

**JNT - FACIT BUSINESS AND TECHNOLOGY  
JOURNAL ISSN: 2526-4281 - QUALIS B1**



**LEI MARCIAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA  
SOCIEDADE E NO ORDENAMENTO JURÍDICO  
DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS**

**MARTIAL LAW AND ITS CONSEQUENCES ON  
SOCIETY AND THE LEGAL ORDERING OF  
CONSTITUTIONAL RIGHTS**

**Alison da Silva de JESUS**  
Centro Universitário Tocantinense Presidente  
Antônio Carlos (UNITPAC)  
E-mail: [alisonsilva.silva22@gmail.com](mailto:alisonsilva.silva22@gmail.com)

**Ítalo Danyel Amorim Gonçalves dos SANTOS**  
Centro Universitário Tocantinense Presidente  
Antônio Carlos (UNITPAC)  
E-mail: [italodanyel@gmail.com](mailto:italodanyel@gmail.com)



## RESUMO

Este estudo objetivou analisar as consequências de um estado de guerra no Brasil e como o atual ordenamento jurídico agiria para amparar o Estado e a população. Da mesma forma que, buscou exemplificar os direitos mais atingidos no caso de guerra, como o direito à vida, à propriedade, à responsabilidade do estado, bem como, as excludentes penais que asseguraria ao povo brasileiro de se defender. Para tanto, foi utilizado o método dedutivo para coleta de dados da pesquisa bibliográfica. Através do estudo levantado foi possível constatar que o instituto estado de sítio serve como um mecanismo de defesa para o Estado e para a população brasileira. A partir desse estudo foi possível perceber a importância da previsão legal do estado de sítio na constituição federal de 1988, e que toda sua abrangência no âmbito jurídico é válida para evitar lacunas e dúvidas de como o Estado pode agir em uma guerra. Enfim, por meio de todo o estudo realizado e dos dispositivos legais vigentes atualmente no Brasil, foi possível confirmar que o estado de guerra além de relativizar o direito maior para o ordenamento jurídico constitucional (à vida) é também uma ferramenta de defesa ao estado democrático de direito, e que usado de forma correta pode garantir um bom funcionamento do país mesmo em uma guerra mundial.

**Palavras-chave:** Condutas. Direitos. Guerra.

## ABSTRACT

This study aimed to analyze the consequences of a state of war in Brazil and how the current legal system would act to support the State and the population. In the same way that, at the same time, it sought to exemplify the rights most affected in the case of war, such as the right to life, property, the responsibility of the state, as well as the criminal exclusions that would ensure the Brazilian people to defend themselves. To this end, bibliographic research was used as a deductive method for data collection, through the survey conducted in which it was possible to verify that the institute estate de sítio serves as a defense mechanism to the State and the Brazilian population. From this study it was possible to perceive the importance of the legal provision of the state of siege in the federal constitution of 1988, and that all its scope in the legal scope is valid to avoid gaps and doubts about how the State can act in a war. Finally, through all the study carried out and the legal provisions currently in force in Brazil, it was possible to confirm that the state of war, in addition to relativizing the greater right to the

constitutional legal order (to life), is also a tool for defending the democratic state of right, and that used correctly can guarantee a good functioning of the country even in a world war.

**Keywords:** Conducts. Rights. War.

## INTRODUÇÃO

Lei marcial é um termo usado no exterior para definir um regime especial, no qual é reconhecido no Brasil como estado de sítio. Este regime impõe a suspensão de garantias civis e políticas que são asseguradas em tempos de paz. Além disso, trata-se de um recurso excepcional e emergencial, utilizado apenas em grave comoção de repercussão nacional ou em resposta à agressão armada estrangeira ou como foco da pesquisa, no caso de guerra declarada. De forma geral, o estado de sítio (lei marcial) busca a restauração e preservação do Estado, causado por perturbação de uma situação de beligerância. Por isso, a presente pesquisa foca em estudar os direitos atingidos e relevantes à população brasileira para uma eventual guerra declarada. Diante da ausência de conhecimento e da pouca publicidade sobre o estado de sítio, o que pode muitas vezes causar ainda mais danos ao Estado, caso ocorra uma guerra no território brasileiro, por afetar diretamente a constituição federal e os direitos individuais.

O objetivo da lei marcial e suas consequências na sociedade e no ordenamento jurídico dos direitos constitucionais visa alcançar exatamente a identificação da atuação do Estado em um estado de sítio e dos direitos e garantia constitucionais atingidas por esse estado. Isso, porque, uma guerra pode gerar certa formação de conceitos na população, e levá-la a pensar que durante essa situação de caos, pode agir deliberadamente.

Um dos passos a ser realizado para alcançar o objetivo geral da pesquisa é verificar os tipos de direito que serão relativizados durante uma guerra. Depois, a etapa mais importante é conceituar o estado de sítio. Outro objetivo específico é expressar qual é a responsabilidade do estado. E visivelmente analisar as excludentes passíveis de atuação no estado de guerra. Por fim, definir quais são os crimes sujeitos com pena de morte.

Para o desenvolvimento da presente pesquisa foram utilizadas pesquisas bibliográficas na base de consultas em livros e leis. Por circunstâncias do tema, foi dificultoso encontrar livros, doutrinas e artigos para a especificidade da pesquisa. Por isso, os esforços foram voltados para a interpretação e análise dos livros e leis encontrados atualmente, encaixando-os no presente tema. Assim, a pesquisa utiliza-se da abordagem através do método dedutivo, adotando o meio de pesquisa indireto, através de livros, leis, doutrinas e artigos.

Destarte, o trabalho de conclusão de curso estrutura-se em três capítulos, apresentando-se no primeiro a história e definições acerca da primeira e segunda guerra mundial no Brasil e a realização de um levantamento a respeito dos decretos publicados na época. No segundo capítulo é abordado o conceito de estado de sítio no Brasil e qual responsabilidade civil do estado será adotado segundo as doutrinas analisadas. O terceiro capítulo caracteriza a construção pragmática, cuja finalidade é arrolar os limites do Estado perante a requisição de bens particulares, as excludentes de ilicitudes aptas a resguardar o povo brasileiro e a aplicação do código penal militar na aplicação da pena de morte, com o objetivo de responder o problema apresentado acima.

## CONSTRUÇÃO HISTÓRICA

### Histórico da Primeira e Segunda Guerra Mundial em Âmbito Nacional

A primeira guerra mundial, também conhecida como a grande guerra, ocorreu entre os anos de 1914-1918, e foi dividida inicialmente em dois blocos, o primeiro chamado Tríplice aliança, composta por: Império alemão, império Austro-húngaro e Itália. O segundo bloco, chamado de Tríplice Entente, composta por: França, Inglaterra e Império Russo. Para adentrarmos no contexto do Brasil na primeira guerra mundial é importante mencionar a data de 3 de abril de 1917, onde um navio mercante americano é torpedeado e por consequência, os Estados Unidos decidem findar relações diplomáticas com a Alemanha (BRASIL, 2021). Além disso, no mesmo dia, outro navio mercante foi torpedeado, dessa vez era um navio brasileiro, chamado navio Paraná, carregado de café, torpedeado no canal da Mancha, ainda depois de torpedeados, foram efetuados mais cinco disparos de tiros de canhão sobre a embarcação.

Uma semana desses eventos, o então presidente, Wenceslau Braz decidiu romper relações com a Alemanha, em solidariedade aos Estados Unidos e agregando a Doutrina de Monroe como fundamento, mas manteve a neutralidade, a fim de evitar qualquer dúvida. O governo brasileiro, em nota enviada a todos os países, caracterizou sua linha de ação:

[...] Se até agora a relativa falta de reciprocidade por parte das repúblicas americanas tirava a doutrina de Monroe o seu verdadeiro caráter, permitindo uma interpenetração menos fundada das prerrogativas de sua soberania, os acontecimentos atuais, colocando o Brasil, ainda agora, ao lado dos Estados Unidos, em momento crítico da história do mundo, continuam a dar à nossa política externa uma feição prática de solidariedade continental, política, aliás, que foi também a do antigo regime, toda vez que tem estado em causa qualquer das demais nações irmãs e amigas do continente americano [...] (BRASIL, 2021).

Os ataques da Alemanha contra os navios brasileiros não param por aí, logo depois do primeiro, vieram mais navios torpedeado, e em outubro do mesmo ano foi a vez do navio

chamado Macau, afundado ao largo do Estreito de Gibraltar na costa francesa. Tamanho foram os ataques da Alemanha, que provocou enorme indignação na população brasileira e nos jornais, crescendo ainda mais a opinião pública (BRASIL, 2021). Com isso, na data de 26 de outubro de 1917, o Congresso Nacional decreta e o presidente sanciona a resolução proclamando a existência de um estado de guerra entre o Brasil e o Império Alemão. Decreto de número 3.361, que diz que: “Fica reconhecido e proclamado o estado de guerra iniciado pelo império Alemão contra o Brasil e autorizado o Presidente da República a [...] tomar todas as medidas de defesa nacional e segurança pública que julgar necessárias” (BRASIL, 1917a).

Após o Brasil decretar o estado de guerra, mais dois navios foram torpedeados nas costas da Europa em 1918. Além dessas ações destruidoras da Alemanha que forçaram o Brasil a decretar normas para encarar a guerra, muitas delas criadas porque Rio Branco aconselhava o Brasil a agir dessa maneira. Rui Barbosa, em uma de suas falas, enfatiza a necessidade de definição do governo brasileiro frente às agressões sofridas: A luta, inicialmente, circunscrita entre os impérios centrais e certo número de Estados europeus, perde o seu caráter primitivo para assumir o aspecto de um conflito declarado entre os princípios da democracia moderna e os princípios da velha autocracia condenada (BRASIL, 2021).

A participação brasileira na época da primeira guerra foi um tanto quanto parcial, entretanto, foi além da facilitação do uso de nossos portos por embarcações aliadas. O Brasil também assumiu o compromisso da nossa Esquadra, onde atuava na patrulha do Atlântico Sul, assim, reduzindo os encargos das Marinhas amigas e também a cessão à França de 30 navios alemães apreendidos. Nessa participação, o Brasil enviou combatentes e corpo de médicos à França, Aviadores à Inglaterra e uma Esquadra naval para a cidade de Dacar, esta que zarpu no dia 7 de maio de 1918, onde ocorreria a reunião da esquadra britânica, cujo foco era a participação da guerra antissubmarina, no dia 26 de novembro de 1918 entraram no porto de Dacar, sendo recebida na costa africana por uma terrível pandemia causada pela gripe espanhola.

