

A importação de modelos autoritários pela ditadura militar: o caso do artigo 16 da constituição francesa de 1958.

FRANCISCO ROGÉRIO MADEIRA PINTO¹

1. Introdução

No debate sobre o transconstitucionalismo o que se observa é a característica do constitucionalismo de estabelecer diálogos e conversações sobre seus próprios fundamentos e objetivos. Nesse sentido, discussões sobre a especificidade de determinado modelo constitucional, suas fontes intelectuais, históricas ou políticas, funcionam de alguma maneira como referência para a construção ou reforma de Constituições. Estabelece-se assim um caráter comparativo, o qual pode ser encontrado nas primeiras reflexões sobre as formas e modos de se organizar uma comunidade política². Como destaca Marcelo Neves, o sistema jurídico é multicêntrico, em que um determinado centro ou espaço não está isolado, mas interagindo com os demais e, nessa situação, se estabelecem “(...) relações de observação mútua, no contexto do qual se desenvolvem formas de aprendizado e intercâmbio, sem que se possa definir o primado definitivo de uma das ordens, uma *ultima ratio* jurídica” (2009:117) Nesse contexto dialógico do constitucionalismo, o artigo visa discutir a questão dos “empréstimos” ou “migrações” constitucionais, mas em situações políticas adversas ao funcionamento de um constitucionalismo democrático. Objetiva-se, portanto, apresentar como seu deus a “importação” de modelos legais autoritários para a conformação institucional da ditadura militar brasileira. De forma mais específica, irá apresentar as discussões que se travaram no meio político sobre a tentativa de “transplante” do artigo 16 da Constituição da França de 1958 para o caso brasileiro em dois momentos. O primeiro momento deu-se no âmbito das discussões sobre o texto constitucional de 1967 e terá como fonte principal os

¹ Doutorando em Direito pela Universidade de Brasília- UnB.

² Nesse sentido o livro II da *Política* em que Aristóteles procede a uma análise dos diferentes tipos de “constituições” existentes no contexto grego.



1

Anais produzidos pelo Congresso brasileiro. O segundo ocorreu nos anos de 1970, no processo de uma nova institucionalização do regime buscada pela ditadura durante a chamada

distensão” política promovida pelo Presidente Geisel. Como fonte desse segundo período, se utilizará as discussões expostas em alguns dos principais jornais da época.

2. A questão terminológica

Como observado acima, destacou-se vários termos para expressar essa movimentação de ideias constitucionais: “empréstimos”, “migrações”, “importação” e “transplante”. Portanto, nesse trabalho as diferentes conceituações são utilizadas de forma indistinta. Contudo, essa questão terminológica tem suscitado intenso debate entre os especialistas para definir qual seria o termo mais apropriado para apreender o fenômeno de circulação constitucional. Destacam-se nessa discussão os termos “empréstimo” e “migração”.

Apesar de ter sido cunhado nos anos de 1970 por Alan Watson em sua obra *Legal Transplants*, o termo “transplante” não foi considerado muito apropriado pelos estudiosos do direito constitucional comparado (PERJU, 2012:1307). Isso se deve pelo caráter fechado do conceito ao descrever que o sistema que recebe a prescrição legal não precisa ter qualquer relação econômica, social, geográfica ou política com o contexto onde se desenvolveu a regra legal original (p. 1308). Em seu lugar, surgiu a noção de “empréstimo” constitucional como uma metáfora análoga usada para capturar o fenômeno dos transplantes constitucionais³. Contudo, logo surgiram críticas a respeito do caráter inapropriado da metáfora “empréstimo”, pleiteando-se, em seu lugar, o uso do termo “migração”.

Entre os defensores deste último termo encontram-se Neil Walker e Kim Scheppele. Para o primeiro, migração se refere a um processo de movimento de um *habitat* para outro. Tal denominação seria um proveitoso conceito ecumênico no contexto da movimentação de ideias constitucionais entre os Estados. Para ele, diferentemente de outros termos correntes na literatura comparativista, como “empréstimo” (borrowing), “transplante” (transplant), ou “fertilização cruzada” (cross - fertilization), a noção de migração não presume a existência de um papel fixo entre alguém que empresta e outro que teria apenas a atitude passiva de um mero receptor; também não se liga à percepção de algo que seja transferido como se fosse uma “coisa” ou “objeto” legal, como supõe a noção de empréstimo. Em vez disso, “migração”, se refere a todo movimento entre sistemas e está mais relacionado

³ Em 2003 os especialistas em direito constitucional comparado organizaram o primeiro simpósio em que o termo “empréstimo” era utilizado. Tratava-se do “Symposium on Constitutional Borrowing” organizado pelo *The international Journal of Constitutional Law* 177”. Cf. PERJU, 2012:1307, nota 12.

com uma forma mais abstrata e intangível de uma sensibilidade constitucional (WALKER, 2006:320-1).

