



45

REVISTA  
PORTUGUESA  
DE  
HISTÓRIA

COIMBRA 2014

# Estado de exceção e Constituição após a Primeira Guerra Mundial: (Des)construção de um conceito

## *State of exception and the Constitution after the First World War: (De) constructing a concept*

GEÓRGIA KERLE DOS SANTOS LIMA

Licenciada em Direito; Mestre em Ciências Jurídico-Políticas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Doutoranda e Investigadora do Centro de Estudos Interdisciplinares do Século XX (CEIS 20), da Universidade de Coimbra.  
georgiakessali@yahoo.com.br.

### *Resumo:*

O tema a ser abordado no presente artigo trata sobre a crescente preocupação de criar uma abordagem teórica em torno do estado de exceção no período posterior a Primeira Guerra Mundial (1914-1918). Diante do desmoronamento das democracias europeias, em especial na década de trinta do século XX, a teoria do estado de exceção teve um momento de especial sucesso, aparecendo, em especial, nos debates sobre “ditadura constitucional”. O desenvolvimento teórico acerca do estado de exceção trouxe inúmeras consequências em diferentes aspectos, principalmente no campo jurídico-político. É neste sentido que, para o desenvolvimento do artigo serão analisadas as seguintes fontes: “Die Diktatur” (1921), de Carl Schmitt; “Les pleins pouvoirs: l’expansion des pouvoirs gouvernementaux pendant la Grande Guerre et apres” (1934), de Herbert Tingsten; e “Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies” (1948), de Clinton L. Rossiter. Por fim, será realizado um estudo da Constituição brasileira de 1937 e da Constituição portuguesa de 1933, segundo os pensamentos dos autores selecionados. A análise das fontes supracitadas, todavia, não tem o objetivo de esgotar o tema, mas de contribuir para uma reflexão acerca do estado de exceção que, até os dias de hoje, suscita um longo debate.

### *Abstract:*

This article discusses the growing concern of creating a theoretical approach around the state of exception in the period after World War I (1914-1918). Before the collapse of the European democracies, especially in the thirties of the twentieth century, the theory of the state of exception had a special moment of success, showing, in particular, in the debates about “constitutional dictatorship.” The theoretical development of the state of exception has brought many consequences in different aspects, especially in the legal and political field. In this sense, the development of the article the following sources will be analyzed: “Die Diktatur” (1921), Carl Schmitt; “Les pleins pouvoirs: l’expansion des pouvoirs gouvernementaux pendant la Grande Guerre et apres” (1934), Herbert Tingsten; and “Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies” (1948), Clinton L. Rossiter. Finally, a study by the Brazilian Constitution of 1937 and the Portuguese Constitution of 1933 will be held, according to the thoughts of the selected authors. The analysis of the above sources, however, is not intended to exhaust the subject, but to contribute to a reflection on the state of exception that up to the nowadays, raises a long debate.

*Palavras chave:*

Estado de exceção; poderes excepcionais;  
Constituição; Primeira Guerra Mundial.

*Keywords:*

State of emergency; exceptional powers;  
Constitution; World War I.

## 1. Introdução

Com o advento da Primeira Guerra Mundial (1914-1918) e as consequentes crises econômicas e políticas na Europa, o debate jurídico em torno do estado de exceção foi muito favorecido. Desta forma, teóricos como Carl Schmitt, Herbert Tingsten e Clinton Rossiter publicaram obras que tratam sobre questões envolvidas com o estado de exceção, todos em busca de uma análise e compreensão de seus respectivos períodos, mas cada um de uma forma peculiar.

Carl Schmitt (1888-1985) nasceu em Plettenberg, na Vestifália. Schmitt torna-se professor de Direito na Universidade de Bonn, entre 1922 e 1928, passando em seguida à Universidade de Berlin onde ocupa a cadeira Hugo Preuss, o autor da redação final da Constituição de Weimar. Não obstante, após a crise de 1929, passa a trabalhar com Johannes Popitz, Secretário do Ministro das Finanças. Colaborou praticamente com todos os Presidentes, desde Ebert até Hitler como consultor jurídico<sup>1</sup>. Em *Die Diktatur* (1921), Carl Schmitt traça uma abordagem teórica sobre a ditadura, que pode assumir duas formas, a comissária e a soberana.

Por outro lado, Herbert Lars Gustaf Tingsten (1896-1973), nasceu em Järfälla, Suécia. Foi cientista político, professor de Ciência Política da Universidade de Estocolmo entre 1935 e 1946 e editor do jornal *Dagens Nyheter* de 1946 a 1959. Ao longo de suas obras estudou questões políticas que foram desenvolvidas ao longo do século XX, a exemplo do apartheid, do nazismo e o socialismo. Tingsten, em *Les pleins pouvoirs: L'Expansion des Pouvoirs Gouvernementaux Pendant et Après la Grande Guerre* (1934), faz uma análise aprofundada sobre as leis que estabeleceram os plenos poderes ao executivo em períodos de exceção, em especial econômica, em variados países da Europa após a Primeira Guerra Mundial.

Por fim, Clinton Rossiter (1917-1970) nasceu em Filadélfia, Estados Unidos. Foi historiador, cientista político e professor da Cornell University entre 1946 e 1970. Rossiter fez parte das Forças Armadas dos EUA durante a Segunda Guerra Mundial, alcançando o posto de tenente. Suas obras abordavam questões da política americana, como por exemplo, as instituições e a Constituição dos Estados Unidos. Em *Constitutional Dictatorship- crisis*

---

<sup>1</sup> Gisele Silva Araújo, Rogério Dutra dos Santos. O Constitucionalismo antiliberal de Carl Schmitt: democracia substantiva e exceção versus liberalismo kelseniano. ([http://www.cedap.uff.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=12&Itemid=28](http://www.cedap.uff.br/index.php?option=com_content&view=article&id=12&Itemid=28)). Consultado em 2014.02.20)

*government in the Modern Democracies* (1948), Rossiter examina a *ditadura constitucional* através de cinco experiências de crise governamental, sendo uma correspondente a Roma Antiga (República Romana) e as outras quatro aos Estados Modernos (França, Grã-Bretanha, República Alemã e Estados Unidos da América).

Assim, a presente análise foi dividida em quatro partes. A primeira faz uma breve introdução à problemática conceitual do estado de exceção. A segunda analisa os debates teóricos sobre Estado de exceção no período posterior a Primeira Guerra Mundial, a partir das obras selecionadas de Carl Schmitt, Herbert Tingsten e Clinton Rossiter. Na terceira, investiga-se os possíveis reflexos destes debates teóricos nas exceções constitucionais existentes nos regimes autoritários em Portugal (1933-1974) e no Brasil (1937-1945). Na quarta, há reflexões conclusivas acerca do tema proposto.

O estado de exceção, entretanto, levanta questões controversas não só nos âmbitos acadêmico e jurídico, como também nas searas política e econômica. Apresenta-se, assim, como um tema atual e merecedor de atenção em tempos que surgem as mais diversas crises, notadamente a econômica.

## 2. Estado de exceção: breves considerações

O estado de exceção tem-se tornado um fenômeno comum nos dias atuais. Exceção, como a própria palavra exprime, significa algo que não se enquadra na regra, na situação considerada como normalidade. Contudo, a sua definição ainda se encontra sob constante discussão.