Além disso, os soldados sobreviventes a pedido da Inglaterra saíram de Dacar a caminho de Gibraltar, sendo alertados que poderiam sofrer ataques de submarinos da Alemanha, e no meio do trecho eles avistaram possíveis submarinos, por temerem ser torpedeados, abriram fogo contra os possíveis submarinos, mas nas verdades eram Toninhas, ficando assim conhecida como a batalha das Toninhas de novembro de 1918. Após isso tudo, os navios brasileiros conseguiram chegar ao estreito de Gibraltar, e logo após chegarem, a guerra acabou, a Alemanha se rendeu e assinou o armistício em 11 de novembro de 1918, com a vitória da Tríplice Entende. Por fim, a vitória final ocorreu, e o Brasil teve sua parcela na participação dela. Assim, ocorrido o

armistício, o então governo brasileiro ordenou que a Divisão Naval, da Missão Médica e dos demais elementos deslocados para a Europa, regressassem.

O marco da segunda guerra mundial foi totalmente o inverso da participação brasileira na primeira guerra mundial, onde teve maior participação. No ano de 1930, o Presidente Getúlio Vargas preocupado em garantir benefícios plausíveis perante as duas potências econômicas: Estados Unidos e Alemanha, acabou realizando uma série de acordo com os dois países. Em reação a isto, a Alemanha se tornou o maior comprador de algodão e o segundo maior comprador de café, além dessas relações, o Brasil foi também beneficiado pelo fornecimento de armas por parte da Alemanha. Entretanto, o então presidente Getúlio Vargas demonstrou-se inclinado a voltar para os Estados unidos, após ataques no dia 7 de dezembro de 1941, por forças aeronavais nipônicas, que atacaram a Base Naval de Pearl Harbo, nos comandos diplomáticos entre os dois países, desmantelando a parcela do poderio norte-americano no Pacífico, e foi assim, que a guerra chegou às Américas.

O então chefe do governo brasileiro, Getúlio Vargas, foi até o Presidente Franklin Delano Roosevelt e esclareceu que o Brasil se encontrava solidário aos Estados Unidos da América. Assim, os Estados Unidos e Brasil deram início a uma série de acordos, com a finalidade de garantir o apoio do Brasil. Além disso, o Brasil, na terceira reunião de consulta dos Chanceleres, que ocorreu na data de 28 de janeiro de 1942, no Rio de Janeiro, expressou o rompimento das relações diplomáticas da nação brasileira com o império alemão, Itália e o Japão. Ademais, os acordos entre Estados Unidos e Brasil acarretaram na cessão de borracha, insto é, a utilização de bases militares no Nordeste brasileiro, em troca disso os nortes americanos concordaram em financiar a construção de uma siderúrgica em Volta Redonda e fornecer equipamento militar ao Brasil.

Com o grande crescimento entre Brasil e Estados Unidos e os vários acordos consolidados, a entrada dos Estados Unidos na segunda guerra foi primordial para que o Brasil pudesse tomar uma postura diplomática contra o eixo formado por Japão, Alemanha e Itália. Cabe ainda ressaltar que, a Alemanha e a Itália insatisfeitos com o rompimento das ralações diplomáticas realizadas pelo presidente Getúlio Vargas, ordenaram um ataque contra cinco navios mercantes brasileiros, que foram torpedeados em agosto de 1942, acarretando uma forte indignação pública da população brasileira, segundo site oficial do Exército Brasileiro:

A agressão teve início em 16 de fevereiro de 1942 com o afundamento do navio Buarque. Nele pereceram as primeiras vítimas brasileiras da Segunda Guerra Mundial. Dois dias após foi afundado o Olinda, ao largo da costa oriental da América do Norte. De nada adiantaram nossos protestos diplomáticos: continuou a violência, sendo afundados outros navios, apesar de reafirmarmos nossos propósitos de neutralidade. Já

havendo desrespeitado a zona de segurança marítima estabelecida na Conferência Interamericana do Panamá, em 1939, os submarinos do Eixo frequentavam nossas águas territoriais. Entre 14 e 17 de agosto torpedearam e afundaram cinco navios mercantes brasileiros que se encontravam em legítima e pacífica navegação de cabotagem, sacrificando mais de 600 vidas. Os navios atingidos foram Araraquara, Aníbal Benévolo, Baependi, Itagiba e Arará (BRASIL, 1949).

Após esses atos, e crescente opinião pública, e a juventude na frente, o presidente brasileiro no dia 22 do mesmo mês, reconheceu o estado de beligerância imposto pela Alemanha e pela Itália. No dia 31 o Decreto nº 10.358, que afirma a declaração do estado de guerra em todo o território nacional, mais a frente, seguiu o Decreto nº 10.451, de 16 de setembro de 1942, de mobilização geral. Em novembro de 1943 foi feita a criação de Força Expedicionária Brasileira (FEB), para ingressarem juntamente com outros 25 mil militares de diferentes partes do país, ficando conhecidos como “pracinhas”. Ademais, os soldados brasileiros por estarem pouco preparados e equipados para a guerra sofreram muitas baixas contra as frotas Alemãs, obrigando o exército brasileiro a recuar.

Em seguida, os pracinhas foram treinadas pelos soldados americanos e reequipados e lançados novamente à batalha, que como resultado obtiveram o triunfo do Monte Castello, ocorrido em fevereiro de 1945 e assim várias outras conquistas, como em Castelnuovo, Montese, Fornovo di Taro etc. Ao final da guerra, participação brasileira gerou 454 soldados brasileiros mortos em combate.

### **Análise dos Decretos Brasileiros Publicados durante a Primeira Guerra Mundial**

Durante os fatos acarretados pelas guerras, tanto a primeira, quanto a segunda guerra mundial, o Brasil sofreu fortes ataques da Alemanha, e isso foi um ponto de partida para causar uma revolta na população brasileira. Dessa forma, o então Presidente Wenceslau Braz foi pressionado pelo povo a deliberar o primeiro Decreto de nº 3.361, de outubro de 1917. Após vários ataques cometidos pela Alemanha contra navios mercantes nacionais, como por exemplo, o navio Tijuca, o Macau, o Acari, o Guaíba e o Tupi, todos torpedeados. O então presidente Wenceslau Braz, publica o primeiro Decreto de nº 3.361, de outubro de 1917, que segundo ele, dizia:

Artigo único. Fica reconhecido e proclamado o estado de guerra iniciado pelo Império Alemão contra o Brasil e autorizado o Presidente da República a adoptar as providencias constantes da mensagem de 25 de outubro corrente e tomar todas as medidas de defesa, nacional e segurança pública que julgar necessárias, abrindo os créditos precisos ou realizando as operações do crédito que forem convenientes para esse fim; revogadas as disposições em contrário (BRASIL, 1917).

Conforme explicado acima o que importa, portanto, é o reconhecimento do estado de guerra declarada contra a Alemanha. Essa, porém, foi um fato que provocou grande comoção brasileira. Vê-se, pois, que o Brasil rompeu suas relações diplomáticas. Então, a partir desses fatos, o governo brasileiro, em nota enviada a todos os países, caracterizou em sua linha de ação:

[...] Se até agora a relativa falta de reciprocidade por parte das repúblicas americanas tirava a doutrina de Monroe o seu verdadeiro caráter, permitindo uma interpenetração menos fundada das prerrogativas de sua soberania, os acontecimentos atuais, colocando o Brasil, ainda agora, ao lado dos Estados Unidos, em momento crítico da história do mundo, continuam a dar à nossa política externa uma feição prática de solidariedade continental, política, aliás, que foi também a do antigo regime, toda vez que tem estado em causa qualquer das demais nações irmãs e amigas do continente americano [...] (BRASIL, 2021).

Os resultados desse quadro se dão em virtude dos vários navios afundados.

Por isso, fica evidente que o Brasil teve que tomar a medida dada como certa. Esperando-se, dessa forma estabelecer a ordem no país. Para Rui Barbosa fica clara a necessidade do Governo brasileiro diante das agressões sofridas, e em um dos seus discursos, afirmou que: A luta, inicialmente, circunscrita entre os impérios centrais e certo número de Estados europeus, perde o seu caráter primitivo para assumir o aspecto de um conflito declarado entre os princípios da democracia moderna e os princípios da velha autocracia condenada (BRASIL, 2021).

É importante salientar que além do primeiro decreto estabelecido pelo presidente Wenceslau Braz P. Gomes, foi também publicado no mesmo ano, o decreto de nº 3.393 de 16 de novembro. Conforme Diário Oficial da União - seção 1 - 17/11/1917, página 12003, o Decreto-lei nº 3.393, de 16 de novembro de 1917, deixava expresso que: “Autoriza o Governo a, desde já, e até 31 de dezembro, declarar, sucessivamente, o estado de sítio nas partes do território da União onde o exigirem as necessidades e os deveres da situação e dá outras providencias” (BRASIL, 1917b). Pode-se dizer que, uma vez feita a leitura do decreto acima mencionado, e conforme o objeto da pesquisa podemos extrair alguns artigos importantes.

De acordo com o Presidente Wenceslau Braz, após ficar reconhecido o estado de sítio nas partes do território da união, dentre os vários artigos publicados no Decreto-lei nº 3.393, de novembro de 1917, destacam-se para esta pesquisa os:

Art. 2º Fica o Poder Executivo autorizado a declarar sem efeito, durante o periodo da guerra, os contractos e operações celebrados com subditos inimigos, individualmente ou em sociedade, para fornecimentos e obras publicas de qualquer natureza, e bem assim todos os que, a juizo do Governo, forem considerados lesivos aos interesses nacionaes.  
Art. 3º O Governo poderá, a titulo de represalia, decretar: e) a prohibição de relações commerciaes, entre nacionaes e estrangeiros residentes no Brasil, com subditos inimigos residentes no estrangeiro, quer se trate de relações directas ou por intermedio de bancos, casas bancarias, commerciaes ou pessoas particulares estabelecidas aqui, ou em paizes neutros, sob pena de multa de um a tres contos de réis e apprehensão dos efeitos dessas transacções; a incapacidade dos subditos inimigos para estar em juizo, como autores,



nos litígios que tenham por objecto direitos patrimoniaes. g) a suspensão das execuções judiciais por sentença proferida, em causas civis ou commerciaes, a favor dos subditos inimigos, contra nacionaes ou estrangeiros, residentes no Brasil; h) a suspensão da exportação para o estrangeiro de mercadorias e bens de qualquer especie, de propriedade do inimigo, inclusive títulos, dinheiro, prata e ouro amoadado; i) a liquidação das empresas inimigas, singularmente, ou em globo, resalvados os direitos dos nacionaes; Art. 7º Sempre que o individuo tiver mais de uma nacionalidade, em virtude de naturalização obtida em outro paiz, e uma dellas for inimiga, será considerado subdito inimigo. § 1º Fica exceptuado o subdito inimigo que se tenha naturalizado brasileiro antes da declaração do estado de guerra. § 2º Enquanto durar o estado de guerra, fica suspensa a naturalização dos subditos da nação inimiga e dos de nações della aliadas (BRASIL, 1917b).