Scheppele, utilizando-se de argumentos semelhantes aos de Neil Walker, também defende o uso do termo “migração” constitucional no lugar de “empréstimo constitucional” (SCHEPPELE, 2006:347-373). O termo migração oferecerá um significado mais fluido no sentido de um movimento de ideias que ultrapassam fronteiras nacionais. Enquanto “empréstimo” implicaria em algo mais rigidamente organizado, como se houvesse um estoque de conhecimento constitucional disponível para ser emprestado, não sento, por conseguinte, capaz de abarcar a forma como as ideias constitucionais se movem no espaço legal transnacional. Ademais, a noção de empréstimo se ligaria a ideia de um objeto que é emprestado e que, ao final de sua utilidade, deve ser devolvido ao verdadeiro dono (p. 347). Destaca ainda que as construções constitucionais não pertencem a ninguém especificamente e, por isso, o uso da noção de empréstimo como o uso de um objeto temporariamente dado a num não proprietário enquanto o real proprietário retém certos direitos superiores, não seria adequado. Por fim, a ideia de empréstimo sempre sinaliza que alguma coisa positiva está sendo transferida sem alteração, o que não abarca os casos em que um país se utiliza de forma negativa da experiência institucional de outro país. As ideias são irremediavelmente alteradas quando elas se movem de um lugar para outro, o que implica que o “migrante” tem ideias próprias sobre como sua ‘viagem’ poderá trazer mudanças para sua própria vida. Por isso, as ideias constitucionais não tem qualquer obrigação de fidelidade em relação ao lugar ou ao formato de origem. Elas podem ser alteradas quando estão em trânsito, refiguradas em sua fidelidade e modificadas em relação a novas circunstâncias.

Nesse sentido, para a autora, a metáfora do “empréstimo” bloqueia o pensamento para esse tipo de mudança, enquanto a “migração” abre a possibilidade de conexões mais amplas entre aquilo que migra e o seu antigo e novo contexto. “Migração”, portanto, teria uma maior flexibilidade e oferecerá uma rede mais larga de conexões entre pontos de origem e pontos de destino das ideias legais (p. 349).

Apesar de se reconhecer importância dessa discussão conceitual, pois visa delimitar de forma mais precisa o objeto que estuda, nesse trabalho optou-se por não adotar de forma rígida qualquer um dos termos acima apresentados. Como observa Vlad Perju, o

fenômeno constitucional é tão variado e diverso que qualquer tentativa de enquadrá-lo em uma metáfora não pode jamais capturá-lo em sua complexidade (PERJU, 2012:1308). Mesmo se destacando que uma metáfora, como todas as palavras e imagens são importantes para dar forma ao pensamento e para iluminar características-chaves do problema que está sob discussão (SCEPPELE, 2006:347), deve-se levar em conta que metáforas são apenas metáforas. O que é emprestado, migrado, transplantado são ideias.

De qualquer modo, o que esta migração de ideias constitucionais revela é a relação entre lei e o ambiente político-cultural de um dado sistema jurídico, funcionando, portanto, como um importante mecanismo para revelar as profundas estruturas normativas de um dado sistema constitucional (PERJU, 2012:1308). Por essa perspectiva, mesmo a mais discreta e isolada norma constitucional estaria frequentemente inter-relacionada com outras disposições legais, doutrinas ou estruturas institucionais mais amplas (p.1313).

Como exemplo desse último aspecto de uma maior escala migratória, há os casos de empréstimo do presidencialismo norte-americano para a América Latina e o do sistema semi-presidencial da Quinta República francesa adotada por grande parte do leste europeu em seu processo de constitucionalização dos anos de 1990 (p.1314).