Segundo Giorgio Agamben, falta uma teoria sobre estado de exceção no direito público. Estudiosos do direito público acreditam que seria mais um problema “*quoesitio facti*” que um problema genuinamente jurídico. Assim, a dificuldade do termo se encontra na ténue fronteira entre o direito e a política. Neste sentido, já afirmava Carl Schmitt, em *Politische Theologie*, que soberano é aquele que decide sobre o estado de exceção<sup>2</sup>.

O estado de exceção não é um direito especial (como o direito da guerra), mas, enquanto suspensão da própria ordem jurídica, define seu patamar ou seu conceito-limite. Desta forma, a incerteza do termo corresponde a incerteza terminológica. Na doutrina alemã utiliza-se o termo *Ausnahmezustand*, mas também *Notstand*; nas doutrinas italiana e francesa, preferem falar de decretos de urgência e de estado de sítio (político ou fictício, *etat de siege fictif*); na

---

<sup>2</sup> Giorgio Agamben, *Estado de exceção*. Tradução de Iraci D. Poleti, São Paulo, Boitempo, 2004.p. 11.

doutrina anglo-saxônica, prevalecem, porém, os termos *martial law* e *emergency powers*<sup>3</sup>.

Segundo Pedro Cruz Villalón e Vicente Alvarez García, há duas maneiras de o estado de exceção ser positivado, quais sejam, a “tipificação taxativa” (com marco jurídico expresso e delimitado para a atuação durante as crises) ou um sistema de “cláusulas gerais”, em que há autorização à autoridade competente para tomar medidas necessárias para lidar com a crise (ditadura constitucional).<sup>4</sup>

A grande questão em torno do estado de exceção constitucional ser positivado encontra-se na imprevisibilidade das crises. Gilberto Bercovici, ao citar o pensamento de François Saint-Bonnet e com ele concordar, afirma que a legislação de exceção trata de algo que, na realidade, não consegue dar conta e a legitimação dos atos realizados durante a exceção depende do respaldo político e popular, não jurídico. Desta forma, a legislação de exceção estaria ao lado da legislação normal e seriam normas concorrentes. A legislação de exceção, neste sentido, tentaria evitar que a exceção se torne uma regra<sup>5</sup>.

Nos finais do século XVIII e nos princípios do século XIX, houve o início do *constitucionalismo liberal* cujo objetivo era ter uma aplicação prática da ideia de Constituição, sob o ponto de vista formal e material, contrapondo-se ao absolutismo real. Assim, não era possível admitir que uma situação pudesse contradizer o estado de direito consolidado através da Constituição. A ausência de previsão constitucional acerca do estado de exceção, desta forma, foi propositada segundo a visão de alguns autores liberais, de uma primeira fase<sup>6</sup>.

A existência, contudo, de situações excepcionais começou a exigir respostas jurídicas para que aquelas fossem resolvidas, ainda que contrariasse as disposições constitucionais. O século XX, entretanto, veio flexibilizar a forma de reação ao estado de exceção. A Primeira Guerra Mundial (1914-1918) proporcionou um conjunto de mecanismos extra-constitucionais de emergência *no domínio das competências estaduais e nos direitos fundamentais*. No que se refere ao exercício dos poderes estaduais, por exemplo, houve a concessão de poderes legislativos ao braço executivo<sup>7</sup>. Muitas Constituições elaboradas

---

<sup>3</sup> Giorgio Agamben, *Estado de exceção...cit.* p. 15.

<sup>4</sup> Gilberto Bercovici, *Soberania e Constituição: Para uma crítica do constitucionalismo*, São Paulo, Quartier Latin, 2008, p. 39.

<sup>5</sup> Gilberto Bercovici, *Soberania e Constituição...cit.* p. 40.

<sup>6</sup> Jorge Bacelar Gouveia, *O Estado de exceção no Direito Constitucional- entre a eficiência e a normatividade das estruturas de defesa extraordinária da Constituição*, Vol I, Lisboa, Almedina, 1998, p. 167.

<sup>7</sup> Jorge Bacelar Gouveia, *O Estado de exceção no Direito Constitucional...cit.* p. 173.

após a Primeira Guerra Mundial passaram a prever a suspensão constitucional em determinadas situações por elas previstas, como a Constituição Portuguesa de 1933 e a Constituição Brasileira de 1937.

### **3. Debates sobre Estado de exceção no período posterior a Primeira Guerra Mundial**

#### **3.1. Carl Schmitt: *ditadura comissária e ditadura soberana***

Carl Schmitt lançou bases para uma importante discussão em torno do conceito e da natureza da ditadura, diferenciando a ditadura comissária da ditadura soberana.

Ao analisar o conceito de ditadura na sua obra *Die Diktatur* (1921), Schmitt se remete à Roma Antiga, afirmando que a ditadura é uma invenção da República Romana, sendo o ditador um magistrado romano extraordinário que era estabelecido após a expulsão dos reis para que existisse um império poderoso para os períodos de perigo<sup>8</sup>.

Antes de desenvolver o conceito que ele adota em relação a ditadura comissária e soberana, Schmitt analisa a concepção teórica de alguns pensadores clássicos na matéria “Estado de Direito”, como Hobbes, Pufendorf, Locke e Rousseau. Isto é, se surgiu um Estado de Direito, regulado a partir de uma Constituição, é porque um dia existiu ou há a probabilidade ainda de existir um Estado de Exceção. Para ele, o Estado abalado por conflitos entre outros Estados ou pelas lutas de classe, está, sob o ponto de vista constitucional, em uma situação de exceção permanente, sendo que o direito em vigor é um direito de exceção. Schmitt afirma que “celui qui maîtrise l’état d’exception a donc la maîtrise de l’État, parce que c’est lui qui décide quand se produit cette situation et ce qui l’est nécessaire de faire en fonction des circonstances”.<sup>9</sup> E, para compreender o conceito de ditadura comissária, Schmitt vai buscar a teoria desenvolvida por Bodin.

Segundo Bodin, o ditador romano não era soberano, pois ele tinha unicamente uma comissão, como fazer uma guerra, reprimir um motim, reformar o Estado ou instituir uma nova organização dos poderes públicos<sup>10</sup>. Partindo,

---

<sup>8</sup> Carl Schmitt, *La dictature*, Traduit de l’allemand par Mira Köller et Dominique Séglaard- (Titre Original: Die Diktatur. Éditeur Original: Duncker & Humblot GmbH, Berlin. Original: Éditions successives 1921,1928,1963,1978,1989) – Éditions du Seuil, Paris, 2000, p. 23.

<sup>9</sup> Carl Schmitt, *La dictature...*cit. p. 36.

