I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DO ESTADO II

GUSTAVO SANTIAGO TORRECILHA CANCIO

LUCIANA FERREIRA LIMA

RAMON ROCHA SANTOS

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

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

D597

Direito constitucional e teoria do estado e direito eleitoral e político II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Ramon Rocha; Luciana Ferreira Lima; Gustavo Santiago Torrecilha Cancio – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-120-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais – Anais de pôsteres. 2. Constitucional. 3. Teoria do estado. I Encontro Virtual do CONPEDI (1. : 2020 : Florianópolis, SC, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DO ESTADO II

Apresentação

O cenário atual de pandemia decorrente da COVID-19 impõe uma releitura de conceitos e a revisitação a diversos institutos jurídicos do Direito Constitucional, Eleitoral, Político e da Teoria Geral do Estado já consagrados em nosso ordenamento jurídico, com vistas a promover uma necessária adequação aos atuais problemas do cenário atual em que estamos vivenciando.

A coletânea de pesquisas ora apresentadas faz parte do Grupo de Trabalho de "Direito Constitucional e Teoria do Estado e Direito Eleitoral e Político II", ocorrido no âmbito do I Encontro Virtual do CONPEDI, realizado através de plataformas digitais, em pleno período de isolamento social imposto pela pandemia, entre os dias 23 e 30 de junho de 2020, promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e que teve como temática central "Constituição, Cidades e Crise".

Os trabalhos expostos e debatidos abordaram de forma geral distintas temáticas atinentes ao Direito Constitucional, ao Direito Eleitoral, Político e à Teoria Geral do Estado, especialmente relacionadas ao momento constitucional contemporâneo enfrentado pela democracia brasileira e os principais desafios que permeiam a consolidação da Constituição Federal de 1988 na história jurídica nacional.

Caíque Laurêncio Teixeira de Oliveira, sob a orientação da Professora Cristiane Helena de Paula Lima Cabral, discorreu sobre o equilíbrio e harmonia dos poderes da República, realizando uma análise crítica do princípio da separação das funções do poder da União.

Flávio Andrade Marcos e Luiz Felipe Ferreira Egg investigam a função (a)típica do poder legislativo a partir de uma análise constitucional do processo de impeachment da ex-presidente Dilma Rousseff.

Joasey Pollyanna Andrade da Silva, sob a orientação da Professora Walkíria Martinez Heinrich Ferrer, realiza uma abordagem sobre as garantias constitucionais para arrecadação de tributos frente à pandemia do coronavírus.

Beatriz Ribeiro, sob a orientação do Professor Sérgio Henriques Zandona Freitas, promove uma reflexão sobre a Jurisdição Constitucional a partir da análise das dificuldades de aplicação da leitura moral e da teoria procedimentalista no controle de constitucionalidade no

Brasil.

Neimar Vieira de Souza trata do dever do Estado em garantir a defesa técnica dos policiais militares em processos e procedimentos criminais em decorrência do exercício regular da profissão.

Matheus Pires Mundim, também sob a orientação do Professor Sérgio Henriques Zandona Freitas, aborda o tema da inviolabilidade do sigilo de dados e comunicações telefônicas e a possibilidade de monitoramento dos cidadãos, na intimidade de seus telefones celulares, através da concessão de operadoras telefônicas.

Luiz Guilherme Carvalho promove um debate sobre o novo constitucionalismo latino-americano e a garantia à agua e saneamento, a partir da análise do ODS 6 da Agenda 2030 da ONU, enquanto importante instrumento na efetivação desse direito.

Aryana Barbosa Cruz e Fabrício Molica de Mendonça discorrem sobre o processo de formação do efeito "backlash" e seus impactos na dinâmica democrática do Brasil.

Adriano Fernandes Faria e Amanda Godoy Cottas promovem uma investigação sobre o recrudescimento da violência estatal no Rio de Janeiro por meio do instituto da intervenção federal.