Esse empréstimo constitucional também ocorre num nível interpretativo, o que faz emergir o chamado “fertilização constitucional cruzada” (NEVES, 2009:119). Juízes ao redor do mundo estão lendo, citando e absorvendo as decisões de outras cortes estrangeiras, não como precedentes, mas como autoridade persuasiva (SLAUGHTER *Apud* NEVES, 2009:119). Nessa perspectiva, o diálogo de cortes constitucionais tem se tornado um dos grandes palcos que trazem visibilidade para a migração das ideias constitucionais (PERJU, 2012: 1316). Haveria o surgimento de uma “comunidade global de cortes” na qual se destaca o papel que os juízes exercem no transplante de ideias legais, em que pese a existência de algumas resistências a esse fenômeno em determinadas cortes (p.118)⁴. Diante de tantas complexidades que cercam o fenômeno da migração de ideias constitucionais, é certo que ela ocorre num cenário em que existe uma “proximidade constitucional”. Dito de outro modo, afinidades culturais, históricas, políticas, ideológicas e questões ligadas à reputação de determinado centro de influência determinam a direção da migração constitucional (PERJU, 2012:1319).

⁴ Sobre a resistência de algumas cortes nacionais a esse fenômeno, especialmente na Europa cf; NEVES, 2009: 132.

No caso brasileiro, essa afinidade se dava com o projeto de um presidencialismo hipertrofiado surgido na França a partir das exigências do General De Gaulle para superar a crise política pela qual passava o país desde a fundação da quarta república. Essa ligação se deu em razão da necessidade da ditadura brasileira de buscar mecanismos de controle efetivo para a manutenção de uma ordem autoritária.

3. A migração de ideias anticonstitucionais

Um dos mais significativos aspectos dessa movimentação de ideias constitucionais é que essa propagação não se dá apenas para expandir os valores democrático-liberais do constitucionalismo. Quando entra em cena a questão da segurança, seja nacional ou internacional, uma série de limitações são estabelecidas às garantias clássicas do constitucionalismo ligadas aos direitos e garantias fundamentais e de restrições ao poder do Estado. Durante o regime militar brasileiro ideias de caráter anticonstitucionais também foram importadas numa conjuntura em que a “segurança nacional” era um elemento essencial para se entender em que bases se daria o processo de institucionalização do regime, como se verá mais adiante. Contudo, essas ideias anticonstitucionais não ficaram relegadas no passado dos diferentes tipos de governos autoritários. Elas se renovam em diferentes espaços, sejam os dos usualmente chamados democráticos ou não, à medida que se reconfiguram as questões da segurança.

Em texto dedicado ao tema, Kim Scheppele observa o papel irradiador do Conselho de Segurança da ONU na propagação de leis de segurança contra o terrorismo a partir do evento do 11 de Setembro (SCHEPPELE, 2006:350). O objetivo do Conselho seria o de formar, a partir de suas resoluções, uma rede internacional de combate ao terrorismo. Scheppele assinala que se mudaram leis em nome de um regime de segurança nacional que, ao final, produziram efeitos anticonstitucionais. A autora destaca que, se a primeira onda de migração de ideias constitucionais se fez a partir da proteção aos direitos humanos, a segunda está baseada em leis de segurança fundamentadas nos fatos de 11/09. Haveria uma tendência para minar e enfraquecer a estruturas de proteção aos direitos fundamentais construídos a partir da primeira onda de migração de ideias constitucionais.

Quando a questão da segurança se estabelece no centro das preocupações políticas, os primeiros direitos a sofrerem restrição são os direitos e garantias individuais. Se vende a ideia de que ao fortalecer o executivo, com o conseqüente enfraquecimento daqueles direitos, estaria se garantindo mais segurança a todos em nome de projeto comunitário de segurança. Ela destaca que após 9/11 leis de diversos países foram modificadas para possibilitar a centralização do poder nas mãos do executivo, incrementar a vigilância sobre o público, trancar o devido processo de garantias, fortalecer o papel dos militares na vida civil e restringir os direitos individuais de expressão, associação e privacidade (p.351). Contudo, diferentemente de um processo de migração horizontal de Estado para Estado, o que ela observa é que essa migração está se construindo de forma verticalizada na qual organizações internacionais estariam pressionando sistemas legais domésticos a seguirem essas prescrições sob pena de sofrerem sanções. Nesse processo pautado pela questão da segurança não se verifica as premissas de um diálogo ou conversação próprio de uma relação transversal de ordens jurídicas, como propõe o projeto transconstitucional (NEVES, 2009:117-8). Como também não se observa a adoção da chamada “confluência constitucional” em que ocorreria a “adoção de soluções jurídicas comuns pelos textos constitucionais, a partir da ascensão de valores globais” (VARELLA, 2013:174) como, por exemplo, a segurança, pois o elemento de pressão caracterizado pela possibilidade de sanção limita a possibilidade de um diálogo.