<sup>10</sup> Carl Schmitt, *La dictature...*cit. p. 42.

portanto, desta concepção, “le dictateur, tel que le conçoit Bodin, est, par nécessité conceptuelle, un commissaire et, du point de vue juridique, la caractéristique essentielle de son activité est qu’elle ne peut être remplie que sur le mode commissarial.”<sup>11</sup>

Assim, a lei positiva deve definir os termos gerais sobre as competências do ditador em caso de exceção. Schmitt identifica ditador como um “comissário de ação” com poder absoluto, pois pode invadir direito de terceiros segundo as circunstâncias exigidas. Entretanto, a ditadura comissária não deve ser perpétua, pois assim o ditador passaria a ser soberano. Bodin, por sua vez, não admite a validade de uma ditadura soberana<sup>12</sup>. Schmitt deixa claro que uma ditadura comissária suspende a Constituição com o intuito de defendê-la da ameaça que tenta aboli-la, mas “la Constitution peut être suspendue sans cesser d’être un vigueur, parce que la suspension signifie seulement une exception concrète”.<sup>13</sup>

Por outro lado, a ditadura soberana visa pôr fim à ordem existente. Busca, desta forma, não suspender a Constituição vigente, mas sim “cherche au contraire à instaurer l’état de choses qui redrait possible une Constitution qu’elle considère comme étant la Constitution véritable”.<sup>14</sup> A ditadura soberana invoca o poder constituinte.<sup>15</sup> Assim, nas palavras de Schmitt, “le dictateur commissaire est le commissaire d’action absolu d’un *pouvoir constitué*, la dictature souveraine, quant à elle, est la commission d’action absolue d’un *pouvoir constituant*.”<sup>16</sup>

O tema da ditadura trabalhado por Carl Schmitt, entretanto, não foi novidade em *Die Diktatur*. Em 1916, Schmitt publica a sua primeira abordagem em *Diktatur und Belagerungszustand*, fazendo uma relação entre ditadura (*Diktatur*) e estado de sítio (*Belagerungszustand*). Neste sentido, Schmitt advoga a abertura de um estado de exceção, em que consiste numa suspensão total ou parcial do direito vigente, permitindo a autoridade do Estado em questão tomar as medidas necessárias para a restauração da normalidade ameaçada. A suspensão do direito não significaria a sua anulação. Ao contrário, o direito é posto em suspenso, sendo aberta uma exceção à sua vigência, justamente para que este mesmo direito possa continuar a vigorar. O direito é suspenso

<sup>11</sup> Carl Schmitt, *La dictature...*cit. p. 53.

<sup>12</sup> Carl Schmitt, *La dictature...*cit. p. 54.

<sup>13</sup> Carl Schmitt, *La dictature...*cit. p. 142.

<sup>14</sup> Carl Schmitt, *La dictature...*cit. p. 143.

<sup>15</sup> Carl Schmitt, *La dictature...*cit. p. 144.

<sup>16</sup> Carl Schmitt, *La dictature...*cit. p. 151.



em nome da sua efetividade. Nessas situações, podem ser claramente distinguidos o direito e a efetivação do direito. Em 1921, Schmitt escreve a conexão entre ditadura e estado de exceção na obra *Die Diktatur*<sup>17</sup>.

Ainda em 1916, com a obra *Diktatur und Belagerungszustand*, Schmitt traça a diferença entre estado de sítio (ou de guerra) e a ditadura, pois no estado de sítio surge, sob a manutenção da separação da legislação e da execução, uma concentração dentro do executivo; na ditadura, permanece existente a diferença entre legislação e execução, mas a separação é anulada, na medida em que o mesmo posto tem na mão tanto a promulgação como a execução das leis. Contudo, em 1921, com a obra *Die Diktatur*, a situação caracterizada como estado de sítio- situação fática que exige a suspensão da normalidade jurídica e a concentração de poderes nas mãos de um delegado executivo encarregado de uma tarefa- passa a ser tratada como um *estado de ditadura particular*. Isto é, o estado de sítio a que Schmitt se refere em 1916 converte-se, em 1921, no conceito de ditadura comissária.<sup>18</sup>

### 3.2. Herbert Tingsten: os plenos poderes

Com o fim da Primeira Guerra Mundial, as sucessivas crises das mais diversas naturezas permitiram um ambiente favorável ao surgimento de regimes nacionalistas e totalitários como o fascismo<sup>19</sup>, bem como favoreceu a ampliação de poderes do executivo em muitos países, que, a princípio era provisória, com base em leis extraordinárias de delegação de plenos poderes.

A obra *Les pleins pouvoirs* (1934), de Herbert Tingsten, compreende uma série de estudos suecos publicados entre 1926 e 1930, sendo um estudo comparativo em torno de algumas leis que estabeleciam plenos poderes na França, Suíça, Bélgica, Estados Unidos, Inglaterra, Itália, Áustria e Alemanha.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> “E é justamente uma tal situação excepcional que torna manifesta a distinção essencial entre *direito e efectivação do direito*. Se, em determinadas situações, a efectivação do direito depende da suspensão desse mesmo direito, se, numa situação excepcional de extrema urgência, a efectividade do direito só pode ser mantida através da sua suspensão, então o direito efectivo depende não do direito propriamente dito, mas do poder que, enquanto fonte da efectivação do direito, o pode suspender justamente para garantir a sua efectiva vigência”. Conferir em: Alexandre Franco de Sá, *O poder pelo poder- Ficção e Ordem no combate de Carl Schmitt em torno do Poder*, Lisboa, Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa, 2009, p. 106.

<sup>18</sup> Alexandre Franco de Sá, *O poder pelo poder...cit.* p. 111-113.

<sup>19</sup> Sobre o surgimento do fascismo após Primeira Guerra Mundial, conferir: Pierre Milza, *Les fascismes*, Paris, Édition du Seuil, 1991, p. 227-263.

<sup>20</sup> Herbert Tingsten, *Les pleins pouvoirs- l'expansion des pouvoirs gouvernementaux pendant*

As Constituições analisadas, de forma geral, fazem de forma aproximada as referências sobre a lei e o decreto: a competência de fazer leis (ou poder de legislar) encontra-se na disposição do órgão representativo ou deste juntamente com o chefe de Estado. Quanto a competência de completar as leis através de regulamentos de execução cabe ao executivo. Algum limite entre o poder legislativo e o poder regulamentar é feito pela Constituição. Sob uma interpretação literal, a lei está acima do decreto e este é subsidiário daquele, mas não houve a especificação das regras que devem estar sob a forma da lei e aquelas que devem ser sob a forma de decreto<sup>21</sup>. Assim, o decreto de plenos poderes deveria estar de acordo com a lei de plenos poderes.

Há umas outras disposições constitucionais que, sob certo ponto, fizeram uma previsão de uma forma mais precisa sobre poder legislativo e poder regulamentar. Ressalta-se que era habitual ao executivo que fosse autorizado a editar certas prescrições (de natureza administrativa), e sob circunstâncias extraordinárias, a exceder a sua competência regulamentar normal e a fazer regras que, em princípio, exigem o voto de uma lei ou, eventualmente, uma emenda à constituição. Esta categoria de poder regulamentar independente era designado *direito regulamentar de necessidade*<sup>22</sup>.

Neste sentido, Tingsten define da seguinte forma as leis de plenos poderes<sup>23</sup>:

Par lois de pleins pouvoirs, nous entendons par consequent des lois par lesquelles il est accordé à l'exécutif un pouvoir réglementaire exceptionnellement étendu, notamment le droit de modifier ou d'abroger par voie de décrets des lois en vigueur. En principe, les lois de cette nature sont donc incompatibles avec les dispositions constitutionnelles dont il a été ici question, touchant les rapports entre la loi et le décret. La constitutionnalité de ces lois n'est incontestable que si elles sont votées dans les formes stipulées pour les révisions de la constitution, ou si enfin aucunes conditions spéciales ne sont prévues pour la révision de la constitution.