Portanto, torna-se evidente que o Decreto nº 3.393/17 restringiu vários direitos constitucionais e civis, além é claro, de suspender várias atividades, como por exemplo, as suspensões de execuções judiciais em causas civis e comerciais, bem como as suspensões de exportação e liquidações de empresas tidas como inimigas (BRASIL, 1917b). Vê-se, pois, que o País visava ao máximo, restrições de qualquer natureza que envolvesse inimigos. Logo, é indiscutível o fato que com tantas restrições o Brasil gerou ainda mais instabilidade dentro de seu território, visto que, com a paralização do comércio inimigo e suspensões na exportação causou enorme desemprego e consequentemente, o surgimento da fome e da crise econômica no País.

### **Análise dos Decretos Brasileiros publicados durante a Segunda Guerra Mundial**

A segunda guerra mundial alcançou o Brasil quando um submarino alemão U507 torpedeou o vapor Baependi, na noite de 15 de agosto de 1942. Esse ataque causou a morte de 306 pessoas a bordo, dentre elas, 215 passageiros e 55 tripulantes, logo após esse ataque, outros navios brasileiros foram torpedeados. Por fim, a população brasileira revoltada com tanta agressão, se reuniu e foi para as ruas pedindo uma resposta aos ataques, foi aí que o então Presidente Getúlio Vargas declarou guerra contra a Alemanha e a Itália no dia 22 de agosto de 1942 (FERRAZ, 2005).

O Governo brasileiro para entrar na guerra, teve que enviar uma tropa e essa tropa se chamava FEB (Força Expedicionária Brasileira), ela foi concebida em 9 de agosto de 1943 pela portaria ministerial nº 4744, para enfrentar o confronto contra a Itália, era composta por 25.334 homens e mulheres. Entretanto, o Exército brasileiro era mal treinado e contava com muitos jovens sem experiência, então tiveram que receber novos treinamentos e novos armamentos para que no dia 2 de julho de 1944 sob o comando do general Euclides Zenóbio da Costa entrasse de fato na guerra (FOGUEL, 2018).

De acordo com o Decreto nº 10.358, de 31 de agosto de 1942, o Brasil reconhece o estado de beligerância e decreta o estado de guerra em todo o território nacional (BRASIL, 1942a).

Assim, no art. 2º do referido decreto, dizia que na vigência do estado de guerra deixam de vigorar desde já as seguintes partes da Constituição, a primeira é dos direitos e garantias individuais:

Art. 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: 2º) todos os brasileiros gozam do direito de livre circulação em todo o território nacional, podendo fixar-se em qualquer dos seus pontos, aí adquirir imóveis e exercer livremente a sua atividade; 6º) a inviolabilidade do domicílio e de correspondência, salvas as exceções expressas em lei; 8º) a liberdade de escolha de profissão ou do gênero de trabalho, indústria ou comércio, observadas as condições de capacidade e as restrições impostas pelo bem público nos termos da lei; 9º) a liberdade de associação, desde que os seus fins não sejam contrários à lei penal e aos bons costumes; 10) todos têm direito de reunir-se pacificamente e sem armas. As reuniões a céu aberto podem ser submetidas à formalidade de declaração, podendo ser interditadas em caso de perigo imediato para a segurança pública; 11) à exceção do flagrante delito, a prisão não poderá efetuar-se senão depois de pronúncia do indiciado, salvo os casos determinados em lei e mediante ordem escrita da autoridade competente. Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, senão pela autoridade competente, em virtude de lei e na forma por ela regulada; a instrução criminal será contraditória, asseguradas antes e depois da formação da culpa as necessárias garantias de defesa (BRASIL, 1942a).

Além disso, o inciso 13 do mesmo artigo revoga o que diz respeito à irretroatividade da lei penal e mostra quando a pena de morte será aplicada, que conforme o inciso será nos seguintes crimes:

a) tentar submeter o território da Nação ou parte dele à soberania de Estado estrangeiro; b) atentar, com auxílio ou subsídio de Estado estrangeiro ou organização de caráter internacional, contra a unidade da Nação, procurando desmembrar o território sujeito à sua soberania; c) tentar por meio de movimento armado o desmembramento do território nacional, desde que para reprimi-lo se torne necessário proceder a operações de guerra; d) tentar, com auxílio ou subsídio de Estado estrangeiro ou organização de caráter internacional, a mudança da ordem política ou social estabelecida na Constituição; e) tentar subverter por meios violentos a ordem política e social, com o fim de apoderar-se do Estado para o estabelecimento da ditadura de uma classe social; f) a insurreição armada contra os Poderes do Estado, assim considerada ainda que as armas se encontrem em depósito; g) praticar atos destinados a provocar a guerra civil, se esta sobrevém em virtude deles; h) atentar contra a segurança do Estado praticando devastação, saque, incêndio, depredação ou quaisquer atos destinados a suscitar terror; i) atentar contra a vida, a incolumidade ou a liberdade do Presidente da República; j) o homicídio cometido por motivo fútil ou com extremos de perversidade (BRASIL, 1942a).

Por essa razão, tem particular relevância quando se trata de estado de guerra. Isso porque debate-se sobre vários direitos e garantias que poderão perder sua essência e não valer mais durante esse estado de exceção.

14) o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício; 15) todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei (BRASIL, 1942a).

É importante ressaltar que apesar de vários incisos ter deixado de vigorar por completo, o inciso acima, conforme o Decreto nº 10.358/1942 deixou de vigorar no que concerne ao direito de manifestação de pensamento. 16) “dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal, na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar” (BRASIL, 1942a). Diante desses artigos, cabem alguns questionamentos, quais sejam: todos os brasileiros perderam o gozo do direito de livre circulação? O domicílio e as correspondências são passivas de violação por qualquer pessoa? O cidadão que adquiriu sua propriedade poderá perder? Caso ocorra uma terceira guerra mundial, todos esses dispositivos poderão deixar de vigorar? Entre outras perguntas.

Por fim, podemos chegar à conclusão de que o referido artigo, dos direitos e garantias individuais, teve seus principais incisos suspensos pelo decreto nº 10.358, de 1942. Logo, é indiscutível a importância desses dispositivos para assegurar direitos e garantias ao cidadão brasileiro e aos estrangeiros residentes no País.

Nesse sentido, é possível notar os diversos conflitos surgidos com as suspensões desse inciso. Podemos ainda mencionar outras suspensões que o Decreto nº 10.358, de 1942 fez, como os artigos que seguem:

Art. 137 - A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos: a) os contratos coletivos de trabalho concluídos pelas associações, legalmente reconhecidas, de empregadores, trabalhadores, artistas e especialistas, serão aplicados a todos os empregados, trabalhadores, artistas e especialistas que elas representam; b) os contratos coletivos de trabalho deverão estipular obrigatoriamente a sua duração, a importância e as modalidades do salário, a disciplina interior e o horário do trabalho; c) a modalidade do salário será a mais apropriada às exigências do operário e da empresa; d) o operário terá direito ao repouso semanal aos domingos e, nos limites das exigências técnicas da empresa, aos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local; e) depois de um ano de serviço ininterrupto em uma empresa de trabalho contínuo, o operário terá direito a uma licença anual remunerada; f) nas empresas de trabalho contínuo, a cessação das relações de trabalho, a que o trabalhador não haja dado motivo, e quando a lei não lhe garanta a estabilidade no emprego, cria-lhe o direito a uma indenização proporcional aos anos de serviço; g) nas empresas de trabalho contínuo, a mudança de proprietário não rescinde o contrato de trabalho, conservando os empregados, para com o novo empregador, os direitos que tinham em relação ao antigo; h) salário mínimo, capaz de satisfazer, de acordo com as condições de cada região, as necessidades normais do trabalho; i) dia de trabalho de oito horas, que poderá ser reduzido, e somente suscetível de aumento nos casos previstos em lei; j) o trabalho à noite, a não ser nos casos em que é efetuado periodicamente por turnos, será retribuído com remuneração superior à do diurno; k) proibição de trabalho a menores de quatorze anos; de trabalho noturno a menores de dezesseis, e, em indústrias insalubres, a menores de dezoito anos e a mulheres; l) assistência médica e higiênica ao trabalhador e à gestante, assegurado a esta, sem prejuízo do salário, um período de repouso antes e depois do parto; m) a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidentes do trabalho; n) as associações de trabalhadores têm o dever de prestar aos seus associados auxílio ou assistência, no referente às práticas administrativas ou judiciais relativas aos seguros de acidentes do trabalho e aos seguros sociais. Art. 138 - A associação profissional ou sindical é livre. Somente, porém, o sindicato regularmente

reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos que participarem da categoria de produção para que foi constituído, e de defender-lhes os direitos perante o Estado e as outras associações profissionais, estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados, impor-lhes contribuições e exercer em relação a eles funções delegadas de Poder Público (BRASIL, 1942a).

Os resultados desse quadro se dão em virtude da segunda guerra mundial. Por isso, fica evidente que a sociedade sem esses artigos vigendo sofreria uma série de fatos relacionados ao direito de propriedade, direitos trabalhistas, direito à vida, à liberdade de ir e vir, entre outros. Espera-se, dessa forma mostrar no decorrer da pesquisa os conceitos e consequências no atual ordenamento jurídico que uma guerra poderia causar.

Além disso, o Decreto nº 10.451, de 16 de setembro de 1942, decretava a mobilização geral, segundo o decreto “O Presidente da República, manejando da atribuição que lhe confere o artigo 74, letra f, da Constituição” (BRASIL, 1942b), assim como os seguintes artigos:

Art. 1º É nesta data ordenada a mobilização geral em todo o território nacional em virtude do Estado de Guerra declarado pelo decreto nº 10.358, de 31 de agosto de 1942. Art. 2º Os reservistas das Forças Armadas aguardarão, para se apresentarem às suas corporações, ordem de chamada expedida pela autoridade competente. Parágrafo único. A partir da data deste decreto todos os brasileiros, natos e naturalizados, são obrigados, exceto os legalmente isentos, ao exercício do dever cívico da defesa nacional. Art. 3º Os Ministérios e demais órgãos da administração pública federal, estadual e municipal tomarão as medidas que se impuserem no domínio econômico, militar, científico, da propaganda, da mão de obra e do trabalho necessárias à defesa do território nacional (BRASIL, 1942b).