4.0 Caso Brasileiro: a tentativa de “imigração” do artigo 16 da constituição francesa de 1958.

Tão significativo quanto a imigração/transplante/empréstimo das ideias constitucionais é a questão da rejeição a um determinado modelo. No caso brasileiro, nas tentativas de constitucionalização do regime iniciadas após o reconhecimento da inadequação da Constituição de 1946 para a causa “revolucionária”, o modelo a ser rejeitado era o liberal, como bem expressou um dos principais juristas ligados ao regime de 1964 e responsável pelo texto de da Constituição de 1967, Carlos Medeiros Silva:

A Constituição de 1967 marca um estágio importante da evolução do Direito Constitucional brasileiro. O liberalismo utópico do século passado, que se refletiu nas constituições de 1891, 1934 e 1946, deixou de existir. Estruturou-se, com ela, um regime orgânico dotando o governo de meios adequados para promover o desenvolvimento do país sem ferir, entretanto, as liberdades fundamentais (*Veja*, 12 de outubro de 1977:26).

Estava claro para Carlos Medeiros que a Constituição de 1967 foi elaborada em oposição ao modelo liberal das constituições anteriores. Nesse processo de “cross-constitutional interactions” os modelos ou padrões buscados estavam numa perspectiva autoritária na qual se apresentava como modelo a ser utilizado a constituição francesa de 1958. É esse modelo “negativo” que queremos destacar. Negativo porque fundamentado numa agenda autoritária de limitação de direitos e garantias fundamentais e pela concentração de poderes no Executivo.

4.1. O modelo Francês.

Durante os anos de 1950 a França vivia um momento de grande turbulência institucional e política. De Gaulle culpava a estrutura constitucional francesa por ser responsável pela instabilidade vivenciada no período e advogava nessa época por reformas constitucionais⁵. Cindy Skach destaca que no período da Quarta República francesa, as principais forças partidárias - PRF de Gaulle, os Socialistas e Comunistas - eram incapazes de cooperarem entre si e gerar alguma estabilidade parlamentar para o governo (2005:73). Em 1956, data da última eleição legislativa francesa, os partidos franceses estavam numa forte disputa por espaço, o que gerou um sistema partidário extremamente fragmentado, volátil e polarizado em profundas clivagens tanto religiosas como sociais que datavam desde a Revolução (p. 73-4). De Gaulle era cético quanto a real utilidade dos partidos políticos e os culpava pelo imobilismo do governo parlamentar da Quarta República.

A questão da segurança passava a ser o pano de fundo de propostas de centralização do poder na figura do Presidente. No caso francês, além dos problemas institucionais e políticos que envolviam a difícil relação entre Presidência e um parlamento fragmentado por razões de clivagens históricas, a questão da Argélia passou a ser um motivo central na paralisia política dos anos de 1950. O crescente número de mortes de jovens

⁵ O meio utilizado por De Gaulle para expressar seu projeto de mudança constitucional se deu pelo partido RPF (*Rassemblement du Peuple Français*). Naquele período, metade dos anos de 1950, votar no RPF era entendido como um voto de protesto contra as instituições da República (SKACH, 2005:73).

