método adequado a um objetivo. “Direitos” tem, nesta expressão, sentido equivalente a sistemas jurídicos.” ALMEIDA, Carlos Ferreira; CARVALHO, Jorge Morais. *Introdução ao Direito Comparado*. Coimbra/PT: Almedina, 2013, versão Kindle.

¹²⁸ ALMEIDA, Carlos Ferreira; CARVALHO, Jorge Morais. *Introdução ao Direito Comparado*. Coimbra/PT: Almedina, 2013, versão Kindle.

que se necessita, mas à bel prazer. Nesse sentido, o Direito Comparado pode apresentar, de certo, armadilhas tortuosas no caminho do pesquisador¹²⁹.

Em consonância, os autores portugueses Carlos Ferreira de Almeida e Jorge Morais Carvalho argumentam que, em se tratando de rigor na metodologia de Direito Comparado, há certa familiaridade entre os ordenamentos jurídicos europeus e americanos, por exemplo, por conta das influências recebidas – e, diga-se aqui, com seus institutos jurídicos impostos aos então países colonizados. Há de se falar, então, em duas grandes famílias de ordenamentos jurídicos europeus, ambas sendo observadas como grande fonte de influência para os Estados sul-americanos, apesar do protagonismo da primeira: (i) a família romano-germânica; e (ii) a família de *common law*¹³⁰.

Assim, pretende-se, mesmo tendo em mente as possíveis limitações, obter certo grau de imersão doutrinária – utilizando-se, sempre que couber, dos mais variados estudos sobre o assunto, a respeito das doutrinas constitucionalistas de cada Estado – e realizar essa segunda fase da monografia a partir da metodologia de pesquisa de Direito Comparado, a partir de seus eixos de comparação no espaço¹³¹ (este, América do Sul, em razão das exposições no capítulo 1, subtópico 1.3) e microcomparação¹³² (a partir de institutos, e não do contexto macro

¹²⁹ “Ademais, a pesquisa em Direito Comparado deve apresentar questões relevantes nos dois países. Logo, você também precisa saber se o problema de pesquisa apresentado é relevante nos dois. Por lado, os países ou o país que você pretende comparar devem ser justificados. Qual é o critério de escolha? O que justifica a escolha de determinado país em vez de outro? (...) O Direito Comparado exige um conhecimento dos conceitos utilizados nos países, uma profunda noção do funcionamento do direito, das instituições e da sociedade estrangeiras.”. Cf.: SIQUEIRA, Gustavo Silveira. *Pequeno Manual de Metodologia da Pesquisa Jurídica: ou roteiro de pesquisa para estudantes de Direito*. Belo Horizonte: Instituto Pazes, 2020, pp. 44-45.

¹³⁰ ALMEIDA, Carlos Ferreira; CARVALHO, Jorge Morais. *Introdução ao Direito Comparado*. Coimbra/PT: Almedina, 2013, versão Kindle.

¹³¹ “Defende-se aqui, também, o método comparado como um método clássico de interpretação constitucional, como expressão do postulado por Peter Häberle. Como visto no capítulo 6, sobre Transconstitucionalismo, a comparação pode ser classificada pelo menos em duas espécies: (i) comparação no tempo, vertical ou diacrônica, relaciona-se à história e ao encadeamento temporal dos elementos de uma mesma comunidade, servindo para reconstruir processos evolutivos constitucionais; (ii) *comparação no espaço, sincrônica ou horizontal, cuja análise recai nos elementos de ordens jurídicas diferentes de uma mesma época*.” Cf.: LEGALE, Siddharta. *Curso de Teoria Constitucional Interamericana*. Rio de Janeiro: NIDH – UFRJ, 2021, p. 333.

¹³² “A microcomparação consiste na comparação entre institutos jurídicos afins em ordens jurídicas diferentes. Designamos por instituto jurídico um conjunto de normas, princípios, instituições e organizações de natureza jurídica que, numa dada ordem jurídica, possam ser tomados unitariamente sob certa perspectiva ou critério.”. Cf.: ALMEIDA, Carlos Ferreira; CARVALHO, Jorge Morais. *Introdução ao Direito Comparado*. Coimbra/PT: Almedina, 2013, versão Kindle.

constitucional como um todo e, no presente caso, os diversos sistemas constitucionais de crise)¹³³.

A reunião dos dados aqui trabalhados se deu por meio do portal *Constitute Project*, capitaneado pelos Professores Zachary Elkins e Tom Ginsburg¹³⁴, por meio dos indexadores de dispositivos materiais quanto às “provisiones de emergencia” ou “emergency provisions”. Para tanto, como já ponderado, escolher-se-ão como objeto os sistemas constitucionais de crise das seguintes Constituições, em ordem cronológica de promulgação: (i) Argentina, de 1853; (ii) Uruguai, de 1966; (iii) Guiana, de 1980; (iv) Chile, de 1980¹³⁵; (v) Suriname, de 1987; (vi) Brasil, de 1988; (vii) Colômbia, de 1991; (viii) Paraguai, de 1992; (ix) Venezuela, de 1999; (x) Equador, de 2008; e, por fim, (xi) Bolívia, de 2009.

2.2 ANÁLISE COMPARADA DOS SISTEMAS CONSTITUCIONAIS DE CRISE

Passadas as considerações iniciais quanto ao Direito Constitucional Comparado enquanto método de trabalho da presente monografia, impera apontar que este capítulo apresentará um momento descritivo e, após, um momento comparativo: descrever-se-ão os sistemas constitucionais de crise dos Estados sul-americanos para, depois, realizar as análises comparadas. Neste objetivo, a comparação realiza-se mediante a dinâmica relacional entre os Poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário –, a legitimidade democrática dos sistemas constitucionais de crise e o controle econômico dos sistemas constitucionais de crise, para além da tipologia clássica dos estados de emergência identificadas, por exemplo, na obra de John Ferejohn e Pasquale Pasquino¹³⁶.

¹³³ Termos originalmente difundidos por VERGOTTINI, Giuseppe de. Balance y perspectivas del derecho constitucional comparado. *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 7. Núm. 19. Enero-Abril 1987 Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79342.pdf>

¹³⁴ Cf., desse modo: <https://www.constituteproject.org/?lang=es>

¹³⁵ No momento de confecção desta monografia (1º e 2º semestres de 2021 e 1º semestre de 2022), o Chile passa pelo fenômeno de manifestação de seu poder constituinte originário. Ao que tudo indica, no momento de realização da pesquisa em si, já estaremos diante de uma nova Constituição chilena, esta sendo o mais recente fruto do constitucionalismo sul-americano. Entretanto, trabalhar-se-á aqui, principalmente, com a Constituição de 1980, em razão da metodologia utilizada não permitir previsões futurísticas de uma Constituição ainda por vir.

¹³⁶ FERREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. *The law of the exception: a typology of emergency powers*. Oxford University Press & New York University School of Law, vol. 2, n. 2, 2004.

Para evitar dogmatismos desnecessários, optou-se por não apresentar uma descrição pormenorizada de cada um dos sistemas constitucionais de crise estudados. Isto é, procurou-se uma melhor forma de exposição, com a finalidade de não quebrar o ritmo de leitura e proposição crítica aqui pretendida. Assim, analisando e sistematizando todas as disposições constitucionais, foi possível organizar os seguintes quadros sinóticos disponibilizados no presente subcapítulo da monografia. Cumpre, então, neste subcapítulo, apenas explicar as justificativas adotadas para o estabelecimento dos índices de comparação.

Em relação ao primeiro quadro, estabeleceu-se a terminologia adotada pelos sistemas constitucionais de crise, as suas hipóteses de cabimento e, ainda, qual dos Poderes detém a competência para a decretação ou não destes. Confira-se o quadro sinótico:

Quadro 1 – Sistemas constitucionais de crise na América do Sul, hipóteses de cabimento e competência para decretação

ESTADO	SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CRISE	HIPÓTESES DE CABIMENTO	QUEM PODE DECRETAR
Argentina (1853)	- Estado de sítio	- Ataque estrangeiro	- Executivo
		- Desordem interna	- Executivo - Congresso
Uruguai (1966)	- Medidas imediatas de segurança	- Ataque estrangeiro ou desordem interna	- Executivo
Guiana (1980)	- Provisões para tempos de guerra	- Guerra em curso	- Executivo
	- Proclamação de emergência	- Desordem interna	- Executivo
	- Resolução da Assembleia Nacional	- Ameaça de subversão das instituições democráticas	- Assembleia Nacional
Chile (1980)	- Estado de assembleia	- Guerra ou agressão estrangeira	- Executivo
	- Estado de sítio	- Guerra ou desordem interna	- Executivo
	- Estado de catástrofe	- Calamidade pública	- Executivo
	- Estado de emergência	- Alteração grave na ordem pública ou grande dano à segurança nacional	- Executivo
Suriname (1987)	- Guerra	- Guerra corrente ou ameaça de guerra	- Executivo
	- Estado de sítio	- Ameaça à segurança nacional, à ordem pública e aos bons costumes	- Executivo
	- Estado de emergência		- Executivo
Brasil (1988)	- Estado de defesa	- Garantia da ordem pública ou da paz social em grave ou iminente instabilidade institucional; - Calamidades de grandes proporções na natureza	- Executivo

	- Estado de sítio	- Comoção grave de repercussão nacional; - Ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa	- Executivo
		- Declaração de estado de guerra; - Resposta à agressão armada estrangeira	- Executivo
Colômbia (1991)	- Estado de guerra estrangeira	- Agressão estrangeira	- Executivo
	- Estado de desordem interna	- Desordem ou comoção interna que atente contra estabilidade institucional	- Executivo
Paraguai (1992)	- Estado de emergência	- Conflito armado internacional, formalmente declarado ou não, ou comoção interna grave	- Executivo - Legislativo
Peru (1993)	- Estado de emergência	- Perturbação à paz e ordem doméstica, desastres ou situações que seriamente afetem a vida nacional	- Executivo
	- Estado de sítio	- Invasão, guerra estrangeira ou civil, ou perigo iminente de sua ocorrência	- Executivo
Venezuela (1999)	- Estado de alarme	- Catástrofe, calamidade pública ou similares	- Executivo
	- Estado de comoção interna ou externa	- Conflito interno ou externo que seriamente ameace à segurança nacional, cidadãos ou instituições	
	- Estado de emergência econômica	- Circunstâncias econômicas extraordinárias que afetem gravemente a vida econômica nacional	- Executivo
Equador (2008)	- Estado de emergência	- Conflito armado internacional ou interno, revoltas internas, calamidade pública ou desastre natural	- Executivo
Bolívia (2009)	- Estado de emergência	- Perigo à segurança nacional, ameaça externa, desordem interna ou desastre natural	- Executivo

O primeiro quadro permitiu, assim, organizar os institutos dos sistemas constitucionais de crise da América do Sul, suas hipóteses de cabimento e quem pode decretá-los. Como prerrogativa quase que exclusiva do Poder Executivo, este primeiro mapeamento permite observar, de outro lado, duas hipóteses de decretação por parte do Poder Legislativo: (i) as resoluções da Assembleia Nacional, no caso guianense; e (ii) a dupla competência de decretação de estado de emergência, tanto pelo Congresso quanto pelo Presidente, nos casos argentino e paraguaio.

Quanto ao segundo quadro disponibilizado no anexo, entendendo as predileções de Bruce Ackerman quanto à configuração de uma “Constituição de Emergência”, optou-se por subdividir o controle dos sistemas constitucionais de crise sul-americanos em três eixos principais: (i) controle legislativo; (ii) controle judiciário; e (iii) controle econômico. Estes três eixos em diálogo conseguiriam, assim, demonstrar uma maior possibilidade de garantia de direitos e limitação às possíveis arbitrariedades do Poder Executivo. Confirma-se o seguinte quadro sinótico:

Quadro 2 – Formas de controle dos sistemas constitucionais de crise da América do Sul: Poder Legislativo, Judiciário e economia

ESTADO	CONTROLE LEGISLATIVO	CONTROLE JUDICIÁRIO	CONTROLE ECONÔMICO
Argentina (1853)	- Competência para decretação: hipótese de desordem interna. - Competência para aprovação ou não de decretação por parte do Executivo: (i) hipótese de recesso do Congresso; e (ii) dever do Senado de aprovar ou não em situação de agressão estrangeira.	- Nada consta	- Nada consta
Uruguai (1966)	- Competência para aprovação ou não de decretação por parte do Executivo	- Nada consta	- Nada consta
Guiana (1980)	- Competência para decretação: hipótese de subversão das instituições democráticas. - Competência para aprovação ou não de decretação por parte do Executivo: (i) hipótese de proclamação de emergência; e (ii) dever do Senado de aprovar ou não em situação de agressão estrangeira.	- Tribunal excepcional será criado para emitir recomendações quanto à necessidade e conveniência de detenções e restrições ao direito de locomoção.	- Nada consta
Chile (1980)	- Competência para aprovação ou não de decretação por parte do Executivo: hipótese de estado de assembleia e estado de sítio. - Recebimento de relatórios das medidas adotadas pelo Executivo durante estado de catástrofe. - Poderá deixar sem efeitos o estado de catástrofe, decorridos 180 dias.	- Nada consta	- Previsão de indenizações em razão de requisição de bens e outras limitações ao direito à propriedade

Suriname (1987)	- Competência para aprovação ou não de decretação por parte do Executivo, bem como seu término.	- Nada consta	- Nada consta
Brasil (1988)	- Competência para aprovação ou não, prévia ou posterior, de decretação por parte do Executivo. - Averiguação das medidas tomadas durante a sua vigência, com justificação e relação nominal de atingidos.	- Possibilidade de responsabilização de agentes que cometeram ilícitos	- Nada consta
Colômbia (1991)	- Competência para aprovação ou não, prévia ou posterior, de decretação por parte do Executivo, bem como seu término. - Reformar ou revogar decretos-legislativos do Executivo	- Controle de constitucionalidade concentrado, de ofício ou provocado, dos decretos-leis emitidos durante a vigência dos estados de emergência - Responsabilização do Presidente da República e Ministros por qualquer abuso cometido	- Nada consta
Paraguai (1992)	- Competência para aprovação ou não, prévia ou posterior, de decretação por parte do Executivo, bem como seu término.	- A Corte Suprema de Justiça receberá informes imediatos sobre pessoas detidas em virtude do estado de emergência	- Nada consta
Peru (1993)	- Dever de receber informes do Executivo quanto às medidas adotadas.	- Controle de constitucionalidade concentrado	- Nada consta
Venezuela (1999)	- Competência para aprovação ou não, prévia ou posterior, de decretação por parte do Executivo, bem como seu término.	- Controle de constitucionalidade concentrado	- Nada consta
Equador (2008)	- Competência para destituição do Presidente da República na hipótese de severa crise política ou insurreição interna. - Dever de ser notificado da declaração do estado de emergência em até 48 horas - Competência para revogar o estado de emergência a qualquer momento	- Dever de ser notificado da declaração do estado de emergência em até 48 horas - Responsabilização de agentes públicos por qualquer abuso cometido	- Nada consta
Bolívia (2009)	- Competência para aprovação ou não, posterior, de decretação por parte do Executivo, bem como seu término. - Competência para indicar quais medidas e poderes serão concedidos	- Responsabilização penal de pessoas que violem a Constituição	- Nada consta

	ao Executivo durante a vigência do estado de emergência. - Dever de ser notificado da declaração do estado de emergência em até 48 horas		
--	---	--	--

É regra, nos sistemas constitucionais de crise sul-americanos, que o Legislativo tenha papel especial na decretação destes estados de emergência *lato sensu*. Quando não possui competência para aprovação ou não desta decretação, ao menos, ao Poder Legislativo deve ser emitido relatório de notificação das medidas adotadas, entre outras coisas. Destacam-se duas situações interessantes: (i) no caso equatoriano, há, ainda, a possibilidade de destituição do cargo de Presidente por decisão em maioria absoluta de membros do Legislativo; e (ii) no caso boliviano, é o Legislativo quem dita quais são as medidas que podem ser adotadas ou não por parte do Executivo.

O Judiciário é um *player* pouco notado, sendo deixado de lado e tendo papel subsidiário na maioria dos desenhos institucionais destes sistemas, podendo ser utilizado, como será explicado no subcapítulo referente ao caso guianense, como um “tribunal de exceção” recomendatório. Apesar disso, interessante é notar que nos casos da Colômbia, do Peru e da Venezuela, as suas Constituições expressamente permitem o controle de constitucionalidade destes decretos por parte de suas respectivas Cortes Constitucionais. Em consequência, as Constituições sul-americanas pouco adotam a menção expressa às indenizações em decorrência de seus sistemas de crise, com exceção exemplificada no caso chileno.

O terceiro quadro comparativo diz respeito aos direitos e garantias inderrogáveis, mesmo nos sistemas de crise, bem como às medidas processuais cabíveis aos cidadãos para a defesa destes. Confira-se o quadro sinótico a seguir:

Quadro 3 – Relação de direitos e garantias (in)derrogáveis nos sistemas constitucionais de crise da América do Sul e medidas de defesa

ESTADO	SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CRISE	DIREITOS E GARANTIAS INDERROGÁVEIS	MEDIDAS DE DEFESA DO CIDADÃO
Argentina (1853)	- Estado de sítio	- Proibição do poder de punição do Presidente da República, limitando-o à	- <i>Amparo</i> : casos gerais.

		detenção a transferência de local dentro da própria nação argentina.	- <i>Habeas corpus</i> : detenção ilegítima ou desaparecimento forçado de pessoas.
Uruguai (1966)	- Medidas imediatas de segurança	- Proibição de detenção de indivíduos em locais destinados a criminosos comuns.	- Nada consta
Guiana (1980)	- Provisões para tempos de guerra	- Nada consta	- Nada consta
	- Proclamação de emergência	- Nada consta	
	- Resolução da Assembleia Nacional	- Nada consta	
Chile (1980)	- Estado de assembleia	- Não especificado	- Garantia de recorrer às medidas mediante ações correspondentes (sem especificação)
	- Estado de sítio	- Não especificado	
	- Estado de catástrofe	- Não especificado	
	- Estado de emergência	- Não especificado	
Suriname (1987)	- Guerra	- Nada consta	- Nada consta
	- Estado de sítio	- Nada consta	
	- Estado de emergência	- Nada consta	
Brasil (1988)	- Estado de defesa	- Comunicabilidade do preso	- Nada consta
	- Estado de sítio	- Não especificado	
Colômbia (1991)	- Estado de guerra estrangeira	- Direitos humanos e liberdades individuais - Prevalência de tratados internacionais e normas de Direito Internacional Humanitário	- Nada consta
	- Estado de desordem interna		
Paraguai (1992)	- Estado de emergência	- Não especificado	- <i>Habeas corpus</i>
Peru (1993)	- Estado de emergência	- Proibição de exílio	- Nada consta
	- Estado de sítio	- Não especificado	
Venezuela (1999)	- Estado de emergência interna ou externa	- Direito à vida - Comunicabilidade do preso	- Nada consta
	- Estado de alarme	- Vedação à tortura	
	- Estado de emergência econômica	- Devido processo legal - Direito à informação - Outros direitos humanos presentes no Pacto de Direitos Cíveis e Políticos e na CADH	
Equador (2008)	- Estado de emergência	- Não especificado - Limites de tratados internacionais de direitos humanos	- Nada consta
Bolívia (2009)	- Estado de emergência	- Direitos humanos fundamentais em geral, constitucional e convencionalmente positivados	- Nada consta

Em razão deste terceiro quadro sinótico, cumpre destacar que a grande maioria dos sistemas constitucionais de crise analisados ou não especifica quais direitos são inderrogáveis sob qualquer hipótese, ou simplesmente não se refere a isso. Em contraste, quatro casos são de

grande valia para o presente trabalho: (i) Colômbia; (ii) Venezuela; (iii) Equador; e (iv) Bolívia. Estes Estados garantem, ao menos no texto de suas Constituições, ou a observância de tratados internacionais de direitos humanos, com, como nos casos colombiano e boliviano, a inderrogabilidade de direitos e garantias constitucional e convencionalmente positivados. Em contraposição, os sistemas de crise analisados, também, pouco explicitam quanto às medidas judiciais cabíveis para o resguardo de seus direitos, com exceção dos casos argentino e paraguaio, ancorando-se nos institutos do *amparo* e do *habeas corpus*.

Por fim, o quarto e último quadro procura apontar para as limitações temporais dos sistemas constitucionais de crise e a existência ou não de órgão fiscalizador das medidas adotadas durante a vigência destes períodos. Foi possível observar que grande parte destes sistemas conta com limitação temporal expressa. Ponto de se refletir, entretanto, é apenas observar a criação de um órgão ou comissão voltado expressamente para a fiscalização de medidas exercidas durante estados de emergência apenas figura no caso brasileiro. Confira-se:

Quadro 4 – Fiscalização e limitação temporal dos sistemas constitucionais de crise na América do Sul

ESTADO	SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CRISE	LIMITAÇÃO TEMPORAL	ÓRGÃO FISCALIZADOR
Argentina (1853)	- Estado de sítio	- Limitação temporal mencionada, mas indeterminada	- Não consta
Uruguai (1966)	- Medidas imediatas de segurança	- Nada consta	- Não consta
Guiana (1980)	- Provisões para tempos de guerra	- Nada consta	- Não consta
	- Proclamação de emergência	- 14 dias, prorrogável por até 6 meses	
	- Resolução da Assembleia Nacional	- 2 dias	
Chile (1980)	- Estado de assembleia	- Duração da guerra	- Não consta
	- Estado de sítio	- 15 dias, permitindo prorrogação	
	- Estado de catástrofe	- 180 dias, caso Congresso entenda pelo cessar dos motivos que levaram à sua decretação	

	- Estado de emergência	- 15 dias, prorrogável por igual período	
Suriname (1987)	- Guerra	- Não consta	- Não consta
	- Estado de sítio	- Não consta	
	- Estado de emergência	- Não consta	
Brasil (1988)	- Estado de defesa	- 30 dias, prorrogável uma vez por igual período	- Organizado pelo Congresso Nacional, ouvindo os líderes partidários
	- Estado de sítio	- Indeterminado na hipótese de guerra - 30 dias, prorrogável a cada vez por igual período	
Colômbia (1991)	- Estado de guerra estrangeira	- Indeterminado	- Não consta
	- Estado de desordem interna	- 30 dias, prorrogável a cada vez por igual período e não superior a 90 dias	
Paraguai (1992)	- Estado de emergência	- 60 dias, prorrogável a cada vez por 30 dias - 30 dias, caso o Congresso esteja em recesso	- Não consta
Peru (1993)	- Estado de emergência	- 60 dias, podendo ser prorrogado mediante novo decreto	- Não consta
	- Estado de sítio	- Indeterminado	
Venezuela (1999)	- Estado de emergência interna ou externa	- 90 dias, prorrogável por igual período	- Não consta
	- Estado de alarme	- 30 dias, prorrogável por igual período	
	- Estado de emergência econômica	- 60 dias, prorrogável por igual período	
Equador (2008)	- Estado de emergência	- 60 dias, prorrogável por 30 dias	- Não consta
Bolívia (2009)	- Estado de emergência	- Indeterminado - Uma vez cessado, não se poderá decretar outro estado de emergência dentro do seguinte ano, salvo aprovação do Legislativo	- Não consta

Com base no exposto, buscou-se realizar comparação, mediante os apontamentos relativos à microcomparação e comparação no espaço, entendendo pelas limitações da confecção de um projeto monográfico em meio a uma pandemia global. Assim, o presente subcapítulo buscou, sobretudo, organizar de maneira didática um panorama sobre como as Constituições sul-americanas recepcionam os institutos do chamado sistema constitucional de crises, considerando suas especificidades, particularidades e inovações, quando necessárias.

