

Direito de crise na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. O emprego do Estado de Defesa e do Estado de Sítio durante a vigência do Estado Democrático de Direito Excepcional

Right of crisis in the Constitution of the Federative Republic of Brazil in 1988. The use of emergency measures ('Defesa' and 'Sítio') during the term of Exceptional Democratic State

Autor: Professor Alfredo Canellas Guilherme da Silva*

Resumo:

Desde seu aparecimento o Estado Moderno, a mais importante sociedade política criada pela razão humana, se encontra em permanente crise, sejam internas ou externas, podem ter como causa múltiplos fatores. Sob a ótica da proteção do Estado foram instituídos meios jurídicos legais e constitucionais de salvaguarda que autorizam o emprego da força fática no limite interno de seu território. Essas medidas de proteção do próprio Estado são excepcionais e por conta disto utilizadas exclusivamente em momentos grande ameaça à sociedade política democrática, isto porque através destas medidas o Estado se auto investe de um poder fundado em ordem normativa diferenciada, abrindo caminho para a chamada legalidade excepcional, regulada pelo Direito de Crise. Neste artigo escrito por ocasião do aniversário de quinze anos da Constituição da República Federativa do Brasil pretende-se analisar o tema segundo a ordem constitucional brasileira.

Palavras-chave: Direito de Crise, Estado de Defesa, Estado de Sítio, Constitucionalismo, Proteção do Estado Democrático

Abstract:

Since its appearance the Modern State, the most important political society created by human reason, is in permanent crisis, whether internal or external, can have multiple causes and factors. Legal and Constitutional measures, from the viewpoint of protection of the State, authorize the use of force in the internal limit of their territory. Such protective measures of the state itself are exceptional and because of this used exclusively in moments threat to democratic political society, through these measures the state itself invests a power founded on different normative order, paving the way for the so-called exceptional legality, governed by the law of Crisis. In this article written on the occasion of the fifteenth birthday of the Constitution of the Federative Republic of Brazil, we intend to examine the topic under Brazilian constitutional order.

Keywords: Law of Crises, Emergency Measures, Constitutionalism, Democratic State Protection

*Alfredo Canellas Guilherme da Silva, Professor de Direito Constitucional do Curso de Graduação em Direito (Constitutional Law Professor), Universidade Estácio de Sá – Rio de Janeiro- RJ. Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho – Rio de Janeiro - RJ. Especialista pela Universidade Estácio de Sá – Rio de Janeiro- RJ. Extensão pela Universidade de Burgos – Espanha.

Inter arma silent leges. (Nas horas de luta emudecem as leis.) Pinto Ferreira. Direito Constitucional, p. 460/461.

1. INTRODUÇÃO

O Estado Moderno, a mais importante sociedade política criada pela razão humana, tem vivido momentos de crise [1].

As crises, sejam internas ou externas, estão relacionadas ao fundamentalismo-religioso, ao crime organizado, ao tráfico internacional, aos problemas econômicos, e, muito recentemente, ao terrorismo praticado pelo Estado ou por grupos autônomos.

Atualmente, dentre os meios de salvaguarda postos a disposição de todos os Estados, tem-se que o mais violento se concretiza através do emprego de medidas excepcionais que são utilizadas em momentos de crise. Isto porque através destas medidas o Estado se auto investe de um poder fundado em ordem normativa excepcional, abrindo caminho para a chamada legalidade excepcional, regulada pelo Direito de Crise.

Entendemos o Direito de Crise Como:

[...] Um conjunto ordenado de normas constitucionais, que, informadas pelos princípios da necessidade e da temporariedade, têm por objetivo as situações de crises e por finalidade a manutenção ou o restabelecimento da normalidade constitucional.[2]

O Estado de Defesa e o Estado de Sítio[3], dualismo previsto na Constitucional da República Federativa do Brasil de 1988, espécies do gênero Estado de Salvaguarda, inserem neste contexto, na medida em que são normas que compõem o “direito de síncope” do Estado Brasileiro e “têm por objeto as situações de crises e por finalidade a manutenção ou o restabelecimento da normalidade constitucional democrática”. [4]

2. PROPÓSITO E ALCANCE DO TEMA

O “Estado de Defesa e o Estado de Sítio”[5] espécies do gênero Estado de Salvaguarda, são instrumentos[6] que visam o acautelamento do Estado

Democrático de Direito, tanto na iminência quanto na real existência de grave ameaça à ordem constitucional.

Os Estados, além de deveres também são titulares de “direitos fundamentais”[7] estatais, como por exemplo: o direito de existência, o direito de autopreservação, de igualdade, de independência, o direito de supremacia territorial, de relações, e o direito de jurisdição.

Para a garantia destes é que existem as medidas referenciadas.