soldados a partir de 1956, a divulgação de informações sobre a brutalidade da guerra na Argélia como notícias sobre o uso indiscriminado de tortura por parte do exército francês e o temor que o conflito se espalhasse internamente para o território francês, trouxe para a França a real dimensão do problema argelino, fazendo com que deixasse clara a incapacidade do governo francês de encontrar uma solução para esse conflito (p.94-6). Nesse contexto de crise, em 29 de Maio de 1958, o Presidente René Coty convidou o general De Gaulle para se tornar Primeiro Ministro. Em 01 de Junho de 1958, após sua investidura no cargo, De Gaulle pronuncia um discurso em que afirmava que somente poderia resolver a crise de governo que assolava a França se lhe fossem garantidas “indispensáveis condições”. Entre estas, se incluía uma regra que lhe possibilitava governar por seis meses por meio de decretos e o direito de convocar uma nova constituinte para alterar a estrutura institucional da República. Após uma relutante aprovação por parte da Assembleia Nacional, iniciou-se o processo de construção da nova constituição, submetida a referendun público em 28 de Setembro de 1958 em que obteve cerca de 80% de aprovação (p.97). Como resultado, estabeleceu-se um presidencialismo mais fortalecido para evitar a paralisia governamental que levava ao colapso da Quarta República. A partir daquele momento, o Presidente, escolhido por um colégio eleitoral por um período de sete anos, concentrava substantivos poderes em suas mãos. Nessa nova conformação constitucional, além dos poderes comuns ao chefe do Executivo⁶, o Presidente estava habilitado a agir como uma espécie de árbitro em tempos de conflitos políticos⁷ e possuía novos poderes emergenciais para agir em momentos de graves crises (p.98). Esses poderes emergenciais, limitados a circunstâncias de crises muito particulares, estavam inscritos no Artigo 16 da Constituição e eram os mais representativos da nova conformação de um Executivo mais poderoso. Dizia o artigo 16:

⁶Na categoria de usuais poderes do Presidente estão o poder de nomear o primeiro ministro, o comando direto das forças armadas, presidir o Conselho de Ministros, o direito de negociar e ratificar tratados internacionais, promulgar leis (SKACH, 2005:98).

⁷ Os poderes arbitrais do Presidente foram criados para serem utilizados em situações políticas graves. Foram estabelecidos de forma vaga no artigo 5º da Constituição. O Presidente poderia dissolver o parlamento, convocar *referendum*, remeter leis para o Conselho Constitucional e o direito de ter mensagens lidas pelas casas do parlamento (SKACH, 2005:98).

Quando as instituições da República, a independência da Nação, a integridade de seu território ou a execução de seus compromissos internacionais forem ameaçados de maneira grave e imediata, e quando o funcionamento regular dos poderes públicos constitucionais for interrompido, o Presidente da República tomará as medidas exigidas por estas circunstâncias, após consultas oficiais ao Primeiro-Ministro, aos Presidentes das Assembleias, assim como ao do Conselho Constitucional. Disso ele informará a Nação por uma mensagem. Estas medidas devem ser inspiradas pela vontade de assegurar aos poderes públicos constitucionais, dentro do menor prazo, os meios de cumprir sua missão. O Conselho Constitucional será consultado a respeito. O Parlamento se reúne de pleno direito. A Assembleia Nacional não pode ser dissolvida durante o exercício dos poderes excepcionais⁸.

Os referidos “poderes emergenciais” ofereciam ao Presidente a possibilidade de ações que não poderiam ser contestadas pelo Primeiro Ministro, pela Assembleia Nacional, Senado e Conselho de Estado. O Presidente devia consultá-los, mas estes não tinham poderes de sobrestar as medidas adotadas pelo chefe do Executivo. O artigo 16 oferecia ao Presidente a possibilidade de poderes ilimitados em circunstâncias definidas por ele mesmo⁹. De Gaulle inaugurava com a Constituição francesa de 1958 o chamado “semi-presidencialismo”¹⁰ na França, o qual será, anos mais tarde, fonte inspiradora de várias constituições no Leste Europeu em seu processo de constitucionalização nos anos 1990 (PERJU, 2012:1314).

É nesse modelo de um presidencialismo forte, quase imperial, que irão se inspirar alguns juristas e políticos para oferecer uma alternativa institucional para a ditadura militar durante o chamado período de abertura política promovida pelo governo Geisel.

4.2. A questão institucional

Na década de 1970, mais especificamente entre os anos de 1972 a 1978, ocorre no meio político e jurídico brasileiro um intenso debate sobre de que maneira se poderia superar o Ato Institucional nº 5 e se reorganizar a ordem jurídica e institucional do país, mas com o devido cuidado de não deixar o governo militar sem instrumentos adequados à segurança do regime. Era a chamada “Questão Institucional” que buscava alternativas ao regime de exceção inaugurado pelo AI-5 e, ao mesmo tempo, buscava resguardar o Estado

⁸ Tradução retirada dos Anais da Constituição de 1967, p. 620. Disponível em http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/pdf/Anais_Republica/1967/1967%20Livro%206.pdf.