2.3 OS QUATRO MODELOS SUL-AMERICANOS DE SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CRISES

Analisados comparativamente em subcapítulo anterior, e com os seus respectivos quadros comparativos em anexo, os sistemas de crise sul-americanos possuem características próprias, envolvendo, principalmente, a relação entre os Poderes quanto aos períodos de emergência, as disposições destes sistemas no texto constitucional e as variadas medidas de proteção aos direitos humanos fundamentais. Em razão disto, ao longo do desenvolvimento do presente estudo, foi-se possível sistematizar, de maneira autoral, os sistemas constitucionais de crise sul-americanos em quatro modelos principais: (i) monológico-silente; (ii) monológico-autoritário; (iii) dialógico-enrijecido; e (iv) dialógico-democrático.

Estes quatro modelos são derivações, para fins didáticos, de uma dupla divisão em razão do diálogo entre os Poderes no repartimento de competências e funções quanto aos sistemas constitucionais de crise: (i) monológico, quando há pouco ou nenhum diálogo; e (ii) dialógico, quando ao menos dois dos Poderes (e, neste, geralmente o Poder Executivo e o Legislativo) se encontram em maior integração. Brevemente, o modelo monológico pode ser: (i) silente, quando há pouca provisão constitucional a respeito; ou (ii) autoritário, propriamente dito, explicitando nos textos constitucionais poderes extraordinários ao Executivo. Por sua vez, o modelo dialógico pode ser: (i) enrijecido, quando a sua estrutura ainda permite a sobreposição a tratados de direitos humanos ou a suspensão de determinados direitos e garantias constitucionais; ou (ii) democrático, quando a sua estrutura, além de dialógica, procura construir um núcleo duro de direitos e garantias inderrogáveis, bem como a prevalência dos

tratados de direitos humanos ou a inderrogabilidade geral de direitos e garantias fundamentais. Estas categorias autorais podem ser explicadas mais profundamente, no que se segue:

O modelo monológico-silente diz respeito ao grau de complexidade e clareza das disposições constitucionais sobre as situações de crise, bem como a relação entre os Poderes na melhor solução destas. Neste sentido, este modelo se configura enquanto monológico¹³⁷, ou seja, com pouca ou nenhuma interação entre os Poderes, deixando a cargo do protagonismo do Executivo, e silente, com grau elevado de omissão, silêncio ou imprecisão no próprio texto Constitucional. Como exemplo principal deste modelo, e que será abordado ainda neste capítulo, tem-se o caso uruguaio e sua Constituição de 1966, bem como o caso de Suriname (1987).

O modelo monológico-autoritário, por sua vez, também conta com a falta de diálogo entre os Poderes, mas, de outro lado, detém grande disposição e clareza constitucional ao tratar sobre o assunto, trazendo, explicitamente, caráter de monólogo. O exemplo principal deste modelo a ser tratado aqui é referente ao caso de Guiana, com sua Constituição de 1980. Em adição ao exposto, também pode se contar com o caso do Peru (1993) como exemplo.

¹³⁷ Ideia extraída e desenvolvida a partir das discussões sobre o monopresidencialismo de Raúl Gustavo Ferreyra. Cf., entre outros: “Postulo que, al instituirse en una sola persona, ello autoriza a corregir la denominación del presidencialismo por “monopresidencialismo”. Un instituto constitucional ejercido por una sola persona, el “monopresidente”. Un vehículo constitucional de una sola rueda, si funciona la rueda presidencial, con arreglo a sus inmensos poderes, arrasa con toda energía suprema contra cualquier otra autoridad constituida, en especial, legisladores y jueces. Resulta parecido, en algún sentido, al monarca, un “rey” que concentraba o deseaba concentrar todo el poder del Estado. En cambio, si no funciona la única rueda presidencial, el vehículo constitucional no avanza, queda a la vera del camino y, por lo general, con toda la ciudadanía expectante y desesperada por la institucionalidad precaria, sombría y que borda el desasosiego comunitario. El presidente no ejerce solo el poder político institucionalizado; también cogobierna con el Congreso la judicatura y los restantes órganos constitucionales. Aunque las Leyes fundamentales distribuyen el poder en diferentes ramas gubernativas, es el presidente el sujeto que dirige el proceso constitucional. El sistema de gobierno presidencial es un modelo en el que existe la separación de funciones gubernativas, pero la hegemonía de la autoridad ejecutiva tiende a debilitar y muchas veces pulverizar el propio principio divisorio del poder. Además, la autoridad ejecutiva suprema del Estado, el presidente, es quien asume la responsabilidad directa ante la ciudadanía que lo eligió. La misma noche en que se conozca el resultado de la elección, sin dudar, prometerá, en su primer discurso como primer “oficial del pueblo”, que él es el presidente de todos los ciudadanos, y ponderará, incluso, las virtudes de la minoría que no lo escogió en su preferencia electoral.”. FERREYRA, Raúl Gustavo. *Más acerca del poder ciudadano constituyente: Corte Constitucional de Colombia – reelección presidencial y referendo popular. Pós-Doutorado (Direito), informe final. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2018, pp. 123-124.*

O modelo dialógico-enrijecido, aqui abordado a partir do caso brasileiro, ganha maior presença na América do Sul do que as outras três categorias, também podendo ser observado na Argentina (1853), no Chile (1980) e na Venezuela (1999). Apresenta, assim, um diálogo mais avançado em relação aos Poderes, existindo, por exemplo, criação de órgão próprio para a fiscalização das medidas adotadas durante os sistemas constitucionais de crise, bem como certa possibilidade de um maior controle judicial – constitucionalmente previstos – destes atos. Apesar disso, revela-se modelo ainda enrijecido no que se refere à ao controle por meio popular, revelando, assim, certa estrutura fechada de sistema constitucional de crises.

Por fim, o modelo dialógico-democrático, para além de contar com alto grau e necessidade de diálogo e fiscalização entre os Poderes durante a decretação de suas mais variadas formas de sistemas de crise, também importa em maior nível de defesa cidadã, nestes períodos, como no caso da proibição de suspensão de direitos e garantias fundamentais. Os principais exemplos deste sistema constitucional de crises se encontram tanto na Constituição boliviana de 2009, na colombiana de 1991, quanto na Constituição equatoriana de 2008. Apesar disso, por razões metodológicas desta monografia, erigiu-se o caso boliviano para melhor exemplificar tal modelo.

2.3.1 O modelo monológico-silente: o caso uruguaio

O caso da República Oriental do Uruguai se revela com a sua Constituição de 1966, cuja vigência deu-se a partir de 1967, numa tentativa de se reestabelecer o presidencialismo, em contraposição ao governo colegiado positivado em sua Constituição anterior¹³⁸. Vivenciando período de extremo autoritarismo, permeada pela doutrina da segurança nacional¹³⁹, a Constituição a ser redigida representava o caldeirão de instabilidade político-econômica

¹³⁸ URUGUAY. *Historia del Parlamento*. Montevideo: Poder Legislativo, 2003. Disponível em: <https://parlamento.gub.uy/sobreelparlamento/historia>

¹³⁹ PADRÓS, Enrique Serra. A ditadura civil-militar uruguaia: doutrina e segurança nacional. *VARIA HISTORIA*, Belo Horizonte, vol.28, n. 48, p.495-517: jul/dez 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/vh/a/vMK3QcLN9kYf6YYyPg9xQ5K/?format=pdf&lang=pt>

remanescente do período, retomando os seus aspectos democráticos apenas a partir das insurgências da década de 1980, as quais resultaram em reformas constitucionais¹⁴⁰⁻¹⁴¹.

O historiador José Rilla chega a argumentar que,

Entre 1967 e 1973, já sem Luis Batlle e sem Herrera, com os colorados outra vez no governo, e com o presidencialismo recuperado na Constituição, o Uruguai ingressou na inclinação autoritária e na paulatina dissolução da personalidade cidadã. Acumulou deslealdades e radicalizações e começou a deixar para trás as arestas mais reconhecíveis de seu classicismo¹⁴².

Quanto ao seu próprio sistema constitucional de crise, há apenas um dispositivo normativo a respeito do que poderia ser considerado como tal, topograficamente alocado nas competências do Presidente da República em atuação conjunta com Ministros ou Conselho de Ministros, em seu art. 168: as medidas imediatas de segurança. Estas possuem como hipótese de cabimento os casos de ataque estrangeiro ou desordem interna, quando graves e imprevistos¹⁴³.

Quanto ao controle por parte do Poder Legislativo, tem-se, somente, que o Presidente da República deverá reportar-se à Assembleia Geral, por meio de reunião com as duas Câmaras

¹⁴⁰ RILLA, José. Uruguay 1980: transición y democracia plebiscitaria. *Nueva Sociedad*. n. 150 Julio-Agosto 1997, pp.77-83.

¹⁴¹ Insta apontar aqui que, em decorrência das reformas constitucionais, apresenta-se divergência doutrinária em relação à Constituição atual do Uruguai. Isto é, frisa-se que a reforma de 1996 realizou alterações substancialmente profundas, principalmente no que se referiu às eleições e à participação popular, bem como das alterações ocasionadas pela reforma de 2004. Apesar disso, o Poder Legislativo uruguaio compreende oficialmente que a Constituição de 1966 é, ainda, a Constituição em vigência no país. Cf.: <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/1711463.HTML>

¹⁴² “Entre 1967 y 1973, ya sin Luis Batlle y sin Herrera, con los colorados otra vez en el gobierno y con el presidencialismo recuperado en la Constitución, el Uruguay ingresó en la pendiente autoritaria y en la paulatina disolución de la personería ciudadana. Acumuló deslealtades y radicalizaciones y comenzó a dejar por el camino las aristas más reconocibles de su clasicismo.”. RILLA, José. Uruguay 1980: transición y democracia plebiscitaria. *Nueva Sociedad*. n. 150 Julio-Agosto 1997, pp.77-83. Tradução livre.

¹⁴³ **CROU/1966, Artículo 168.** Al Presidente de la República, actuando con el Ministro o Ministros respectivos, o con el Consejo de Ministros, corresponde: 17) Tomar medidas prontas de seguridad en los casos graves e imprevistos de ataque exterior o conmoción interior, dando cuenta, dentro de las veinticuatro horas a la Asamblea General, en reunión de ambas Cámaras o, en su caso, a la Comisión Permanente, de lo ejecutado y sus motivos, estándose a lo que éstas últimas resuelvan. En cuanto a las personas, las medidas prontas de seguridad sólo autorizan a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro del territorio, siempre que no optasen por salir de él. También esta medida, como las otras, deberá someterse, dentro de las veinticuatro horas de adoptada, a la Asamblea General en reunión de ambas Cámaras o, en su caso, a la Comisión Permanente, estándose a su resolución. El arresto no podrá efectuarse en locales destinados a la reclusión de delincuentes.

ou em reunião com a sua Comissão Permanente para tanto. Esta reunião deverá ocorrer dentro de 24 horas após a decretação das medidas imediatas de segurança, tendo por pauta quais medidas foram adotadas, suas justificativas e o que se pretendia resolver.

As respectivas medidas imediatas de segurança as quais se direcionam diretamente às pessoas são limitadas à detenção ou à transferência de um ponto ao outro da nação uruguaia, caso estas não sejam relocadas por conta própria. Apesar disso, é constitucionalmente proibido que a detenção seja realizada em órgãos prisionais ou afins destinados à reclusão de pessoas que cometeram delitos.

Para além destes, não há qualquer disposição no sentido de abordar um controle por parte do Poder Judiciário, nem quanto às possibilidades de propositura de ações e remédios constitucionais para resguardar-se de medidas arbitrárias. Ainda, com exceção da necessidade de se reportar à Assembleia Geral do Poder Legislativo dentro de 24 horas, não há limitação temporal em sede constitucional para a decretação de tais medidas imediatas de segurança. Por fim, não se observou, também, qualquer forma de controle popular ou econômico na redação da Constituição uruguaia de 1966.

Em análise das medidas imediatas de segurança, Kierszenbaum conceitua as suas aplicações controversas enquanto

(...) modos de concebir las amenazas a la sociedad se superponían por momentos; conceptos como enfermedades sociales, patologías que subvertían la continuidad de la familia, la autoridad y la propia continuidad del Estado de Derecho, demarcaban las percepciones de “lo peligroso”. En ese marco se podía reprimir tanto a las amenazas sociales, tcomo la vagancia, como a los huelguistas movilizados. Íntimamente conectadas a esta dinámica, ante situaciones que eran percibidas como de urgencia, las Medidas Prontas de Seguridad adoptadas durante todo el período estudiado estrechaban el control social y reducían a un mínimo las garantías individuales. Adoptando la idea de la agresión ilegítima e inminente al cuerpo social en momentos de tensiones socioeconómicas y/o políticas, los diferentes gobiernos recurrieron a estas medidas, incorporando a las ffaa a la vida civil y, en varias oportunidades, contratando civiles armados por las patronales para cubrir las tareas de represión. Bajo el marco de estas medidas se censuraban publicaciones y sindicatos, se detenía arbitrariamente y se anulaba el derecho de Habeas Corpus, dejando el destino de los ciudadanos, como analiza Agamben, despojados de su categoría de ciudadanos con derechos, sujetos despolitizados que quedaban como en un limbo legal en manos del Poder Ejecutivo y no del Poder Judicial. El 4 de noviembre de

1969 los senadores Juan Carlos Mastalli y Amílcar Vasconcellos (Partido Colorado) mocionaron al Senado el establecimiento de una Comisión Investigadora para determinar la “exactitud de las denuncias” sobre “violaciones de los derechos humanos y comisión de actos de tortura a detenidos y regímenes de detención vejatorios a la dignidad humana” bajo el régimen de Medidas Prontas de Seguridad. Las conclusiones fueron terminantes: la Policía de Montevideo había cometido variados tipos de tortura y vejámenes tanto a detenidos por causas “comunes” –hurto, rapiñas, contrabando, etc.–, como a políticos –delitos de “lesa nación”, “atentado contra la Constitución en grado de conspiración”, “asociación para delinquir”– convirtiéndose en una práctica habitual, “casi normal”. En numerosos casos fueron cometidas contra personas que ni siquiera fueron sometidas a la Justicia, así como a personas que luego de serlo fueron exonerados de sus cargos¹⁴⁴.

Apesar do silêncio constitucional sobre as medidas imediatas de segurança, deixando à cargo, principalmente da discricionarieidade do Presidente da República, é possível observar, ao longo da história uruguaia, a aplicação destes institutos nas mais variadas hipóteses, principalmente nos governos civis-militares posteriores à regência da Constituição de 1966. Em ordem cronológica, para uma melhor visualização destes dados, é possível distinguir cinco momentos de aplicação das medidas imediatas de segurança:

- (i) Segundo governo colegiado do Partido Nacional, em 1967;
- (ii) Governo de Oscar Gestido, em 1967;
- (iii) Governo de Jorge Pacheco Areco, em 1968¹⁴⁵;
- (iv) Governo de Juan María Bordaberry, entre 1972 e 1973.
- (v) Ditadura civil-militar propriamente dita, entre 1973 e 1985.

Por fim, com base nos estudos de Chagas e Trullen¹⁴⁶, em específico quanto ao governo de Jorge Pacheco Areco, a primeira aplicação das medidas imediatas de segurança foi realizada em 13 de junho de 1968, especialmente caracterizando o que se tornou conhecido como “pachequismo”. Em razão das reiteradas utilizações das medidas imediatas de segurança, expressão utilizada pela oposição à Pacheco para qualificar o seu governo era “a ditadura que não ousa dizer seu nome”, banhando-se do autoritarismo sem romper com a ordem

¹⁴⁴ KIERSZENBAUM, Leandro. “Estado peligroso” y medidas prontas de seguridad: violencia estatal bajo democracia (1945-1968). *Contemporânea – Historia y problemas del siglo XX*, año 3, vol. 3, 2012, ISSN: 1688-7638.

¹⁴⁵ Sobre o assunto, ver, entre outros: DEMASI, Carlos. *El 68 uruguayo*. El año que vivimos en peligro. Montevideo: Ediciones de la Banda Oriental, 2019.

¹⁴⁶ Cf.: CHAGAS, Jorge; TRULLEN, Gustavo. *Pacheco: la trama oculta del poder*. Montevideo: Rumbo, 2005.

constitucional posta¹⁴⁷. Em análise nos endereços eletrônicos do Poder Executivo e do Poder Legislativo uruguaio, não foi possível encontrar qualquer aplicação das medidas imediatas de segurança após a sua redemocratização.

2.3.2 O modelo monológico-autoritário: o caso guianense

A atual Constituição guianense entrou em vigor na data de 6 de outubro de 1980, nascida com o objetivo de realizar a transição de uma Guiana capitalista para uma Guiana socialista, conforme disposto em seu art. 1º, o qual o instaura como princípio geral na forma da República Cooperativa da Guiana¹⁴⁸. Assim sendo, em comparação à grande maioria dos Estados sul-americanos, o presente país aporta em si particularidades outras que devem ser frutos de melhores e mais aprofundados estudos em relação à sua organização de Estado e de Poderes própria.

Em se tratando de seu sistema constitucional de crise, a Constituição guianense refere-se às provisões para tempos de guerra ou emergência. De acordo com o art. 150 de sua Constituição¹⁴⁹, existem três hipóteses de cabimento para estas provisões: (i) quando a Guiana

¹⁴⁷ A referência majoritária ao governo de Pacheco, categoriza-o enquanto parte da matriz liberal-conservadora em propensão ao autoritarismo. Cf.: REY, Marcos. Pachequismo, anticomunismo y liberalismo conservador al comienzo de la "Dictadura transicional" em Uruguay (1980-1982). In: *Humanidades migrantes: VI Encuentro de Egresados y Estudiantes de Posgrado de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación*. Universidad de la República, Montevideo, 2019.

¹⁴⁸ **CRGC/1980, 1. O Estado em transição para o socialismo.** Guiana é um Estado indivisível, secular, democrático soberano no curso de transição do capitalismo para o socialismo e deve ser conhecido como a República Cooperativa da Guiana." Tradução livre do inglês. Original disponível em: https://www.constituteproject.org/constitution/Guyana_2016.pdf?lang=en

¹⁴⁹ **CRGC/1980, 150. Provisions for time of war or emergency.** 1. This article applies to any period when: a. Guyana is at war; or b. there is in force a proclamation (in this article referred to as a "proclamation of emergency") made by the President declaring that a state of public emergency exists for the purposes of this article; or c. there is in force a resolution of the National Assembly, in favour of which there were cast the votes of not fewer than two-thirds of all the elected members, declaring that democratic institutions in Guyana are threatened by subversion. 2. Nothing contained in or done under the authority of any law shall be held to be inconsistent with or in contravention of article 139, 140(2) or 143, any provision of article 144 other than paragraph (4) thereof, or any provision of articles 145 to 149 (inclusive) to the extent that the law in question makes in relation to any period to which this article applies provision, or authorises the doing during any such period of anything, which is reasonably justifiable in the circumstances of any situation arising or existing during that period for the purpose of dealing with that situation. 3. a. Where any proclamation of emergency has been made, copies thereof shall as soon as practicable be laid before the National Assembly, and if, by reason of its adjournment or the prorogation of Parliament, the Assembly is not due to meet within five days the President shall, by proclamation, summon the Assembly to meet within five days, and the Assembly shall accordingly meet and sit upon the day appointed by the proclamation and shall continue to sit and act as if it had stood adjourned or Parliament had stood prorogued

se encontrar em guerra; (ii) quando da existência de uma “proclamação de emergência”, por parte do Presidente da República; ou (iii) quando as instituições democráticas da Guiana se encontrem ameaçadas por conta de subversão, a partir de resolução da Assembleia Nacional, órgão máximo do Poder Legislativo guianense.

Durante estes períodos – denominados pela Constituição guianense de provisões para tempos de guerra ou emergência –, qualquer medida tomada não será considerada uma violação aos seguintes direitos constitucionalmente garantidos, desde que tais medidas sejam consideradas pelo Presidente da República como razoavelmente justificáveis para lidar com a situação:

- (i) Proteção ao direito à liberdade pessoal (art. 139, da Constituição guianense de 1980);
- (ii) Proteção contra trabalho forçado ou escravidão (art. 140, §2º, da Constituição guianense de 1980);
- (iii) Proteção contra busca ou entrada arbitrária em propriedade privada (art. 143, da Constituição guianense de 1980);
- (iv) Proteção legal (art. 144, da Constituição guianense de 1980, com exceção do disposto em seu parágrafo 4º, respeitando a máxima do Direito Penal “*nulla poena sine crime*” e princípios penais constitucionais análogos¹⁵⁰);
- (v) Proteção à liberdade de consciência (art. 145, da Constituição guianense de 1980);

to that day. b. A proclamation of emergency shall, unless it is sooner revoked by the President, cease to be in force at the expiration of a period of fourteen days beginning on the date on which it was made or such longer period as may be provided under the next following subparagraph, but without prejudice to the making of another proclamation of emergency at or before the end of that period. c. If at any time while a proclamation of emergency is in force (including any time while it is in force by virtue of the provisions of this subparagraph) a resolution is passed by the Assembly approving its continuance in force for a further period, not exceeding six months, beginning on the date on which it would otherwise expire, the proclamation shall, if not sooner revoked, continue in force for that further period. 4. A resolution such as is referred to in paragraph (1)(c) shall, unless it is sooner revoked by a resolution of the Assembly, cease to be in force at the expiration of two years beginning on the date on which it was passed or such shorter period as may be specified therein, but without prejudice to the passing of another resolution by the Assembly in the manner prescribed by that paragraph at or before the end of that period.

¹⁵⁰ **CRGC/1980, 144.** Provisions to secure protection of law. **4.** No person shall be held to be guilty of a criminal offence on account of any act or omission that did not, at the time it took place, constitute such an offence, and no penalty shall be imposed for any criminal offence that is more severe in degree or nature than the most severe penalty that might have been imposed for that offence at the time when it was committed.

- (vi) Proteção à liberdade de expressão (art. 146, da Constituição guianense de 1980);
- (vii) Proteção à liberdade de assembleia, associação e manifestação (art. 147, da Constituição guianense de 1980);
- (viii) Proteção à liberdade de locomoção (art. 148, da Constituição guianense de 1980);
- (ix) Proteção contra discriminação em razão da raça e outros tipos (art. 149, da Constituição guianense de 1980).

Em se tratando da provisão para tempos de guerra ou emergência em razão da proclamação de emergência por parte do Chefe do Poder Executivo, dever-se-ão ser remetidas à Assembleia Nacional cópias desta proclamação. Caso não seja feito de maneira célere, ou na hipótese da Assembleia Nacional não apreciar tais cópias no prazo de 5 dias contados da publicação da proclamação, deverá o Presidente da República convocar, também dentro do prazo de 5 dias, uma reunião Assembleia. Em consequência, com exceção dos casos de revogação da proclamação de emergência por parte do Presidente da República, esta terá vigor pelo período de quatorze dias, contados a partir da data da proclamação ou de data posterior, caso seja estipulada resolução aprovada pela Assembleia Nacional para a sua prorrogação por um período não superior a seis meses, contados a partir da data inicial prevista para a expiração da proclamação de emergência, ou até a sua revogação.

Quanto à resolução da Assembleia Nacional, entendida aqui enquanto a terceira hipótese de decretação dos provimentos para tempos de guerra e emergência, tem-se que esta apenas vigorará por dois dias, contados da data de sua aprovação, ou em menor período, também passível de revogação a qualquer tempo. Por outro lado, nos casos de guerra, poderá o Presidente da República suspender as atividades do Parlamento – este composto tanto pelo Presidente quanto pela Assembleia Nacional –, pelo período inicial de até cinco anos, sendo esta suspensão revista de tempos em tempos e possibilitando a prorrogação, a cada uma destas reavaliações, por não mais que 12 meses, limitadas ao período máximo de outros 5 anos de suspensão das atividades parlamentares¹⁵¹.

¹⁵¹ **CRGC/1980, 70. Prorogation and dissolution of Parliament. 4.** During any time when the President considers that Guyana is at war Parliament may from time to time extend the period of five years specified in the preceding paragraph by not more than twelve months at a time: Provided that the life of Parliament shall not be extended under this paragraph by more than five years.