Nesta vereda, a tutela dos direitos estatais de “existência e autopreservação”, autoriza que os Estados disponham destas medidas extraordinárias.

O Brasil não foge a regra pois incorporou ao seu sistema jurídico diversos dispositivos caracterizadores de uma ordem legal excepcional que estabelece a possibilidade de emprego do Estado de Sítio e do Estado de Defesa através da edição de decreto do Poder Executivo Federal cujo conteúdo levará a redução da eficácia de normas constitucionais que tanto declaram direitos quanto asseguram garantias individuais.

Por esta razão ao ser ampliada a eficácia das normas de “legalidade excepcional”, ter-se-á o incremento do Poder da Administração Pública, especialmente do chamado “Poder de Polícia”[8] e, conseqüentemente, a redução da eficácia dos direitos e suas garantias.

Por outro lado, não se deve olvidar que em qualquer hipótese a atuação do Poder Público é limitada. Assim, o estabelecimento dos limites da atuação estatal se apresenta como ponto relevante a ser observado. Tem-se como certa a existência de um raio mínimo e irredutível dos direitos invioláveis do indivíduo por ocasião da decretação de medidas de salvaguarda em um Estado Democrático e de Direito como o nosso.

Frisamos em um Estado Democrático de Direito, particularmente do Estado Brasileiro instituído em 1988.

Deve ser assinalado que o Estado autoritário[9] e despótico[10] estão fora dos lindes que nos propomos a apresentar. Isto porque ambos são instituições que banalizam o uso da força[11] na medida em que os seus limites de atuação coercitiva não têm suporte na soberania[12] popular, mas na vontade ilegítima cujo fundamento é um poder diverso, posto que fundado na força.

Averbe-se, ainda, que a força estatal empregada abusivamente impede que sejam teoricamente estipuladas as garantias individuais que podem ser contidas durante a crise, e o desenho da área mínima e indevassável que caracteriza a existência digna de um povo soberano.

Assim, a pedra fundamental e premissa inafastável para o uso das medidas de salvaguarda é, não é demais reprimir, a vigência de uma ordem Democrática e de Direito, e só desta forma, a ameaça à democracia se torna logicamente possível.

3. A DEFESA DO ESTADO

Considerando-se que os direitos individuais fundamentais são limites à atuação do Estado e a necessidade de ampliação da atuação estatal durante a crise, é razoável que os direitos e garantias fundamentais sofram alguma contenção, pois a observância ampla desses direitos paralisaria a atuação do Estado, impedindo-o de defender a si e a própria sociedade.

Pode-se aduzir que se o Estado fosse tolhido pela ampla eficácia desses direitos, se tornaria presa fácil daqueles que se utilizariam do escudo protetor dos direitos fundamentais para atuarem contra o bem comum.

4. O SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CRISE EM VIGOR

Dito isto, passamos a tratar do Estado de Salvaguarda enquanto sistema.

O sistema de salvaguarda em vigor assinala um corpo de normas de eficácia limitada, ou seja, a expansão de sua eficácia é condicionada à existência dos pressupostos fáticos previstos no ordenamento, somados ao regular reconhecimento do Estado de Salvaguarda pelo poder competente, pressuposto formal.

Os princípios Informadores do Sistema de Salvaguarda que passaremos a tratar são em regra setoriais, pois iluminam apenas o sistema de crise, ou seja, serão para as normas deste ordenamento verdadeiros vetores diretores de interpretação.

Estes 7 (sete) princípios são espécies normativas que irradiam seus efeitos por todo o sistema de crise.

a) Princípio da Legalidade [13]

O princípio da legalidade indica que o Estado Nacional para decretar o Estado de Salvaguarda deve obedecer ao previsto no seu próprio direito interno, nas leis, como também ao estabelecido nos tratados e convenções internacionais.

A não obediência ao princípio da legalidade demonstra que o Estado de Salvaguarda instituído é de fato[14] e não de direito.

b) Princípio da Publicidade ou da proclamação oficial [15]

O princípio da publicidade (ou da proclamação oficial) significa que a decretação do Estado de Salvaguarda deve ser tornada pública, sendo levada ao conhecimento de todos os cidadãos e demais residentes no território Estatal.

A publicidade tem como finalidade permitir que a população tenha ciência da contenção de seus direitos, isto é, deve conhecer qual medida foi instituída, por quais razões, por quanto tempo, em quais locais, e por quem será executada. A disseminação ampla das medidas adotadas é um pressuposto necessário à eficácia das normas de crise.

Com efeito, a adoção de medidas excepcionais implica no estabelecimento de restrições ao exercício de direitos fundamentais, as quais, somente após sua oficial e eficiente proclamação, se tornam eficazes e exigíveis, pois “ninguém pode ser obrigado a respeitar normas extraordinárias que não pode conhecer”. [16]

Desta forma, o princípio da publicidade se classifica como uma limitação formal ao estabelecimento do Estado de Salvaguarda, na medida em que a execução do Estado de Salvaguarda não pode preceder a sua publicação.