Conforme explicado acima o que importa, portanto, é a mobilização dos reservistas para o fortalecimento das forças armadas do Brasil, para defender o território nacional, bem como, os artigos que tiveram sua eficácia suspensa devido o estado de guerra. Essa, porém, é uma tarefa que compete privativamente ao presidente da república, de acordo com o art. 74. k) e art. 171, da Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Vê-se, pois, que segundo os artigos mencionados prescrevem que: “Permitir, após autorização do Poder Legislativo, a passagem de forças estrangeiras pelo território nacional [...] Na vigência do estado de guerra deixará de vigorar a Constituição nas partes indicadas pelo Presidente da República” (BRASIL, 1937).

Como bem nos assegurava o Decreto-lei nº 4.166, de 11 de março de 1942, pode-se dizer que este decreto é um ato do governo varguista mais rígido aos ataques do Eixo (BRASIL, 1942c). Neste contexto, fica claro que os direitos constitucionais de 1937 ficaram suspensos, já que todos os poderes eram controlados pelo Executivo. O mais preocupante, contudo, é constatar que o alcance do decreto provara conflitos com o Eixo, pois o decreto-lei tornava não apenas os

Estados do Eixo os responsáveis pelos danos materiais e perdas humanas causadas, mas também como assegurava o art. 1º do referido decreto:

Art. 1º Os bens e direitos dos súditos alemães, japoneses e italianos, pessoas físicas ou jurídicas, respondem pelo prejuízo que, para, os bens e direitos do Estado Brasileiro, e para a vida, os bens e os direitos das pessoas físicas ou jurídicas brasileiras, domiciliadas ou residentes no Brasil, resultaram, ou resultarem, de atos de agressão praticados pela Alemanha, pelo Japão ou pela Itália (BRASIL, 1942c).

Desse modo, o artigo deixa claro que os danos sofridos pelo Eixo teriam que ser reparados tanto pelos Estados com pelas pessoas físicas e jurídicas. Segundo ainda o Decreto acima, “dispõe sobre as indenizações devidas por atos de agressão contra bens do Estado Brasileiro e contra a vida e bens de brasileiros ou de estrangeiros residentes no Brasil” (BRASIL, 1942c), de modo a assegurar aos brasileiros e residentes no país uma indenização no pós-guerra.

É importante ressaltar que o Brasil considerou algumas coisas antes de publicar o referido decreto indenizatório, mas, em cima disso, foi considerando que enquanto o Brasil respeitava ao máximo as regras de neutralidade universalmente aceitas no direito internacional, a Alemanha torpedeou o navio nacional chamado de Taubaté, bem como, não houve nenhum posicionamento do governo alemão para cumprir os compromissos, ainda por considerar que o Brasil não foi o causador das ameaças e prejuízos. Finalmente, o governo brasileiro considera as forças armadas da Alemanha, do Japão e da Itália culpados e obrigados a reparar. Nesse sentido, é importante mencionar os artigos do decreto que mais se destacam para essa pesquisa, que são os seguintes:

Art. 2º Será transferida para o Banco do Brasil, ou, onde este não tiver agência, para as repartições encarregadas da arrecadação de impostos devidos à União, uma parte de todos os depósitos bancários, ou obrigações de natureza patrimonial superiores a dois contos de réis, de que sejam titulares súditos alemães, japoneses e italianos, pessoas físicas ou jurídicas. Art. 3º O produto dos bens em depósito servirá de garantia ao pagamento de indenizações devidas pelos atos de agressão a que se refere o artigo 1º, caso o governo responsável não as satisfaça cabalmente. Parágrafo único. As indenizações pela forma desta lei serão pagas segundo o plano que o Governo estabelecer e tendo em vista o valor dos bens em depósito, avaliados previamente. Art. 4º Os súditos alemães, japoneses e italianos, e quem possuir bens a eles pertencentes comunicarão, dentro de quinze dias após a publicação desta lei, às repartições incumbidas do recolhimento, a natureza, a qualidade e o valor provável daqueles bens (BRASIL, 1942c).

Além disso, verifica-se que o Decreto nº 4.166/42 deixou clara a relativização do princípio da legalidade, e para sua definição, nas palavras de Bitencourt (2015, p. 51):

Pelo princípio da legalidade, a elaboração de normas incriminadoras é função exclusiva da lei, isto é, nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que antes da ocorrência deste fato exista uma lei definindo-o como crime, culminando-lhe a sanção correspondente.

Assim, de acordo com o art. 5º abaixo mencionado, incrimina uma conduta depois das ações e omissões terem ocorridas, permitindo ao juiz fazer analogia em suas decisões:

Art. 5º A ação ou omissão, dolosa ou culposa, de que resultar diminuição do patrimônio de súdito alemão, japonês ou italiano ou tendente a fraudar os objetivos desta lei, é punida com a pena de 1 a 5 anos de reclusão e multa de 1 a 10 contos de réis, se outra mais grave não couber. § 2º Pelas pessoas jurídicas responderão solidariamente os seus administradores e gerentes. § 3º Para a caracterização do crime o juiz poderá recorrer à analogia (BRASIL, 1942c).

Na função de garantir reparos aos danos causados pelo Eixo, o artigo acima usou do preceito *nulla poena sine leg*, como menciona Welzel (1958, p. 13) “exige uma determinação legal das consequências do delito, ou vale dizer, ameaça de pena, ao menos relativamente determinada em sua natureza e limites”. Destarte, o objetivo deste decreto é de fato tornar os Pais citados, responsáveis pelas agressões. Ainda podemos mencionar os seguintes artigos:

Art. 10. Os súditos alemães, japoneses e italianos não poderão recusar doações, heranças ou legados não onerosos. Art. 11. Passam à administração do Governo Federal os bens das pessoas jurídicas de direito público que praticarem atos de agressão a que se refere o artigo 1º desta lei, bem como dos seus súditos, pessoas físicas ou jurídicas, domiciliadas no estrangeiro e que, não estejam na posse de brasileiros Parágrafo único. Os bens das sociedades culturais e recreativas formadas de alemães, japoneses e italianos poderão ser utilizados, no interesse público, com autorização do Ministro da Justiça e Negócios Interiores (BRASIL, 1942c).

Sendo assim, para uma solução contra os súditos do Eixo, o Brasil implicou durante a sessão de 16 de julho de 1946, Excelentíssimo Sr. Ministro da Fazenda, que segundo ele, as indicações para indenização teriam que ocorrer por fazer a liberação dos fundos bancários pertencentes aos cidadãos do Eixo, pela devolução das propriedades comerciais, industriais e agrícolas pertencentes aos envolvidos nos processos decorrentes do Decreto 4.166.

Além disso, a restituição integral e imediata, aos interessados, estrangeiros ou brasileiros, das importâncias recolhidas ao fundo de indenizações, provenientes das vendas das propriedades que lhes pertenciam, desde que satisfaçam as exigências citadas, isto é, mediante exibição de certidões negativas de culpa fornecidas pela polícia ou pelo aquilo do extinto tribunal de segurança ou pela justiça militar (BRASIL, 1949). Podemos mencionar o Decreto nº 4.166/42 na prática, pela ação de cobrança ajuizada por Ilse Weineck Alperstedt contra o Banco do Brasil S/A e a União, na qualidade de meeira e herdeira dos bens de seu falecido marido, Carlos Augusto Alperstedt.

ADMINISTRATIVO. BENS DOS SÚDITOS DO EIXO. SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. DEPÓSITO LEGAL. DECRETO-LEI 4.166/42. RESTITUIÇÃO. LEI Nº

6.122/74. REQUERIMENTO. AUSÊNCIA. INCORPORAÇÃO DOS VALORES AO PATRIMÔNIO DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE COBRANÇA. 1. Trata-se de ação de cobrança ajuizada por viúva contra o Banco do Brasil S/A e a União, na qualidade de meeira e herdeira dos bens de seu falecido marido. Afirma que, em março de 1942, por ocasião da Segunda Guerra Mundial, foi editado o Decreto-Lei nº 4.166/42 que continha várias determinações e restrições contra o patrimônio das pessoas de cidadania alemã, italiana ou japonesa. 2. Afirma que seu marido, cidadão alemão, possuía conta bancária no Banco Alemão Transatlântico e que parte dos valores depositados em sua conta foi retida e entregue ao Banco do Brasil, nos termos do artigo 2º do decreto. Sustenta que tais valores permanecem bloqueados, muito embora a legislação posterior já houvesse determinado a devolução. 3. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região reconheceu a prescrição da pretensão de cobrança. No recurso especial, a recorrente sustenta a existência de condição suspensiva que obstaría a fluência do prazo prescricional. 4. A exigência de "ordem do Governo Federal" contida no artigo 2º, § 2º, do Decreto 4.166/42 foi derogada pelas leis posteriores (Lei nº 1.224/50, os Decretos 44.409/58, 59.076/66 e 59.661/66 e a Lei nº 6.122/74) que estabeleceram um procedimento administrativo próprio mediante simples habilitação perante a agência bancária para o recebimento dos valores, inexistindo qualquer condição suspensiva. 5. A imprescritibilidade do direito de cobrança, por decorrer da violação de direitos fundamentais, não pode ser apreciada no recurso especial. Demandaria profundo estudo dos princípios constitucionais, notadamente no que se refere ao Estado de Sítio e a suspensão das garantias constitucionais. Além de verificar a amplitude da Lei Constitucional nº 5/1942 que alterou os artigos 122 e 166 da Constituição de 1937, estabelecendo, em síntese, a possível flexibilização do direito de propriedade dos estrangeiros. 6. Não se aplica ao caso a Lei nº 2.313/54, que disciplina os depósitos voluntários e regulares em instituição bancária. O caso dos autos retrata depósito necessário ou legal e contém normatização específica sobre a prescrição, que deve ser aplicada, inclusive por expressa determinação do Código Civil (artigo 1.283/1916 e art. 648/2002). Apenas subsidiariamente poderiam ser aplicadas as normas de depósito voluntário. 7. Na espécie, o direito subjetivo à restituição surgiu com as normas que determinaram a devolução, notadamente a Lei n. 6.122/74, que previa requerimento administrativo no prazo decadencial de 6 meses para a devolução. Após tal lapso, impossibilitada a Administração restituir voluntariamente, já que os bens foram incorporados ao patrimônio da União (artigos 3º, 4º e 5º), ocorreu a violação do direito e o surgimento da pretensão de cobrança em face da União. Ultrapassados cinco anos, previstos no artigo 4º da Lei nº 6.122/74 e no artigo 1º do Decreto 20.910/32 fica consumada a prescrição. 8. Recurso especial não provido (SPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2010).

Dessa forma, confirmamos que tal decreto foi cumprido e executado pelo Brasil, assim, podendo reparar os danos sofridos. As várias determinações e restrições contra o patrimônio das pessoas de cidadania alemã, italiana ou japonesa serviu como punição por suas atitudes, para que a União, os brasileiros e estrangeiros residentes no país possam ter suas devidas indenizações.