Assim, o objeto de estudo da obra é por um lado elucidar a situação constitucional de legislação de plenos poderes e por outro explicar o significado político nos regimes democráticos representativos<sup>24</sup>.

---

et après la Grande Guerre, Traduit du Suédois par E. Söderlindh, Paris, Publications du Fonds Descartes, 1934, p. 7.

<sup>21</sup> Herbert Tingsten, *Les pleins pouvoirs...*cit. p. 8.

<sup>22</sup> Herbert Tingsten, *Les pleins pouvoirs...*cit. p. 8.

<sup>23</sup> Herbert Tingsten, *Les pleins pouvoirs...*cit.p. 13.

<sup>24</sup> Herbert Tingsten, *Les pleins pouvoirs...*cit.p. 327.

Partindo da Inglaterra como exemplo, em 8 de Agosto de 1914, foi aprovado o *Defense of the Realm Act*, que permitiu a transferência de poderes legislativos para o gabinete. Esta lei, complementada em 27 de Novembro do mesmo ano, permaneceu em vigor até 31 de Agosto de 1921.<sup>25</sup>

Os plenos poderes foram muito utilizados na Inglaterra na década de 20, do século XX, em questões de crise econômica, destacando-se o *Emergency Powers Act*, aprovado em 29 de Outubro de 1920. Esta lei permitia ao governo proclamar o estado de emergência dentro de determinadas condições geradas a partir de tumultos internos e greves, como ocorreu na greve dos carvoeiros de 1921, na ameaça de greve nos transportes em 1924 e na greve geral de 1926. Neste mesmo sentido, a Inglaterra tenta utilizar poderes de emergência durante a crise econômica de 1931-1932. Na França, como outro exemplo, houve a concessão de plenos poderes ao gabinete do Executivo por questões de crise econômica em 1924. Outro caso ocorreu em 3 de dezembro de 1922, em que é aprovada uma lei que permite os plenos poderes ao Executivo da Áustria, a fim de que houvesse um saneamento das finanças deste país. Por fim, a crise econômica mundial dos anos 20 e 30 permitiu que Franklin Roosevelt, durante o *New Deal*, aplicasse os poderes de exceção econômicos, com o fortalecimento do executivo, a delegação legislativa e a legislação econômica de emergência nos EUA.<sup>26</sup>

Este fenômeno ocorreu na Itália e na Alemanha, mas de formas distintas.

Na Itália, para solucionar a crise financeira e econômica, o gabinete de Mussolini, em 1922, solicita uma lei de plenos poderes com limite temporal (até 1923), mas ilimitado em sua extensão. Referida lei foi aprovada em 3 de Dezembro de 1922. A sua utilização, todavia, ultrapassou o seu limite temporal, sendo convertida em lei em 17 de Abril de 1925. Com a aprovação da lei de 31 de Janeiro de 1926, que permitia ao executivo expedir decretos com força de lei, houve a base legal para a instauração da ditadura fascista.<sup>27</sup>

Em 13 de Outubro de 1923 e em 8 de Dezembro de 1923 houve a aprovação de lei de plenos poderes na Alemanha. Entretanto, o estado de exceção neste país seria mesmo consagrado a partir do art. 48 da Constituição de Weimar. Este artigo instituía o estado de exceção mais flexível. Nas palavras de Bercovici, a lei de plenos poderes seria diferente do previsto no art. 48 da

---

<sup>25</sup> Herbert Tingsten, *Les pleins pouvoirs...* cit. p. 175-200.

<sup>26</sup> Gilberto Bercovici, *Soberania e Constituição: Para uma crítica do constitucionalismo...* cit. p. 308-310.

<sup>27</sup> Gilberto Bercovici, *Soberania e Constituição: Para uma crítica do constitucionalismo...* cit. p. 312.

Constituição. Ambos possibilitaram medidas com força de lei, mas neste o seu caráter é preventivo e naquele trata de competências do gabinete em uma situação anormal já existente e com capacidade de restringir mais direitos que os elencados taxativamente no artigo 48. Este dispositivo constitucional foi muito utilizado pelo nazismo para consolidar seu poder, culminando com a outorga de plenos poderes a Hitler através da *Gezetz zur Behebung des Not von Volk und Reichs*, em 24 de Março de 1933.<sup>28</sup>

Nas palavras de Bercovici, os plenos poderes podem tanto ser uma prova de vitalidade como de decadência da democracia, podem inovar as estruturas democráticas ou instaurar uma ditadura de fato. Ademais,

A adoção dos plenos poderes não implica, necessariamente, em ditadura, apenas demonstra a existência de uma crise. Mas esta crise, embora não seja da democracia em si, é da democracia representativa, pois demonstra a incapacidade do parlamento lidar com as situações excepcionais. Conforme as dificuldades se tornam permanentes, Tingstén defende a necessidade de adoção de instrumentos mais definitivos à disposição do executivo, para que se evite o apelo recorrente às delegações de plenos poderes.

A mudança estrutural, no entanto, não foi percebida por Tingstén. Hans Boldt, acertadamente, afirma que a problemática da exceção mudou com a Primeira Guerra Mundial, com a necessidade de novas formas de estado de exceção, atuando tanto na política, como na economia.<sup>29</sup>

Ao comparar os diferentes países selecionados e suas respectivas leis de plenos poderes, Tingsten concluiu que quem deteve os plenos poderes na maior parte dos casos foi o executivo: na Inglaterra e na Bélgica os plenos poderes foram conferidos ao rei; nos Estados Unidos, ao Presidente e na Suíça, ao Conselho Federal<sup>30</sup>.

Quanto a amplitude dos plenos poderes, existem divergências particularmente importantes, tendo em vista que

Certaines lois de pleins pouvoirs n'indiquent que dans des termes extrêmement généraux les fins que doivent poursuivre les décrets de pleins pouvoirs; aucune

---

<sup>28</sup> Gilberto Bercovici, *Soberania e Constituição: Para uma crítica do constitucionalismo...* cit. p.317.

<sup>29</sup> Gilberto Bercovici, *Soberania e Constituição: Para uma crítica do constitucionalismo...* cit. p. 285.

<sup>30</sup> Herbert Tingsten, *Les pleins pouvoirs...*cit. p. 327.

limitation de quelque importance réelle n'est prévue à la compétence du pouvoir réglementaire. Tel est notamment les cas des lois suisse, anglaise et italienne.<sup>31</sup>

Houve casos, ainda neste sentido, de leis de plenos poderes ultrapassarem normas de leis ordinárias e da própria Constituição, a exemplo da lei de plenos poderes na Alemanha em 1923 e na Suíça em 1914. Em outros casos, as leis de plenos poderes se limitaram a poderes regulamentares do governo, a exemplo da França, em 1924 e em 1926 e da Bélgica, em 1926. Em geral, todas as leis de plenos poderes tiveram um caráter provisório, com duração expressa na própria lei, com exceção da lei suíça de 1914<sup>32</sup>.