Há certo grau de controle por parte do Poder Legislativo, visto que, para além de, na hipótese de perigo de subversão das instituições democráticas guianenses a Assembleia Nacional deter a competência para aprovação de resolução destas provisões, o Presidente da República também deverá submeter a sua proclamação de emergência à Assembleia. Paradoxalmente – e, sendo este fato um dos motivadores para a sua alocação enquanto exemplo de modelo monológico-autoritário de sistema constitucional de crise – o Presidente possui a prerrogativa constitucional de suspensão ou dissolução das atividades do Parlamento, no que se pode verificar demasiado desbalanceamento entre estes dois Poderes.

Por fim, não se observou qualquer disposição constitucional relativa ao papel do Poder Judiciário nestes cenários, nem qualquer medida processual cabível para a defesa de direitos e garantias dos cidadãos durante a vigência das provisões para os tempos de guerra e emergência. Em contrário, encontrou-se extensa listagem de direitos e garantias que podem ser suspensos ou restritos para o cumprimento das finalidades destas decretações. Em contrário, a Constituição guianense dispõe quanto à criação de um tribunal específico para a vigência de seu sistema constitucional de crises, o qual apreciará, dentro de três meses, os casos de detenção ou outra restrição à liberdade de locomoção de pessoas “legalmente detidas”, tendo a sua apreciação revisada em até seis meses depois¹⁵². Este tribunal, a bem verdade, apenas realiza recomendações quanto à necessidade ou conveniência das detenções e restrições, mas, a autoridade responsável pelo ato não se encontra obrigada a seguir estas recomendações.

Em consequência, nada se observou sobre uma forma de controle popular ou econômico deste sistema constitucional de crise. Apesar disso, foi possível constatar limitação temporal

¹⁵² **CRGC/1980**, 151. Reference to tribunal in certain cases. 1. Where any person is lawfully detained by virtue of such a provision as is referred to in article 150(2), or the movement or residence within Guyana of any person or any person's right to leave Guyana is (otherwise than by order of a court) lawfully restricted by virtue of such a provision as aforesaid, his or her case shall be reviewed by a tribunal established for the purposes of this article not later than three months from the commencement of the detention or restriction and thereafter not later than six months from the date on which his or her case was last reviewed as aforesaid. 2. On any review by a tribunal in pursuance of the preceding paragraph of the case of any person the tribunal may make recommendations concerning the necessity or expedience of continuing the detention or restriction to the authority by whom it was ordered but, unless it is otherwise provided by law, that authority shall not be obliged to act in accordance with any such recommendation. 3. A tribunal established for the purpose of this article shall be so established by law and constituted in such manner as to secure its independence and impartiality and presided over by a person appointed by the Chancellor from among persons entitled to practise in Guyana as attorneys-at-law.

explícita na redação dos respectivos dispositivos constitucionais, como já explicitado anteriormente.

A título exemplificativo, em relação à história guianense e a utilização de seus estados de emergência, Francine Jácome dispôs que

El período presidencial de cinco años de Hoyte se venció en 1990, lo cual significa que debía producirse una convocatoria a elecciones, que fue pospuesta en dos ocasiones debido a que los partidos de oposición rechazaron los dos registros electorales elaborados por el gobierno. En tal sentido, las negociaciones del Consejo de Jefes de Estados Elegidos Democráticamente - Centro Carter - fueron de importancia vital para la realización de las elecciones, como asimismo la acción ejercida por los gobiernos de EEUU, Canadá y Gran Bretaña que presionaron por unas elecciones cuyos resultados no fueran cuestionados. Ante estas señales, Hoyte se vio obligado a aceptar la reelaboración del registro electoral debido a que el futuro apoyo financiero de los gobiernos y de las agencias internacionales estaba condicionado al desarrollo de un proceso electoral honesto. Igualmente, a nivel interno, varios partidos se unieron en la Coalición Patriótica por la Democracia y surgió también el movimiento cívico Acción Guyanesa para la Reforma y Democracia (GUARD), organizaciones que también presionaron por un registro electoral que permitiera la realización de elecciones no-fraudulentas.

Ante el hecho de que no hubo acuerdo sobre el registro de electores y al haberse disuelto el Parlamento en septiembre de 1991, Hoyte se vio ante dos alternativas: crear un gobierno interino o declarar un estado de emergencia lo cual, constitucionalmente, le permitiría convocar nuevamente al Parlamento, opción que adoptó dos meses después. Con la participación de representantes del Centro Carter y de la Mancomunidad del Caribe - únicos observadores aceptados por el gobierno, puesto que rechazaron la presencia de aquéllos ofrecidos por la OEA, la ONU, la CE y las ONGs locales - en junio de 1992 la Comisión Electoral presentó un registro electoral, elaborado por el Centro Nacional de Registro, que fue aceptado por el gobierno y por los 11 partidos que participarían en las elecciones. Asimismo, la transparencia del proceso fue garantizada por más de cien observadores internacionales y la delegación del Centro Carter estuvo presidida por el expresidente de EEUU e incluyó al presidente de Belice George Price y al expresidente de Costa Rica Rodrigo Carazo¹⁵³.

Assim, é possível considerar que utilização dos estados de emergência em Guiana encontram como fundamento, também, as instabilidades políticas enfrentadas pelos governos locais. Exemplo ilustrado acima nas palavras de Jácome diz respeito, conseqüentemente, à sua utilização em aspectos eleitorais. Esta utilização representa, incluindo a competência presidencial de dissolução e reconvocação parlamentar, trazem em si as marcas, na prática, de um modelo monológico-autoritário.

¹⁵³ JÁCOME, Francine. *Guyana: los retos del nuevo gobierno. NUEVA SOCIEDAD*, n. 122, nov./dez. 1992, pp. 13-17.

2.3.3 O modelo dialógico-enrijecido: o caso brasileiro

Por questões metodológicas, optou-se pela prescindibilidade de contextualização da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, para além de apontar o seu aspecto de representatividade político-jurídica da redemocratização. Assim sendo, permite-se a direta exposição de seu sistema constitucional de crises, representado sob a forme de estado de defesa e de sítio. Em termos de topografia constitucional, observando a Constituição Federal de 1988, aduz-se que os estados de sítio e de defesa se encontram positivados, prioritariamente, no Título V da Constituição Federal, este sendo denominado como “*Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas*” e, em específico, no Capítulo I deste Título, “*Do Estado de Defesa e do Estado de Sítio*”.

Nesse sentido, o referido Ministro do STF dispõe os institutos do estado de sítio e de defesa como tendo por objetivo preservar a ordem pública e a paz social, além da normalidade institucional e da harmonia das relações federativas¹⁵⁴. Ou seja, são prerrogativas constitucionalmente previstas do Presidente da República para lidar com situações anômalas de instabilidade institucional, desordem pública e afins.

De maneira prioritária, cabe aqui ressaltar que Walter Rothenburg, em obra organizada por Canotilho *et al*¹⁵⁵, já aponta características em comum quanto aos dois institutos que formam o aqui defendido sistema constitucional da exceção, sendo elas: (i) excepcionalidade; (ii) taxatividade; (iii) temporariedade; (iv) determinação geográfica; (v) sujeição a controles; (vi) publicidade; (vii) regramento constitucional; (viii) proporcionalidade.

¹⁵⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 967.

¹⁵⁵ ROTHENBURG, Walter. Comentários aos art. 136 a 141 (estado de defesa e estado de sítio). In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, pp. 1676-1693.

Entretanto, com a licença acadêmica, nos é interessante analisar cada instituto separadamente, e, posteriormente, explorar as semelhanças e diferenças entre eles. Preliminarmente, entretanto, apresenta-se o seguinte quadro sinótico, para melhor visualização do sistema constitucional de crises brasileiro:

Quadro 5 – Sistema constitucional de crises brasileiro

	<u>Estado de defesa (art. 136)</u>	<u>Estado de sítio (art. 137, I)</u>	<u>Estado de sítio (art. 137, II)</u>
1) Quanto às hipóteses de cabimento:	<ul style="list-style-type: none"> - Garantia da ordem pública ou da paz social em grave ou iminente instabilidade institucional; <i>ou</i> - Calamidades de grandes proporções na natureza 	<ul style="list-style-type: none"> - Comoção grave de repercussão nacional; <i>ou</i> - Ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa. 	<ul style="list-style-type: none"> - Declaração de estado de guerra; <i>ou</i> - Resposta à agressão armada estrangeira.
2) Quanto à forma de decretação:	Exige decreto presidencial, que será sujeito a exame posterior do Congresso Nacional.	O Congresso Nacional precisa, primeiro, autorizar a sua decretação pelo Presidente da República.	O Congresso Nacional precisa, primeiro, autorizar a sua decretação pelo Presidente da República.
3) Quanto ao tempo de duração:	Duração máxima de 30 dias, prorrogável por igual duração temporal, apenas uma vez.	Duração máxima de 30 dias, prorrogável por igual duração temporal, de cada vez.	Duração indeterminada: cabe a todo o tempo que durar a guerra ou a agressão armada estrangeira.
4) Quanto às medidas que podem ser tomadas:	<ul style="list-style-type: none"> - Restrições aos direitos de reunião, ainda que exercida no seio das associações; - Sigilo de correspondência; sigilo de comunicação telegráfica e telefônica; - Ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, quando da hipótese de calamidade pública. 	<ul style="list-style-type: none"> - Obrigação de permanência em localidade determinada; - Detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns; Restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei; - Suspensão da liberdade de reunião; busca e apreensão em domicílio; - Intervenção nas empresas de serviços públicos; requisição de bens. 	Não há previsão constitucional para as medidas restritivas, cabendo à discricionariedade do Poder Executivo federal e à necessidade da situação.

5) Quanto à abrangência territorial:	Locais restritos e determinados.	Áreas especificadas após a decretação.	Áreas especificadas após a decretação.
---	----------------------------------	--	--

Para um melhor estudo sobre o instituto do estado de defesa, presente no art. 136 da Constituição Federal de 1988, é preciso compreender que este instituto pode ser decretado em hipóteses de se querer preservar ou restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional¹⁵⁶. Deverá ser decretado pelo Presidente da República, e, este, deve determinar no decreto o seu tempo de duração as áreas específicas a serem abrangidas e as medidas coercitivas que poderão vigorar¹⁵⁷.

O decreto de instituição do estado de defesa deverá ser submetido ao Congresso Nacional dentro do prazo de 24 horas, para a sua apreciação¹⁵⁸ e, caso o decreto seja apreciado, o Congresso Nacional deverá continuar funcionando enquanto vigorar o estado de defesa, não podendo entrar em recesso¹⁵⁹. De outro modo, caso o Congresso Nacional rejeite o decreto de estado de defesa, cessa a vigência do referido instituto constitucional¹⁶⁰.

Quanto ao seu tempo de duração, este possui duração máxima de 30 dias, prorrogável por igual duração temporal, apenas uma vez¹⁶¹. Além do mais, quanto às medidas coercitivas que se podem ser decretadas durante a sua vigência, estas se reduzem às restrições de direitos¹⁶²

¹⁵⁶ **CRFB/1988, 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.

¹⁵⁷ **CRFB/1988, Art. 136. § 1º** O decreto que instituir o estado de defesa determinará o tempo de sua duração, especificará as áreas a serem abrangidas e indicará, nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorarem, dentre as seguintes: (...).

¹⁵⁸ **CRFB/1988, Art. 136. § 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.

¹⁵⁹ **CRFB/1988, Art. 136. § 6º** O Congresso Nacional apreciará o decreto dentro de dez dias contados de seu recebimento, devendo continuar funcionando enquanto vigorar o estado de defesa.

¹⁶⁰ **CRFB/1988, Art. 136. § 7º** Rejeitado o decreto, cessa imediatamente o estado de defesa.

¹⁶¹ **CRFB/1988, Art. 136. § 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.

¹⁶² **CRFB/1988, Art. 136. § 1º** O decreto que instituir o estado de defesa determinará o tempo de sua duração, especificará as áreas a serem abrangidas e indicará, nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorarem, dentre as seguintes: I - restrições aos direitos de: a) reunião, ainda que exercida no seio das associações; b) sigilo de correspondência; c) sigilo de comunicação telegráfica e telefônica;

e à ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, quando da hipótese de calamidade pública¹⁶³.

Por sua vez, as restrições de direitos já citadas são taxativamente descritas nas alíneas do art. 136, §1º, I: (i) reunião, ainda que exercida no seio das associações; (ii) sigilo de correspondência; e (iii) sigilo de comunicação telegráfica e telefônica.

Uma última questão controvertida quanto aos aspectos dogmáticos do estado de defesa é a decretação de prisão por crime contra o Estado durante a situação anômala. Sobre este assunto, é possível argumentar que tal decretação de prisão representa uma exceção ao art. 5º, LXI¹⁶⁴, ou seja, não se é necessária a configuração de flagrante ou a ordem escrita e fundamentada por autoridade judiciária competente. Entretanto, a decretação da prisão deve ser comunicada imediatamente à autoridade judiciária competente¹⁶⁵ e, quanto ao hipotético prisioneiro, além da sua incomunicabilidade ser vedada¹⁶⁶, a duração da prisão não pode ser superior a dez dias¹⁶⁷ e a comunicação da mesma deve ser acompanhada da declaração, por parte da autoridade que realizou a prisão, do estado físico e mental do detido.

O estado de sítio brasileiro, por sua vez, em acordo com a redação do art. 137, I e II, pode ser decretado mediante duas hipóteses: (i) comoção grave cuja repercussão seja de caráter nacional, ou quando o estado de defesa se mostra ineficaz; e (ii) situação de guerra declarada ou agressão armada estrangeira¹⁶⁸. Esta decretação deverá ser submetida à aprovação do

¹⁶³ **CRFB/1988, Art. 136. § 1º** O decreto que instituir o estado de defesa determinará o tempo de sua duração, especificará as áreas a serem abrangidas e indicará, nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorarem, dentre as seguintes: **II** - ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes.

¹⁶⁴ **CRFB/1988, Art. 5º (...). LXI** - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.

¹⁶⁵ **CRFB/1988, Art. 136. § 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;

¹⁶⁶ **CRFB/1988, Art. 136. § 3º** Na vigência do estado de defesa: IV - é vedada a incomunicabilidade do preso.

¹⁶⁷ **CRFB/1988, Art. 136. § 3º** Na vigência do estado de defesa: III - a prisão ou detenção de qualquer pessoa não poderá ser superior a dez dias, salvo quando autorizada pelo Poder Judiciário;

¹⁶⁸ **A CRFB/1988, Art. 136. § 3º** Na vigência do estado de defesa: II - a comunicação será acompanhada de declaração, pela autoridade, do estado físico e mental do detido no momento de sua autuação;

Congresso Nacional, só sendo homologada com a maioria absoluta dos parlamentares¹⁶⁹. Em caso de submissão do decreto em período de recesso parlamentar, é dever do Presidente do Senado Federal realizar a imediata convocação do Congresso Nacional para reunião extraordinária no prazo máximo de 5 dias¹⁷⁰, permanecendo em funcionamento até que as medidas coercitivas cessem¹⁷¹.

Seu decreto tem por requisitos formais a indicação de duração, normativas imprescindíveis à sua execução e os direitos e garantias constitucionais que restarão suspensos¹⁷². O estado de sítio, caso motivado pela primeira hipótese apresentada, não poderá ser decretado para além de trinta dias, nem prorrogado em prazo superior a cada vez que a prorrogação seja demandada¹⁷³.

Por fim, especificamente quanto ao estado de sítio, insta apontar que, em sua segunda hipótese, não há dimensionamento ou limitação de direitos e garantias que possam ser suspensas ou restringidas. Em contrário, em situação de guerra ou agressão estrangeira, cabe à discricionariedade do Poder Executivo. Apesar disso, em se tratando da primeira hipótese de estado de sítio, esta carrega em si rol taxativo de medidas que poderão ser tomadas contra os indivíduos, conforme o art. 139 e seus incisos:

Art. 139. Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas:

I - obrigação de permanência em localidade determinada;

II - detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns;

¹⁶⁹ **CRFB/1988, Art. 137.** O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o estado de sítio nos casos de: I - comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa; II - declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira.

¹⁷⁰ **CRFB/1988, 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.

¹⁷¹ **CRFB/1988, Art. 138.** (...). § 3º - O Congresso Nacional permanecerá em funcionamento até o término das medidas coercitivas

¹⁷² **CRFB/1988, Art. 138.** O decreto do estado de sítio indicará sua duração, as normas necessárias a 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.

¹⁷³ **CRFB/1988, Art. 138.** (...). § 1º - 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 inciso II, poderá ser decretado por todo o tempo que perdurar a guerra ou a agressão armada estrangeira.

III - restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei;

IV - suspensão da liberdade de reunião;

V - busca e apreensão em domicílio;

VI - intervenção nas empresas de serviços públicos;

VII - requisição de bens.

Parágrafo único. Não se inclui nas restrições do inciso III a difusão de pronunciamentos de parlamentares efetuados em suas Casas Legislativas, desde que liberada pela respectiva Mesa.

A Constituição brasileira traz em sua textualidade a responsabilidade de agentes que, porventura, durante os estados de defesa ou de sítio, acabam por cometer ilícitos¹⁷⁴, após o cessar destes estados e seus efeitos. Com o cessar destes estados, deverá também o Presidente da República enviar ao Congresso Nacional relatório com todas as medidas aplicadas, acompanhadas de relação nominal dos indivíduos afetados¹⁷⁵.

Quanto ao controle por parte do Poder Legislativo brasileiro, arrola para si a competência de examinar decreto presidencial de estado de defesa e autorizar ou não que o Presidente da República decrete estado de estado de sítio. Além disso, o Presidente fica obrigado a enviar ao Congresso Nacional, na hipótese de término dos estados supracitados, relação nominal de indivíduos afetados e as medidas adotadas durante estes períodos. Uma última competência do Congresso Nacional para o controle dos estados de defesa e de sítio é a designação de uma Comissão composta por 5 membros, após oitiva de líderes partidários que fiscalizará os estados de defesa e de sítio decretados¹⁷⁶.

Como descrito já na introdução da presente monografia, desde a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, não houve qualquer aplicação nem de

¹⁷⁴ **CRFB/1988, 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.

¹⁷⁵ **CRFB/1988, Art. 141. Parágrafo único.** Logo que cesse o estado de defesa ou o estado de sítio, 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.

¹⁷⁶ **CRFB/1988, 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.

estado de defesa, nem de estado de sítio. Apesar disso, ocorre, a partir da declaração de pandemia de COVID-19, em 13 de março de 2020, a insurgência do debate quanto a um “estado de calamidade pública” de “emergência sanitária”. Seria esta uma mutação¹⁷⁷ do sistema constitucional de crise brasileiro?

Há, ao menos, três correntes sobre a questão da mutação: (i) *posição conservadora*, alegando a existência de uma mutação constitucional inconstitucional¹⁷⁸; (ii) *posição extensiva*, preconizando por alterações da interpretação constitucional a partir do Decreto Legislativo n. 6, de 20 de março de 2020, e a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020¹⁷⁹; e, (iii) *posição realista*, também adotada em nosso entendimento, a qual defende não uma mutação constitucional do sistema de crises, mas, apenas a aplicação do tratamento infraconstitucional

¹⁷⁷ Uma mutação constitucional é, rudimentarmente explicando, a possibilidade informal de reforma da Constituição, alterando a interpretação dada a determinada norma. Sobre, cf.: SARDINHA, Danilo. As mutações constitucionais e 'anticonstitucionais': releitura da Reclamação nº 4.355, da união estável homoafetiva e do caso Lula. In: CARVALHO, Cândida; REBÊLO, Felipe; CATÃO, Marconi; GUNDIM, Wagner (Orgs.). *Direitos Humanos e Fundamentais: leituras interdisciplinares*. 1. ed. Rio de Janeiro: FGB/Pembroke Collins, 2019, v. 1, p. 19-32.

¹⁷⁸ “Considera-se o estado atual como de exceção na medida em que os direitos individuais estão notoriamente restringidos por normas de caráter geral e abstrato. A diferença deste estado de exceção em relação aos seus precedentes reside no fato que seu exercício não está concentrado na União, mas sim difuso nos demais entes federativos, os quais podem emitir comandos mais restritivos do que aqueles emanados do ente federal, mas não menos. À evidência, trata-se de uma mutação, pois, como visto, o tratamento constitucional sobre o estado de exceção visa precisamente à possibilidade do controle do seu exercício, como meio de preservar os direitos e liberdades que a Constituição consagra. Ao delegar a entes estaduais e municipais tais poderes – ou mesmo impor que o exerçam, quando inertes, como no caso do Maranhão – o Poder Judiciário chancelou uma mutação inconstitucional ao permitir (ou impor) o exercício de poderes emergenciais sem a decretação do ente federativo competente e ao descentralizar o seu exercício, trazendo insegurança jurídica.”. Cf.: CAVALCANTI, Henrique Breda; FREITAS NETO, Edgard; CERQUEIRA, Nelson. Toque de recolher e *lockdown*: a mutação inconstitucional promovida pelas autoridades locais no combate à Covid-19 no Brasil. *Prima@Facie*, João Pessoa, v. 19, n. 42, maio-ago, 2020, pp. 463-489.

¹⁷⁹ “A Lei nº 13.979, de 6.2.2020, relaciona várias medidas administrativas para enfrentamento do novo coronavírus, entre elas o isolamento (separação de pessoas) e a quarentena (restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação de outras sem doença, e de bagagens, animais etc., também passíveis de contaminação). Além disso, prevê a determinação para a realização compulsória de exames médicos, testes laboratoriais, coleta de amostras clínicas, vacinação e tratamentos médicos específicos (art. 3º). Essas medidas, em tese, se contrapõem à liberdade das pessoas e a alguns de seus direitos fundamentais, como o de reunião, de lazer, e, enfim, da liberdade para fazer tudo o que a lei não proíba. Em situações de normalidade, semelhantes determinações seriam à evidência inconstitucionais por refugirem aos parâmetros fixados na Carta. Mas, em se tratando de situação de crise, que afeta a estrutura do Estado, a ordem democrática e o bem-estar da coletividade, são revestidas de legitimidade, porque – não custa insistir – nos períodos de crise se alteram os parâmetros constitucionais incidentes sobre situação de normalidade.”. Cf: CARVALHO FILHO, José dos Santos. Crises, pandemia e direitos fundamentais: o perigo nas interseções. *Revista Estudos Institucionais*, v. 6, n. 3, set./dez. 2020, pp. 847-860.

administrativo pátrio, na área da saúde e defesa civil, já tutelado, e não apresentar qualquer risco às instituições constitucionais¹⁸⁰.

Por fim, em relação aos outros tipos de controle a serem analisados, como o controle pelo Poder Judiciário, o controle popular e o controle econômico, não foi possível observar, claramente, a presença destes no texto constitucional brasileiro. O mais próximo, entretanto, foi a possibilidade de, cessados os estados de defesa e de sítio, haver a devida responsabilização dos agentes por ilicitudes cometidas. Entretanto, denota-se aqui para a existência da já citada limitação temporal nos dois institutos, com exceção da hipótese de decretação de estado de sítio em tempos de guerra ou agressões estrangeiras.

2.3.4 O modelo dialógico-democrático: o caso boliviano

A Constituição do Estado Plurinacional da Bolívia de 2009 trouxe aspectos de grande estima e inovação ao pensamento crítico no Direito Constitucional regional como um todo. Alterou a natureza de Estado para garantir maior destaque à plurinacionalidade, num movimento hercúleo para uma maior integração das populações indígenas e campesinas, como abordado no tópico sobre o novo constitucionalismo latino-americano (subcapítulo 1.2.2 desta monografia), o que ficou notadamente reconhecido na estruturação de seu TCP¹⁸¹, e a constitucionalização de princípios derivados da cosmovisão indígena, como a proposição da *Pachamamma* e a *suma qamaña*¹⁸².

¹⁸⁰ “Fica assim patente que a situação inaugurada com a chegada da Covid-19 ao Brasil, embora esteja gerando significativo impacto na sociedade, não se enquadra nas hipóteses que justificam a adoção de qualquer dos instrumentos excepcionais que compõem o sistema constitucional de crises, por não haver, resumidamente, risco às instituições constitucionais.”. Cf.: VAL, Eduardo Manuel; AGUIAR, Rodrigo Rodrigues de. Desafios e polêmicas jurídico-constitucionais em tempos de pandemia da COVID-19: análise crítica da requisição administrativa de bens e serviços privados de assistência à saúde. *Revista Estudos Institucionais*, v. 7, n. 1, jan./abr. 2021, pp. 104-125.