## CONSTRUÇÃO TEÓRICA

### Estado de Sítio em Território Brasileiro

Pode-se dizer que o estado de sítio no território brasileiro é considerado um instrumento de exceção, utilizado em situações de emergência, como no caso de grave comoção de repercussão nacional ou guerra declarada, para restauração da ordem pública. Neste contexto, para Moraes (2020) fica claro que o estado de sitio é uma das duas medidas excepcionais (estado de defesa e estado de sítio), que acarreta a suspensão de determinadas garantias constitucionais e

funciona como um poder repressivo do Estado, aplicado em determinado lugar e tempo certo, além disso, são aplicados os princípios da necessidade e da temporalidade, cuja finalidade é o restabelecimento da normalidade constitucional. O mais preocupante, contudo, é constatar que durante o estado de sítio, o poder legislativo e o poder judiciário ficam submetidos ao Executivo, assim, este poderá decretar sobre a matéria que julgar necessária à defesa do Estado.

Segundo a Constituição Federal de 1988 no Art. 84. IX, o estado de sítio é de atribuição privativa do presidente da república, para efetivar sua decretação, assim, o presidente após constatar hipótese de guerra, solicita pareceres ao conselho da república e à defesa nacional, e com esses, solicita ao congresso nacional uma autorização para a instauração do estado de sítio (BRASIL, 1988). É importante constatar que, esse estado de exceção atinge nossos principais direitos, podendo haver restrições, aos quais, segundo Art. 139. CF/88 poderão afetar o direito da inviolabilidade domiciliar, sigilo de correspondência e de comunicação telegráficas e telefônicas, direito de reunião, direito de propriedade entre outros. Não é exagero afirmar que, esses direitos previstos na CF/88 são base lares para uma sociedade e para um país (BRASIL, 1988).

Conforme explicado acima é interessante, aliás, afirmar que, em um estado sítio há severas restrições em direitos essenciais à liberdade civil, isso quer dizer que, vários direitos fundamentais inerentes ao homem como pessoa humana são suspensos. Mesmo assim, é sinal de que há, enfim, preocupante esse estado, pois afinal, põe um País em plena instabilidade e incertezas sobre os direitos e garantias constitucional. Conforme verificado, para Gouveia (2020), o estado de exceção trata inegavelmente de uma separação entre uma situação de normalidade e uma situação de crise, na qual o direito constitucional tem que impor uma preservação entre o poder do estado e a liberdade do cidadão, sem estabelecer um governo de crise, seria um erro, porém, atribuir que o estado de exceção serve apenas como instrumento de normalidade estatal em tempo de crise, ele opera também como equilíbrio quando o poder e a liberdade se rompem, mas que ocorre uma diminuição da liberdade, pois é necessário para a preservação da ordem constitucional, afinal todos os outros instrumentos falharam. Assim, o autor deixa claro que, o estado estabelece limitações de liberdades fundamentais em tempos de crise (estado de exceção) e evitam que o País e a constituição caiam em uma tirania sem retorno. Sob essa ótica, ganha particular relevância de sua importância para defesa da ordem constitucional (GOUVEIA, 2020).

Conforme mencionado pelo autor acima, o estado de exceção atua para a proteção e garantia do ordenamento jurídico constitucional, sendo necessário suspender alguns direitos de liberdade presentes no texto para que o Estado não se perca e se enquadre em uma tirania durante essa situação de crise nacional (GOUVEIA, 2020). Assim, no estado de exceção: “A eficiência



traduz o conveniente aumento do poder de exceção, permitindo ao Estado superar as situações de crise, por este concentrar competências públicas e limitar liberdades fundamentais, com isso se evitando o “naufrágio” da ordem constitucional” (GOUVEIA, 2020, p.15). Ora, conforme explicado, em tese, o estado de sítio funciona como um mecanismo para corrigir eventuais anormalidades e só podendo ser utilizado em situações de extrema necessidade, após a avaliação rigorosa e positiva do Poder Legislativo e Judiciário. Caso contrário, o Poder Executivo poderia agir com arbitrariedade e provocar abusos do poder com uma série de ilegalidades nas garantias constitucionais. É importante considerar que, em um estado democrático de direito onde o poder emana do povo, é necessário prever possíveis anormalidades, e o estado de sítio está positivado justamente para conservar a constituição federal de 1988, fiscalizar e controlar os poderes, seja porque todos os outros mecanismos falharam, sejam em caso de guerra declarada em território nacional (GOUVEIA, 2020).

Julgo pertinente trazer à baila, por exemplo, a ressalva do artigo 60. § 4º que diz: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais” (BRASIL, 1988). Sendo assim, os direitos e garantias individuais impossíveis de serem abolidos, mas em um estado de sítio, alguns deles passíveis de serem suspensos.

A primeira afirmação que a ilustração da matéria da garantia da, na ideia de defesa Constituição sugere em relação ao estado de exceção é a demonstração de que se estriba à semelhança de outros institutos da ordem constitucional. Na medida em que o estado de exceção, perante um dado texto constitucional, quer que se realize a respetiva preservação, ele preenche o conceito de garantia da Constituição: “visa à conservação dessa ordem constitucional, ainda que a modifique, mais ou menos fortemente, durante certo tempo” (GOUVEIA, 2020, p. 75). “O estado de exceção apresenta-se, assim, como outra garantia da Constituição, à semelhança da revisão constitucional ou da fiscalização da constitucionalidade. A não consagração do estado de exceção representaria uma omissão de tomo no leque das diversas garantias constitucionais” (GOUVEIA, 2020, p. 76).

O que fundamenta o estado de exceção é a preservação de um valor superior – a ordem constitucional no seu conjunto – através da sua transformação temporária e parcelar, está possibilitando recuperar a sua configuração inicial. A ofensa de valores particulares da ordem constitucional – através da suspensão de direitos fundamentais ou do reforço do poder público – é compensada pela manutenção futura da ordem constitucional, tal como se apresentava antes da

situação de crise (GOUVEIA, 2020). O autor deixa claro na citação acima que o estado de exceção é um mecanismo de segurança constitucional, para poder conservar e assegurar a continuidade dos direitos e o funcionamento do Estado mesmo em tempos de guerra, além de facilitar a retomada da normalidade. Entretanto, esse estado de exceção (sítio) sendo incorporado em momento de emergência, impõe certas medidas radicais, como por exemplo, a relativização do direito à vida, pois a própria Constituição Federal de 1988 no seu artigo 5. XLVII. a) considera legal a pena de morte em caso de guerra declarada, bem como, garante o direito de propriedade, mas estando presente o estado de exceção, essa garantia é relativizada, conforme expressa o texto legal da CF/88 artigo. 139. VII que autoriza a requisição de bens (BRASIL, 1988).

Fica evidente diante desse quadro, o poder que o estado de exceção tem para atuar e garantir dentro de um contexto de crise nacional a defesa extraordinária da constituição federal de 1988, relativizado alguns direitos e mantendo outros, sempre para defesa essencial de um núcleo mínimo social, bem como a defesa de princípios constitucionais. Por todas essas razões, o estado de exceção é uma garantia constitucional, subsidiária, além de livrar possível arbitrariedade de poderes, assumiria a forma repressiva e operaria na defesa da ordem constitucional, assegurando seu funcionamento antes, durante ou depois de uma guerra declarada.

### **Responsabilidade Civil do Estado em Guerra**

A responsabilidade civil para o estado, também conhecida como responsabilidade extracontratual, sendo uma atribuição de um dever para reparar um dano ocorrido de um evento lesivo cometido por uma conduta humana é um nexos causal. Em um atual estado democrático de direito, onde a CF/88 consagra assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais entre outros, o Estado pelo princípio da dignidade da pessoa humana e da solidariedade e da igualdade tem por obrigação responsabilizar quando uma pessoa sofre um dano lesivo pelo agente público, compartilhando o custeio por toda sociedade, sendo necessário apenas que se comprove que sua conduta é a responsável pelo dano causado.

Para nosso estudo de pesquisa, podemos afirmar que a responsabilidade do Estado perante uma guerra é a objetiva e a teoria que mais se adequa perante várias dentro do direito administrativo (responsabilidade civil do Estado) é a teoria do risco integral, admitida em casos excepcionais, pois segundo ela, não se admite causas de excludentes ou atenuantes de responsabilidade (CARVALHO FILHO, 2020).

Pode-se dizer que, a responsabilidade atribuída ao Estado no estado de exceção pode ser considerada como um evento raríssimo e por isso, se interpreta que a teoria mais apropriada seja a teoria do risco integral, afinal o Estado tem o dever de garantir a integridade das coisas e das pessoas, assim, resta afirmar que, em um estado de guerra, o Brasil terá a responsabilidade perante esses bens. Neste contexto, o doutrinador Carvalho Filho (2020) assegura que, a União detém a responsabilidade civil objetiva perante terceiros, bastando que a pessoa lesada demonstre que o prejuízo sofrido se originou da conduta estatal, sendo dispensada a comprovação de culpa ou dolo do agente público. O mais preocupante, contudo, é constatar que diante da teoria do risco integral o Estado terá o dever de responsabilizar, independente de culpa, dolo e até mesmo de culpa exclusiva da vítima e/ou caso fortuito e força maior, o que resta preocupação quanto ao erário, entretanto, pode-se afirmar que todos os valores indenizatórios às vítimas seriam resultantes de contribuições feitas por cada um dos demais integrantes da sociedade.

Não é exagero afirmar que em uma guerra ocorrem milhares de dezenas de prejuízos, sendo inestimável o quanto a Administração pública teria que arcar, então, podemos afirmar que o Brasil, se responsabilizaria com os prejuízos, mas por analogia, teria o direito de regresso perante o País provocador da guerra, como ocorreu na segunda guerra mundial conforme mencionado no início da pesquisa (CARVALHO FILHO, 2020). Conforme explicado, é interessante, aliás, mencionar que, na legislação brasileira vigente há uma lei que ampara e indeniza danos decorrentes de atentados terrorista, atos de guerra ou eventos assemelhados, ocorridos no território nacional ou no estrangeiro, contra aeronaves (BRASIL, 2003), mas há um fato que se sobrepõe a essa pesquisa, pois nada foi encontrado referente que de fato assumiria a responsabilidade civil durante e depois uma guerra mundial.