Na maior parte dos casos analisados, Tingsten também constatou que os decretos decorrentes das leis de plenos poderes estavam sujeitas a controle judicial; contudo, na Suíça, a Corte Federal entendeu que todo decreto elaborado em virtude de uma lei de plenos poderes seria obrigatoriamente aplicado. Ainda neste sentido, o decreto de plenos poderes suspendia a lei ordinária, mas não poderia alterá-la. Isto decorre da diferença formal entre decreto e lei.<sup>33</sup>

Segundo Tingsten, as leis e os decretos de plenos poderes foram um instrumento utilizado para fins ditatoriais, pois “les pleins pouvoirs servirent à masquer une dictature au fond révolutionnaire. Ultérieurement, il se produisit un remaniement permanente de la compétence législative; la dictature qui existait en fait s'est trouvée de la sorte, et grâce à une série de mesures législatives, légalisée et étendue”<sup>34</sup>.

### 3.3. Clinton Rossiter: a ditadura constitucional

A obra selecionada de Rossiter, *Constitutional Dictatorship- crisis government in the Modern Democracies* (1948), busca explicar de forma compreensiva sobre um dos grandes fenômenos da democracia constitucional: a ditadura constitucional. Neste sentido, o autor analisa cinco experiências de crise governamental, sendo uma correspondente a Roma Antiga (República Romana) e as outras quatro aos Estados Modernos (França, Grã-Bretanha, República Alemã e Estados Unidos da América).

Segundo Rossiter, a ditadura constitucional pode ser um recurso necessário quando uma nação estiver sob alguma ameaça, pois “no form of gover-

---

<sup>31</sup> Herbert Tingsten, *Les pleins pouvoirs...*cit. p. 328.

<sup>32</sup> Herbert Tingsten, *Les pleins pouvoirs...*cit. p. 328-329.

<sup>33</sup> Herbert Tingsten, *Les pleins pouvoirs...*cit. p. 330-332.

<sup>34</sup> Herbert Tingsten, *Les pleins pouvoirs...*cit. p. 337.

nment can survive that excludes dictatorship when the life of a nation is at stake”.<sup>35</sup> O autor, entretanto, recorda que “even if a government can be constitutional without being democratic, it cannot be democratic without being constitutional”<sup>36</sup>. Assim, o termo “ditadura constitucional” é usado pelo autor como descrição geral para toda a gama de poder de procedimentos de emergência de uso periódico em todos os países constitucionais.<sup>37</sup>

O princípio da ditadura constitucional encontraria sua análise em três fundamentos.

Primeiro, o complexo sistema de governo de um Estado democrático e constitucional é essencialmente direcionado a funcionar sob condições normais e de paz e frequentemente é inadequado para as exigências de uma grande crise nacional.<sup>38</sup>

Segundo, em tempos de crise, o governo democrático e constitucional deve ser temporariamente alterado para qualquer grau para superar o perigo e restaurar as condições normais. Consequentemente, o governo terá mais poder e as pessoas menos direitos. Rossiter enumera três principais tipos de crise que podem justificar institutos e poderes ditatoriais: guerra, rebelião e crise econômica. Contudo, crises como inundações, incêndios, seca, terremotos, motins e grandes greves também já exigiram métodos ditatoriais.<sup>39</sup>

Terceiro, este governo forte, que em algumas instâncias poderá até mesmo se tornar uma ditadura total, não pode ter outro propósito que a preservação da independência do Estado, a manutenção da ordem constitucional existente e a defesa das liberdades sociais e políticas das pessoas.<sup>40</sup> Desta forma, haveria uma distinção óbvia entre Lincoln e Stalin ou entre Churchill e Hitler, tendo em vista que uma ditadura constitucional é temporária e autodestrutiva; quando a crise acaba, a ditadura constitucional acaba.<sup>41</sup> Em geral, as técnicas de ditadura constitucional resolvem-se através de ações de natureza executiva

---

<sup>35</sup> Clinton L. Rossiter, *Constitutional Dictatorship- crisis government in the Modern Democracies*, London, Princeton University Press, 1948, p. VII (Preface).

<sup>36</sup> Clinton L. Rossiter, *Constitutional Dictatorship...cit.* p. VIII (Preface).

<sup>37</sup> Clinton L. Rossiter, *Constitutional Dictatorship...cit.* p. 5.

<sup>38</sup> Clinton L. Rossiter, *Constitutional Dictatorship...cit.* p. 5.

<sup>39</sup> “war, particularly a war to repeal invasion, when a state must convert its peacetime political and social order into a wartime fighting machine and overmatch the skill and efficiency of the enemy.” (...) rebellion, when the authority of a constitutional government is resisted openly by large numbers of its citizens who are engaged in violent insurrection against the enforcement of its laws or are bent on capturing it illegally or even destroying it altogether. Conferir em: Clinton L. Rossiter, *Constitutional Dictatorship...cit.*, p. 5 e 6.

<sup>40</sup> Clinton L. Rossiter, *Constitutional Dictatorship...cit.* p. 7.

<sup>41</sup> Clinton L. Rossiter, *Constitutional Dictatorship...cit.* p. 8.

ou de natureza legislativa. Em uma rebelião, por exemplo, clama-se por medidas de natureza executiva, e uma crise econômica seria tratada através de leis de emergência. No caso de uma guerra, há a solução através das duas vias. Segundo Rossiter, se um problema pode ser resolvido judicialmente é porque provavelmente não há crise.<sup>42</sup>

Dentre as medidas de natureza executiva encontra-se o que Rossiter denomina de *martial rule*. Segundo ele, *martial rule* é um dispositivo de emergência utilizado em casos de invasão ou rebelião, definido mais precisamente como uma extensão do governo militar. Em um governo constitucional pode declarar *martial rule* apenas na zona ameaçada. *Martial rule* tem uma variedade de formas e pseudônimos, destacando-se os seguintes: *martial law* (mais conhecido em países de direito costumeiro como o Império Britânico e EUA) e *the state of siege* (conhecido em países da Europa continental e América Latina). Nas palavras de Rossiter<sup>43</sup>:

The institution of martial rule is a recognition that there are times in the lives of all communities when crisis has so completely disrupted the normal workings of government that the military is the only power remaining that can restore public order and secure the execution of the laws.

No que se refere a medida legislativa, há a transferência voluntária do poder de legislar de uma assembleia representativa de uma nação para o poder executivo. A referida delegação pode ser limitada por um tempo, realizada para uma crise em particular, ou pode ser permanente para o executivo exercer em caso de futuras crises.<sup>44</sup>

Rossiter declara, por fim, que a tese e o título do livro permitem uma crítica mordaz e pesada, pois ditadura, ainda que utilizada de forma leve como “constitucional” é uma palavra desagradável. Entretanto, o que ele quis transmitir é que a sua linha de argumentação é que uma democracia constitucional pode usar poderes ditatoriais e fazer reajustes anormais em uma emergência sem fazer disso uma parte permanente do sistema constitucional.<sup>45</sup>

O termo ditadura constitucional posteriormente passou a ser utilizado pela doutrina jurídica. Bacelar Gouveia, por exemplo, cita a *ditadura presidencial*

---

<sup>42</sup> Clinton L. Rossiter, *Constitutional Dictatorship...cit.* p. 9.

<sup>43</sup> Clinton L. Rossiter, *Constitutional Dictatorship...cit.* p. 9.