Natália Regina Pinheiro Queiroz, também sob a orientação do Professor Sérgio Henriques Zandona Freitas, realiza uma abordagem sobre os conflitos federativos em época de pandemia.

Victoria Bittencourt Paiva Fernandes, de igual modo, enfrenta o tema dos desafios do pacto federativo em tempos de pandemia.

Gabriel Alberto Souza de Moraes promove uma reflexão sobre um modelo democrático agonístico.

Varley Monte Mor Gonçalves discorreu sobre presidência, soberania e exceção no título V da Constituição de 1988 à luz da obra Teologia Política de Carl Schmitt.

Rafaella Ferreira Pacheco enfrentou o tema da efetividade do voto em relação ao paradigma do Estado Liberal.

Arthur Gabriel Marcon Vasques e Pedro José Marcon Vasques, sob a orientação do Professor Vladmir Oliveira da Silveira, destacou a importância dos partidos políticos no processo de

reconstrução da democracia representativa brasileira em crise.

Renan Rodrigues Pessoa apresentou as propostas de unificação das eleições face ao contexto da COVID-19 apresentadas no Congresso Nacional, realizando uma análise da viabilidade das referidas medidas.

Felipe Zimermam Barbosa abordou o tema das “Fake News” dentro de uma perspectiva de um “disparo contra a democracia”.

Sabrina Rodrigues de Souza, sob a orientação do Professor Felipe de Almeida Campos, propôs uma reflexão sobre a desincompatibilização e a licença para atividade política do servidor público, propondo uma harmonização do §2º do art. 86 da Lei 8.112/90 em tempos de crise financeira.

Por fim, Danilo Alves de Lima, sob a orientação do Professor Edson Oliveira da Silva, abordou o tema da segurança pública na Constituição Federal de 1988, destacando as inovações e perspectivas da Emenda Constitucional nº 104/2019.

Considerando todas essas temáticas relevantes, não pode ser outro senão de satisfação o sentimento que nós coordenadores temos ao apresentar a presente obra. É necessário, igualmente, agradecer enormemente aos pesquisadores que estiveram envolvidos tanto na confecção dos trabalhos quanto nos excelentes debates proporcionados neste Grupo de Trabalho. Por fim, fica o reconhecimento ao CONPEDI pela organização e realização desse histórico e inédito evento virtual.

A expectativa é de que esta obra possa contribuir com a compreensão dos problemas do cenário contemporâneo brasileiro por meio do olhar constitucional. Esperamos que essas excelentes leituras ajudem na reflexão do atual caminhar do Direito Constitucional.

Gustavo Câncio

Luciana Lima

Ramon Rocha

PRESIDÊNCIA, SOBERANIA E EXCEÇÃO NO TÍTULO V DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 À LUZ DA OBRA TEOLOGIA POLÍTICA DE CARL SCHMITT