Mesmo assim, não parece haver razão para que a União não assuma a responsabilidade, já que estamos falando de uma guerra mundial. É sinal de que há, enfim, uma omissão no legislativo brasileiro quanto a um texto legal expresso afirmando quem e como funcionaria a responsabilidade da União perante aos danos causados à sociedade. Segundo Di Pietro (2020), a responsabilidade civil do estado é chamada de extracontratual, que ocorre através de um ato danoso, seja por comissão ou omissão, ilícito ou lícito a terceiros, imputado aos agentes públicos. Trata-se inegavelmente de uma responsabilidade do Estado e não da administração, seria um erro, porém, atribuir à administração pública, afinal não tem personalidade jurídica boa, sendo titular de direito e obrigações no âmbito civil.

Assim, reveste-se de particular importância para nossa pesquisa, incluir a responsabilidade ao Estado perante os danos causados durante uma guerra. Sob essa ótica, a

autora deixa claro que, para esta pesquisa em particular, a teoria que mais se amolda é a do risco integral (fundamento para a responsabilidade objetiva do Estado) aplicada em casos já previstos nas leis nº 10.309, de 22-11-01 e nº 10.744, de 9-10-03, cuja união assume os danos decorrentes, por exemplo, de atentados terroristas ou atos de guerra contra aeronaves brasileiras (BRASIL, 2001; BRASIL, 2003). Para acrescentar ao nosso estudo, é válido mencionar a abordagem da lei nº 10.744, de 9 de outubro de 2003 que:

Dispõe sobre a assunção, pela União, de responsabilidades civis perante terceiros no caso de atentados terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, contra aeronaves de matrícula brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo público, excluídas as empresas de táxi aéreo. Art. 1º Fica a União autorizada, na forma e critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, a assumir despesas de responsabilidades civis perante terceiros na hipótese da ocorrência de danos a bens e pessoas, passageiros ou não, provocados por atentados terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, ocorridos no Brasil ou no exterior, contra aeronaves de matrícula brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo público, excluídas as empresas de táxi aéreo. [...]. § 3º Entende-se por atos de guerra qualquer guerra, invasão, atos inimigos estrangeiros, hostilidades com ou sem guerra declarada, guerra civil, rebelião, revolução, insurreição, lei marcial, poder militar ou usurpado ou tentativas para usurpação do poder (BRASIL, 2003).

Sendo assim, o Estado conforme mencionado acima, assumirá a responsabilidade para reparar os danos a bens e às pessoas, passageiros ou não, provocados por atentados de guerra, mas apenas no transporte aéreo. Podemos perceber conforme citado acima, que esse quadro remete à União quanto à autorização de reparar esses danos. Não é exagero afirmar que esse tema é de suma importância para a sociedade, uma vez que, em um ato de guerra declarada, tanto no ar, como na terra e na água, não há amparo legal aos danos decorrentes dela, o cidadão brasileiro fica sem fundamento para recorrer ao poder público, ficando então com os prejuízos.

## CONSTRUÇÃO PRAGMÁTICA

### **Código Penal Militar Brasileiro na Aplicação da Pena de Morte em caso de Guerra Declarada**

É preciso, definir o direito à vida, antes de adentrar no assunto “pena de morte”, no qual causa muita repercussão no Brasil. De acordo com Barcellos (2020), o direito à vida é previsto no art. 5º, caput. É fundamental ao desenvolvimento de uma sociedade democrática de direito, onde a pessoa naturalmente tem o direito à vida, bem como, à integridade moral e psicológica. Assim, o direito à vida é existencial, essencial e particular, envolve uma autonomia para o indivíduo traçar seus próprios projetos de vida. A pena de morte no Brasil trata-se inegavelmente de uma exceção à regra, sendo admitida apenas em caso de guerra declarada.

Barcellos (2020, p. 209) afirma que:

Os direitos em questão terão uma série de eficácias possíveis e dirigem-se não apenas ao Estado, mas também aos particulares. Assim, em primeiro lugar, tais normas impõem ao Estado deveres de abstenção: os agentes estatais não podem matar, violar a integridade física ou moral das pessoas, ou torturá-las. Por isso integram esse espaço de intangibilidade à vedação a penas cruéis e, em tempos de paz, a pena de morte (art. 5o, XLVII).

Assim, reveste-se de particular importância falar na pesquisa, que a vedação da pena de morte é relativa, pois no caso de guerra declarada poderá o Estado aplicar a pena de morte. Sob essa ótica, é válida mencionar que a pena de tortura é absoluta, conforme menciona Barcellos (2020), no sistema constitucional brasileiro, que estabelece a vedação absoluta de tortura. Dessa forma, ganha particular relevância que, mesmo em uma guerra, a legislação penal e constitucional brasileira não permite a pena de tortura, assim como bem mencionado na CF/88 no artigo 5º, “III - ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (BRASIL, 1988). Ainda no mesmo artigo, no inciso XLIII, põe a salva que é crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia a prática de tortura, como expresso: XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem (BRASIL, 1988).

Com isso, no estado de guerra, não é todo e qualquer crime que será punido com pena de morte. Pode-se dizer que todos os crimes com pena de morte estão previstos no código penal militar, e a pena será executada por fuzilamento, assim como expressa o artigo 56 do CPM/69. “Art. 56. A pena de morte é executada por fuzilamento” (BRASIL, 1969). Neste contexto, conforme apontamentos de Moraes (2020) fica claro que, com a declaração da guerra, a pena de morte poderá ser aplicada assim como expressa esse autor e os artigos 355 a 410 do CPM/69:

[...] pena de morte pode ser imposta em hipótese de crime de traição, favor ao inimigo, tentativa contra a soberania, informação ou auxílio ao inimigo, coação a comandante, aliciação de militar, ato prejudicial à eficiência da tropa, fuga em presença do inimigo, covardia, espionagem, motim, revolta ou conspiração, incitamento, rendição ou capitulação, falta de cumprimento de ordem, separação reprovável, dano em bens de interesse militar, abandono de comboio, envenenamento, corrupção ou epidemia, recusa de obediência, oposição, violência contra superior ou militar de serviço, deserção em presença do inimigo, abandono de posto, libertação, evasão ou amotinamento de prisioneiro, violência carnal, roubo ou extorsão, saque, homicídio ou genocídio (BRASIL, 1969).

Portanto, torna-se evidente que alguns desses crimes só poderão ser cometidos por militares, ou seja, são crimes propriamente militares, típicos da vida militar, podemos pegar como exemplo, a deserção.

A melhor maneira de compreender esse processo é considerar que a pena de morte é aplicada pela justiça militar, sendo portanto, aplicada no final do prazo de sete dias após transitada em julgado a comunicação oficial ao Presidente da República, isso porque atribui ao condenado a possibilidade de ser beneficiado pelos institutos previstos na Constituição federal 1988 (Art.84, inciso XII) (MORAES, 2020). Ressalta-se que, caso a pena de morte seja estabelecida em zona de conflito (operações de guerra), a execução poderá ser imediata, quando o exigir o interesse da ordem e das disciplinas militares.

### **Direito de Propriedade e Margens de Liberdade do Estado para Requisição de Bens Particulares a Defesa do Brasil em Caso de Guerra Declarada**

O direito de propriedade de bens conforme previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º caput e inciso XXII diz que todo brasileiro seja nato ou naturalizado, e aos estrangeiros residentes no país será garantido a inviolabilidade à propriedade (BRASIL, 1988). “A propriedade é defendida como direito de usar, fruir e dispor de bem corpóreo, móvel ou imóvel, e reivindicá-lo de quem injustamente o possua ou detenha” (MORAES, 2020, p. 210). Podemos então identificar que o direito de propriedade é um direito individual, imprescritível, hereditário e até então inviolável, isso porque nesta pesquisa será demonstrada a relatividade a esse direito.

Como bem nos assegura Moraes (2020) pode-se dizer que, o mecanismo de defesa previsto na CF/88 chamada de estado sítio (já mencionado acima na pesquisa) suspende algumas garantias constitucionais, entre elas, o direito de inviolabilidade domiciliar e de requisição de bens particulares como instrumento de auxílio ao combate, à agressão armada estrangeira. Nesse sentido, é válido mencionar que, não existe direito absoluto (entretanto alguns doutrinadores consideram que o direito à vedação a tortura seja absoluto, pois em um estado de guerra ele não pode ser relativizado), em um atual estado de paz, consideramos ter absoluta certeza de que ninguém pode pegar o que é nosso, entrando o estado de guerra passa a deixar claro que o estado poderá adentrar seu domicílio sem mandado, bem como, requisitar seus bens em favor do estado para manutenção da ordem. Além disso, a própria declaração dos direitos humanos e do cidadão, de 1789, proclamava ser a propriedade “direito inviolável e sagrado”.

Conforme explica Ferreira Filho (2020, p. 290): A lei marcial, portanto, não é propriamente uma medida especial. É prevista pelo direito comum. No fundo, é uma justificativa, no sentido que tem essa expressão no direito penal. Ela exclui a antijuridicidade de certas ações que isoladamente consideradas traduziriam ofensas a direitos individuais. Simplificando, lei marcial é uma autorização às autoridades para poderem praticar todos os atos capazes e necessários ao provimento, à manutenção ou restabelecimento da ordem, perante um

tribunal (FERREIRA FILHO, 2020). Desse modo, conforme expressado na CF/88 no Art. 139, com fundamento no art. 137, em hipótese de guerra, fica autorizado ao presidente designar as pessoas que executaram e anunciar quais direitos ficaram suspensos, como objeto de estudo deste tópico: Art. 139. Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no Art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas: [...] V – busca e apreensão em domicílio; [...] VII - requisição de bens (BRASIL, 1988).

É preciso, porém, ir mais além, compete à União (art. 22 II e III e 173) intervir na propriedade privada por necessidade pública e para assegurar a proteção aos interesses da comunidade (BRASIL, 1988). É exatamente o caso da pesquisa, onde o estado pode intervir na propriedade do particular através de atos que visam satisfazer as exigências coletivas.

Nesse sentido, Di Pietro (2020) que diz:

[...] a requisição administrativa pode apresentar-se sob diferentes modalidades, incidindo ora sobre bens, móveis ou imóveis, ora sobre serviços, identificando-se, às vezes, com a ocupação temporária e assemelhando-se, entre outras, à desapropriação; é reforma de limitação à propriedade privada de intervenção estatal no domínio econômico; justifica-se em tempo de paz e de guerra.

Por todas essas razões, encontramos no art. 5º XXV e 139, V e VII, da CF/88 as restrições aos bens particulares. É notório que isso resulta de um estado de guerra. O que importa, portanto, é mostrar as restrições possíveis positivadas na constituição federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano. Art. 1228 - O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê - La do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. § 3º - O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente (BRASIL, 1988).