<sup>44</sup> Clinton L. Rossiter, *Constitutional Dictatorship...cit.* p. 10.

<sup>45</sup> Clinton L. Rossiter, *Constitutional Dictatorship...cit.* p. 13.

*constitucional* que seria um reconhecimento da necessária concentração de poderes estaduais no órgão executivo de tipo presidencial.<sup>46</sup>

Marcel Prélot, neste sentido, apresentou características fundamentais deste modelo: a) feição monocrática porque se dava a concentração de poderes no titular de um órgão de tipo executivo; b) vinculação a circunstancialismos específicos, previstos na Constituição, contra os quais se assumia essa concentração como funcionalmente dirigida; c) suspensão das liberdades constitucionais enquanto obstaculizassem à plena atividade do ditador; d) limitação temporal do exercício dos poderes ditatoriais, com a incumbência do restabelecimento da ordem constitucional.<sup>47</sup>

Giuseppe De Vergottini, por sua vez, traça três aspectos da ditadura constitucional: a) concentração de poderes, normalmente no órgão de tipo executivo, singular ou colegial; b) com uma natureza claramente temporária, havendo ou não a estipulação de limites determinados; c) fundada em circunstâncias excepcionais, ocorrendo a uma situação de crise institucional e pretendendo combatê-la.<sup>48</sup>

Um caso exemplar de ditadura constitucional, nas palavras de Bacelar Gouveia, foi a República de Weimar, tendo em vista a previsão do art. 48 da sua Constituição. O Presidente Friedrich Ebert utilizou este artigo cinco vezes em 1919, vinte e duas em 1920, doze em 1921, seis em 1922 e trinta e oito em 1923. O Presidente Paul Ludwig Von Hindenburg emitiu quarenta e três decretos em 1931. Anos mais tarde, Adolf Hitler evocou o mesmo dispositivo constitucional para decretar a *Lei para a superação da necessidade do Povo e da Nação*, em 24 de Março de 1933.<sup>49</sup>

#### **4. Exceção constitucional na Constituição portuguesa de 1933 e na Constituição brasileira de 1937**

Em linhas anteriores houve a preocupação de explanar o pensamento de três importantes teóricos que se preocuparam em investigar a exceção constitucional, fenómeno que foi acentuado sobretudo após a Primeira Guerra Mundial. Observou-se, contudo, que seus objetos selecionados para análise encontravam-se principalmente em Inglaterra, Alemanha, França e Estados Unidos. Assim, é necessário perceber também como as suas reflexões poderiam ser

---

<sup>46</sup> Jorge Bacelar Gouveia, *O estado de exceção no Direito Constitucional*...cit. p. 239.

<sup>47</sup> Jorge Bacelar Gouveia, *O estado de exceção no Direito Constitucional*...cit. p. 239.

<sup>48</sup> Jorge Bacelar Gouveia, *O estado de exceção no Direito Constitucional*...cit. p. 240.

<sup>49</sup> Jorge Bacelar Gouveia, *O estado de exceção no Direito Constitucional*...cit. p. 248-249.



interpretadas nos contextos brasileiro e português, pois ambos presenciavam regimes autoritários na década de 30 do século XX.

No Brasil, nos anos compreendidos entre 1937 e 1945, houve um regime autoritário liderado por Getúlio Vargas, cuja natureza se identificava com os totalitarismos europeus existentes neste período. Instaurado a partir de um golpe de Estado, foi oficialmente denominado *Estado Novo*. Alguns anos antes, mais precisamente em 1933, Portugal também assistiu a ascensão de um regime autoritário denominado *Estado Novo*.

Com o advento do Estado Novo no Brasil, houve a outorga da Constituição de 1937<sup>50</sup>, sendo a mesma constituída por 187 artigos e proporcionou uma grande concentração de poder no Executivo (artigo 73). No seu preâmbulo deixa claro o pretexto de ameaça a ordem nacional como fundamento primordial para a sua outorga.

Diante deste contexto de agitações políticas e sociais, a Constituição de 1937 não silenciou no que se refere a possibilidade de haver alguma medida em casos excepcionais. O artigo 74, alínea m, determinou que a decretação do estado de emergência e do estado de guerra seria competência privativa do Presidente da República. As condições e as medidas relacionadas a instauração de um estado de emergência ou de um estado de guerra estavam compreendidas entre os artigos 166 e 173. O artigo 171, por exemplo, expôs a possibilidade do Presidente da República indicar partes da Constituição que perderiam o vigor durante o estado de guerra.

Por outro lado, sob a liderança de António de Oliveira Salazar, o Estado Novo português foi consolidado com a Constituição de 1933. A elaboração do projeto de Constituição foi realizada por Salazar, apoiado e coadjuvado

---

<sup>50</sup> Também popularmente conhecida como “Constituição Polaca”, teve inspiração na legislação do governo autoritário do polonês Józef Pilsudski (1926-1935) e na legislação fascista de Benito Mussolini (1922-1943). Francisco Campos foi o principal autor deste documento constitucional, sendo nomeado ministro da Justiça em 1937. Ele buscou construir uma definição ideológica oficial acerca desta nova fase política que o Brasil passava, apresentando como decorrência histórica necessária da Revolução de 1930: “O Estado Novo não se filia, com efeito, a nenhuma ideologia exótica. É uma criação nacional, equidistante da licença demagógica e da compressão autocrática, procurando conciliar o clima liberal, específico da América e as duras contingências da vida contemporânea, cheia de problemas e de riscos e varrida de ondas de inquietação e de desordem... Nem o indivíduo se opõe ao Estado, no velho conflito, que degenera frequentemente em agitações demagógicas da concepção liberal clássica, nem o Estado o reduz à posição de escravo segundo algumas formulas extremadas dos tempos modernos... Nem o exagero dos regimes totalitários, nem a criminosa negligência dos regimes puramente liberais.” Jarbas Medeiros, *Ideologia autoritária no Brasil 1930/1945*, Rio de Janeiro, Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1978, p. 26.

por um pequeno grupo. No seu sistema interno há um equilíbrio empírico de várias ideias-força, com compromisso entre liberalismo e autoritarismo, entre democracia e nacionalismo político e entre república e monarquia. Ademais, o texto constitucional possui expressões de cunho ideológico, a exemplo da qualificação do Estado em República *corporativa* (art. 5.º)<sup>51</sup>.

O artigo 10 da Constituição portuguesa de 1933 veda a sua suspensão ou restrição dos direitos, salvo nos casos previstos na mesma. Isto é, o próprio texto constitucional abre uma margem, ainda que com hipótese restrita, para a sua suspensão.

Por outro lado, o artigo 166 da Constituição brasileira de 1937 apresentou de forma vaga as hipóteses de decretação de estado de emergência, o que permitiria uma maior arbitrariedade na sua aplicação<sup>52</sup>. No artigo 91, 8.º, da Constituição portuguesa de 1933, também não houve uma melhor especificação<sup>53</sup>.