¹⁸¹ Ver: LEGALE, Siddharta. O Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia e as veias abertas do novo constitucionalismo latino-americano. In: LEGALE, Siddharta; CYRILLO, Carolina; SOUSA, Adriano Corrêa. *Constitucionalismo latino-americano: teoria, direitos humanos fundamentais, instituições e decisões*. Rio de Janeiro: Multifoco, 2020, pp. 456-524.

¹⁸² Cf.: SOUSA, Adriano Corrêa. *O novo constitucionalismo latino-americano: um estudo comparado entre o suma qamaña e a dignidade da pessoa humana nas constituições da Bolívia e do Brasil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Multifoco, 2020.

Quanto ao sistema constitucional de crises boliviano propriamente dito, este se encontra, principalmente, no capítulo III, “*Estados de excepción*”, do Título IV, “*Garantías jurisdiccionales y acciones de defensa*”, da Constituição de 2009. Assim, o art. 137, o qual dá início às provisões emergenciais no caso boliviano, dispõe das hipóteses permitidas ao Presidente do Estado¹⁸³ o ensejo à decretação de um estado de emergência: (i) perigo à segurança do Estado; (ii) ameaça externa; (iii) desordem interna; ou (iv) calamidade nacional. Em consequência, já neste dispositivo encontra-se a impossibilidade de suspensão de garantias de direitos, nem os direitos fundamentais, o direito ao devido processo, o direito à informação e os direitos das pessoas privadas de liberdade, mesmo que durante a vigência de estado de emergência¹⁸⁴.

A declaração de estado de emergência, de todo o modo, deverá ser submetida à aprovação posterior da Assembleia Legislativa Plurinacional¹⁸⁵, a qual a apreciará em até 72 horas – ou seja, durante o tempo máximo de 3 dias – e, caso haja a aprovação, é a Assembleia quem disporá dos poderes conferidos ao Presidente do Estado, considerando a proporcionalidade e necessidade do estado de emergência indicado. Também se garante que, ao se terminar um estado de emergência, outro não poderá ser declarado dentro do prazo de um ano, a não ser que a Assembleia Legislativa assim o permita¹⁸⁶.

Além do informe quanto aos motivos que levaram à declaração de estado de emergência, o Presidente do Estado também deverá direcionar à Assembleia Legislativa quanto às medidas

¹⁸³ **CEPB/2009, Artículo 172.** Son atribuciones de la Presidenta o del Presidente del Estado, además de las que establece esta Constitución y la ley: **26.** Declarar el estado de excepción.

¹⁸⁴ **CEPB/2009, Artículo 137.** En caso de peligro para la seguridad del Estado, amenaza externa, conmoción interna o desastre natural, la Presidenta o el Presidente del Estado tendrá la potestad de declarar el estado de excepción, en todo o en la parte del territorio donde fuera necesario. La declaración del estado de excepción no podrá en ningún caso suspender las garantías de los derechos, ni los derechos fundamentales, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los derechos de las personas privadas de libertad.

¹⁸⁵ **CEPB/2009, Artículo 161.** Las Cámaras se reunirán en Asamblea Legislativa Plurinacional para ejercer las siguientes funciones, además de las señaladas en la Constitución: **6.** Aprobar los estados de excepción.

¹⁸⁶ **CEPB/2009, Artículo 138. I.** La vigencia de la declaración del estado de excepción dependerá de la aprobación posterior de la Asamblea Legislativa Plurinacional, que tendrá lugar apenas las circunstancias lo permitan y, en todo caso, dentro de las siguientes setenta y dos horas a la declaración del estado de excepción. La aprobación de la declaración indicará las facultades conferidas y guardará estricta relación y proporción con el caso de necesidad atendida por el estado de excepción. Los derechos consagrados en la Constitución no quedarán en general suspendidos por la declaración del estado de excepción.

II. Una vez finalizado el estado de excepción, no podrá declararse otro estado de excepción dentro del siguiente año, salvo autorización legislativa previa.

que executou, dentro dos limites impostos pela Assembleia no momento da aprovação da declaração. Consequentemente, cada medida adotada pelo Poder Executivo, seus agentes ou qualquer outra pessoa durante a vigência do estado de emergência, poderá ensejar em responsabilização criminal¹⁸⁷. Isto, pois, inexistente qualquer possibilidade de se extrapolar as disposições constitucionais, mesmo excepcionalmente, seja por parte do Executivo, qualquer pessoa ou órgão, estando a supremacia dos direitos e garantias constitucionais positivada e impossibilitada de derrogação¹⁸⁸.

É neste sentido que, também, garante-se às *Defensorías del Pueblo* a legitimidade constitucional de, mesmo enquanto dure o estado de emergência, continue a funcionar¹⁸⁹, para a devida promoção de direitos fundamentais. Vê-se, de todo o modo, no desenho do sistema constitucional de crises boliviano, pensado em alto grau de proteção aos direitos e garantias fundamentais, impedindo a sua suspensão e outorgando a instituições de garantias o dever de funcionamento sem interrupção.

O caso boliviano enquanto um modelo dialógico-democrático, para além de apontar para um futuro de maior proteção aos direitos humanos fundamentais e grupos minoritários, abrem, ainda, as portas para o que se vem a denominar na presente monografia como o sistema interamericano de crises, o que será mais bem trabalhado no Capítulo 3, “Jurisdição anticíclica da Corte Interamericana: por um sistema interamericano de crises”. Encontram-se este e o modelo dialógico-democrático de sistema constitucional de crises nas premissas de proteção e promoção de direitos humanos, com a apresentação de um núcleo duro de direitos humanos

¹⁸⁷ **CEPB/2009, Artículo 139. I.** El Ejecutivo rendirá cuentas a la Asamblea Legislativa Plurinacional de los motivos que dieron lugar a la declaración del estado de excepción, así como del uso que haya hecho de las facultades conferidas por la Constitución y la ley. **II.** Quienes violen los derechos establecidos en esta Constitución serán objeto de proceso penal por atentado contra los derechos. **III.** Los estados de excepción serán regulados por la ley.

¹⁸⁸ **CEPB/2009, Artículo 140. I.** Ni la Asamblea Legislativa Plurinacional, ni ningún otro órgano o institución, ni asociación o reunión popular de ninguna clase, podrán conceder a órgano o persona alguna facultades extraordinarias diferentes a las establecidas en esta Constitución. **II.** No podrá acumularse el Poder Público, ni otorgarse supremacía por la que los derechos y garantías reconocidos en esta Constitución queden a merced de órgano o persona alguna. **III.** La reforma de la Constitución no podrá iniciarse mientras esté vigente un estado de excepción.

¹⁸⁹ **CEPB/2009, Artículo 222.** Son atribuciones de la Defensoría del Pueblo, además de las que establecen la Constitución y la ley: **7.** Ejercer sus funciones sin interrupción de ninguna naturaleza, aun en caso de declaratoria de estado de excepción.

fundamentais que, sob nenhuma hipótese, nem mesmo durante os estados de emergência, poderão ser suspensos ou restritos.

O caso boliviano ganha maior força no ensejo a um sistema interamericano de crise quando se observa, também, o seu art. 13, IV, o qual dispõe sobre a prevalência, em ordem interna, das convenções internacionais de direitos humanos ratificadas pela Assembleia Legislativa Plurinacional, mesmo aquelas que proibam a limitação de direitos humanos em estados de emergência, exceção ou afins¹⁹⁰. É o caso da CADH, a partir do estudo exposto no Capítulo 3 da presente monografia.

2.4 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS: DEFESA DEMOCRÁTICA?

A América do Sul, em todos os seus países, apresenta mecanismos constitucionalmente positivados para lidar com as situações de crise, exemplificadas como a guerra, seja civil ou estrangeira, a calamidade pública, a desordem ou perturbação interna, a ameaça à economia, e desastres naturais. Em maior ou menor grau, estes institutos, denominados aqui de sistema constitucional de crises, procuram limitar a atuação do Poder Executivo, este o grande protagonista da iniciativa de proclamação e declaração destes sistemas.

Neste capítulo, buscou-se destrinchar a metodologia de Direito Constitucional Comparado não só a partir do estabelecimento de quadros comparativos entre os institutos analisados, mas, também, com a propositura tipológica de quatro modelos de sistemas de crise na região.

O modelo monológico-silente, inspirado no caso uruguaio, traz preponderância da atuação do Presidente da República, bem como pouca dedicação do texto constitucional à matéria. O modelo monológico-autoritário, encarnado no caso guianense, traz desbalanço na

¹⁹⁰ **CEPB/2009, Artigo 13. IV.** Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.

relação entre os Poderes, permitindo, inclusive, ao Presidente a dissolução de sua Assembleia Nacional. O modelo dialógico-enrijecido, como no cenário brasileiro, traz maior participação de outros Poderes, um grau maior de direitos e garantias protegidos, mas, ainda mantém uma estrutura enrijecida, de garante de ainda ampla discricionariedade do Poder Executivo. Além disso, o modelo dialógico-democrático, como no espírito constitucional boliviano, com a positivação constitucional da inderrogabilidade de direitos humanos fundamentais, é a ponte já em concretização para o que virá a ser estudado no capítulo seguinte, o sistema interamericano de crises.

Via de regra, os sistemas sul-americanos aqui analisados pautam-se, em teoria, à defesa da democracia, da Constituição, da nação e sua segurança ou de termos análogos. Fato é: a aplicação destes institutos, como exemplificados tanto no modelo monológico-silente quanto no monológico-autoritário, ainda traz resquícios de autoritarismos, com os genes ditatoriais aflorados. Apesar disso, os modelos dialógico-enrijecido e dialógico-democrático, ao garantirem maior espaço aos outros Poderes e às garantias de direitos humanos fundamentais, principalmente neste último caso, com a sua inderrogabilidade, aportam para um novo futuro a estes institutos: medidas emergenciais que, de fato, não coloquem na balança discricionária a vida dos cidadãos.

CAPÍTULO 3 – JURISDIÇÃO ANTICÍCLICA DA CORTE IDH: POR UM SISTEMA INTERAMERICANO DE CRISE¹⁹¹

Acontece, na verdade, que nem o nacionalismo nem o internacionalismo seguem uma linha ortodoxa ou intransigente. E, ainda, não se pode assinalar matematicamente onde termina o nacionalismo e onde começa o internacionalismo¹⁹².

3.1 ASPECTOS GERAIS

Denuncia-se a urgência do presente capítulo sobre a necessidade de se debater o artigo 27 da CADH¹⁹³. Tal mecanismo de excepcionalidade configura o que a doutrina de DIDH chama de derogabilidade de direitos humanos¹⁹⁴. Apesar disso, o artigo 27 apresenta, também, um núcleo duro de inderrogabilidade¹⁹⁵, trazendo direitos e garantias que, sob nenhuma hipótese, poderão ser restritos.

¹⁹¹ O presente capítulo foi parcialmente extraído e desenvolvido a partir de artigo original de autoria própria intitulado “Sistema interamericano de crises? Suspensão de direitos humanos e defesa democrática”, o qual se encontra aprovado para publicação em coletânea organizada pelos professores Siddharta Legale, André de Carvalho Ramos e Melina Fachin, após apresentação em grupo de trabalho do I Seminário Nomodemy.

¹⁹² MARIÁTEGUI, José Carlos. *Por um socialismo indo-americano*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2011, p. 35.

¹⁹³ *Artigo 27. Suspensão de garantias. 1.* Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado Parte, este poderá adotar disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social. 2. A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados seguintes artigos: 3 (Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica); 4 (Direito à vida); 5 (Direito à integridade pessoal); 6 (Proibição da escravidão e servidão); 9 (Princípio da legalidade e da retroatividade); 12 (Liberdade de consciência e de religião); 17 (Proteção da família); 18 (Direito ao nome); 19 (Direitos da criança); 20 (Direito à nacionalidade) e 23 (Direitos políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos. 3. Todo Estado Parte que fizer uso do direito de suspensão deverá informar imediatamente os outros Estados Partes na presente Convenção, por intermédio do Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos, das disposições cuja aplicação haja suspenso, dos motivos determinantes da suspensão e da data em que haja dado por terminada tal suspensão.

¹⁹⁴ Para além do artigo 27 da Convenção Americana, a Convenção Europeia de Direitos Humanos também traz a sua expressão no seu artigo 15º, “Derrogação em caso de estado de necessidade”. Sobre isso, cf.: “Por outro lado, prevê o artigo 15 da Convenção Europeia de Direitos Humanos a possibilidade de derrogação de direitos humanos por emergência nacional, na estrita medida necessária pela situação. Logo, a Corte Europeia pode avaliar se o Estado agiu de modo desnecessário, ou seja, desproporcional.”. RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na ordem internacional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, versão eBook Kindle.

¹⁹⁵ “Now the sense of the Latin word is somewhat different. Derogare²⁸ is opposed to, and has to be distinguished from, abrogare²⁹ and from obrogare, ³⁰ as we can see in a canonical text by Cicero: “huic legi nec obrogari fas est, neque derogari aliquid ex hac licet, neque tota abrogari potest,”³¹ which may be translated as “it is not allowed

A presente pesquisa que originou a monografia foi sintetizada, já na introdução, em uma pergunta principal: “na América do Sul, a Corte IDH possui uma jurisdição anticípica, ao ponto de exercer o controle externo dos sistemas constitucionais de crise?” Isto, pois, a hipótese é de que se trata de um instituto que se apresenta com ordenação e unidade às instituições que o aplicam, como no pensamento sistemático de Canaris¹⁹⁶. Os estudos relativos ao artigo 27 da CADH, enquanto mecanismo de (in)derrogabilidade de direitos humanos fundamentais com caráter de defesa democrática também encontram pouquíssimos ou nenhum resultado, à exceção de comentários à CADH¹⁹⁷, carecendo de maiores estudos monográficos sobre o tema.

Em paralelo aos estudos dos sistemas constitucionais de crise¹⁹⁸, como aqueles demonstrados no Capítulo 2 deste trabalho, procura-se, a partir do artigo 27 da CADH e da interpretação dada pela Corte IDH, o que se poderia denominar um “sistema interamericano de crise”, a partir da metodologia hipotético-dedutiva, mediante revisão de literatura sobre o tema, bem como o estudo de acervo de julgados da Corte IDH em sua jurisdição consultiva, e em sua jurisdição contenciosa, a partir dos casos destacados já destacados ao longo do desenvolvimento desta monografia. Em momento oportuno, também será abordada a Opinião Consultiva n. 28/2021, não como um caso paradigmático de interpretação do artigo 27 da CADH, mas como uma salvaguarda dos direitos políticos.

3.2 A (IN)DERROGABILIDADE DE DIREITOS HUMANOS

to replace this law with a new one, neither to cancel part of it, nor to abrogate it in its entirety.” In this idea of partial nonapplication there is something very important concerning the constitutional derogation, which has an affinity with Carl Schmitt’s distinction between *Verfassung* (the constitution) and *Verfassungsgesetze* (constitutional norms), where the latter can be suspended in order to protect and stabilize the first.” Cf.: FERREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. *The law of the exception: a typology of emergency powers*. Oxford University Press & New York University School of Law, vol. 2, n. 2, 2004, p. 222.

¹⁹⁶ CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2002.

¹⁹⁷ Por exemplo: PORTO, Gabriela Hühne. Artigo 27 (suspensão de garantias). In: LEGALE, Siddharta; VAL, Eduardo Manuel; GUERRA, Sidney; VASCONCELOS, Raphael (Orgs.). *Comentários à Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica*. Curitiba: Instituto Memória, 2019.

¹⁹⁸ Numa devida analogia aos sistemas constitucionais de crise, maneira sobre a qual se intitulam os institutos de “estado de sítio”, “estado de defesa”, “estado de desastre”, “estado de catástrofe”, “estado de emergência econômica” etc., nos diversos ordenamentos jurídicos.

Os mecanismos de derogabilidade e inderrogabilidade presentes nas fontes do DIDH se encontram no limiar das razões jusfilosóficas para a manutenção do próprio sistema e, por isso, encontram relações com os postulados do Direito Internacional Humanitário. A sua interrelação necessária com prevenção à barbárie pode ser encontrada, por exemplo, na instituição das características da universalidade e da integralidade, como apontado pela Professora Melina Fachin¹⁹⁹. A sua interrelação é, portanto, de cunho contrário à violência autoritária, com seu cerne imanando do próprio Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, nas palavras do Professor André de Carvalho Ramos,

O espírito que rege a possibilidade de derrogação de direitos humanos em situações anormais é a prevalência do Estado Democrático de Direito, que deve possuir mecanismos *transitórios* que assegurem sua existência, em casos de perigos extremos. Há, no caso, apenas um aparente conflito de valores, que é resolvido pela certeza de que, somente com a permanência do Estado de Direito (que pode ser ameaçada pelas situações anormais) é que todos os direitos humanos serão efetivamente protegidos²⁰⁰.

Para uma análise aprofundada sobre os mecanismos de (in)derrogabilidade objetivada neste tópico, apresenta-se, prioritariamente, um estudo sistemático e analítico do SIDH. Em ótica comparativa, entretanto, necessita-se de um primeiro olhar sobre a CADH e os outros tratados internacionais de direitos humanos – escolhidos, para fins de recorte, a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), a Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) e a Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos (CADHP). Desta forma, pretende-se elucidar, de maneira didática, sobre as peculiaridades e inovações do SIDH em razão da temática.

¹⁹⁹ “Sob as cicatrizes indelévels da barbárie, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) inaugurou a concepção contemporânea de proteção dos direitos humanos que traz consigo as insígnias da universalidade e da integralidade. De um lado, a universalidade pugna pela condição humana como único fundamento para um conjunto inderrogável de direitos humanos que deveriam ser garantidos a todos os indivíduos no globo. De outro lado, a integralidade traduz a visão holística dos direitos humanos, apta a congregar os direitos civis e políticos e aqueles econômicos, sociais e culturais para melhor proteção da pessoa humana.” FACHIN, Melina Girardi. *Direito Humano ao Desenvolvimento: Universalização, Ressignificação e Emancipação*. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). São Paulo, 2013, p. 11.

²⁰⁰ Cf.: RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na ordem internacional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, versão eBook Kindle.

Para melhor visualização do presente abordado, elaborou-se seguinte quadro para a síntese comparativa, abaixo demonstrada:

Quadro 6 – Tratados regionais e derrogabilidade de direitos humanos

CONVENÇÃO	ANO	DISPOSITIVO	DIREITOS HUMANOS INDERROGÁVEIS
DUDH	1948	-	-
CEDH	1950	Artigo 15	- Direito à vida; - Proibição à tortura; - Proibição à escravidão e servidão; - Proibição à punição que não esteja prevista em lei (Legalidade).
CADH	1969	Artigo 27	- Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica; - Direito à vida; - Direito à integridade pessoal; - Proibição à escravidão e servidão; - Princípio da legalidade e da retroatividade; - Liberdade de consciência e de religião; - Proteção da família; - Direito ao nome; - Direitos da criança - Direito à nacionalidade; - Direitos políticos.
CADHP	1981	-	-

As considerações preliminares já dizem respeito à DUDH e à CADHP. Pela análise visual dos resultados sintetizados na tabela acima, já se observa que o Sistema ONU e o Sistema Africano não dispõem de mecanismos próprios de (in)derrogabilidade de direitos humanos. William Schabas chega a justificar tal ausência na DUDH: como o tratado fora pensado para ser apenas uma inspiração, em vez de uma obrigação de fato, não se chegou a pensar nas situações emergenciais²⁰¹. Quanto à CADHP, por outro lado, Cess Flinterman e Catherine Henderson declaram pela não necessidade de o Sistema Africano pautar a temática especificamente, de modo que, caso o fizesse, poderia ser redundante em razão das outras disposições da CADHP²⁰².

²⁰¹ “The Universal Declaration of Human Rights does not contain a derogation clause. The issue never received any attention when the Declaration was being drafted. There is an obvious explanation: the Declaration was intended as an aspirational text rather than a source of binding conventional obligation.” Cf.: SCHABAS, William. *The European Convention on Human Rights: a commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 588.

²⁰² “It may be countered that the Charter contains no general derogation clause for suspension of rights during national emergencies, but such clause might well be redundant, given the limitations otherwise permissible.” Cf.: FLINTERMAN, Cess; HENDERSON, Catherine. *The African Charter on Human and Peoples’ Rights*. In: HANSKI, Raija; SUKSI, Markku. *An Introduction to the International Protection of Human Rights*. 2. Ed. Turku: Institute for Human Rights Abo Akademi University, 2004, p. 391.

A comparação propriamente dita se valerá entre o SIDH e o Sistema Europeu de proteção aos direitos humanos, visto que são os dois sistemas cujas convenções apresentam uma cláusula de derogabilidade. Por contraste visual, ao analisar a tabela, já se entende que a CADH positiva mais garantias de direitos humanos inderrogáveis do que o texto europeu, destacando-se, por exemplo, a proteção à família, ao nome e às crianças, à liberdade de consciência e religiosa, e aos direitos políticos, como parte deste núcleo duro.

Para além de outras garantias de inderrogabilidade de direitos humanos, a CADH e a CEDH divergem quanto à positivação da proteção ao direito à vida: o texto europeu abre uma excepcionalidade à sua proteção. O parágrafo 2 de seu art. 15º aponta para a derogabilidade expressa do direito à vida nas hipóteses de mortes advindas de uma guerra justa, ou seja, aquela que siga os ditames do DIH²⁰³.

Cria-se com a sua positivação em tratado internacional e posterior interpretação, por meio das Opiniões Consultivas da Corte IDH e seus casos contenciosos, uma cultura de um “*jus cogens regional*”²⁰⁴, puramente interamericano. Ou, adotando uma linguagem de aproximação entre os ramos do Direito Constitucional e dos Direitos Humanos, tais dispositivos patenteados pelo artigo 27 da CADH poderiam ser considerados, como “cláusulas pétreas”²⁰⁵ do SIDH, cuja vedação à suspensão é estritamente rigorosa.

Nesse sentido, dispõe André de Carvalho Ramos que

²⁰³ “CEDH, ARTIGO 15º Derrogação em caso de estado de necessidade. 2. A disposição precedente não autoriza nenhuma derrogação ao artigo 2º, salvo quanto ao caso de morte resultante de actos lícitos de guerra, nem aos artigos 3º, 4º (parágrafo 1) e 7º.”. (grifos autorais)

²⁰⁴ Isto, pois, em razão de sua devida importância normativa em tratados internacionais. “Essa única certeza acerca do *jus cogens*, o seu *plus* de importância, é a característica singular que evidencia o problema do seu lugar relativo no direito internacional e da capacidade da teoria geral desse direito de explicar o fenômeno de modo satisfatório: a idéia de *jus cogens* introduz de modo inevitável algum tipo de hierarquia normativa numa ordem jurídica que até ali a dispensava.”. Cf.: NASSER, Salem Hikmat. *Jus cogens*: ainda esse desconhecido. *Revista Direito GV*, v. 1, n. 2, jun-dez 2005, pp. 161-178.

²⁰⁵ Ideia originalmente extraída de Antônio Augusto Cançado Trindade, quando este se refere à natureza de cláusula pétrea do justo acesso à justiça internacional na Convenção Americana de Direitos Humanos. Cf.: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Las Cláusulas Pétreas de la Protección Internacional del Ser Humano: El Acceso Directo de los Individuos a la Justicia a Nivel Internacional y la Intangibilidad de la Jurisdicción Obligatoria de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos. In: *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI - Memoria del Seminario* (Nov. 1999), vol. I, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 3-68.

De acordo com uma interpretação pautada pela boa-fé, o citado artigo 27 contém preceitos aplicáveis apenas em situações excepcionais. Com efeito, cabe tal suspensão de direitos e garantias somente “*em caso de guerra, de perigo público ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado-Parte*”. Além dos rigorosos requisitos, a suspensão das garantias é limitada a alguns direitos, “*na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação*”, sem que se viole outras obrigações internacionais e sem que se pratique discriminações²⁰⁶.