Dalton Rodrigues Franco[1]
Varley Monte Mor Gonçalves

Resumo

INTRODUÇÃO: As menções feitas ao AI-5 por um Deputado Federal (EDUARDO, 2019), e por um Ministro de Estado (PAULO, 2019); as manifestações reivindicando, dentre outras coisas, o fechamento do Congresso Nacional e do Supremo Tribunal Federal, no dia 15/03/2020 (CIDADES, 2020); e a crise na saúde pública, ocasionada pela pandemia de COVID-19 (OMS, 2020), são exemplos de situações que provocam a reflexão sobre dois conceitos muito importantes na teoria do Estado, quais sejam estado de exceção e soberania. O presente trabalho tem um foco especial no segundo conceito, embora o primeiro também o acompanhe do início ao fim. Iniciando por ele, o estado de exceção é acionado tradicionalmente como uma forma de preservar o ordenamento jurídico vigente através da sua própria suspensão, o que, aliás, lhe confere um caráter paradoxal (AGAMBEM, 2004, p. 11-12). Esse poder de suspensão do ordenamento jurídico marca, para Schmitt, o limite da soberania. Mais especificamente, para o filósofo, "Soberano é quem decide sobre o estado de exceção." (SCHMITT, 1996, p. 87). É por esse motivo que alguns estudiosos afirmam que, no pensamento de Carl Schmitt, estado de exceção e soberania são dois conceitos indissociáveis (BIGNOTTO, 2008, p. 405). De fato, na obra Teologia Política, Schmitt expressa a ideia de que, além das medidas a ser tomadas, o soberano decide sobre a existência do estado de emergência. Isso significa dizer que soberano é aquele com o poder de decidir se as relações sociais estão, ou não, no seu estado de normalidade (SCHMITT, 1996, p. 92-93). Na Constituição brasileira de 1998, há previsão de dois institutos para defesa do Estado e das Instituições Democráticas. São eles o Estado de Defesa e o Estado de Sítio. Para alguns, esses dois instrumentos são as medidas de exceção previstas na CRFB/88 (GOMES; MATOS, 2017, p. 1776). Temos, então, de um lado, um filósofo que afirma ser soberano aquele com poder de decidir se há uma emergência e quais medidas devem ser tomadas e, por outro , dois instrumentos na CRFB/88 destinados à salvaguarda do Estado que alguns apontam como medidas de exceção. PROBLEMA DE PESQUISA: As declarações, calamidades e manifestações mencionadas criam um ambiente de discussão sobre a melhor forma de administrar o país. Isso gera, por consequência, dúvidas acerca das relações sociais e institucionais. Em outras palavras, questionamos se as relações estão normais o suficiente para aplicação do ordenamento jurídico, ou seja, se não estamos vivendo uma situação de emergência que justifique medidas de exceção. Como foi dito, na filosofia de Schmitt, soberano é, antes de tudo, aquele com o poder de decidir se há emergência, isto é, se as relações sociais estão, ou não, no seu estado de normalidade. O problema de pesquisa,

[1] Orientador(a) do trabalho/resumo científico

portanto, consiste na seguinte pergunta: A CRFB/88, quando estabelece as medidas para defender o Estado e as Instituições Democráticas, recorre à espécie de soberano apontada por Schmitt em Teologia política? OBJETIVO: O objetivo desse trabalho, então, é dizer se no Título V, Da Defesa do Estado e das Instituições Democrática, o constituinte originário fez do Presidente da República um soberano nos moldes do apresentado por Schmitt em Teologia Política. MÉTODO: A análise documental foi o método utilizado neste trabalho para responder se a CRFB/88 faz do Presidente da República um soberano como o que foi apresentado na do filósofo alemão. Em outras palavras, interpretamos os dispositivos do Título V da CRFB/88 a partir da filosofia de Schmitt expressa em Teologia Política. RESULTADOS ALCANÇADOS: Dentre os resultados alcançados, o primeiro que merece destaque diz respeito à qualidade de estado de exceção conferida a esses dispositivos, isto é, esses institutos não podem ser enquadrados naquilo que Schmitt considera como caso de exceção. Com efeito, o filósofo afirma que o caso excepcional, aquele que realmente provoca o atuar de um soberano, está fora da ordem jurídica vigente. “Pois uma norma genérica, como se apresenta a norma jurídica válida, não pode nunca assimilar uma exceção absoluta [...].” (SCHMITT, 1996, p. 87). Isso de certa forma já serve para responder o objetivo deste trabalho, já que o fato do Titulo V não ser considerado, na filosofia de Schmitt, um estado de exceção faz com que, independente do papel desempenhado, o Presidente não possa ser considerado soberano, pois não estaria envolvido em nenhum caso verdadeiramente de exceção. Outro resultado advindo da análise feita foi a constatação de que a decretação de qualquer umas da medidas estudadas não provocam aquilo que tradicionalmente é associado ao Estado de exceção, isto é, nenhuma dessas medidas tem o poder de suspender por completo a ordem jurídica, no caso a Constituição (AGAMBEM, 2004, p. 12; SCHMITT, 1996, p. 90). De fato, os §§ 1° e 3° do Artigo 136 regulamentam as restrições a direitos e a execução das medidas no Estado de Defesa, já o Artigo 139 e incisos cumpre as mesmas finalidades no tocante ao Estado de Sítio. Em nenhum desses dispositivos, porém, vemos a possibilidade de suspensão total da Constituição. Por fim, o resultado mais decisivo para o objetivo deste trabalho. Mesmo que os Estados de Defesa e de Sítio previstos na CRFB/88 se enquadrassem na ideia de exceção de Schmitt, e mesmo que eles permitissem a suspensão total da ordem vigente, a Constituição, não teriam feito do Presidente um soberano como o apresentado em Teologia Política. Nos Estados de Defesa e de Sítio, o decreto que instituir um ou outro dependerá de autorização posterior ou prévia, respectivamente, do Congresso Nacional, conforme os Artigos 136, §4° e 137, caput. Em outras palavras, o Presidente não decide sozinho sobre a situação de emergência, ou seja, a sua afirmação de que as relações não estão no seu estado de normalidade depende da anuência do Congresso Nacional, seja após a decretação, no Estado de Defesa, ou antes, no de Sítio.