Estas disposições vagas decorreram principalmente porque é muito difícil serem discriminadas todas as situações concretas possíveis de crise em um texto constitucional. Esta tarefa ainda se torna mais complicada em um regime autoritário, marcado pela censura e pela repressão política de toda e qualquer espécie de manifestação que seja contra seus ideais. Assim, para que o Estado tivesse a sua disposição uma gama maior de possibilidades para serem utilizadas medidas de emergência foi preciso ter um dispositivo constitucional vago que seria, inevitavelmente, um importante amparo legal para os atos repressivos do governo.

Diante de tudo o que foi exposto, pode ser feita uma análise sob dois aspectos relevantes no que se refere ao estado de exceção nas Constituições examinadas: os direitos fundamentais e os poderes do Estado.

Em relação aos direitos fundamentais, pode ser constatado que as Constituições estudadas previam um sistema de proteção e de garantia dos direitos fundamentais, mas que poderiam passar por restrições em casos excepcionais

---

<sup>51</sup> Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 1982, p. 257-262.

<sup>52</sup> O referido artigo não esclareceu as condições a serem aplicadas, pois expressou apenas que “em caso de ameaça externa ou iminência de perturbações internas, ou existência de concerto, plano ou conspiração, tendente a perturbar a paz pública ou pôr em perigo a estrutura das instituições, a segurança do Estado ou dos cidadãos” seria decretado o estado de emergência pelo Presidente.

<sup>53</sup> Art.91. Compete à Assembleia Nacional (...) 8.º. Declarar o estado de sítio, com suspensão total ou parcial das garantias constitucionais, em um ou mais pontos do território nacional, no caso de agressão efectiva ou iminente por forças estrangeiras ou no de a segurança e a ordem públicas serem gravemente perturbadas ou ameaçadas.

declarados pelo Estado. O problema está em encontrar o momento em que poderia ser realmente necessária a declaração de um estado excepcional, pois Portugal e Brasil estavam sob regimes de natureza autoritária. A declaração, neste sentido, apesar de ter previsão constitucional, passaria pela decisão do Estado e pelos seus interesses. Assim, não haveria dificuldade de que uma situação assumisse um pretexto de perturbação a segurança do Estado e dos cidadãos para que fosse declarado um estado excepcional e, conseqüentemente, houvesse a suspensão ou restrição de direitos fundamentais.

Importante, contudo, ser ressaltado que para que os direitos fundamentais fossem restringidos ou suspensos nestes regimes, não era preciso ser decretado um estado excepcional, mas sim elaboradas leis específicas ou decretos para legitimarem as medidas governamentais<sup>54</sup>.

No que se refere aos poderes do Estado, verifica-se que na Constituição brasileira de 1937 os poderes eram declaradamente mais concentrados no Executivo, independentemente de estar ou não sob estado de exceção. Prova disso é a própria possibilidade de nomeação de interventores nos Estados pelo Presidente da República (artigo 74, I). Em casos excepcionais o que ocorria era uma ampliação na restrição de direitos, como a censura em todas as comunicações, suspensão da liberdade de reunião, busca e apreensão em domicílio (artigo 168). Na Constituição portuguesa de 1933, este fenómeno não é visualizado, havendo, pelo contrário, um equilíbrio entre os poderes. Na prática, contudo, houve a concentração de poderes no cargo do Presidente do Conselho de Ministros<sup>55</sup>.

Portanto, após uma observação acerca da Constituição brasileira de 1937 e da Constituição portuguesa de 1933, é reconhecido que ambos os regimes precisavam de uma lei fundamental para a própria segurança e para a legitimação das suas medidas mais autoritárias, ainda que houvesse subterfúgios em legislações ordinárias. Seria então possível aplicar o pensamento de Schmitt, Tingsten ou Rossiter nos casos português e brasileiro?

---

<sup>54</sup> Além da própria Constituição de 1933, a imprensa portuguesa tinha uma regulamentação fundada em legislações especiais: i) a Lei de Imprensa (Decreto n.º 12.008/1926); ii) Decreto n.º 22.756/1933 (criou a Direção Geral dos Serviços de Censura); iii) Decreto-lei n.º 23.203/1933 (regulação de crimes cometidos pela Imprensa); iv) Decreto n.º 26. 589/1936 (os jornais só poderiam ser fundados por pessoas com idoneidade moral e intelectual); v) Decreto-Lei n.º 22.469/1933.

<sup>55</sup> Conferir em: João Paulo Avelãs Nunes, “Funções da legislação no Estado Novo português (1926-1974)”, *Estado, direito e ética. Ensaios sobre questões da nossa época*, Borges Filho, Nilson e Filgueiras, Fernando (org.), Juiz de Fora, Granbery Edições, 2007, p. 31-50.

Um ponto de contato entre Schmitt, Tingsten e Rossiter é o fato de averiguar como um Estado pode resolver uma situação excepcional, tendo em vista que o ordenamento jurídico em vigor não atende as necessidades então exigidas. Desta forma, a solução não se perpassaria pelo fim do ordenamento vigente, mas sim através de sua manutenção. As medidas principais seriam a restrição ou a suspensão de direitos fundamentais e a concentração de poder nas mãos de um membro do Estado (em geral, o Executivo). Ademais, este fenômeno seria limitado no tempo, ou seja, enquanto durasse o estado excepcional. A partir destes aspectos, certificam-se três hipóteses: i) os regimes autoritários português e brasileiro estavam durante toda a sua existência em estado excepcional; ii) as teorias desenvolvidas por Schmitt, Tingsten e Rossiter não se aplicariam aos casos supracitados, porque ambos seriam de natureza autoritária e por causa disso é supostamente normal a aplicação de suspensão e de restrição de direitos fundamentais, bem como a concentração de poderes em um membro do Estado; iii) por fim, se aplicariam as suas teorias, independentemente dos regimes serem autoritários ou não, pois mesmo existindo a suspensão e a restrição de direitos fundamentais, bem como a concentração de poderes em um membro do Estado, haveria situações em que seriam exigidas uma ampliação deste leque de medidas. Dentre as referidas hipóteses, parece mais razoável a primeira.

## **5. Considerações Finais**

Nas páginas anteriores houve uma breve apresentação do problema conceitual do estado de exceção e a sua consequente relação com a ordem constitucional. A primeira maior dificuldade nesta relação encontra-se sobretudo na imprevisibilidade das circunstâncias que podem levar a um estado excepcional. Entretanto, se for possível prever a circunstância na lei e esta apresentar solução para tanto, a preocupação se direciona para a limitação dos poderes excepcionais, as restrições de direitos e o próprio tempo de duração da exceção. Enfim, este conjunto de inquietações que questionam a própria ordem constitucional leva muitos a buscarem soluções extrajurídicas.

Para reflexão do tema, foi proposto analisar como se desenvolveu de fato teorias acerca do estado de exceção. Um período sem dúvidas marcante para uma grande discussão acerca deste tema foi após a Primeira Guerra Mundial. Desta forma, foram analisadas três concepções de estado de exceção, a partir das obras de Carl Schmitt, de Herbert Tingsten e de Clinton Rossiter.

A primeira obra, *Die Diktatur*, foi publicada em 1921 por Carl Schmitt. A exceção, neste sentido, foi pensada como uma circunstância não possível

de ser plenamente tipificada em lei, cabendo ao *ditador comissário* ter poderes plenos e por tempo determinado solucionar a questão dentro dos parâmetros legais. Para tanto, poder-se-ia ser permitida, inclusive, uma suspensão da Constituição, ainda que permanecesse em vigor. Isto se deve a proteção em torno da Constituição, evitando que a mesma seja abolida através da invocação do poder constituinte. A ditadura, desta forma, seria justificada para que não houvesse o fim da ordem estabelecida pela Constituição vigente.