Opta-se, aqui, pela segunda abordagem, ao considerar, de igual maneira, a CADH como a Constituição Interamericana²⁰⁷, bem como a Corte IDH como um Tribunal Constitucional Transnacional²⁰⁸. Como se verá demonstrado ao final deste capítulo, na realidade, a Corte IDH é um Tribunal Constitucional Transnacional *anticíclico*. Para tanto, como explicitado na introdução, vale-se do estudo de casos a ser apresentado em subcapítulo seguinte.

3.3 OS “ESTADOS DE EXCEÇÃO” NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE IDH

Destacando a não especificidade terminológica utilizada pela Corte IDH ao tratar de violações de direitos humanos ocorridas durante a vigência de estados de emergência, encontrou-se certa dificuldade metodológica em sistematizar os casos expoentes quanto ao tema. Entretanto, a partir do repositório de casos disponibilizados na biblioteca virtual da CEJIL²⁰⁹, encontraram-se os seguintes casos contenciosos indexados como “estados de exceção”: (i) *El Caracazo vs. Venezuela* (1999-2002); (ii) *Trabalhadores Demitidos do Congresso vs. Peru* (2006); (iii) *Zambrano Vélez e outros vs. Equador* (2007); e (iv) *Osorio*

²⁰⁶ RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na ordem internacional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, versão eBook Kindle

²⁰⁷ Cf., por exemplo: LEGALE, Siddharta. La Constitución Interamericana: Los 50 Años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: OEA. (Org.). *Curso de Direito Internacional XLVI*. 1. ed. v. 1. Rio de Janeiro: OEA, 2019, pp. 121-171.

²⁰⁸ Cf., por exemplo: LEGALE, Siddharta. *A Corte Interamericana de Direitos Humanos como Tribunal Constitucional Transnacional*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

²⁰⁹ Cf. o endereço eletrônico: [https://summa.cejil.org/library/?q=\(allAggregations:!f,filters:\(descriptores:\(values:!\(%27891df736-acc0-4b23-a55e-069af08cc984%27\)\)\),from:0.includeUnpublished:!f.limit:30.order:desc.sort:creationDate.types:!\(%2758b2f3a35d59f31e1345b48a%27\),unpublished:!f\)](https://summa.cejil.org/library/?q=(allAggregations:!f,filters:(descriptores:(values:!(%27891df736-acc0-4b23-a55e-069af08cc984%27))),from:0.includeUnpublished:!f.limit:30.order:desc.sort:creationDate.types:!(%2758b2f3a35d59f31e1345b48a%27),unpublished:!f))

Rivera e familiares vs. Peru (2013)²¹⁰. Somam-se à análise, ainda, as seguintes Opiniões Consultivas: (i) OC n. 06/1987; (ii) OC n. 08/1987; e (iii) OC n. 09/1987.

3.3.1. A Opinião Consultiva n. 06, de 1987

Após solicitação realizada pela República Oriental do Uruguai, a Corte IDH emitiu a Opinião Consultiva n. 06, em 09 de maio de 1986 (OC-06/86), não a respeito do artigo 27 da CADH, mas de seu artigo 30²¹¹, em razão de dúvidas quanto à interpretação da palavra “leis”. De maneira sintética, pode-se sintetizar a linha argumentativa utilizada mediante três eixos: (i) critérios de interpretação; (ii) conceito da palavra “lei”; e (iii) critérios de restrições da lei.

Quanto aos critérios de interpretação, a Corte IDH pautou-se a defender uma interpretação em cumprimento à boa-fé, respeitando o artigo 31.1 da Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados (CVDT), de 1969. Necessariamente, portanto, para que um Estado execute restrições legais, devem estes se ater às limitações impostas pelo referido artigo 30 da CADH, *in fine*: “não podem ser aplicadas senão de acordo com leis que forem promulgadas *por motivo de interesse geral e com o propósito para o qual houverem sido estabelecidas.*” (grifos autorais).

Quanto ao conceito da palavra “leis”, em consonância, a Corte IDH vem a defini-lo como “atos normativos endereçados ao bem comum, emanados do Poder Legislativo *democraticamente eleito* e promulgados pelo Poder Executivo”²¹²(grifos autorais). Sobretudo, encontra-se já nesta OC a necessidade de uma defesa democrática e pautando-se num processo legislativo, em tese, baseado na participação social e no bom funcionamento das instituições. Em se tratando do artigo 27, CADH, propriamente dito, a Corte IDH abre um destaque aos

²¹⁰ Quanto aos casos contenciosos, o buscador utilizado apresenta, também, o caso *Canales Huapaya vs. Peru* (2015). Apesar disso, optou-se por não realizar análise do referido caso, visto que este trata tanto de fatos conexos ao caso *Trabalhadores Demitidos do Congresso vs. Peru* (2006), quanto não inclui qualquer outra discussão nova sobre a suspensão de direitos e garantias previstos na CADH.

²¹¹ *Artigo 30. Alcance das restrições.* As restrições permitidas, de acordo com esta Convenção, ao gozo e exercício dos direitos e liberdades nela reconhecidos, não podem ser aplicadas senão de acordo com leis que forem promulgadas por motivo de interesse geral e com o propósito para o qual houverem sido estabelecidas.

²¹² CORTE IDH. *Opinión Consultiva OC-6/86.* La expresión “leyes” em el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José da Costa Rica, 9 de maio de 1986, §35.

direitos políticos como arrolados na proibição de sua suspensão, mesmo em se tratando de situações excepcionais, para seguir o entendimento preambular da CADH para a promoção de um regime de liberdade pessoal e justiça social²¹³.

Quanto aos critérios de restrições às leis, por fim, a partir deste entendimento da Corte IDH, encontram-se duas espécies de limitações às legislações, de maneira geral: (i) em razão da finalidade; e (ii) em razão da legalidade. A primeira espécie diz respeito aos fins “legítimos” de uma restrição, pautada pelo interesse geral. A segunda espécie, por sua vez, traz que tal restrição deve já estar prevista legalmente, cujo trâmite deve ser estritamente vinculado ao Direito posto. Tem-se em tela um primeiro conjunto de parâmetros de restrição às leis, de maneira geral.

Em consonância ao aqui apresentado, Siddharta Legale e Natália Soprani Muniz, trazem, ainda, um terceiro elemento para a composição dos critérios de restrições às leis: (iii) a proporcionalidade à situação. Confira-se:

Outro ponto importante é o de que essa fundamentação produzida pela Corte IDH decorre do princípio da legalidade, que prevê a chamada “reserva legal” e determina que os direitos humanos só podem ser restringidos por leis uma vez que (e enquanto) estas constituam expressão legítima da vontade da nação, representando o desenvolvimento do direito numa sociedade democrática. Segundo a Corte IDH, a reserva legal é um elemento fundamental quando se relaciona com os atos de intervenção de liberdade, pois permite que os direitos humanos sejam juridicamente protegidos e efetivados na realidade. Sendo assim, a Corte IDH considera que não é possível interpretar a palavra “leis” no art. 30 como sinônimo de qualquer norma legal, pois isto implicaria dizer que os direitos fundamentais poderiam ser restringidos por qualquer determinação jurídica. *Isto ignoraria princípios do direito constitucional democrático e é incompatível com o Preâmbulo da CADH*. Segundo a Corte, o significado de “leis” atinge todo o seu potencial histórico e lógico se vista como uma forma de restrição da interferência estatal na área dos direitos e liberdades individuais.²¹⁴ (grifos autorais)

²¹³ “de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”. Cf.: CORTE IDH. *Opinión Consultiva OC-6/86*. La expresión “leyes” em el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José da Costa Rica, 9 de maio de 1986, §34.

²¹⁴ LEGALE, Siddharta; MUNIZ, Natália Soprani Valente. A OC-06/86 da Corte IDH e as restrições de direitos humanos na CADH. *Casoteca do NIDH*, 2020. Disponível em: <https://nidh.com.br/oc06/>

Em primeira análise, a OC-06/86 figura enquanto um embrião das interpretações acerca do artigo 27 da CADH, sendo o primeiro passo para a construção hermenêutica de um sistema interamericano de crise. Tal OC recebe o mérito, entre outras coisas, por estabelecer critérios basilares quanto às possibilidades de restrições legais aos direitos humanos – em razão da finalidade, o bem comum, e em razão da legalidade estrita –, bem como erige a importância da não suspensão do direito político, taxado no rol do artigo 27, em razão do alinhamento objetivado no Preâmbulo da própria CADH.

3.3.2 As Opiniões Consultivas n. 08 e 09, de 1987

A solicitação de Opinião Consultiva, da qual se resultou na Opinião Consultiva n. 08, de 30 de janeiro de 1987 (OC-08/87)²¹⁵, fora realizada pela CIDH. Tratou-se de pedido de interpretação da interrelação entre o artigo 27, aqui trabalhado, e os artigos 25 (proteção judicial) e 7 (liberdade pessoal). Em termos claros, questiona-se quanto à possibilidade de suspensão de *habeas corpus* e do *juicio de amparo* em situações emergenciais. Assim, pretende-se abordar o entendimento da Corte IDH na OC-08/87 a partir de uma visão argumentativa tricotômica: (i) motivação da CIDH; (ii) critérios de interpretação; e (iii) não restrição ao *habeas corpus* como cláusula democrática.

A Corte IDH veio por deixar às claras, na emissão da OC-08/87, as preocupações que levaram à CIDH a fazer a referida solicitação. Em contextos de uma América Latina tomada por um “Mercosul do Terror”²¹⁶, ambientada em meio a autoritarismos e processos de redemocratização e transição, no que, ao que autoras e autores, como Carolina Cyrillo, chamam de uma “integração forçada”²¹⁷, ao trabalhar especificamente sobre a América do Sul, a preocupação da CIDH com as situações emergenciais, excepcionais, se tornou evidente.

²¹⁵ LEGALE, Siddharta; SARDINHA, Danilo. As Opiniões Consultivas OC-08/87 e OC-09/87 da Corte IDH: a suspensão de *habeas corpus* e de outras garantias judiciais em estados de emergência. *Casoteca do NIDH*, 2018. Disponível em: <https://nidh.com.br/as-opinioes-consultivas-oc-08-87-e-oc-09-87-da-corte-idh-a-suspensao-de-habeas-corpus-e-de-outras-garantias-judiciais-em-estados-de-emergencia/>

²¹⁶ QUADRAT, Samantha Viz. Operação Condor: o 'Mercosul' do terror. In: Estudos Ibero-Americanos. PUCRS, v. XXVIII, n. 1, jun. 2002, pp. 167-182

²¹⁷ CYRILLO, Carolina. O constitucionalismo sul-americano: uma introdução. In: PEDRA, Adriano Sant'ana (Org.). *Perspectivas Latino-Americanas sobre o Constitucionalismo no Mundo*. 1ed. Belo Horizonte: Conhecimento, 2021, pp. 23-48.

Em razão deste contexto, a CIDH alegou pelo grau de importância do instituto jurídico do *habeas corpus* como uma espécie de “garantia judicial democrática”. Pontuou, como um exemplo indireto, que alguns dos Estados-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) possuíam, em seu ordenamento jurídico, legislações que garantiam aos agentes públicos a possibilidade de tornar uma pessoa privada de liberdade incomunicável por até 15 dias. Vedase, portanto, seu contato com qualquer outro exterior à prisão²¹⁸.

Em se tratando dos critérios de interpretação propriamente ditos, a Corte IDH entendeu, assim como na OC-06/86, que se deve realizá-la de acordo com a boa-fé, tratada na CVDT. Isto harmoniza-se, portanto, ao artigo 29, *a*, da CADH, quando se dispõe das normas de interpretação da CADH e se positiva no sentido de se proibir a supressão ou limitação das garantias protegidas no referido tratado internacional, *mais do que nele já previsto*, em razão do respeito da finalidade de proteção aos direitos humanos da CADH.

Quanto ao artigo 27 propriamente dito, tem-se que este não “trata de uma suspensão de garantias em absoluto, nem de suspensão de direitos consubstanciais à pessoa”²¹⁹, mas, voltado à garantia de direitos humanos em cenários excepcionais, como guerras, ameaças de perigo público ou à independência do Estado-membro, por exemplo.

Em razão disso, a Corte IDH considerou que a restrição ou suspensão de determinados direitos ali positivados podem ser a única solução, desde que não sejam fundadas em discriminação racial, sexual, linguística, religiosa ou de qualquer outra originalidade social, nem violadora de outras normas internacionais as quais o Estado-membro esteja submetido²²⁰.

²¹⁸ CORTE IDH. *Opinión Consultiva OC-8/87*. El habeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). San José da Costa Rica, 30 de janeiro de 1987, §12.

²¹⁹ LEGALE, Siddharta; SARDINHA, Danilo. As Opiniões Consultivas OC-08/87 e OC-09/87 da Corte IDH: a suspensão de *habeas corpus* e de outras garantias judiciais em estados de emergência. *Casoteca do NIDH*, 2018. Disponível em: <https://nidh.com.br/as-opinioes-consultivas-oc-08-87-e-oc-09-87-da-corte-idh-a-suspensao-de-habeas-corpus-e-de-outras-garantias-judiciais-em-estados-de-emergencia/>

²²⁰ CORTE IDH. *Opinión Consultiva OC-8/87*. El habeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). San José da Costa Rica, 30 de janeiro de 1987, §19.

Mesmo nesses casos, caso haja a suspensão ou restrição, deve-se resguardar à razoabilidade e proporcionalidade, a partir dos *fins* e da *legalidade* da restrição, como na OC-06/86.

Apesar disso, a Corte IDH entende que a garantia judicial do *habeas corpus* (artigo 7.6, CADH) e, também, do *juicio de amparo* (artigo 25.1, CADH) são cláusulas inerentes à democracia, razão pelas quais se encontram protegidos pelo artigo 27.2, CADH, e vedadas a sua suspensão e restrição. Confira-se:

24. A suspensão de garantias constitui também uma situação excepcional, segundo a qual resulta lícito para o governo aplicar determinadas medidas restritivas aos direitos e liberdades que, em condições normais, estão proibidas ou submetidas a requisitos mais rigorosos. Isso não significa, sem embargo, que a suspensão de garantias comporte a suspensão temporal do Estado de Direito ou que autorize aos governantes a apartar sua conduta da legalidade a que em todo momento devem respeitar. Estando suspendidas as garantias, alguns dos limites legais da atuação do poder público podem ser distintos dos vigentes em condições normais, mas não devem considerar-se inexistentes nem cabe, em consequência, entender que o governo está investido de poderes absolutos além das condições em que tal legalidade excepcional está autorizada. Como já havia assinalado a Corte em outra oportunidade, o princípio da legalidade, as instituições democráticas e o Estado de Direito são inseparáveis (cf. A expressão “leis” no artigo 30 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Opinião Consultiva OC-6/86 de 9 de maio de 1986. Serie A No. 6, párr. 32).²²¹ (grifos autorais)

A garantia do *habeas corpus* e do *juicio de amparo* são, assim, garantias das instituições democráticas. Em comparação à OC-06/86, a Corte IDH se posiciona num sentido voltado para a defesa democrática em seus momentos de crise, em suas situações emergenciais. Trata de garantias judiciais específicas, e de como a sua suspensão e restrição não são compatíveis com o Estado Democrático de Direito. Pode-se considerar, portanto, a OC-08/87 como um marco de consolidação da Corte IDH enquanto uma corte anticíclica, voltada à defesa democrática, mesmo nos chamados “estados de emergência”, consolidação essa que será expandida nas argumentações da Opinião Consultiva n. 09/1987, que se segue.

A Opinião Consultiva n. 09, de 06 de outubro de 1987 (OC-09/87)²²², fora solicitada, assim como a OC-06/86, pelo Estado do Uruguai. O seu requerimento se deu em razão da

²²¹ CORTE IDH. *Opinión Consultiva OC-8/87*. El habeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). San José da Costa Rica, 30 de janeiro de 1987, §24.

²²² LEGALE, Siddharta; SARDINHA, Danilo. As Opiniões Consultivas OC-08/87 e OC-09/87 da Corte IDH: a suspensão de *habeas corpus* e de outras garantias judiciais em estados de emergência. *Casoteca do NIDH*, 2018. Disponível em: <https://nidh.com.br/as-opinioes-consultivas-oc-08-87-e-oc-09-87-da-corte-idh-a-suspensao-de-habeas-corpus-e-de-outras-garantias-judiciais-em-estados-de-emergencia/>

interpretação do artigo 27, CADH, em interrelação aos artigos 25 (proteção judicial) e 8º (garantias judiciais). Consequentemente, o cerne interpretativo se deu quanto às possibilidades de suspensão e restrição de garantias judiciais, como um todo, durante os chamados “estados de emergência”.

A OC-09/7 fora declarada em mesmo ano que a OC-08/87, sendo subsequente a ela e trazendo temática transversal. Por conta disso, grande parte da argumentação seguiu a partir de mesmo entendimento que a OC pretérita, conferindo-lhe, portanto, as devidas referências, méritos e ratificações. Desta forma, este subtópico se pretende focar na inovação da OC-09/87: a expansão da proteção das garantias judiciais em tempos de crise.

Aqui, tem-se que a indisponibilidade da proteção judicial e das garantias judiciais, de uma maneira geral, segue a mesma lógica da indisponibilidade do *habeas corpus* e *juicio de amparo*, como garantias específicas. A Corte IDH justifica que, assim como os institutos supracitados e esmiuçados na OC-08/87, as garantias judiciais e a proteção judicial, componentes de um devido processo legal, possuem como objetivos garantir os direitos humanos resguardados no artigo 27.1, aqueles listados na Tabela 1 deste artigo.

Consequentemente, se há uma violação a este devido processo legal, às garantias processuais de direitos humanos, há, por lógica, uma violação aos próprios institutos resguardados no artigo 27, cuja suspensão e restrição é estritamente proibida. Ainda,

A Corte IDH prossegue afirmando que em casos de estado de emergência, não se pode haver a supressão ou ineficácia das garantias judiciais das quais o art. 27.2 trata, ou seja, daquelas que têm por objetivo proteger os direitos citados no dispositivo e na jurisprudência consultiva da Corte IDH. Logo, toda e qualquer supressão destas garantias judiciais é uma violação à CADH.²²³

²²³ LEGALE, Siddharta; SARDINHA, Danilo. As Opiniões Consultivas OC-08/87 e OC-09/87 da Corte IDH: a suspensão de *habeas corpus* e de outras garantias judiciais em estados de emergência. *Casoteca do NIDH*, 2018. Disponível em: <https://nidh.com.br/as-opinioes-consultivas-oc-08-87-e-oc-09-87-da-corte-idh-a-suspensao-de-habeas-corpus-e-de-outras-garantias-judiciais-em-estados-de-emergencia/>. Cf., também: CORTE IDH. *Opinión Consultiva OC-9/87*. Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). San José da Costa Rica, 6 de outubro de 1987, §26.

Assim, a inovação argumentativa trazida pela OC-09/87, estipulada como um segundo momento da consolidação da Corte IDH como uma corte anticíclica, encontra-se na ampliação da interpretação quanto às garantias judiciais que não podem ser suspensas ou restritas, mesmo em estados de emergência. Ao incluir o próprio artigo 8º, CADH, e, conseqüentemente, o devido processo legal, no rol de garantias judiciais indispensáveis à realização da CADH, a Corte IDH passa a trilhar com maior firmeza o seu posicionamento contrário aos arbítrios e barbáries, típicos do contexto de emissão das referidas OCs, mas cujos fantasmas reverberam até o presente, cada vez mais aparentes.

3.3.3 O caso *El Caracazo vs. Venezuela*, de 1999 a 2002

O caso *El Caracazo vs. Venezuela* (1999²²⁴-2002²²⁵) versa sobre a execução extrajudicial de trinta e cinco pessoas, o desaparecimento forçado de duas, e lesões enquanto violação à integridade física de três outras pessoas, em razão da desproporcionalidade de uso das forças de segurança estatais em bairros mais marginalizados. Tais fatos ocorreram durante as perturbações políticas do ano de 1989, sob a vigência do Decreto n. 49, de 28 de fevereiro deste mesmo ano. O caso, conseqüentemente, contou com o próprio reconhecimento, por parte do Estado venezuelano, de sua responsabilidade internacional.

Em seu entendimento, a CIDH reconheceu pela violação aos seguintes dispositivos da CADH: (i) o direito à vida²²⁶; (ii) o direito à liberdade individual²²⁷; (iii) o direito à integridade

²²⁴ CORTE IDH. *El Caracazo vs. Venezuela*. Sentença de mérito. San José da Costa Rica, 11 de novembro de 1999.

²²⁵ CORTE IDH. *El Caracazo vs. Venezuela*. Sentença de reparações e custas. San José da Costa Rica, 29 de agosto de 2002.

²²⁶ Em detrimento às vítimas Miguel Angel Aguilera La Rosa, Armando Antonio Castellanos Canelones, Luis Manuel Colmenares, Juan José Garrido Blanco, Daniel Guevara Ramos, Gustavo Pedro Guía Laya, Mercedes Hernández Gonzáles, Crisanto Mederos, Francisco Antonio Moncada Gutiérrez, Héctor Ortega Zapata, Richard José Páez Páez, Carlos Elías Ojeda Parra, José del Carmen Pirela León, José Vicente Pérez Rivas, Jorge Daniel Quintana, Wolfgang Waldemar Quintana Vivas, Yurima Milagros Ramos Mendoza, Iván Rey, Rubén Javier Rojas Campos, Esteban Luciano Rosillo García, Leobardo Antonio Salas Guillén, Tirso Cruz Tezara Álvarez, José Miguel Liscano Betancourt, Juan Acasio Mena Bello, Benito del Carmen Aldana Bastidas, Jesús Calixto Blanco, Boris Eduardo Bolívar Marcano, Jesús Alberto Cartaya, Julio César Freites, Héctor Lugo Cabriles, José Ramón Montenegro, Elsa Ramírez Caminero, Sabas Reyes Gómez, Fidel Romero Castro, Alís Flores Torres, Roberto Valbuena Borjas e José Valero Suárez.

²²⁷ Em detrimento às vítimas: Luis Manuel Colmenares, Boris Eduardo Bolívar Marcano, José Ramón Montenegro, Juan Acasio Mena Bello e José Miguel Liscano Betancourt.

pessoal²²⁸; (iv) o direito às garantias judiciais e à proteção judicial, em favor às 44 vítimas totais, levando em consideração também os familiares; e (v) à suspensão de garantias; e (vi) às obrigações de respeitar direitos humanos e adotar disposições de direito interno. A CIDH alegou a violação à suspensão de garantias em razão do Estado venezuelano não informar aos demais Estados-parte da CADH, por meio do Secretário-Geral da OEA, a suspensão de garantias constitucionais durante os eventos de fevereiro e março de 1989²²⁹.

Na submissão do caso da CIDH à Corte IDH, a CIDH realizou minuciosa exposição dos fatos. Em linha cronológica, apontou-se que o Presidente da Venezuela à época, Carlos Andrés Pérez, anunciou a execução de diversas medidas para o refinanciamento da dívida externa a partir do Fundo Monetário Internacional, na data de 16 de fevereiro de 1989. Em 27 de fevereiro de mesmo ano, um contingente indeterminado de pessoas de classes econômicas mais pobres deu início a manifestações em Garenas, cidade do Estado de Miranda, em razão do aumento das tarifas de transporte público e pela falta de regulamentação, por parte do Executivo, de uma modalidade de passagem especial aos estudantes, que logo se espalharam a outras cidades²³⁰.

Neste mesmo dia, segmento da Polícia Metropolitana se encontrava em greve, o que trazia dificuldades ao Presidente para lidar com estas manifestações, as quais envolviam queima de veículos, quebra de vidraças, entre outras coisas. Em razão disso, o Presidente Carlos Pérez optou por acionar as tropas das Forças Armadas, no montante de nove mil soldados entre 17 e 18 anos, recrutadas neste mesmo mês, sem qualquer preparo para o controle da ordem pública, para além de trazerem consigo Fuzis Automáticos Leves de 7.62mm, veículos blindados AMX-13 e pistolas de 9mm²³¹.