Palavras-chave: Constituição, Presidente, Soberania

Referências

AGAMBEM, Giorgio. Estado de Exceção. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004. (Estado de sítio)

BIGNOTTO, Newton. Soberania e exceção no pensamento de Carl Schmitt. KRITERION, Belo Horizonte, n° 118, Dez./2008, p. 401-415.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em: 22 Mar. 2020.

CIDADES brasileiras têm atos pró-governo. G1. Rio de Janeiro, 15 Mar. 2020.Disponível em: https://www.google.com/amp/s/g.globo.com/google/amp/politica/noticia/2020/03/15/cidades-brasileiras-tem-atos-pro-governo.ghtml. Acessado em: 22 Mar. 2020.

EDUARDO Bolsonaro sugere novo AI-5. Valorinveste. São Paulo, 31 Out. 2019. Disponível em: https://www.google.com/amp/s/valorinveste.globo.com/google/amp/mercados/brasil-e-politica/noticia/2019/10/31/eduardo-bolsonaro-sugere-novo-ai-5.ghtml. Acessado em: 22 Mar. 2020.

GOMES, Ana Suelen T.; MATOS, Andityas S. M. C.. O estado de exceção no Brasil republicano. Rev. Direito e Práxis, Rio de Janeiro, Vol. 08, N. 3, 2017, p. 1760-1787.

LIMA, Deyvison Rodrigues. Do impolítico ao Das Politische: notas sobre um diálogo ausente entre Roberto Esposito e Carl Schmitt. Trans/Form/Ação. Marília, v. 41, n. 2, p. 95-118, Abr./Jun., 2018.

OMS declara pandemia de novo cornavírus; mais de 118 mil casos foram registrados. ESTADÃO. São Paulo, 11 Mar. 2020. Disponível em: https://www.google.com/amp/s/saude.estadao.com.br/noticias/geral,oms-declara-pandemia-de-novo-coronavirus-mais-de-118-mil-casos-foram-registrados,70003228725.amp. Acessado em: 22 Mar. 2020.

PAULO Guedes repete ameaça de AI-5 e reforça investida radical do Governo Bolsonaro. EL PAÍS. São Paulo, 26 Nov. 2019. Disponível em: https://www.google.com/amp/s/brasil.elpais.com/brasil/2019/11/22/politica/1574424459_017981.amp.html. Acessado em: 22 Mar. 2020.

SCHMITT, Carl. Teologia Política. In._____. A crise da democracia parlamentar. Tradução de Inês Lohbauer. São Paulo: Scritta, 1996. (Coleção Clássica). p. 81-130.