Em 1934, Herbert Tingsten, na sua obra *Les Pleins Pouvoirs*, de certa forma conjuga o que foi pensado na teoria elaborada por Schmitt com a prática sucessiva de decretação de plenos poderes nas primeiras décadas do século XX.

Ao executivo, até os dias atuais, é habitual editar prescrições de natureza administrativa e, sob circunstâncias extraordinárias, é permitido exceder a sua competência regulamentar normal que exige o voto de uma lei (direito regulamentar de necessidade). Por outro lado, a lei de plenos poderes poderia alterar ou revogar a lei vigente, ainda que contrariassem disposições constitucionais. Contudo, as leis e decretos desta natureza passaram pelos procedimentos formais no processo de elaboração e aprovação, a fim de que fossem aplicadas. Tais procedimentos poderiam até mesmo constituir uma revisão da Constituição vigente.

Com os seus estudos de casos, observou-se que os plenos poderes existiam antes e durante a Primeira Guerra Mundial, mas foi depois desta que a sua utilização foi intensificada. Um dos principais motivos levantados para a sua utilização foram as crises de natureza econômica. Em determinadas situações, a instituição dos plenos poderes representou uma inovação dentro da estrutura democrática para que a mesma fosse mantida. Em outros casos, porém, representou a decadência da democracia, pois foi um instrumento de instauração para regimes autoritários.

A obra de Tingsten nos convida a refletir sobre a questão da legalidade e da legitimidade de atos institucionais. Assim, o estado excepcional acaba por modificar o exercício considerado normal das funções dos Poderes do Estado. Os Poderes continuam a existir na mesma com suas respectivas competências e as leis continuam a existir apesar de poderem ser suspensas. Contudo, na prática, enquanto perdurou as condições que exigem os plenos poderes, o funcionamento dos Poderes do Estado estaria alterado. A repercussão deste fato observou-se também em outros aspectos como a suspensão de determinados

direitos. Assim, as leis de plenos poderes acabaram por legalizar atos de natureza autoritária, sendo uma escolha de alguns países para que solucionassem o estado de exceção ao mesmo tempo que preservassem a democracia.

Complementando a análise de Tingsten, em 1948 com a obra *Constitutional Dictatorship*, Clinton Rossiter define a *ditadura constitucional* como um estado jurídico em se enquadra um Estado em uma situação de exceção, com natureza temporária, autodestrutiva e autoritária. Para isso, podem ser utilizadas medidas de natureza legislativa e de natureza executiva. Rossiter advoga que há a possibilidade de serem usados poderes ditatoriais em casos de exceção, sem que isso faça parte permanente do sistema constitucional.

Rossiter, portanto, justifica de forma explícita, por meio de uma análise histórica, a ditadura constitucional. Segundo ele, a partir do momento em que o regime democrático, com seu complexo equilíbrio de poderes (e concebido para funcionar em circunstâncias normais), encontra-se em tempos de crise, o governo constitucional deve ser alterado por meio de qualquer medida necessária para neutralizar o perigo e restaurar a situação normal. Essa alteração implica, inevitavelmente, um governo mais forte, ou seja, o governo terá mais poder e os cidadãos menos direitos. Neste sentido, Rossiter está consciente de que a ditadura constitucional (isto é, o estado de exceção) tornou-se, de fato, um paradigma de governo (*a well established principle of constitutional government*) e que, como tal, possui inúmeros perigos; entretanto, é justamente a sua necessidade imanente que ele pretende demonstrar<sup>56</sup>.

Estas obras, embora sejam muito diferentes entre si, são igualmente importantes. Elas constataam, pela primeira vez, a transformação dos regimes democráticos com a crescente concentração de poderes no executivo, especialmente a partir da Primeira Guerra Mundial. Compõem também uma leitura fundamental para refletir acerca do conceito de estado de exceção: ao mesmo tempo que foi impulsionada a sua construção teórica, houve a sua desconstrução gradativa na prática, pois a exceção muitas vezes se tornou a regra. Exemplo deste fenômeno pode ser observado nos regimes autoritários existentes no Brasil (1937-1945) e em Portugal (1933-1974).

---

<sup>56</sup> Giorgio Agamben. Estado de exceção...cit. p. 21.

## Referências

- AGAMBEN, Giorgio, *Estado de exceção*. Tradução de Iraci D. Poleti, São Paulo, Boitempo, 2004.
- ARAÚJO, Gisele Silva, Rogério Dultra dos Santos. O Constitucionalismo antiliberal de Carl Schmitt: democracia substantiva e exceção versus liberalismo kelseniano. ([http://www.cedap.uff.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=12&Itemid=28](http://www.cedap.uff.br/index.php?option=com_content&view=article&id=12&Itemid=28). Consultado em 2014.02.20.)
- BERCOVICI, Gilberto, *Soberania e Constituição: Para uma crítica do constitucionalismo*, São Paulo, Quartier Latin, 2008.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar, *O Estado de exceção no Direito Constitucional- entre a eficiência e a normatividade das estruturas de defesa extraordinária da Constituição*, Vol I, Lisboa, Almedina, 1998.
- HESSE, Konrad, *A força normativa da Constituição*, Porto Alegre, S.A. Fabris, 1991.
- LASSALLE, Ferdinand, *A Essência da Constituição*, Rio de Janeiro, Liber Juris, 1985.
- MEDEIROS, Jarbas, *Ideologia autoritária no Brasil 1930/1945*, Rio de Janeiro, Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1978.
- MILZA, Pierre, *Les fascismes*, Paris, Édition du Seuil, 1991.
- MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 1982.
- NUNES, João Paulo Avelãs, “Funções da legislação no Estado Novo português (1926-1974)”, *Estado, direito e ética. Ensaios sobre questões da nossa época*, BORGES FILHO, Nilson e FILGUEIRAS, Fernando (org.), Juiz de Fora, Granbery Edições, 2007, p. 31-50.
- ROSSITER, Clinton L., *Constitutional Dictatorship- crisis government in the Modern Democracies*, London, Princeton University Press, 1948.
- SÁ, Alexandre Franco de, *O poder pelo poder- Ficção e Ordem no combate de Carl Schmitt em torno do Poder*, Lisboa, Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa, 2009.
- SCHMITT, Carl, *La dictature*, Traduit de l’allemand par Mira Köller et Dominique Séglard- (Titre Original: Die Diktatur. Éditeur Original: Duncker & Humblot GmbH, Berlin. Original: Éditions successives 1921,1928,1963,1978,1989) – Éditions du Seuil, Paris, 2000.
- TINGSTEN, Herbert, *Les pleins pouvoirs- l’expansion des pouvoirs gouvernementaux pendant et après la Grande Guerre*, Traduit du Suédois par E. Söderlindh, Paris, Publications du Fonds Descartes, 1934.
- VILLA, Marco Antonio, *A História das Constituições Brasileiras-200 anos de luta contra o arbítrio*, São Paulo, Texto Editores- Leya, 2011.