⁹ Além do artigo 16, outros mecanismos inseridos no texto de 1958 procuravam diminuir a influência do legislativo na condução do governo e que habilitavam o governo a exercitar algum tipo de controle sobre a legislatura e, conseqüentemente, sobre a legislação. Por exemplo o Artigo 44 que permitia que o governo bloqueasse qualquer emenda proveniente do legislativo a um projeto de lei enviado pelo Executivo. Era o chamado *vote bloqué*. Ao invocar este artigo o governo poderia agrupar artigos de lei ou emendas num só pacote de proposições que deveriam aceitar ou rejeitar inteiramente (SKACH, 2005:99-100).

¹⁰ Sobre as características do “semi-presidencialismo” cf. SKACH, 2005:101.

com ferramentas de controle para possíveis insurgências. A constituição de 1967, praticamente ab-rogada pela Emenda nº 01 de 1969, retornava à cena política. Mas não só ela, outras alternativas eram debatidas, dentro e fora do texto de 1967¹¹. Entre eles se destaca a importação do já citado artigo 16 da Constituição da França.

Já na primeira tentativa de institucionalização do golpe com o projeto de constituição enviado ao Congresso em 1966, já se debatia a importação do artigo 16, o qual serviria de inspiração para se criar Conselho de Emergência que deveria atuar em momentos de crise. Castello Branco recomendara ao Ministro da Justiça Carlos Medeiros Silva a inclusão do citado artigo da constituição francesa na carta que o governo redigira¹². Contudo, a ideia, que continuou a ser defendida por Medeiros nos anos seguintes, não foi aceita em razão das pressões dos setores liberais da Arena.

Afonso Arinos já apontava, em tom de crítica, a inspiração que o artigo 16 dera ao §3º do artigo 152 da Constituição de 1967 referente ao capítulo sobre o Estado de Sítio. Dizia o artigo:

Art 152 - O Presidente da República poderá decretar o estado de sitio nos casos de:

(...)

§ 3º - A fim de preservar a integridade e a independência do País, o livre funcionamento dos Poderes e a prática das instituições, quando gravemente ameaçados por fatores de subversão ou corrupção, o Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, poderá tomar outras medidas estabelecidas em lei.

A reserva de Arinos era que a redação dada ao artigo privilegiava em demasia a questão da “subversão”, enquanto deveria se pautar pela ideia de ordem de uma maneira mais genérica para que assim, pudesse se estender para acontecimentos imprevisíveis:

¹¹As propostas de institucionalização do regime foram modificando-se ao longo dos anos, mas algumas se mantiveram no centro dos debates. Entre estas, destacaram-se a criação de um Conselho de Estado, Superior ou de Emergência, o restabelecimento da Constituição de 1967, convocação de uma constituinte para se incluir as regras do AI-5 no texto constitucional, introdução do artigo 16 da Constituição francesa no contexto de um Conselho ou inserido de forma independente na Constituição, eleições diretas e indiretas, entre outras. Cf. sobre essas propostas *Jornal do Brasil*, 19/01/77, Política e Governo, p. 4.

¹² *Jornal do Brasil*, 19/01/77, Política e Governo, p. 4

A minha reserva, a minha restrição é a ideia de que se inseriu, no Capítulo da Concessão do poder de emergência ao Executivo, uma faculdade a mais, para conter a desordem - a desordem material, a desordem política, a preocupação com a subversão.

Para ele, esses poderes de emergência seriam “muitas vezes poderes de outra natureza, que nada tem a ver com a desordem”. Eles funcionariam para questões relacionadas a uma invasão de terras, uma epidemia ou inundação, ou seja, seriam circunstanciais e “podem ser utilizados, (...), sem relação direta com a ordem”(ARINOS, 1967, p.88)¹³. Ao final conclui resignado: “Se eu tivesse podido participar de qualquer influência na redação, traria o problema da emergência do Executivo para seus devidos termos, que não estão sempre ligados a questão de ordem pública.” (p.89)

Apesar da “inspiração” retirada do artigo 16 francês, apontada por Arinos, a redação final do §3º do artigo 152 não ficou ao gosto de Castelo Branco. E o seu desejo em ver na constituição brasileira a mesma fórmula legal obtida por De Gaulle, não foi aceita, mas passou a ser defendida pelo seu então fiel Ministro da Justiça Carlos Medeiros ao longo dos anos seguintes.