Segundo Becker (2017), para a pesquisa em questão, a modalidade de intervenção do estado na propriedade seria a ocupação temporária e a requisição de imóveis e móveis, na qual impõe ao proprietário o dever de ceder a utilização para o poder público, temporariamente, para evitar danos à vida, à saúde e à nação, deixando claro uma possível indenização ulterior. Ademais, o estado poderá requisitar seu bem sem intervenção prévia do poder judiciário (sem um mandado judicial, por exemplo), portanto, conclui-se ser ato discricionário, unilateral, compulsório, auto executório e oneroso (BECKER, 2017).

Nesse sentido, requisições em tempo de guerra são fundamentadas pelo decreto lei nº 4.812, de 08/10/1942, que “Dispõem sobre a requisição de bens imóveis e móveis, necessários às

forças armadas e à defesa passiva da população, e dá outras providências” (BRASIL, 1942d). O foco central do decreto é autorizar as forças armadas a inúmeros direitos de requisições de bem particulares, como por exemplo: alimentar-se de gados, utilizar veículos aéreos, terrestres e/ou aquáticos, casa, prédios e entre outros. Além disso, o artigo 5º e § 1º do decreto lei nº 4.812, de 08/10/1942, estabelece que estão sujeitos a requisição. Art. 5º. “Estão sujeitos à requisição os serviços pessoais, de indivíduos ou coletividades, quando indispensáveis à defesa ou segurança do país. § 1º Só poderão ser requisitados os serviços de pessoas maiores de 18 anos, nacionais ou estrangeiras” (BRASIL, 1942d).

Devem ser levadas em conta, as consequências daqueles que realizam requisição ilegal, conforme menciona a o Decreto lei nº 5.275, de 24 de fevereiro de 1943, que “Dispõe sobre a Comissão Central de Requisições e as Comissões e Subcomissões de Avaliação de Requisições, estabelecendo penalidades, e dá outras providências” (BRASIL, 1943). O importante do Decreto nº 5.275 é, mencionar pela comissão central de requisições as consequências dos atos praticados pelos civis e militares durante a guerra e no pós-guerra, como bem menciona o art. 10 e todos seus incisos:

Art. 10. Serão processados e julgados pela justiça Militar, na vigência do estado de guerra ou depois dele, desde que o ato criminoso com o estado de guerra se relacione: I, toda pessoa civil ou militar que, em conluio com uma ou mais pessoas, fizer requisições cujo destino não for legal, ou cuja quantidade não for legal, ou cuja quantidade não for exatamente a entregue e recebida, ou cuja qualidade não for a especificada e cuja prestação de serviços não tiver sido aproveitada, será punida com a pena de cinco a dez anos de prisão com trabalho; II, toda pessoa que, sem motivo justo e comprovado, se recusar a prestar o serviço exigido, mediante requisição de autoridade competente será punida com a pena de dois a cinco anos de prisão com trabalho e interdição de exercer qualquer função ou cargo público, por cinco a dez anos; III, toda autoridade ou pessoa que se recusar a entregar o que tiver sido objeto de requisição feita por autoridade competente, será punida com a pena de dois a quatro anos de prisão com trabalho; IV, toda autoridade ou pessoa que, em matéria de requisição, abusar, por qualquer modo, dos poderes que lhe forem conferidos, ou recusar entregar recibos legais de fornecimentos ou serviços prestados ou requisitados, será punida com a pena de um a dois anos de prisão com trabalho; V, todo militar ou civil que fizer requisição ou exigência em caráter requisitório, sem qualidade para isso, será punido com a pena de um a dois anos de prisão com trabalho; VI, todo militar que fizer requisição de coisas ou serviços que não sejam indispensáveis, nos termos do art. 2º do decreto-lei n. 4.812, de 8 de outubro de 1942, será punido com a pena de demissão, no grau máximo: de prisão com trabalho por seis meses, no grau médio, e privação de comando, por seis meses, no grau mínimo; VII, toda pessoa civil ou militar que, tem tempo de guerra, proceder contra as ordens recebidas das autoridades competentes em matéria de requisições, praticando atos de resistência passiva à execução de tais ordens, ou quaisquer outras formas de sabotagem, será punida com a pena de prisão com trabalho de seis meses a um ano; VIII, todo membro de Comissão ou Subcomissões de Avaliação de Requisições que retiver em seu poder por mais de quinze dias documento a informar ou processo iniciado ou a iniciar de pedido de indenização de requisições, retardando a solução dos mesmos por qualquer meio ou modo, será punido com a pena de prisão com trabalho de um a seis meses (BRASIL, 1943).



O importante, então, é destacar que poder público conforme percebido nas explicações acima, agirá pelos princípios da supremacia do interesse público e da função social da propriedade. Assim, mesmo o estado requisitando bens particulares, ele garantirá sua proteção, punindo os infratores dos atos ilegais e indenizando os danos causados. Desse modo, o Estado visando o bem-estar social e a boa coletividade usará dos meios necessários proporcionais que melhor servirem para defesa nacional em um estado de guerra declarada.

### **Excludentes Penais Passíveis de Atuação em Caso de Guerra Declarada no Brasil**

Atribuem-se as excludentes penais de ilicitude, previstas no código penal comum e no código penal militar como sendo as mesmas para a pesquisa, com certa razão, já que, para ambos os códigos, aplicam-se conforme menciona o Art. 23 do CPB/40 e Art. 41 do CPM/69, quais sejam as excludentes: em estado de necessidade; em legítima defesa; em estrito cumprimento do dever legal; em exercício regular de direito (BRASIL, 1940; BRASIL, 1969). Por isso, debate-se a real importância do estudo das excludentes em um caso de guerra declarada. Nesse sentido, “[...] explicou-se, ainda, que ilicitude, em um estado democrático de direito, deve ser sempre material (com efetiva lesão ou ameaça concreta de lesão a um bem juridicamente tutelado) e não meramente formal” (DELMANTO, 2016, p. 141).

Como bem mencionado, é de suma importância a utilização desses mecanismos para a defesa do povo e das tropas brasileiras em caso de guerra declarada. Conforme verificado acima, a respeito das causas legais de exclusão da ilicitude, agora vamos conceituar o que é ilicitude. Segundo Greco (2019), a ilicitude é a contrariedade da conduta do agente perante a tipificação de um ato expresso como crime, com o potencial de causar lesão ou perigo de lesão a um bem juridicamente tutelado. Visando os dois lados, o povo e os militares, as excludentes irão fazer parte do cenário da pesquisa. Sob essa ótica, ganha particular relevância exemplificar nesta pesquisa sobre o estado de necessidade e a legítima defesa.

É preciso, porém, mencionar o artigo 24 do Código Penal que trata sobre o estado de necessidade. “Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se” (BRASIL, 1940). Seria exatamente o caso de vários cenários que uma guerra provoca. Sendo, portanto, aquele que se encontra em uma situação de perigo, não causado por ele, seja ele atual (o perigo está ocorrendo), o agente não tem o dever de expor ao perigo, e não há outra forma de agir, estará amparado pela excludente de ilicitude, portanto, não cometerá crime (BITENCOURT, 2020).

Além disso, é importante destacar aqui o artigo 43 do código penal militar:

Art. 43. Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para preservar direito seu ou alheio, de perigo certo e atual, que não provocou, nem podia de outro modo evitar, desde que o mal causado, por sua natureza e importância, é consideravelmente inferior ao mal evitado, e o agente não era legalmente obrigado a arrostar o perigo (BRASIL, 1969).

O que importa, portanto, é perceber a semelhança entre os códigos.

Havendo uma situação de perigo iminente (futuro próximo) ou grave calamidade, para salvar a unidade ou vidas, bem como evitar o desânimo, o terror, a desordem, a rendição, a revolta ou o saque, pode o comandante de navio, aeronave ou praça de guerra compelir (constranger) os subalternos, inclusive por meios violentos, a executar qualquer serviço ou manobra urgente (NUCCI, 2019, p. 94).

O autor ainda deixa claro quais os requisitos do estado de necessidade no Código Penal Militar. “[...] a) existência de perigo certo e atual; b) perigo não provocado pelo agente; c) inevitabilidade do perigo; d) proteção a direito próprio ou de terceiro; e) perecimento do bem de menor valor para salvar o de maior valor; f) inexistência do dever legal do agente de enfrentar o perigo” (NUCCI, 2019, p. 95).

Portanto, torna-se evidente que a aplicação do estado de necessidade será vivenciada em um estado de guerra. Vê-se, pois, explicar uma pequena discussão sobre o dever do militar em enfrentar o perigo por seu dever legal. Entretanto, há doutrinas que entendem que se não há mais como enfrentar a situação, é completamente possível de se alegar o estado de necessidade, até mesmo quando aquele teria o dever de enfrentar o perigo. O que se interpreta afinal é que não se pode exigir do agente um ato de heroísmo, sacrificando a própria vida em prol de terceiros. Logo, é indiscutível o fato de que ao enfrentar os inimigos, o agente pode usar desse mecanismo jurídico para salvar-se de um perigo atual, de que não resta outra maneira. É importante ressaltar que, a legítima defesa faz parte da pesquisa e evidentemente estará presente em uma guerra, mas em cima disso, verificaremos o código penal comum e o código penal militar.

Nesse sentido, para o Código Penal comum, legítima defesa é e está presente no Art. 25, compreendendo que se trata daquele que utiliza de meios moderados para repelir injusta agressão pessoal, de seus bens ou de terceiros (BRASIL, 1940). Cabe dizer que, legítima defesa é prevista hoje como um dos institutos jurídicos, todavia, sua existência é natural, pois os seres vivos têm na sua essência, um meio de defender e repelir injusta agressão. Logo, pode-se dizer que, ela é um direito do cidadão de defender-se de uma agressão injusta, atual ou iminente (BITENCOURT, 2020).

Conforme Bitencourt (2020, p. 441) “[...] entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu

ou de outrem”. De forma que fica evidente o amparo legal daquele cidadão ou militar, que matar ou lesionar um inimigo em uma guerra, não estará cometendo crime.

Nucci (2019, p. 97) define os requisitos da legítima defesa presentes no código penal militar:

Elementos da legítima defesa: a) relativos à agressão: a.1) injustiça; a.2) atualidade ou iminência; a.3) contra direito próprio ou de terceiro; b) relativos à repulsa: b.1) utilização de meios necessários (mezzi); b.2) moderação (grado); c) relativo ao ânimo do agente: elemento subjetivo, consistente na vontade de se defender.

É importante ressaltar que, o agente ao agir em legítima defesa deve ficar atento na moderação, nos meios necessários, se é injusta agressão, atual ou iminente, para assim, defender-se em direito próprio ou alheio, mas em cima disso, é fundamental salientar e mencionar o art. 45 do CPM/69 “Art. 45. O agente que, em qualquer dos casos de exclusão de crime, excede culposamente os limites da necessidade, responde pelo fato, se este é punível, a título de culpa” e art. 23, parágrafo único, “O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo”. Onde, caso o agente se exceder na defesa, responderá com punição.