²²⁸ Em detrimento às vítimas: Gregoria Matilde Castillo, Henry Herrera Hurtado e Noraima Sosa Ríos.

²²⁹ CORTE IDH. *El Caracazo vs. Venezuela*. Sentença de mérito. San José da Costa Rica, 11 de novembro de 1999, §1.

²³⁰ CORTE IDH. *El Caracazo vs. Venezuela*. Sentença de mérito. San José da Costa Rica, 11 de novembro de 1999, §2.a, §2.b e §2.c.

²³¹ CORTE IDH. *El Caracazo vs. Venezuela*. Sentença de mérito. San José da Costa Rica, 11 de novembro de 1999, §2.d e §2.e.

No dia 28 de fevereiro de 1989, o Poder Executivo editou o Decreto n. 49²³², o qual ordenou a suspensão das seguintes garantias estabelecidas na Constituição venezuelana de 1961, então vigente à época: (i) liberdade individual (arts. 60.1, 60.2, 60.6 e 60.10); inviolabilidade do domicílio (art. 62); (ii) liberdade de trânsito (art. 64); liberdade de expressão (artigo 66); direito de reunião (art. 71); e direito de manifestação pacífica (art. 115). Estes direitos e garantias constitucionais só vieram a ser reestabelecidos em 22 de março deste mesmo ano, durando cerca de 23 dias. Neste período, as Forças Armadas tomaram conta do território e da população venezuelana, estabelecendo como medidas de controle, por exemplo, toque de recolher das 18h às 6h²³³.

As Forças Armadas, em conjunto a segmentos da Polícia Metropolitana e da Guarda Nacional, em suas operações, notadamente na aplicação do plano militar secreto “Ávila”, deixaram cerca de 276 mortos, incluindo sete crianças e cinco mulheres, bem como inúmeros lesionados e desaparecidos. A maioria destas mortes foram ocasionadas por disparos de agentes estatais, sendo percebido, nas situações analisadas, um uso descomunal de violência em bairros e localidades mais socioeconomicamente marginalizadas. O Poder Executivo ordenou, assim, o enterro destes cadáveres em covas comunitárias, em setor denominado “*La Peste I y II del Cementerio General del Sur de Caracas, para el cumplimiento de instrucciones precisas de carácter sanitario*”. Contudo, apenas em 28 de novembro de 1990 a população veio a tomar conhecimento geral dos sepultamentos, efetuando-se 130 exumações, as quais foram interrompidas em razão de um incêndio na área das covas comunitárias²³⁴.

Em consideração aos fatos apresentados pela CIDH, o Estado venezuelano, em audiência pública realizada no dia 10 de novembro de 1999, proferiu pelo reconhecimento de

²³² “El 28 de febrero, el gobierno de Pérez ratificó mediante la firma de una Carta de intención con el FMI, el cumplimiento de las medidas anunciadas. Al mismo tiempo, se celebró en el Palacio de Miraflores una reunión en la que el Ministro de la Defensa, General Italo del Valle Alliegro, abogó por la ejecución del Plan Ávila para controlar los saqueos. El Plan Ávila es un plan diseñado para responder ante emergencias de “orden público” empleando al conjunto de las Fuerzas Armadas. La ejecución del Plan fue autorizada por el gobierno, el presidente Pérez decretó el Estado de Emergencia y estableció el toque de queda. El 28 de febrero a las 4 p.m., el Ministro del Interior declaró la suspensión de las garantías constitucionales. Durante las siguientes 36 horas las Fuerzas Armada tomaron la ciudad de Caracas causando la muerte a cientos de personas.” Cf.: MARTÍNEZ, José Honorio. Causas e interpretaciones del Caracazo. *Historia Actual Online – HAOL*, num. 16 (Primavera, 2008), pp. 85-92.

²³³ CORTE IDH. *El Caracazo vs. Venezuela*. Sentença de mérito. San José da Costa Rica, 11 de novembro de 1999, §2.f e §2.g.

²³⁴ CORTE IDH. *El Caracazo vs. Venezuela*. Sentença de mérito. San José da Costa Rica, 11 de novembro de 1999, §2.h ao §2.q.

sua responsabilidade internacional. Deste modo, optou-se pela não apresentação de qualquer controvérsia aos fatos expostos pela CIDH²³⁵. Assim, em seus dispositivos resolutivos, a Corte IDH, sob a Presidência de Antônio Augusto Cançado Trindade e em consideração aos fatos expostos, corroborados pelo reconhecimento do Estado venezuelano de sua própria responsabilidade por violação à CADH, sentenciou pela infringência dos seguintes artigos da CADH: (i) obrigação de respeitar direitos (art. 1.1); (ii) dever de adotar disposições internas (art. 2); (iii) direito à vida (art. 4.1); (iv) direito à integridade pessoal (art. 5); (v) direito à liberdade pessoal (art. 7); (vi) garantias judiciais (art. 8.1 (garantias judiciais)); (vii) proteção judicial (arts. 25.1 e 25.2.a); e, por fim, (viii) à suspensão de garantias (art. 27.3)²³⁶. Em específico quanto a este último, a Corte IDH, ao acolher o entendimento da CIDH, acabou por reconhecer, também, a necessidade de se reportar à OEA, através de sua Secretaria-geral, sempre que uma situação de excepcionalidade passível de suspensão de direitos humanos instituídos na CADH fosse declarada.

3.3.4 O caso dos *Trabalhadores Demitidos do Congresso vs. Peru, de 2006*

O caso *Trabalhadores Demitidos do Congresso vs. Peru* (2006) traz à apreciação da Corte IDH os fatos referentes ao desligamento coletivo de duzentos e cinquenta e sete trabalhadores do Congresso Nacional da República do Peru, por conta de ato de dissolução do Congresso comandado por Alberto Fujimori, então Presidente, para o desenvolvimento de seu “*Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional*”. Estes atos fizeram parte de uma série de medidas de Fujimori que impediram tanto o acesso à justiça quanto a estabilidade do serviço público peruano.

O contexto histórico peruano se encontrava em profundo conflito. Em 28 de julho de 1990, Alberto Fujimori assumiu a Presidência do Peru, de acordo com a Constituição Política de 1979, por um mandato de cinco anos. Dois anos após, em 5 de abril de 1992, o Fujimori transmitiu o “Manifesto à Nação”, no qual afirmava que se sentia responsável por

²³⁵ CORTE IDH. *El Caracazo vs. Venezuela*. Sentença de mérito. San José da Costa Rica, 11 de novembro de 1999, §37.

²³⁶ CORTE IDH. *El Caracazo vs. Venezuela*. Sentença de mérito. San José da Costa Rica, 11 de novembro de 1999, p. 15.

assumir uma atitude excepcional para tentar acelerar o processo de reconstrução da nação peruana, com a dissolução temporária do Congresso, modernização da Administração Pública e reorganização do Poder Judiciário. No dia seguinte, com base no referido manifesto, o Fujimori instituiu temporariamente o chamado “*Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional*”, através do *Decreto Ley* n. 25.418²³⁷.

Em questões procedimentais, a denúncia fora recebida pela CIDH em 18 de outubro de 1997, iniciando sua tramitação por meio das denúncias n. 11.830 e n. 12.038. Posteriormente, a CIDH admitiu a denúncia por meio do relatório de admissibilidade n. 52/00, em 15 de junho de 2000. Quatro anos após, em 19 de outubro de 2004, a CIDH emitiu relatório de mérito quanto ao caso, sob a forma do relatório n. 78/04, entendendo pela responsabilidade do Estado por parte das violações alegadas. Dentre as recomendações do mérito, a CIDH postulou pelo acesso a um recurso célere por parte dos trabalhadores demitidos, bem como alterar o art. 9, do *Decreto Ley* n. 25.640, de 21 de julho de 1992, e o art. 27, da *Resolución n. 1239-A-92-CACL*, de 13 de outubro de 1992, medidas normativas que iniciaram as demissões das 257 vítimas deste caso, bem como a aprovação do novo quadro de funcionários, respectivamente²³⁸⁻²³⁹.

As recomendações da CIDH não foram satisfeitas pelo Estado peruano. Em decorrência, coube à CIDH a submissão do presente caso à apreciação da Corte IDH em 4 de fevereiro de 2005. Em suas alegações, a CIDH entendeu por violados os seguintes direitos: (i) garantias judiciais (art. 8.1); (ii) proteção judicial (art. 25.1); (iii) obrigação de respeitar direitos (art. 1.1); e (iv) dever de adotar disposições de direito interno (art. 2), todos da CADH.

Em razão da violação às garantias judiciais e à proteção judicial, tem-se que, em 2 de março de 1995, vinte trabalhadores demitidos interpuseram uma ação de amparo perante o Vigésimo Oitavo Juizado Especializado Cível de Lima, ao qual ingressaram outros 28 em 10 de março de 1995, mais 103 em 28 de março de 1995, 71 em 12 de abril de 1995, e cerca de 15

²³⁷ BERMÚDEZ-TAPIA, Manuel. El control político del congreso del Perú a las acciones del ejecutivo em estados de emergencia em ocasión a uma pandemia. *Opinión Jurídica*, n. 19(40), edición especial 2020, pp. 341-367.

²³⁸ CORTE IDH. *Trabajadores Demitidos do Congresso vs. Peru*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, de 24 de novembro de 2006, §§5-19.

²³⁹ CORTE IDH. *Trabajadores Demitidos do Congresso vs. Peru*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, de 24 de novembro de 2006, §§89.7-89.12.

em 20 de abril de 1995. O presente Juizado emitiu sentença favorável à ação de *amparo*. Entretanto, em julho de 1995, o Procurador Público del Poder Legislativo interpôs apelação, admitida pela Quinta Sala Civil da Corte Superior de Justiça de Lima, a qual revogou a sentença favorável aos trabalhadores demitidos²⁴⁰.

Em 24 de novembro de 1997, o Tribunal Constitucional peruano emitiu sentença confirmatória da decisão da Quinta Sala Civil da Corte Superior de Justiça de Lima²⁴¹. Apesar disso, em outra ocasião, a Corte IDH já havia proferido quanto à incapacidade de exercer jurisdição do referido Tribunal Constitucional, “sobre todo en cuanto se refiere al control de constitucionalidad (...) y el consecuente examen de la adecuación de la conducta del Estado a la Constitución”²⁴².

Quanto ao mérito das violações ao dever de adotar disposições de direito interno compatíveis com a CADH, a Corte IDH entendeu por sua violação, principalmente em decorrência do *Decreto Ley n. 25.640* e da *Resolución n. 1239-A-92-CACL*. Neste sentido, as restrições e suspensões de direitos ali impostas, por terem caráter de aplicação imediata, vedavam qualquer medida de impugnação. Em consequência, a Corte IDH proferiu entendimento de que a proibição de impugnação de sua aplicação ou interpretação não pode ser admitida ao se tratar de uma sociedade democrática, incorrendo, assim, a uma violação própria ao direito de acesso à justiça, na combinação dos artigos 8 e 25 da CADH, os quais são inderrogáveis. Confira-se:

119. Es claro para la Corte que las presuntas víctimas se vieron afectadas por las disposiciones cuestionadas en este proceso internacional. La prohibición de impugnar los efectos del Decreto Ley No. 25640, contenida en el artículo 9 señalado, constituye una norma de aplicación inmediata, en tanto sus destinatarios se ven impedidos *ab initio* de impugnar cualquier efecto que estimaren perjudicial a sus intereses. La Corte estima que una normativa que contenga una prohibición de impugnar los eventuales efectos de su aplicación o interpretación no puede ser considerada en una sociedad democrática como una limitación válida al derecho a un real y efectivo acceso a la justicia de los destinatarios de esa normativa, el cual, a la luz de los artículos 8 y 25

²⁴⁰ CORTE IDH. *Trabajadores Demitidos do Congresso vs. Peru*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, de 24 de novembro de 2006

²⁴¹ CORTE IDH. *Trabajadores Demitidos do Congresso vs. Peru*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, de 24 de novembro de 2006

²⁴² CORTE IDH. *Tribunal Constitucional vs. Peru*. Sentença de mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, de 31 de janeiro de 2001, §112.

de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, no puede ser arbitrariamente restringido ni reducido o derogado²⁴³.

É neste ponto que a Corte IDH revisita, 19 anos depois, a OC-09/87, tratando da inderrogabilidade do acesso à justiça, por meio da vedação de proibição de garantias judiciais como um todo enquanto meio de assegurar direitos humanos. Trata-se da forma encarnada das hipóteses em abstrato tratadas na referida OC, trazendo a uma extensão do que ficou conhecido como “ciclo de casos peruanos”²⁴⁴ sobre acesso à justiça as discussões sobre a inderrogabilidade de direitos humanos em situações de excepcionalidade ou emergência.

Por fim, em razão do exposto e em sob a Presidência de Sergio García Ramírez, a Corte IDH determinou por violados, em prejuízo das 257 vítimas listadas em anexo da sentença condenatória, os direitos às garantias judiciais (art. 8º) e à proteção judicial (art. 25), a obrigação geral de respeitar e garantir direitos (art. 1º.1) e o dever de adotar as disposições de direito interno (art. 2º)²⁴⁵.

3.3.5 O caso *Zambrano Vélez e outros vs. Equador*, de 2007

O caso *Zambrano Vélez e outros vs. Equador* (2007) trata da execução extrajudicial de Wilmer Zambrano, Segundo Olmedo e José Miguel Caicedo, ocorrida em março de 1993, e às consequências destes fatos, como a falta e falhas na investigação e posterior responsabilização penal dos agentes das Forças Armadas e da Polícia Nacional do Equador, os quais cometeram a execução. Os fatos se desenrolaram no contexto de um clima de insegurança e desordem internas, as quais se concretizaram normativamente na edição, por parte do Presidente da República, do Decreto n. 86, de 3 de setembro de 1992, estabelecendo a suspensão de determinados direitos e garantias constitucionais e a intervenção das Forças Armadas.

²⁴³ CORTE IDH. *Trabajadores Demitidos do Congresso vs. Peru*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, de 24 de novembro de 2006, §119.

²⁴⁴ LEGALE, Siddharta. *A Corte Interamericana de Direitos Humanos como Tribunal Constitucional Transnacional*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 109.

²⁴⁵ CORTE IDH. *Trabajadores Demitidos do Congresso vs. Peru*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, de 24 de novembro de 2006, p. 58.

Em questões procedimentais, a sentença originou-se a partir da denúncia apresentada à Secretaria da Comissão em 8 de novembro de 1994, pela *Comissão Ecumênica de Direitos Humanos*, tramitando sob o número 11.579. Em 28 de fevereiro de 2006, a CIDH aprovou o relatório de admissibilidade e mérito n. 8/06. Em 18 de julho de 2006, em razão da falta de resposta por parte do Estado equatoriano, a CIDH decidiu submeter este caso à jurisdição da Corte IDH. Em 24 de julho de 2006, então, a CIDH realizou a submissão do caso à Corte IDH²⁴⁶.

O Decreto n. 86 fora emitido, de acordo com as alegações do Estado, em contexto de violência nacional e continental, com risco de insegurança alarmante e aumento dos prejuízos aos cidadãos. Isto, pois, o grupo entendido por subversivo pelo Estado equatoriano, “*Puka Inti*” ou “*Sol Rojo*”, à época, começava a ganhar força em todo o território nacional. Tratava-se, de todo o modo, de reinvidicações de cunho indígena e maoísta, buscando uma maior abertura política em oposição ao governo vigente²⁴⁷.

Dentre os direitos humanos supostamente violados, a CIDH alegou a infringência dos seguintes dispositivos da CADH: (i) violação à suspensão de garantias (art. 27); (ii) ao direito à vida (art. 4º); (iii) às garantias judiciais (art. 8º); (iv) à proteção judicial (art. 25); (v) à obrigação de respeitar direitos (art. 1º.1); e, por fim, (vi) ao dever de adotar disposições de direito interno²⁴⁸.

No mérito, cumpre focalizar na violação ao art. 27, referente à suspensão de direitos e garantias consagrados na CADH. A Corte IDH entendeu que a justificação de um estado de exceção se daria através de três requisitos cumulativos: (i) existência de situação excepcional de crise ou emergência; (ii) esta deve afetar toda a população; e (iii) ser uma ameaça à vida

²⁴⁶ CORTE IDH. *Zambrano Velez e outros vs. Equador*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, 4 de julho de 2007, §1º.

²⁴⁷ CADERÓN, Fernando; REYNA, José Luis. *La irrupción encubierta. Nuevo texto critico*, vol. III, n. 6, segundo semestre, pp. 17-29.

²⁴⁸ CORTE IDH. *Zambrano Velez e outros vs. Equador*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, 4 de julho de 2007, §3º.

organizada em sociedade²⁴⁹. Assim, os Estados não gozariam de discricionariedade ilimitada, cabendo aos mecanismos do SIDH exercer o controle subsidiário e complementar durante a vigência destes períodos²⁵⁰.

O Decreto n. 86, de 3 de setembro de 1992, ao estabelecer a intervenção das Forças Armadas e suspensão de garantias e direitos constitucionalmente consagrados, principalmente, por conta de massivas manifestações e um estado de comoção interna de grandes proporções ocorridos nas cidades de Quito e Guayaquil, não estabeleceu um limite espacial definido. Em contrário, ordenou que a referida intervenção se desse em todo o território nacional, bem como não estipulou qualquer prazo de duração para esta. Quanto às suspensões de garantias e direitos, estes não foram taxativamente arrolados no Decreto n. 86. Este foi um de, ao menos, sete outros decretos de emergência emitidos pelo Poder Executivo entre 1992 e 1996, conforme dados enviados à Corte IDH pela CIDH, sendo considerada como *modus operandi* do Estado equatoriano para o combate à criminalidade²⁵¹.

Por fim, em razão dos termos expostos no contraditório entre a CIDH e o Estado equatoriano, a Corte IDH considerou que este Decreto, bem como a Lei de Segurança Nacional equatoriana, iria de encontro à CADH, ao instituírem, também, que os atos investigados durante estes períodos de exceção seriam analisados sob a égide da Justiça Militar, mesmo em relação a civis. Ainda, a Corte IDH destacou que o Estado equatoriano falhou no dever de informar à Secretaria-Geral da OEA da vigência do estado de emergência e das medidas ali executadas. Em sua sentença, reconheceu

(...) a obrigação internacional dos Estados Partes da Convenção Americana, prevista no artigo 27.3, constitui um mecanismo enquadrado na noção de garantia coletiva subjacente a este tratado, cujo objeto e finalidade é a proteção da pessoa humana. Da mesma forma, constitui uma salvaguarda para evitar o abuso dos poderes excepcionais de suspensão de garantias e permite que os demais Estados Partes avaliem que o alcance dessa suspensão está de acordo com as disposições da Convenção. Assim, a falta deste dever de informação implica o incumprimento da obrigação contida no artigo 27.3. Mesmo neste último caso, o Estado não está isento de justificar a

²⁴⁹ CORTE IDH. *Zambrano Velez e outros vs. Equador*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, 4 de julho de 2007, §46.

²⁵⁰ CORTE IDH. *Zambrano Velez e outros vs. Equador*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, 4 de julho de 2007, §47.

²⁵¹ CORTE IDH. *Zambrano Velez e outros vs. Equador*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, 4 de julho de 2007, §50.

existência da situação de emergência e a conformidade das medidas ordenadas a esse respeito, nos termos indicados acima (pars. 47, 51, 52 e 54 supra).

O caso *Zambrano Vélez e outros vs. Equador* (2007) traz em si desenvolvidos os paradigmas do SIDH quanto aos estados de emergência. Neste caso, a Corte IDH dispôs dos três requisitos cumulativos para se caracterizar uma situação de crise, admitiu os órgãos do SIDH com o dever de fiscalizar subsidiária e complementarmente tais períodos, para além de reiterar o dever de comunicação à Secretaria-Geral da OEA. Pontuou que decretos que tratem da suspensão de direitos e garantias devem trazer expressamente limitação temporal, espacial e um rol taxativo de quais direitos estariam sendo suspensos ou não, mediante justificação.

Em consequência, a partir de todo o exposto no caso tanto pelo Estado, quanto pela CIDH e representantes das vítimas, a Corte IDH, sob a Presidência de Sergio García Ramírez, determinou por violados: : (i) violação à suspensão de garantias (art. 27); (ii) ao direito à vida (art. 4º); (iii) às garantias judiciais (art. 8º); (iv) à proteção judicial (art. 25); (v) à obrigação de respeitar direitos (art. 1º.1); e, por fim, (vi) ao dever de adotar disposições de direito interno²⁵².

3.3.6 O caso *Osorio Rivera e familiares vs. Peru*, de 2013

O caso *Osorio Rivera e familiares vs. Peru* (2013) trata dos acontecimentos refletidos na detenção, tortura e desaparecimento forçado de Jeremias Osorio Rivera, no dia 28 de abril de 1991, bem como das dificuldades e falhas de garantia ao acesso à justiça por parte de seus familiares. Estes atos foram perpetrados por integrantes das Forças Armadas peruanas, em razão da operação “*Plan Operativo Palmira*” executada na Província de Cajatambo, no Departamento de Lima, durante a vigência de um estado de emergência.

Em questões procedimentais, a CIDH recebeu a denúncia em 20 de novembro de 1997, passando a tramitar sob a numeração 11.845. Após, emitiu o relatório de admissibilidade n. 76/10, referente ao caso, em 12 de julho de 2010, bem como seu relatório de mérito n. 140/11

²⁵² CORTE IDH. *Zambrano Velez e outros vs. Equador*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, 4 de julho de 2007, pp. 47-48.

em 31 de outubro de 2011. Dadas às respostas não satisfatórias do Estado à CIDH, o órgão submeteu o presente caso à jurisdição da Corte IDH em 10 de junho de 2012.

Assim, a CIDH solicitou à Corte IDH que declarasse a responsabilidade internacional do Estado peruano pela violação dos seguintes dispositivos da CADH: (i) dever de respeitar direitos (art. 1.1); (ii) obrigação de adoção de disposições de direito interno (art. 2); (iii) reconhecimento da personalidade jurídica (art. 3); (iv) direito à vida (art. 4); (v) direito à integridade pessoal (art. 5); (vi) direito à liberdade pessoal (art. 7); (vii) garantias judiciais (art. 8); e proteção judicial (art. 25). Também, solicitou a declaração de violação dos seguintes dispositivos da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas: (i) artigo I; e (ii) artigo III²⁵³.

Quanto ao contexto histórico, a Corte IDH considerou como fatos provados que, entre os anos de 1980 e finais dos anos 2000, o Estado peruano estava imerso a um conflito entre grupos armados de oposição ao governo, como o “*Sendero Luminoso*”, e agentes policiais e Forças Armadas, militares. Nestes conflitos, a prática reiterada e sistemática de violações a direitos humanos perdurou por todo o tempo, valendo-se de execuções extrajudiciais a desaparecimentos forçados de pessoas suspeitas de pertencimento a grupos políticos opositores do governo vigente²⁵⁴.

Em sua defesa, quanto à privação de liberdade de Jeremías Osorio Rivera, o Estado peruano este foi supostamente enquadrado em flagrante delito de crime previsto no Código Penal peruano vigente à época, em razão de suposta autoria de detonação de explosivos em determinada região da Província, e, somando-se a isso, estava em vigência estado de emergência no qual um dos direitos suspensos era a liberdade pessoal. A Corte IDH apontou para a não comprovação do flagrante delito²⁵⁵, indicando, também, para a excepcionalidade da

²⁵³ CORTE IDH. *Osorio Rivera e familiares vs. Peru*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, 26 de novembro de 2013, §3°.

²⁵⁴ CORTE IDH. *Osorio Rivera e familiares vs. Peru*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, 26 de novembro de 2013, §§53-58.