Em conferência pronunciada no dia 09.08.1974 na Escola Superior de Guerra Medeiros volta a propor a criação de um Conselho de Emergência para autorizar o Presidente da República a aplicar o “estado de emergência”. O debate institucional girava em torno de dois pontos: a criação de um Conselho de Estado e da importação do artigo 16 da Constituição Francesa. Para o jurista, “o primeiro expressa a necessidade objetiva de se criar um corpo de assessoria incontestável ao Presidente da República. O segundo, mostra a necessidade de municiar o Poder Executivo de um mecanismo pelo qual possa recorrer a uma situação excepcional, porém legal, para enfrentar uma emergência política” (*Jornal do Brasil*, 12.08.1974).

Medeiros criticava a opção de um Conselho de Estado e afirmava que a instituição de um Conselho desse tipo no Brasil, “(...) inspirado no modelo clássico – como na França e Itália, atualmente, ou aqui durante o Império – parece sem nenhum sentido”. Sugeria então o retorno à fórmula de um tipo de Conselho de Emergência destinado a funcionar somente em casos excepcionais:

¹³ ARINOS, Afonso in Anais da Constituição de 1967. Vol. 3 ,p. 88. Disponível em http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/pdf/Anais_Republica/1967/1967%20Livro%203.pdf.

A solução, a ser inserida no contexto de uma reforma constitucional ampla – a qual deverá ser objeto de exame no próximo ano, ao que se anuncia – seria organizar algo como uma espécie de conselho de emergência, com membros natos, ou seja, em virtude de seus cargos ou posições (*Jornal do Brasil*, 12.08.1974).

Em sequência oferece o desenho institucional de sua proposta definindo a composição do Conselho:

Seriam membros natos, portanto, o Presidente e Vice-Presidente da República, os Presidentes do Supremo Tribunal Federal, Tribunal Superior Eleitoral, Câmara e Senado, assim como os líderes da Maioria e da Minoria nas duas Casas do Congresso, além do Ministro da Justiça e dos Ministros militares. Para aumentar a autoridade e legitimidade das deliberações, esse número de titulares poderia ser ampliado. O novo organismo só deveria se reunir em caráter extraordinário, por convocação do Presidente da República, em momentos de graves crises políticas e institucionais (*Jornal do Brasil*, 12.08.1974).

O Conselho de Emergência de Medeiros teria a competência de autorizar o Poder Executivo a aplicar determinadas medidas de salvação nacional, configuradas no corpo de um Estado de Emergência – dentro de certos limites e por um período determinado. Durante sua exposição reconhecia os pontos de convergência com a experiência francesa: “O estado de emergência teria semelhança com a Constituição de De Gaulle na França, feitas as adaptações necessárias às contingências brasileiras dos últimos anos – observa Medeiros”. De acordo com o ex-ministro:

A grande vantagem do conselho de emergência consistiria em conferir maior legitimidade aos atos do Presidente da República, nos momentos de comoção interna, superando-se a incômoda individualização dos instrumentos de arbítrio. Convocado e ouvido pelo Presidente da República, que faria uma exposição dos acontecimentos, o conselho de emergência autorizaria a aplicação de um elenco de medidas excepcionais – que poderiam ir da suspensão do habeas corpus às suspensões de direitos políticos – por um prazo determinado e de acordo com a natureza da crise e a gravidade das circunstâncias (*Jornal do Brasil*, 12.08.1974).

Ao final de sua conferência, novamente relaciona sua proposta ao artigo da constituição da França e aponta a criação do Conselho de Emergência como um mecanismo mais adequado às necessidades contemporâneas, criticando assim, o instituto do Estado de Sítio que se manteve na Constituição de 1967, o qual, a seu ver seria uma fórmula ultrapassada para aqueles tempos em que se vivia a ideologia da segurança nacional:

A nova Carta Constitucional teria um dispositivo – semelhante ao Artigo 16 da Constituição francesa – tratando de um estado de emergência e dispondo sobre em que circunstâncias poderiam ser aplicadas determinadas providências excepcionais. (...)

O estado de sítio é um instrumento obsoleto e não mais constitui o remédio adequado para conjurar crises provocadas pela guerra revolucionária, em seus momentos críticos. (...) A terapêutica para ocasiões excepcionais terá de ser necessariamente de emergência (*Jornal do Brasil*, 12.08.1974).