Para Nucci (2019, p. 99) como bem expresso no CPM/69:

Excesso escusável: ingressa no contexto da culpabilidade, mais precisamente na inexigibilidade de conduta diversa. O agente exagera impulsionado pela surpresa ou pela perturbação de ânimo, onde se pode incluir também o medo, próprio de qualquer ser humano. Neste Código, cuida-se de excesso previsto em lei, com o fim de afastar a culpabilidade, absolvendo-se o réu. Porém, no Código Penal comum, essa modalidade de excesso não é prevista, funcionando como excludente supralegal da culpabilidade. Excesso acidental: embora não previsto expressamente em lei – nem neste Código nem no Código Penal comum – o excesso acidental origina-se, igualmente, da inexigibilidade de conduta diversa, calcando-se no infortúnio. Ilustrando, quando alguém se defende de agressão injusta pode exceder-se minimamente, o que permite configurar o exagero ilícito, mas não se justifica uma punição. Portanto, é caso de absolvição, constituindo causa supralegal de exclusão da culpabilidade. Excesso doloso: o exagero do agente é intencional, vale dizer, ele sabe estar se excedendo, mas o faz mesmo assim. Em nosso entendimento, a permissão legal para atenuar a pena é incompreensível, tendo em vista a clara intenção do agente de praticar o ilícito. Pouco importa ter ele iniciado a conduta sob o manto da licitude, pois ultrapassou-a deliberadamente. Conceder uma atenuante é o mesmo que privilegiar o ilícito doloso.

Ademais, o CPB/40, do mesmo modo menciona o excesso doloso ou culposo, dessa forma, tanto na primeira, como na segunda modalidade o agente excedeu-se e concorreu para utilização de meios desnecessários quanto da falta de moderação (BRASIL, 1940).

Segundo Gonçalves (2021, p. 82):

O excesso doloso descaracteriza a legítima defesa a partir do momento em que ocorre e o agente responde como incurso na forma dolosa da infração cometida. Exemplo: uma pessoa que inicialmente estava em legítima defesa consegue desarmar o agressor e, na sequência, o mata. Responde por crime de homicídio doloso. [...]. Por sua vez, o excesso culposo (ou excesso inconsciente, ou não intencional) é aquele que deriva,

evidentemente, de culpa em relação à moderação, e, para alguns doutrinadores, também quanto à escolha dos meios necessários. Nesse caso, o agente responde por crime culposo. Trata-se também de hipótese de culpa imprópria.

Neste contexto, para Gonçalves (2021), a legítima defesa existe por uma conduta humana, em cima de outra conduta humana, sendo uma injusta agressão, atua ou iminente, a direito próprio ou de outrem, e não será autorizado usar deste instrumento contra ataques de animais, sendo, portanto, estado de necessidade. Contudo, se o animal é usado como arma por uma pessoa (o que é muito utilizado por militares), existirá neste caso, hipótese de legítima defesa. Finalmente, cumpre afirmar que, em um estado de guerra declarada no Brasil, poderá os natos, os naturalizados, os estrangeiros residentes e os de passagem no país e os militares, utilizarem do estado de necessidade e da legítima defesa, bem como dos demais institutos de excludentes de ilicitude para se defenderem e resguardarem seus bens (vida, patrimônio entre outros).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa possibilitou uma análise jurídica de como o Brasil reagiria em um caso de guerra, além disso, também permitiu avaliar acerca dos entendimentos doutrinários e das diversas condutas em que o Estado atuaria para defender o País. Assim, de modo geral, a lei marcial (estado de sítio) demonstra uma preocupação com o Estado, as pessoas e o bens presente nele, contudo, deixa uma expressão de certas exigências perante alguns direitos fundamentais, como é o exemplo da requisição de bens privados para defesa da nação. Os decretos publicados na época da primeira e segunda guerra mundial conseguiram atribuir para a pesquisa que, o Brasil foi regido e seguiu conforme as regras estabelecidas de neutralidade, agindo apenas no último caso, apesar dos vários danos sofridos, fez com que seus causadores arcassem com eles.

O estado de sítio conforme explicado na pesquisa, teve a real importância para orientar de forma didática o que é e como funciona, assim, percebe-se que, este instituto é necessário para manter o funcionamento e manutenção do estado em caso de guerra. Além disso, a responsabilidade civil do estado em um estado de guerra não é nada encontrado conforme o tema em questão, entretanto, foi possível revelar a teoria mais adequada ao estudo. Ademais, a guerra pode ser uma situação não desejada e desfavorável ao País, isso porque, deixa o direito à vida relativizado e autoriza o Estado a decretar pena de morte nos crimes estabelecidos no código penal militar. Por fim, e como meio de defesa, foi possível observar as possibilidades de excludentes de ilicitude pelo cidadão e pelos agentes de segurança pública, podendo até matar o seu inimigo, que mesmo assim não estaria cometendo crime.

Nesse sentido, e dada a importância do tema, torna-se necessário o desenvolvimento de novas leis que visam proteger o cidadão e seus bens, de modo a garantir um Estado mais preparado quanto a uma possível guerra. Nesse sentido, o tema lei marcial permitiu explorar o ordenamento jurídico constitucional e outras leis apartadas, indo a fundo no modo como o Brasil reagiria em situação de guerra.

## REFERÊNCIAS

BARCELLOS, P. D. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BECKER, Miriam. A intervenção do Estado na propriedade privada e o direito de propriedade. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: <https://miriamkbs.jusbrasil.com.br/artigos>. Acesso em: 11 maio 2021.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. v. 1.

BRASIL. **Anais a Assembleia Constituinte**. Rio de Janeiro, 1949. Disponível em: [https://www.google.com.br/books/edition/Anais\\_organizados\\_pela\\_redacao\\_de\\_anai/](https://www.google.com.br/books/edition/Anais_organizados_pela_redacao_de_anai/). Acesso em: 27 abr. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 7 fev. 2021.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Rio de Janeiro, 10 nov. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969**. Código Penal Militar. Brasília, DF, 21 out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil>. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF, 7 dez. 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decretolei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848.htm). Acesso em: 18 fev. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.166, de 11 de março de 1942**. Dispõe sobre as indenizações devidas por atos de agressão contra bens do Estado Brasileiro e contra a vida e bens de brasileiros ou de estrangeiros residentes no Brasil. Rio de Janeiro, RJ, 11 mar. 1942c. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto) Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.812, de 8 de outubro de 1942**. Dispõe sobre a requisição de bens imóveis e móveis, necessários às forças armadas e à defesa passiva da população, e dá outras providências. Rio de Janeiro, RJ, 8 out. 1942d. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del4812.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del4812.htm). Acesso em: 18 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.275, de 24 de fevereiro de 1943.** Dispõe sobre a comissão central de requisições e as comissões e subcomissões de avaliação de requisições estabelece penalidades e dá outras providências. Rio de Janeiro, RJ, 24 fev. 1943. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/19401949/decreto-lei-5275-24-fevereiro-1943-415284-publicacaooriginal-1-pe.html>. acesso em: 13 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 3.361, de 26 de outubro de 1917.** Reconhece e proclama o estado de guerra iniciado pelo imperio allemão contra o Brasil. Rio de Janeiro, RJ, 26 out. 1917a. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/19101919/decreto-3361-26-outubro-1917-776105-publicacaooriginal-139969-pl.html>. Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 10.358, de 31 de agosto de 1942.** Declara o estado de guerra em todo o território nacional. Rio de Janeiro, RJ, 31 ago. 1942a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/d10358.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d10358.htm). Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 10.451, de 16 de setembro de 1942.** Decreta mobilização geral. Rio de Janeiro, RJ, 16 set. 1942b. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-10451-16-setembro1942-468273-norma-pe.html>. Acesso em: 18 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 3.393, de 16 de novembro de 1917.** Autoriza o governo a, desde já, e até 31 de dezembro, declarar, succesivamente, o estado de sitio nas partes do territorio da união onde o exigirem as necessidades e os deveres da situação e dá outras providencias. Rio de Janeiro, RJ, 16 nov. 1917b. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/>. Acesso em: 10 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.309, de 22 de novembro de 2001.** Dispõe sobre a assunção pela União de responsabilidades civis perante terceiros no caso de atentados terroristas ou atos de guerra contra aeronaves de empresas aéreas brasileiras. Brasília, DF, 22 nov. 2001. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110309.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110309.htm). Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.744, de 9 de outubro de 2003.** Dispõe sobre a assunção, pela União, de responsabilidades civis perante terceiros no caso de atentados terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, contra aeronaves de matrícula brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo público, excluídas as empresas de táxi aéreo. Brasília, DF, 9 out. 2003. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.744.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.744.htm). Acesso em: 8 maio 2021.

BRASIL. Ministério da Defesa. Exército. **A participação do Brasil na primeira guerra mundial.** 2021. Disponível em: <http://www.eb.mil.br/o-exercito>. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. Ministério da Defesa. Exército. **O exército brasileiro na segunda guerra mundial.** 2017. Disponível em: <http://www.eb.mil.br/o-exercito>. Acesso em: 10 fev. 2021.

CARVALHO FILHO, J. D. S. **Manual de direito administrativo.** 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

DARIDO, S. C.; SOUZA JÚNIOR, O. M. D. **Para ensinar educação física: possibilidades de intervenção na escola.** Campinas: Papirus, 2007.

DELMANTO, Celso. **Código penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2016.

DI PIETRO, M. S. Z. Direito administrativo. 33. ed. Rio de Janeiro: Grupo Editorial Nacional, 2020.

FERRAZ, F. C. **Os brasileiros e a segunda guerra mundial**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 41. ed. Rio de Janeiro: GEN/Grupo Editorial Nacional, 2020.

FOGUEL, Israel. **II Guerra Mundial: a cobra fumou**. São Paulo: Clube de Autores, 2018.

GONCALVES, E. R. **Curso de direito penal: parte geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

GOUVEIA, J. B. **Estado de exceção no direito constitucional**. São Paulo: Edições Almedina S.A., 2020.

GRECO, Rogério. **Direito penal estruturado**. Rio de Janeiro: GEN, 2019.

MORAES, P. D. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

NUCCI, G. D. S. **Código penal militar comentado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SEITENFUS, R. **A entrada do brasil na segunda guerra mundial**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial: REsp 0006628-87.2000.4.04.7200 SC 2002/0085022-2. Relator: Ministro Castro Meira, 15 dez. 2009. **JusBrasil**, 2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 27 abr. 2021.

WELZEL, H. **Direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1958.