²⁵⁵ CORTE IDH. *Osorio Rivera e familiares vs. Peru*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, 26 de novembro de 2013, §118.

suspensão de garantias que, em decorrência da CADH, não permite qualquer suspensão da proteção judicial (art. 25), nem do direito à liberdade pessoal (art. 7)²⁵⁶.

No caso em tela, o estado de emergência que tinha como limitação espacial a Província de Cajatambo, no Departamento de Lima, suspendeu o direito de não ser detido sem ordem judicial e o direito de ser levado perante um juiz, violando as disposições da CADH acima referidas. Ainda, a Corte IDH demonstrou que o texto constitucional peruano à época referia-se, em situações de flagrante delito, que a coerção e detenção seria realizada por autoridades policiais, e, esta pessoa, ao ser detida, deveria ser levada ao Juízo. Apesar disso, no estado de emergência decretado, o Estado peruano determinou pela atuação das Forças Armadas para realizar o controle interno²⁵⁷.

Em sua sentença, a Corte IDH reiterou parâmetros sobre desaparecimento forçado de pessoas, bem como o caráter *jus cogens* da sua vedação, proibindo, mesmo neste aspecto, extensão da competência da Justiça Militar para tratar destes casos. Além disso, a Corte IDH pautou-se no entendimento de que as investigações penais posteriores não foram realizadas à luz do critério de devida diligência (“*due dilligence*”), havendo, portanto, violação ao acesso à justiça. Quanto à suspensão de garantias propriamente dita, a Corte IDH não realizou uma análise minuciosa quanto à aplicabilidade do art. 27 da CADH, apenas reiterou que liberdade pessoal é um direito humano inderrogável, em especial durante um conflito armado. Quanto a este último ponto, em relação à sentença, confira-se:

120. Sin embargo, este Tribunal ha establecido que la suspensión de garantías constituye una situación excepcional, según la cual resulta lícito para el gobierno aplicar determinadas medidas restrictivas a los derechos y libertades que, en condiciones normales, están prohibidas o sometidas a requisitos más rigurosos. La Corte nota que no existe una prohibición convencional de suspender el derecho a la libertad personal bajo el artículo 7 de la Convención, temporalmente y en la medida estrictamente necesaria para hacer frente a la situación excepcional. No obstante, esta Corte ya ha señalado que “los procedimientos jurídicos consagrados en los artículos 25.1 y 7.6 de la Convención Americana [...] no pueden ser suspendidos conforme al artículo 27.2 de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición”. De igual forma, organismos internacionales de protección de derechos

²⁵⁶ CORTE IDH. *Osorio Rivera e familiares vs. Peru*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, 26 de novembro de 2013, §120.

²⁵⁷ CORTE IDH. *Osorio Rivera e familiares vs. Peru*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, 26 de novembro de 2013, §121.

humanos han expresado la opinión convergente que, al igual que el derecho de toda persona privada de libertad a recurrir ante un juez o tribunal competente para que decida sobre la legalidad de su detención o hábeas corpus, la prohibición de la privación arbitraria de la libertad es un derecho inderogable no susceptible de suspensión. Asimismo, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha determinado que es una norma de derecho internacional humanitario consuetudinario, aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales, la prohibición de la privación arbitraria de la libertad. Por consiguiente, de acuerdo a “las obligaciones que [...] impone el derecho internacional”, la prohibición de detención o encarcelamiento arbitrario tampoco es susceptible de suspensión durante un conflicto armado interno²⁵⁸.

Por fim, em razão de todo o exposto, a Corte IDH, sob a Presidência de Manuel Ventura Robles, declarou por violados os seguintes dispositivos da CADH: (i) dever de respeitar direitos (art. 1.1); (ii) obrigação de adoção de disposições de direito interno (art. 2); (iii) reconhecimento da personalidade jurídica (art. 3); (iv) direito à vida (art. 4); (v) direito à integridade pessoal (art. 5); (vi) direito à liberdade pessoal (art. 7); (vii) garantias judiciais (art. 8); e proteção judicial (art. 25). Também, solicitou a declaração de violação dos seguintes dispositivos da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas: (i) artigo I; e (ii) artigo III²⁵⁹.

3.4. A JURISDIÇÃO ANTICÍCLICA: AUTOIDENTIFICAÇÃO

Busca-se trilhar, com o presente capítulo, uma primeira construção da Corte IDH enquanto uma corte de jurisdição anticíclica. Trabalhou-se o mecanismo de inderrogabilidade do SIDH, que nos oferece uma fundamentação para tal jurisdição anticíclica, e positivado no seu artigo 27, CADH, aqui nomeado de sistema interamericano de crise. Para justificá-lo enquanto um sistema, com ordenação e unidade, realizou-se, para além da revisão bibliográfica, um estudo de casos, a partir do controle de convencionalidade consultivo da Corte IDH.

Propositalmente, não se explicou com o devido rigor o que se entende por *jurisdição anticíclica*, objetivando construir junto ao leitor ou estudioso que se depare com este capítulo a

²⁵⁸ CORTE IDH. *Osorio Rivera e familiares vs. Peru*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, 26 de novembro de 2013, §120.

²⁵⁹ CORTE IDH. *Osorio Rivera e familiares vs. Peru*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, 26 de novembro de 2013, pp. 98-99.

partir de uma lógica hipotético-dedutiva. Cabe-nos, agora, caminhar em direção à jurisdição anticíclica como proposta teórica.

Em linhas gerais, Cláudio Pereira de Souza Neto defende, em breve passagem, tomando emprestado os conceitos da economia keynesiana, que é o papel das Cortes Constitucionais defender a democracia e conter as iminências de um novo ciclo autoritário. Consequentemente, as Cortes Constitucionais devem ser *anticíclicas*, não no sentido de construir as bases e o sentimento democrático no povo, mas, garanti-los, a partir de uma postura ativa de enfrentamento às demandas antidemocráticas que vêm a se surgir. Em suas palavras,

Os economistas keynesianos costumam recomendar que os ciclos econômicos sejam equilibrados por meio da adoção de políticas anticíclicas: as recessões são atenuadas por investimentos públicos; no período de desenvolvimento acelerado, economiza-se. As cortes constitucionais devem assumir o mesmo papel diante dos ciclos políticos – pode-se conceber, nesse sentido, uma *jurisdição constitucional anticíclica*.²⁶⁰

Por meio de profundo estudo de casos, analisando tanto a jurisdição consultiva quanto a jurisdição contenciosa da Corte IDH, bem como as interrelações entre as decisões proferidas pela Corte IDH e algumas das Cortes Constitucionais latino-americanas, como a brasileira, a colombiana, entre outras, Siddharta Legale acaba por perceber a autoidentificação da instituição enquanto, também, um Tribunal Constitucional Transnacional²⁶¹.

Coaduna-se com esta interpretação e, assim como uma Corte Constitucional, mesmo que *transnacional*, a Corte IDH precisa ser *anticíclica*, como defendido por Cláudio Pereira de Souza Neto. Mas, para além de *precisar ser*, o presente capítulo buscou evidenciar que a Corte IDH, ao menos por meio de suas Opiniões Consultivas supra explicitadas, ela se *autoidentifica* com o dever de combater os ciclos políticos que visam a soerguer autoritarismos, emitindo

²⁶⁰ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Democracia em crise no Brasil: valores constitucionais, antagonismo político e dinâmica institucional*. São Paulo: Editora Contracorrente & EdUERJ, 2020, pp. 270-271.

²⁶¹ “Ignorar a Corte IDH, portanto, é não dar máxima efetividade ao sistema de direitos humanos e de direitos fundamentais. Não se trata de uma mera questão de desprestígio político-institucional. Tornar a Corte IDH uma Corte para valer é um dever normativo e jurídico – mas também social e político – para a devida proteção dos grupos vulneráveis na América Latina em geral e no Brasil em particular.” Cf.: LEGALE, Siddharta. *A Corte Interamericana de Direitos Humanos como Tribunal Constitucional Transnacional*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 466.

interpretações em favor da defesa democrática e da ampliação dos aspectos, direitos e garantias processuais como ferramentas para o devido exercício democrático.

Ao bem do debate e discussões de ideias, Nathalia França propõe que a inderrogabilidade de direitos humanos no DIDH trata-se, entre outras coisas, de uma fraude discursiva. Em suas palavras,

Isso posto, categoriza-se o que vimos como exceção, pois os Estados que detêm grande poderio econômico-político, notadamente os Estados Unidos, não expõem claramente que a suspensão momentânea do Direito Internacional que perpetuam é contra os direitos humanos ou contra o direito humanitário. Forja-se a situação de emergência, uma suposta necessidade de, urgentemente, garantir a segurança nacional, a segurança internacional ou manter a paz. É a apropriação privada e autoritária, nas palavras de Luiz Nascimento, dos direitos, do Direito e de sua interpretação. É através da fraude discursiva e da realização prática da suspensão da ordem que se instaura a exceção²⁶².

Permite-se, contudo, enfrentar tal posicionamento com o exposto no presente trabalho. Cada vez mais a noção de direitos humanos, principalmente no aspecto do Direito Constitucional Internacional, por assim dizer, com uma maior integração entre as disposições constitucionais e os tratados internacionais, como a CADH – e como explicitado tanto nos casos da Corte IDH, como no modelo boliviano de sistema constitucional de crise – vem ganhando corporeidade. Assim, observa-se que, mesmo a passos lentos, não se trata de uma discursividade fraca, mas da concretização de suas diretrizes por forças políticas reais, garantindo o seu maior desenvolvimento.

Isto, pois, o Direito Constitucional deve ser sempre relacionado ao político²⁶³. O que se vem a enfrentar, no tempo presente, diz respeito às tentativas minuciosas de aversão à democracia, reconfigurando o autoritarismo e dando a este caráter de “legitimidade

²⁶² FRANÇA, Nathalia. *Aspectos da exceção no Direito Internacional*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021, p. 132.

²⁶³ “O direito constitucional não é meramente técnico, mas é político, pois deve tratar da difícil relação da constituição com a política. A constituição não pode ser compreendida de forma isolada da realidade, pois é direito político, isto é, a constituição está situada no processo político.”. BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 14-15.

democrática”²⁶⁴⁻²⁶⁵. Esta sombra da reconfiguração dos autoritarismos paira, também, no nosso constitucionalismo regional, como ensaiado por Pedro Serrano:

Nas ditaduras e Estados de exceção, há um Estado autoritário claro, um Estado de polícia inequívoco, um poder político exercido de forma bruta – a exemplo dos regimes nazifascistas das ditaduras da América Latina, em que os direitos dos cidadãos foram suspensos a pretexto de se combater o inimigo e preservar a sobrevivência da sociedade e do Estado –, cujas marcas identificáveis inequivocadamente.

Muito mais difícil, no entanto, é identificar medidas de exceção e Estado de polícia funcionando dentro dos Estados democráticos, mas elas seguramente existem. No Brasil contemporâneo, por exemplo, a figura do inimigo deixou de estar dispersa por toda sociedade, como acontecia em relação ao inimigo comunista da ditadura, que não possuía feição, podendo estar presente em qualquer segmento social. Hoje, identifica-se o inimigo na figura mítica do bandido, o agente da violência que quer destruir a sociedade²⁶⁶.

Por fim, de volta a este aspecto anticíclico, em meio às crises políticas contemporâneas que tomam sede a América Latina, e, como objeto desta monografia, a América do Sul, vê-se a Corte IDH reacendendo a sua chama democrática. Em exemplo recente, a Opinião Consultiva n. 28, de 7 de junho de 2021 (OC-28/21), que, em razão do tempo, ainda não se pôde estabelecer uma análise mais aprofundada, acabou por inibir as interpretações de que uma reeleição

²⁶⁴ “Há um quarto de século, a maioria dos cidadãos tinha orgulho de viver numa democracia liberal e rejeitava enfaticamente uma alternativa autoritária a seu sistema de governo; hoje, muitos estão cada vez mais hostis à democracia.”. MOUNK, Yascha. *O povo contra a democracia: por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la*. Tradução: Cássio de Arantes Leite e Débora Landsberg. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 19.

²⁶⁵ “Na atual crise da democracia, a derrocada dos regimes, cada vez menos, é produzida por golpes de Estado. Hoje, elementos autoritários vão pouco a pouco se estabelecendo, e convivem, por períodos de duração variável, com instituições democráticas. Na maior parte dos países, verificam-se processos “incrementais” de “erosão” da democracia. Aos poucos, seus elementos centrais perdem vigor: as eleições, por exemplo, embora continuem se realizando, deixam de ser competitivas, com a inabilitação dos principais candidatos de oposição. Não há ruptura ou colapso, mas “desconsolidação”. Não há tanques nas ruas, decretação de recessos parlamentares, proclamação de novos começos. O regime não fecha todos os espaços para a expressão de atitudes contestatórias. A oposição continua funcionando, e a imprensa, fazendo suas críticas. Os movimentos de contestação política só são freados ou reprimidos quando há percepção de que criam riscos reais para a posição do governo. Em razão de seu caráter híbrido, os novos regimes têm sido descritos como “democracudras” (*democratorship*). O caráter incremental da crise da democracia torna menos perceptíveis as ameaças à liberdade e, com isso, evita a mobilização tempestiva para a resistência democrática. Quando as frações em que se divide a oposição põe de lado suas disputas e buscam se unificar em torno da causa da democracia, já não é mais possível resgatar a liberdade perdida. Embora os processos de erosão democrática se distingam dos de “colapso”, também comportam um ponto de não retorno. Há um momento em que as perdas se acumulam e operam uma mudança qualitativa no regime. Até então, a democracia ainda tem como prevalecer; depois, o novo regime se consolida, e se torna apto a sobreviver por um longo período.”. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Democracia em crise no Brasil: valores constitucionais, antagonismo político e dinâmica institucional*. São Paulo: Editora Contracorrente & EdUERJ, 2020, pp. 28-29.

²⁶⁶ SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. São Paulo: Alameda, 2016, p. 145.

presidencial indefinida seja um direito humano consagrado na CADH²⁶⁷⁻²⁶⁸. Percebe-se, mesmo que quase 40 anos depois, que o ensejo democrático da Corte IDH e sua jurisdição anticíclica continuam vivos.

3.5 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS: INTERAMERICANIZANDO A CRISE

Nesse sentido, vê-se, precipuamente, que o aqui denominado sistema interamericano de crise preocupa-se estritamente com as questões relativas à democracia e ao jogo democrático. Para tanto, estabelece-se, já nestas OCs e casos contenciosos, critérios de não suspensão (inderrogabilidade) relativos aos procedimentos judiciais, aos direitos políticos e aos direitos processuais, procedimentalizando a gerência dos “estados de emergência”. Compendiando os resultados do estudo aqui realizado, pode-se compreender pelos seguintes parâmetros de interamericanização²⁶⁹ de crises²⁷⁰:

Quadro 7 – Parâmetros do sistema interamericano de crises

TEMÁTICA	CRITÉRIOS	CASO(S)
Acesso à justiça	- <i>Habeas corpus</i> , <i>amparo</i> e demais garantias judiciais são inderrogáveis	- OC-08/87; - OC-09/87; - <i>Trabalhadores Demitidos do Congresso vs. Peru</i> (2006); - <i>Osorio Rivera e familiares vs. Peru</i> (2013)
Liberdade pessoal	- É inderrogável, principalmente em contexto de conflito armado	- <i>Osorio Rivera e familiares vs. Peru</i> (2013)

²⁶⁷ CORTE IDH. *Opinión Consultiva OC 28-21*. La figura de la reelección presidencial indefinida em sistemas presidenciales em el contexto del sistema interamericano de derechos humanos Interpretación y alcance de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3.d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta Democrática Interamericana). San José da Costa Rica, 7 de junho de 2021.

²⁶⁸ Sobre este ponto, por fim, frisa que a Clínica Interamericana de Direitos Humanos da UFRJ (Clínica IDH/UFRJ), da qual orgulhosamente faço parte, manifestou-se enquanto *amicus curiae* na referida OC-28/21. Do memorial apresentado, produziu-se um livro a respeito dos direitos políticos e o instituto da reeleição, comparando os sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos e a posituação constitucional comparada deste instituto. Cf.: LEGALE, Siddharta; RIBEIRO, Raisia; SÁ, Maria Carolina Ribeiro de. *Reeleição indefinida e os direitos políticos nos sistemas internacionais de proteção*. Rio de Janeiro: Clínica IDH, 2021, versão Kindle.

²⁶⁹ Trata-se, nestes termos, da construção de um novo *ius constitutionale commune*. Cf.: ANTONIAZZI, Mariela Morales; ALESSANDRI, Pablo Saavedra. Inter-americanization: its legal bases and political impact. In: BOGDANDY, Armin von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia (Org.). *Transformative constitutionalism in Latin America: the emergence of a new ius commune*. New York: Oxford University Press, 2017, p. 255-276.

²⁷⁰ LEGALE, Siddharta. Standards: o que são e como criá-los? *Revista de Direito dos Monitores*, n. 8, 2010. Disponível em: <http://www.rdm.uff.br/index.php/rdm/article/view/101>

Definição de crise	- Três critérios objetivos: (i) existência de situação excepcional de crise ou emergência; (ii) esta deve afetar toda a população; e (iii) ser uma ameaça à vida organizada em sociedade	- <i>Zambrano Vélez e outros vs. Equador</i> (2007)
Fiscalização da emergência pelo SIDH	- Estados de emergência devem ser imediatamente reportados à Secretaria-Geral da OEA; - Órgãos do SIDH responsáveis por fiscalização subsidiária e complementar das medidas adotadas em estados de emergência	- <i>El Caracazo vs. Venezuela</i> (1999-2002) - <i>Zambrano Vélez e outros vs. Equador</i> (2007)
Restrição de leis	- Deve-se observar: (i) legalidade; (ii) finalidade; e (iii) proporcionalidade.	- <i>OC-06/87</i>

Assim, é possível entender a jurisdição da Corte IDH como anticíclica, voltada para a manutenção da democracia e contra autoritarismos. Entendendo a Corte IDH como um Tribunal Constitucional Transnacional, a CADH como a Constituição Interamericana, vê-se o dever de garantia aos direitos humanos ganhar maiores contornos. Cabe, portanto, para dar continuidade ao presente estudo, realizar maiores estudos envolvendo interrelações e consequências políticas dos sistemas constitucionais e convencional de crises na América do Sul.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em 26 de março de 2020, pouco antes dos estudos oficiais que compuseram a presente monografia, noticiou-se que Jair Messias Bolsonaro, então Presidente da República Federativa do Brasil, alinhado à extrema-direita política, solicitou parecer sobre as possibilidades de decretação de um estado de sítio em razão da pandemia de *sars-CoV-2*²⁷¹. Neste momento de ascensão de grupos políticos voltados às práticas eugenistas, as medidas de excepcionalidade constitucionalmente positivadas podem ser, e, geralmente são, atuações do poder público para instaurar o que se definiu na introdução deste trabalho como estado de exceção permanente, aos moldes agambenianos.

A já denunciada precarização e, quase inexistência, de estudos atuais mais aprofundados sobre estado de sítio, defesa e outros institutos que compõem os diversos sistemas constitucionais de crise acabam por corroborar com as tentativas desmedidas de uso destes mesmos institutos. É, então, da necessidade de se entender este “calcanhar de Aquiles” do Direito Constitucional, que tomo fôlego para chegar nestas considerações finais. Não para repetir os mantras já bem conhecidos de limitações principiológicas pela proporcionalidade, razoabilidade, entre outras coisas, mas para tentar garantir uma maior integração destes institutos ao SIDH, com a finalidade de refundar o entendimento destes sistemas a partir das limitações convencionais da CADH.

É, neste ponto, que nasce a denominação de sistema interamericano de crises, explicitado principalmente no terceiro capítulo deste trabalho monográfico. Para tanto, perpassou-se por três momentos principais: (i) a revisitação das teorias que fundam o presente trabalho – a Constituição de Emergência, o constitucionalismo sul-americano e o Estado Interamericano de Direito na América do Sul; (ii) a análise comparada dos sistemas constitucionais de crise no referido espaço geopolítico, com a indicação de, ao menos, quatro modelos de sistemas; e, então, (iii) a análise do posicionamento da Corte IDH, tanto em sua

²⁷¹ Dentre outras notícias, cf.: VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. É inconstitucional decretar estado de sítio por pandemia. *Justificando*, 26 de mar. de 2020. Disponível em: <https://www.justificando.com/2020/03/26/e-inconstitucional-decretar-estado-de-sitio-por-pandemia/>

jurisdição consultiva, quanto contenciosa, referente às violações de direitos humanos durante a vigência destes estados, pautando-se na ideia de jurisdição anticíclica.

Mais especificamente, em referência ao primeiro capítulo, tem-se que o marco teórico fora subdividido em três momentos: (i) um marco teórico propriamente dito, com o pontapé inicial; (ii) um marco geopolítico, refletindo sobre a particularidade geográfica do objeto analisado; e (iii) um marco ideológico, propondo a integração destes sistemas com a proteção interamericana aos direitos humanos, como finalidade pretendida deste trabalho. Com isso, busca-se refundar as bases teóricas dos sistemas constitucionais de crise.

O *marco teórico propriamente dito*, trajado na teoria da Constituição de Emergência de Bruce Ackerman, colacionou para uma maior atenção aos desenhos dos sistemas constitucionais de crise, a partir da observância de três tipos de controle destes: (i) um político, pelo Poder Legislativo; (ii) um jurídico, pelo Poder Judiciário; e (iii) um econômico, com a identificação de indenizações em razão das violações cometidas nestes períodos.

O *marco geopolítico* denunciou as veias abertas do nosso constitucionalismo regional, perpassando por explicações quanto ao velho constitucionalismo latino-americano, ao novo, e à alternativa do constitucionalismo sul-americano, de Carolina Cyrillo, para se melhor compreender das particularidades de nossos sistemas político-constitucionais. Nosso passado comum – isto é, colonizado, instável e palco de operações dos Estados Unidos – revela, também, a nossa aposta para o futuro: uma aposta no SIDH enquanto meio de promoção e garantia de direitos humanos fundamentais.

O *marco ideológico*, ao repensar a própria ideologia do Estado enquanto um Estado Interamericano de Direito, como nos dizeres de Edgar Fuentes-Contreras, Carolina Cyrillo e Siddharta Legale, fortalece ainda mais o apregoado pelo constitucionalismo sul-americano. É um dever ético e normativo entender, descrever e prescrever uma maior integração entre as instituições nacionais e os órgãos do SIDH, entendendo a CADH como a Constituição

Interamericana, a CIDH como o Ministério Público Transnacional e a Corte IDH como Tribunal Constitucional Transnacional, como observado nas diversas obras de Siddharta Legale.

Perpassadas as premissas teóricas do primeiro capítulo, passou-se ao segundo, objetivando – e, observando, contudo, as limitações já postas – o Direito Constitucional Comparado através da microcomparação e comparação no espaço dos sistemas de crise na América do Sul. Buscou-se, dessa forma, analisar, principalmente, a partir dos três tipos de controle pleiteados por Ackerman em sua Constituição de Emergência, mas, também, evidenciar cada particularidade destes sistemas sul-americanos. Assim, foi possível chegar a, ao menos, quatro modelos: (i) monológico-silente, exemplificado no caso uruguaio; (ii) monológico-autoritário, na figura do caso guianense; (iii) dialógico-enrijecido, como explicado no caso brasileiro; e (iv) dialógico-democrático, demonstrado no caso boliviano.

É, contudo, neste último modelo, através das suas disposições sobre a prevalência de tratados internacionais de direitos humanos e a inderrogabilidade de direitos humanos fundamentais, mesmo nas situações de crise e emergência, que reside a chave para o sistema interamericano de crise, trabalhado no capítulo seguinte.