Também no Congresso as discussões sobre o artigo 16 ganhavam espaço e em 1974 o “exemplo francês” vem novamente à baila. O deputado Etelvino Lins¹⁴ era um dos que afirmava não ser possível a revogação pura e simples do AI-5. E Sustentava que desde 1971 defendia a “inserção de um instrumento enérgico de defesa do Estado no próprio contexto constitucional, a exemplo do que fez De Gaulle através do artigo 16 da Carta Política da França”. “Esse artigo”, dizia o deputado, “condensa o que poderíamos chamar de verdadeiro arsenal de armas a altura de quaisquer crises nacionais, mais para preveni-las do que para reprimi-las”. O instrumento do Estado de Sítio seria um mecanismo superado pelo novos tempos. Defendia o que seria a “essência do AI-5” na Constituição, mas não o seu simples transplante afirmando que “a conquista da solução de equilíbrio entre o conceito de *liberdade* e *autoridade* é o grande desafio a que estamos submetidos” (*Jornal Opinião*, ed.09/09/1974, p. 04).

O debate sobre a migração do artigo 16 da constituição francesa perdurou por quase toda a década de 1970 entre juristas e políticos que buscavam encontrar alternativas ao AI-5. A discussão termina somente em 13 de Outubro de 1978, quando o AI-5 é finalmente revogado pela Emenda Constitucional nº 11 juntamente com todos os demais Atos Institucionais e Complementares. Porém, os efeitos desses instrumentos de exceção continuavam a existir e se mantinha, para eles, a cláusula de exclusão de apreciação judicial. Influenciada pelas propostas discutidas nos anos anteriores, a Emenda 11 criou uma espécie de conselho misto em que se misturavam as propostas de um Conselho de Estado com um Conselho de Emergência¹⁵. Procurou-se com esse mecanismo garantir ao Presidente “Medidas de Emergência” de duração limitada e com efeitos regionais. Deste modo, com a

¹⁴ Na época Deputado Federal pela Arena. Foi ex-governador de Pernambuco em duas ocasiões, a primeira em 1945 como interventor federal; e a segunda entre 1952/55 por meio de eleições. Também exerceu o cargo de Secretário de Segurança do Estado Novo e foi candidato à Presidência da República em 1955.

¹⁵ Artigos 158 e 159 da Constituição de 1967 na nova redação da Emenda 11.

Emenda 11 o regime de Geisel passava a mensagem que a Revolução estava institucionalizada com base no binômio “Segurança e Desenvolvimento”.

5. Conclusão

Este artigo visou demonstrar que o constitucionalismo não é um movimento que só caminha em direção ao aperfeiçoamento e constante aquisição evolutiva dos direitos. No processo de migração de ideias constitucionais, pode-se observar que valores “anticonstitucionais” também se espalham, como no caso da legislação antiterror gestada a partir do Conselho de Segurança das Nações Unidas após os eventos de 9/11/2001. No Brasil esse fenômeno se deu a partir da tentativa do transplante do artigo 16 da Constituição da França no contexto autoritário do regime militar dos anos de 1970.

BIBLIOGRAFIA

ARINOS, Afonso in *Anais da Constituição de 1967*. Vol. 3 Disponível em http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/pdf/Anais_Republica/1967/1967%20Livro%203.pdf.

LINS, Etelvino. *Jornal Opinião*, Ed.09/09/1974.

NEVES, Marcelo. (2009). *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes.

PERJU, Vlad. (2012). "Constitutional transplants, borrowing, and migrations". In: M. ROSENFELD, Michel. SAJÓ, András. (ed.). *Comparative constitutional law*. Oxford: Oxford University Press.

SCHEPPELE, Kim. Lane. (2006). "The migration of anti-constitutional ideas: the post 9/11 globalization of public law and the international state of emergency". In: CHOUDRY, Sujit (ed.). *The migration of constitutional ideas*. Cambridge: Cambridge University Press.

SILVA, Carlos Medeiros. *Jornal do Brasil*, 12.08.1974.

_____. Entrevista para a Revista *Veja*. Edição 475, de 12.10.1977.

SKACH, Cindy. (2005). *Borrowing Constitutional Designs- Constitutional Law in Weimer Germany and the French Fifth Republic*. Princeton: Princeton University Press.

VARELLA, Marcelo Dias. (2013). *Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade*. Brasília: UniCEUB.

WALKER, Neil. (2006). "The migration of constitutional ideas and the migration of the constitutional idea:the case of the EU". In: CHOUDRY, Sujit (ed.). *The migration of constitutional ideas*. Cambridge: Cambridge Univerity Press.