O terceiro e último capítulo introduz, ao menos, três momentos indissociáveis para a compreensão do sistema interamericano de crise enquanto manifestação da jurisdição anticíclica da Corte IDH: (i) a inderrogabilidade de direitos humanos; (ii) jurisdição constitucional anticíclica; e (iii) autoidentificação da Corte IDH em OCs e casos contenciosos enquanto parte de mecanismos fiscalizadores de estados de emergência. Analisando os casos estudados neste capítulo a partir da ótica do art. 27 da CADH, quanto às suspensões de direitos humanos e garantias, pôde-se inferir as seguintes conclusões:

- (i) A *OC-06/86* figura como um embrião da defesa democrática, tratando da legalidade, finalidade e proporcionalidade das restrições legais;
- (ii) A *OC-08/87* se encontra na consolidação deste entendimento de defesa democrática, instituindo a inderrogabilidade do *habeas corpus* e do *juicio de amparo*;

- (iii) A *OC-09/87* trata de um segundo momento desta consolidação, ampliando o entendimento da OC anterior ao devido processo legal como um todo;
- (iv) O caso *El Caracazo vs. Venezuela (1999-2002)* frisou-se pelo entendimento de que os estados de emergência ou excepcionalidade devem ser imediatamente informados à Secretaria-Geral da OEA;
- (v) O caso *Trabalhadores Demitidos do Congresso vs. Peru (2006)* reitera a inderrogabilidade do direito ao acesso à justiça, na forma combinada dos arts. 8 e 25 da CADH;
- (vi) O caso *Zambrano Vélez e outros vs. Equador (2007)* estabeleceu três critérios cumulativos para caracterização da crise ou emergência, declarando também que os órgãos do SIDH possuem função subsidiária e complementar de fiscalização destes períodos de emergência; e,
- (vii) O caso *Osorio Rivera e familiares vs. Peru (2013)* reiterou a inderrogabilidade do direito à liberdade pessoal, proibindo detenção e privação arbitrária da liberdade, mesmo em situações de conflitos armados.

Por fim, o estudo apresentado corrobora ao entendimento de que a jurisdição anticíclica da Corte IDH, ou seja, seu posicionamento ativo em defesa da democracia e contrária aos ciclos que desaguam em autoritarismos, é um dever normativo, hermenêutico, social e político na América do Sul, garantindo a devida proteção aos direitos humanos, mesmo em estados de emergência. Se cabe algum pedido a estas considerações finais, como um apontamento para o futuro, é que se continuem estudando os limites, as exceções e as prevalências dos direitos humanos, fortalecendo as instituições democráticas e buscando alternativas às barbáries, mesmo àquelas institucionalizadas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACKERMAN, Bruce. The Emergency Constitution. *Yale Law Journal*, pp. 1029-1091, vol. 113, 2004.
- ACKERMAN, Bruce. *Before the Next Attack: Preserving Civil Liberties in an Age of Terrorism: Emergency Powers in an Age of Terrorism*. New Haven, Connecticut: Yale University Press, 2006.
- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2018.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de; CARVALHO, Jorge Morais. *Introdução ao Direito Comparado*. 3. ed. Coimbra, PT: Almedina, 2013.
- ALÓ, Ilana. *Voz y voto, ¿democracia directa?* – Um análisis de la silla vacía como instrumento de participación desde abajo em um escenario post constitucional. Rio de Janeiro: NIDH – UFRJ, 2021.
- ANTONIAZZI, Mariela Morales; ALESSANDRI, Pablo Saavedra. Inter-americanization: its legal bases and political impact. In: BOGDANDY, Armin von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia (Org.). *Transformative constitutionalism in Latin America: the emergence of a new ius commune*. New York: Oxford University Press, 2017.
- BERMÚDEZ-TAPIA, Manuel. El control político del congreso del Perú a las acciones del ejecutivo em estados de emergencia em ocasión a uma pandemia. *Opinión Jurídica*, n. 19(40), edición especial 2020, pp. 341-367.
- BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013.
- BOGDANDY, Armin von. Ius Constitutionale commune na América Latina. Uma reflexão sobre o constitucionalismo transformador. *Revista de Direito Administrativo* n. 269, 2015, p. 13-66.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- CADERÓN, Fernando; REYNA, José Luis. La irrupción encubierta. *Nuevo texto critico*, vol. III, n. 6, segundo semestre, pp. 17-29.
- CAMUS, Albert. *Estado de Sítio*. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2020.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Las Cláusulas Pétreas de la Protección Internacional del Ser Humano: El Acceso Directo de los Individuos a la Justicia a Nivel Internacional y la Intangibilidad de la Jurisdicción Obligatoria de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos. In: El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI - *Memoria del Seminario* (Nov. 1999), vol. I, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 3-68.
- CANARIS, Claus-Wilhem. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2002.

- CARVALHO FILHO, José dos Santos. Crises, pandemia e direitos fundamentais: o perigo nas interseções. *Revista Estudos Institucionais*, v. 6, n. 3, set./dez. 2020, pp. 847-860.
- CAVALCANTI, Henrique Breda; FREITAS NETO, Edgard; CERQUEIRA, Nelson. Toque de recolher e *lockdown*: a mutação inconstitucional promovida pelas autoridades locais no combate à Covid-19 no Brasil. *Prima@Facie*, João Pessoa, v. 19, n. 42, maio-ago, 2020, pp. 463-489.
- CHAGAS, Jorge; TRULLEN, Gustavo. *Pacheco*: la trama oculta del poder. Montevideo: Rumbo, 2005.
- CLÍNICA IDH. Manifestação da Clínica Interamericana de Direitos Humanos do Núcleo Interamericano de Direitos Humanos da UFRJ, como *amicus curiae* na solicitação de Opinião Consultiva acerca da “figura da reeleição presidencial indefinida no contexto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos”. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc28/17_nidhufrij.pdf
- CYRILLO, Carolina; FUENTES-CONTRERAS, Édgar; LEGALE, Siddharta. The Inter-American Rule of Law in South American constitutionalism. *Sequência (Florianópolis) - UFSC*, vol. 42, n. 88, 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/83437/47803>
- CYRILLO, Carolina. Os quatro modelos de posição hierárquica do Direito Internacional dos Direitos Humanos nas Constituições dos países da América do Sul. In: NASCIMENTO, Valéria Ribas do; SALDANHA, Jania Maria Lopes (Orgs.). *Os direitos humanos e o constitucionalismo em perspectiva: espectros da DUDH e da Constituição da República Federativa do Brasil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, pp. 73-86.
- CYRILLO, Carolina. La posición jerárquica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Constituciones Sud-americanas. *Contextos-Defensoria del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, v. 5, 2013.
- CYRILLO, Carolina. O STF e a hierarquia entre direitos humanos e direitos fundamentais da Constituição brasileira de 1988. *Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado*, vol. 3, n. 1, pp. 68-80, 2016.
- CYRILLO, Carolina. Reforma constitucional e participação popular nas constituições da América do Sul. In: SOUSA, Adriano Corrêa de; LEGALE, Siddharta; CYRILLO, Carolina (Orgs.). *Constitucionalismo latino-americano: teoria, direitos humanos fundamentais, instituições e decisões*. Rio de Janeiro: Multifoco, 2020.
- CYRILLO, Carolina. É possível falar em um constitucionalismo sul-americano? *Empório do Direito [online]*, 2016. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/e-possivel-falar-em-um-constitucionalismo-sul-americano>
- CYRILLO, Carolina. O constitucionalismo sul-americano: uma introdução. In: PEDRA, Adriano Sant'ana (Org.). *Perspectivas Latino-Americanas sobre o Constitucionalismo no Mundo*. 1. ed. Belo Horizonte: Conhecimento, 2021, pp. 23-48.
- DEMASI, Carlos. *El 68 uruguayo*. El año que vivimos en peligro. Montevideo: Ediciones de la Banda Oriental, 2019.
- DINGES, John. *Os Anos do Condor*: Uma Década de Terrorismo Internacional no Cone Sul. São Paulo: Cia. das Letras, 2004.

- DERSHOWITZ, Alan. *Why terrorism works: Understanding the threat, responding to the challenge*. 2002, pp. 142-163.
- EMERIQUE, Lilian Balmant. Direitos Sociais no Brasil: balanço de uma jornada com destino incerto. *Justiça do Direito* (UPF), v. 34, p. 76-105, 2020.
- EMERIQUE, Lilian Balmant. Conciso balanço sobre a eficácia dos direitos sociais no Brasil. In: VEGA, Augusto Martín de la; SANTOS, Gustavo Ferreira; PASTOR, Roberto Viciano (Orgs.). *Permanência e mudança da constituição*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, v. 1, p. 133-150
- FACHIN, Melina Girardi. *Direito Humano ao Desenvolvimento: Universalização, Ressignificação e Emancipação*. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). São Paulo, 2013.
- FEREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. The law of the exception: a typology of emergency powers. *Oxford University Press & New York University School of Law*, vol. 2, n. 2, 2004.
- FERRAZ, Hamilton; SARDINHA, Danilo; BATISTA, Felipe. Villagrán Morales e outros vs Guatemala (1999): a Convenção Americana como instrumento vivo e o combate à violação aos Direitos da Criança. *Casoteca do NIDH*, fev. 2018. Disponível em: <https://nidh.com.br/villagran-morales-e-outros-vs-guatemala-1999-a-convencao-americana-como-instrumento-vivo-e-o-combate-a-violacao-aos-direitos-da-crianca/>
- FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. *Sistema constitucional das crises: estado de sítio e estado de defesa*. 2. ed. Amazon Kindle Publishing [online], 2020.
- FERREYRA, Raúl Gustavo. *Más acerca del poder ciudadano constituyente: Corte Constitucional de Colombia – reelección presidencial y referendo popular*. Pós-Doutorado (Direito), informe final. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2018
- FLINTERMAN, Cess; HENDERSON, Catherine. The African Charter on Human and Peoples’ Rights. In: HANSKI, Raija; SUKSI, Markku. *An Introduction to the International Protection of Human Rights*. 2. Ed. Turku: Institute for Human Rights Abo Akademi University, 2004
- FRANÇA, Nathalia. *Aspectos da exceção no Direito Internacional*. São Paulo: Contracorrente, 2021.
- FRANKENBERG, Günter. *Técnicas de Estado: Perspectivas sobre o Estado de Direito e o Estado de Exceção*. São Paulo: Editora UNESP, 2018.
- FUENTES-CONTRERAS, Édgar Hernán. Del Estado constitucional al Estado convencional de Derecho: estudio preliminar sobre el modelo del Estado Convencional de Derecho, en el contexto latinoamericano. *Revista Jurídica Digital UANDES*, p. 13-42, 3/2, 2019. DOI: 10.24822/rjduandes.0302.2.
- GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América Latina*. Porto Alegre: L&PM, 2017.
- GARGARELLA, Roberto. *Latin American Constitutionalism: the engine room of Constitution – 1808-2010*. Oxford University Press, 2013
- GARGARELLA, Roberto. Constitucionalismo latino-americano: direitos sociais e a “sala de máquinas” da Constituição. Trad. de Thiago Pádua e Jefferson Guedes. *Universitas JUS*, v. 27, n. 2, p. 33-41, 2016.

- GARGARELLA, Roberto; COURTIS Christian. *El nuevo constitucionalismo latino-americano: promessas e interrogantes*. Naciones Unidas: Santiago de Chile, 2009.
- GONZALEZ, Eric Eduardo Palma. Notas sobre o processo constituinte chileno 2019-2020. *Revista Culturas Jurídicas*, vol. 7., n. 16., jan./abr., 2020. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/45397/28849>
- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAF Editor, 1991.
- JÁCOME, Francine. *Guyana: los retos del nuevo gobierno*. *NUEVA SOCIEDAD*, n. 122, nov./dez. 1992, pp. 13-17.
- KIERSZENBAUM, Leandro. “Estado peligroso” y medidas prontas de seguridade: violência estatal bajo democracia (1945-1968). *Contemporânea – Historia y problemas del siglo XX*, año 3, vol. 3, 2012, ISSN: 1688-7638.
- KOCH, Camila de Oliveira. *Critérios de judicialização de casos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. Belo Horizonte: Arras Editores, 2017.
- LEGALE, Siddharta. *Curso de Teoria Constitucional Interamericana*. Rio de Janeiro: NIDH – UFRJ, 2021.
- LEGALE, Siddharta. La Constitución Interamericana: Los 50 Años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: OEA. (Org.). *Curso de Direito Internacional XLVI*. Rio de Janeiro: OEA, 2019, v. 1, p. 121-171.
- LEGALE, Siddharta. *A Corte Interamericana de Direitos Humanos como Tribunal Constitucional Transnacional*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- LEGALE, Siddharta; LEGALE, Siddharta. A Comissão Interamericana como Ministério Público Transnacional? Entre a análise empírica e uma visão impressionista. In: PIOVESAN, Flávia; LEGALE, Siddharta (Orgs.). *Os casos do Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: NIDH, 2020.
- LEGALE, Siddharta; RIBEIRO, Raisa; SÁ, Maria Carolina Ribeiro de. *Reeleição indefinida e os direitos políticos nos sistemas internacionais de proteção*. Rio de Janeiro: Clínica IDH, 2021. eBook.
- LEGALE, Siddharta. Controle de convencionalidade consultivo? um estudo em homenagem ao Professor Sidney Guerra. In: GUERRA, Caio Grande; BUZANELLO, José Carlos; WINTER, Luis Alexandre (Orgs.). *Um novo direito: homenagem aos 25 de docência no ensino superior do Professor Dr Sidney Guerra*. 1. ed. Curitiba: Instituto Memória, 2019, pp. 80-101.
- LEGALE, Siddharta. A Constituição reinventada pelas crises: do neoconstitucionalismo ao constitucionalismo internacionalizado. *Revista Direito Público*, v. 7, n. 32, pp. 159-174, 2010.
- LEGALE, Siddharta. O Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia e as veias abertas do novo constitucionalismo latino-americano. In: LEGALE, Siddharta; CYRILLO, Carolina; SOUSA, Adriano Corrêa. *Constitucionalismo latino-americano: teoria, direitos humanos fundamentais, instituições e decisões*. Rio de Janeiro: Multifoco, 2020, pp. 456-524.

- LEGALE, Siddharta; SARDINHA, Danilo. As Opiniões Consultivas OC-08/87 e OC-09/87 da Corte IDH: a suspensão de *habeas corpus* e de outras garantias judiciais em estados de emergência. *Casoteca do NIDH*, 2018. Disponível em: <https://nidh.com.br/as-opinioes-consultivas-oc-08-87-e-oc-09-87-da-corte-idh-a-suspensao-de-habeas-corpus-e-de-outras-garantias-judiciais-em-estados-de-emergencia/>.
- LEGALE, Siddharta; MUNIZ, Natália Soprani Valente. A OC-06/86 da Corte IDH e as restrições de direitos humanos na CADH. *Casoteca do NIDH*, 2020. Disponível em: <https://nidh.com.br/oc06/>.
- LEGALE, Siddharta. Standards: o que são e como criá-los? *Revista de Direito dos Monitores*, n. 8, 2010. Disponível em: <http://www.rdm.uff.br/index.php/rdm/article/view/101>
- LEGALE, Siddharta. Resenha do livro “A sala de máquinas da Constituição” de Roberto Gargarella. *Casoteca do NIDH*, fev. 2018. Disponível em: <https://nidh.com.br/resenha-do-livro-a-sala-de-maquinas-da-constituicao-de-roberto-gargarella/>
- MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27769.pdf>
- MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. *El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional*. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2873/9.pdf>
- MARIÁTEGUI, José Carlos. *Por um socialismo indo-americano*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2011
- MARTÍNEZ, José Honorio. Causas e interpretaciones del Caracazo. *Historia Actual Online – HAOL*, num. 16 (Primavera, 2008), pp. 85-92.
- MBEMBE, Achille. Necropolítica. *Revista Arte & Ensaios*, n. 32. Rio de Janeiro, 2016.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MORAES, Humberto Peña de. Mecanismos de Defesa do Estado e das Instituições Democráticas no Sistema Constitucional de 1988: Estado de Defesa e Estado de Sítio. *Revista da EMERJ*, vol. 6, n. 23, 2003.
- MOUNK, Yascha. *O povo contra a democracia: por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la*. Tradução: Cássio de Arantes Leite e Débora Landsberg. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.
- NASSER, Salem Hikmat. *Jus cogens: ainda esse desconhecido*. *Revista Direito GV*, v. 1, n. 2, jun-dez 2005, pp. 161-178.
- NUZZO, Luciano. A exceção como dispositivo de governo. *Revista Opinião Jurídica*, v. 15, n. 20. Fortaleza: Unichristus, 2017.
- OSÓRIO, Luiz Felipe Brandão. *Imperialismo, Estado e Relações Internacionais*. São Paulo: Ideias & Letras, 2018.
- PADRÓS, Enrique Serra. A ditadura civil-militar uruguaia: doutrina e segurança nacional. *VARIA HISTORIA*, Belo Horizonte, vol.28, n. 48, p.495-517: jul/dez 2012. Disponível

em:

<https://www.scielo.br/j/vh/a/vMK3QcLN9kYf6YYyPg9xQ5K/?format=pdf&lang=pt>

- PASCOETTO, Luis Gustavo de Lima. *Triunvirato de emergência*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012. 222 p.
- PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martinez. ¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latino-americano como corriente doctrinal sistematizada? *Universidad de València*. Valência, 2011.
- PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- PORTO, Gabriela Hühne. Artigo 27 (suspensão de garantias). In: LEGALE, Siddharta; VAL, Eduardo Manuel; GUERRA, Sidney; VASCONCELOS, Raphael (Orgs.). *Comentários à Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica*. Curitiba: Instituto Memória, 2019.
- PRZEWORSKI, Adam. A mecânica da instabilidade de regime na América Latina. Trad. de Renata Britto-Pereira. *Novos Estudos – CEBRAP* (100), nov. 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/gVmLp6jqPR4K9NnhgQTLsZc/?format=pdf&lang=pt>
- QUADRAT, Samantha Viz. Operação Condor: o 'Mercosul' do terror. *Estudos Ibero-Americanos*. PUCRS, v. XXVIII, n. 1, jun. 2002, pp. 167-182
- RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na ordem internacional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, versão eBook Kindle.
- RICHARDS, David L.; CLAY, K. Chad. An Umbrella With Holes: Respect for Non-Derogable Human Rights During Declared States of Emergency, 1996–2004. *Hum Rights Rev* 13, 443–471 (2012). <https://doi.org/10.1007/s12142-012-0245-z>
- RILLA, José. Uruguay 1980: transición y democracia plebiscitaria. *Nueva Sociedad*. n. 150 Julio-Agosto 1997, pp.77-83.
- ROTHENBURG, Walter. Comentários aos art. 136 a 141 (estado de defesa e estado de sítio). In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, pp. 1676-1693.
- SANTOS, Aricê Moacyr Amaral. *O estado de emergência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- SARDINHA, Danilo. As mutações constitucionais e 'anticonstitucionais': releitura da Reclamação nº 4.355, da união estável homoafetiva e do caso Lula. In: CARVALHO, Cândida; REBÊLO, Felipe; CATÃO, Marconi; GUNDIM, Wagner (Orgs.). *Direitos Humanos e Fundamentais: leituras interdisciplinares*. 1. ed. Rio de Janeiro: FGB/Pembroke Collins, 2019, v. 1, p. 19-32.
- SCHABAS, William. *The European Convention on Human Rights: a commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- SIQUEIRA, Gustavo Silveira. *Pequeno Manual de Metodologia da Pesquisa Jurídica: ou roteiro de pesquisa para estudantes de Direito*. Belo Horizonte: Instituto Pazes, 2020. Edição Kindle [online].

- SCHMITT, Carl. *Die Diktatur*. Munique-Leipzig. Duncker & Humblot, 1921.
- SCHMITT, Carl. *Politische Theologie*. München, 1922.
- SERVEL – Servicio Electoral de Chile. *Resultado de Plebiscito de 2020*. Santiago del Chile, 2020. Disponível em: <https://www.plebiscitonacional2020.cl/recursos-informativos/>
- SILVA, Gabriel Mattos da. *Francisco Campos e o Estado Demoautoritário: uma análise sobre a construção doutrinária do Estado Novo*. 103f. Monografia (Graduação em Direito – Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro). Rio de Janeiro, 2021.
- SIQUEIRA, Gustavo Silveira. *Pequeno Manual de Metodologia da Pesquisa Jurídica: ou roteiro de pesquisa para estudantes de Direito*. Belo Horizonte: Instituto Pazes, 2020.
- SOUSA, Adriano Corrêa. *O novo constitucionalismo latino-americano: um estudo comparado entre o *suma qamaña* e a dignidade da pessoa humana nas constituições da Bolívia e do Brasil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Multifoco, 2020.
- SOUZA NETO, Cláudio Pereira. Democracia em crise no Brasil: valores constitucionais, antagonismo político e dinâmica institucional. São Paulo: Editora Contracorrente & EdUERJ, 2020.
- SOUZA NETO, Cláudio Pereira. Democracia militante e jurisdição constitucional anticíclica. *JOTA*. 16 maio 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/democracia-militante-e-jurisdicao-constitucional-anticiclica-16052020>. Acesso em: 31 mar. 2021.
- SWIFT, Andrew. The FP Top 100 Global Thinkers. *The Foreign Policy*, 28 de novembro de 2010. Disponível em: <https://foreignpolicy.com/2010/11/28/the-fp-top-100-global-thinkers-6/>. Acesso em: 15/02/2021.
- URUGUAY. *Historia del Parlamento*. Montevideo: Poder Legislativo, 2003. Disponível em: <https://parlamento.gub.uy/sobreelparlamento/historia>
- VAL, Eduardo Manuel; AGUIAR, Rodrigo Rodrigues de. Desafios e polêmicas jurídico-constitucionais em tempos de pandemia da COVID-19: análise crítica da requisição administrativa de bens e serviços privados de assistência à saúde. *Revista Estudos Institucionais*, v. 7, n. 1, jan./abr. 2021, pp. 104-125.
- VAL, Eduardo Manuel; BASTOS, Thiago Guerreiro. Federalismo fiscal na América Latina: os casos de México, Argentina e Brasil. *Revista Estudos Institucionais*, v. 2, n. 2, 2016. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/69/121>
- VALIM, Rafael. *Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo*. São Paulo: Contracorrente, 2018.
- VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. É inconstitucional decretar estado de sítio por pandemia. *Justificando*, 26 de mar. de 2020. Disponível em: <https://www.justificando.com/2020/03/26/e-inconstitucional-decretar-estado-de-sitio-por-pandemia/>
- VERGOTTINI, Giuseppe de. Balance y perspectivas del derecho constitucional comparado. *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 7. Núm. 19. Enero-Abril 1987 Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79342.pdf>

WOLKMER, Antonio Carlos; MELLO, Milena Petters (Orgs.). *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *A crucificação e a democracia*. São Paulo: Saraiva, 2011.

CASOS REFERENCIADOS

- CORTE IDH. *Opinión Consultiva OC-6/86*. La expresión “leyes” em el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José da Costa Rica, 9 de maio de 1986.
- CORTE IDH. *Opinión Consultiva OC-8/87*. El habeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). San José da Costa Rica, 30 de janeiro de 1987.
- CORTE IDH. *Opinión Consultiva OC-9/87*. Garantías judiciales em estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). San José da Costa Rica, 6 de outubro de 1987.
- CORTE IDH. *Opinión Consultiva OC 28/21*. La figura de la reelección presidencial indefinida em sistemas presidenciales em el contexto del sistema interamericano de derechos humanos Interpretación y alcance de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3.d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta Democrática Interamericana). San José da Costa Rica, 7 de junho de 2021.
- CORTE IDH. *El Caracazo vs. Venezuela*. Sentença de mérito. San José da Costa Rica, 11 de novembro de 1999.
- CORTE IDH. *El Caracazo vs. Venezuela*. Sentença de reparações e custas. San José da Costa Rica, 29 de agosto de 2002.
- CORTE IDH. *Trabajadores Demitidos do Congreso vs. Peru*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, de 24 de novembro de 2006.
- CORTE IDH. *Tribunal Constitucional vs. Peru*. Sentença de mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, de 31 de janeiro de 2001.
- CORTE IDH. *Zambrano Velez e outros vs. Ecuador*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, 4 de julho de 2007.
- CORTE IDH. *Osorio Rivera e familiares vs. Peru*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. San José da Costa Rica, 26 de novembro de 2013.