Ademais, a publicidade facilitará a verificação da competência da autoridade que executa in concreto as restrições, por consequência permitirá o controle de sua atuação.

c) Princípio da Necessidade ou da Excepcionalidade [17]

O Princípio da necessidade ou Excepcionalidade (ou da excepcional ameaça) é um princípio que visa excluir outras hipóteses de crise que não sendo tão graves não justificam a decretação das salvaguardas constitucionais, ou seja, este princípio afasta a possibilidade de emprego de medidas de salvaguarda nos casos em que a situação de ameaça ao Estado não seja realmente elevada.

Outrossim, o princípio em comento informa que não é qualquer situação de emergência que justifica o estabelecimento do Estado de salvaguarda. Em verdade, é necessário que a ameaça ao Estado tenha magnitude suficiente que justifique a implementação destas medidas.

A desobediência a este princípio vem caracterizar o uso abusivo das medidas de salvaguarda. A saber, impede o emprego de medidas excepcionais para fazer frente à situação ordinária de dificuldade comum a todos os Estados. Logo, o princípio da necessidade é aquele que melhor permite que seja extremada a diferença entre o direito de crise e o direito ordinário.

Em suma, o Estado de Salvaguarda deve ser declarado somente em *ultima ratio* e apenas quando o perigo ao Estado não puder ser enfrentado com outras medidas menos extremas.

d) Princípio da Temporalidade [18]

Conseqüência do princípio da excepcionalidade tem-se a necessária temporalidade de todas as medidas.

Isto porque o excepcional não pode ser definitivo, sob receio de ter-se como regra o Estado de Salvaguarda e não o de normalidade constitucional.

Assim, o princípio da temporalidade induz que é imprescindível a fixação de um lapso temporal no que se refere à duração da aplicação do direito de crise, o que pode ser alcançado com a indicação do prazo de execução das medidas de salvaguarda, ou com a sua estimativa de duração em função da permanência de determinada ameaça.

e) Princípio da Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade (ou da razoabilidade) é um princípio geral extraído do inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal, e obriga que seja apreciada, *in casu*, a relação entre os fatores de ameaça de um lado e as medidas que os visam enfrentar do outro.

Por tais razões, a razoabilidade auxilia na ponderação que envolve os bens envolvidos, e a escolha da decisão acertada, sempre considerando os efeitos das medidas versus as conseqüências da crise. [19]

Em outras palavras, frente ao caso concreto, não deve o remédio utilizado pelo Estado implicar em efeitos colaterais mais danosos que aqueles que seriam causados pela própria crise.

f) Princípio da Notificação

O Estado tanto ao instituir como ao finalizar a execução de medidas de salvaguarda, além de tornar estes fatos internamente conhecidos aos seus cidadãos em obediência ao princípio da publicidade, deverá oficialmente levar ao conhecimento da comunidade internacional. É do princípio da notificação que se extrai este procedimento em face da comunidade das nações.

Em virtude desse princípio é oportuno conhecer o que se encontra estipulado no Pacto de Direitos Civis e Políticos de 1966, in verbis:

Os Estados Partes do presente pacto que fizerem uso do “direito de suspensão” devem comunicar imediatamente aos outros Estados Partes do Presente Pacto, (...) as disposições que tenham suspenso, bem como os motivos de tal suspensão.[20]

g) Princípio da Inalienabilidade ou da Proibição da Derrogação [21]

O princípio da inalienabilidade impede que sob quaisquer circunstâncias, mesmo as mais graves crises enfrentadas pelo Estado, que alguns direitos e garantias sejam alvejados. Há direitos e garantias que nunca podem ter seu exercício abolido, são direitos cujo respeito independe da magnitude da ameaça ao Estado.

Há poucas dúvidas de que este é o mais importante de todos os princípios relacionados ao tema, pois protege o conjunto de direitos inalienável do cidadão. Aqui, com muita mais clareza, confirma-se que os princípios trazidos à luz são valores que limitam a conduta Estatal.

5. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL[22] DE 1988 E O SISTEMA DE SALVAGUARDA

No que diz respeito ao sistema constitucional de crise, salienta-se que “a Constituição pressupõe um equilíbrio entre a ordem do dever ser e do ser” [23], e no período de síncope a ordem do ser (*sein*) força a adaptação da ordem do dever ser (*sollen*). Por conseguinte, o direito excepcional é estabelecido circunstancialmente para adequar o ordenamento de normalidade às condições do momento, evitando-se o colapso constitucional.

É indubitável que os mais graves questionamentos à Constituição não ocorrem no estado de normalidade, de desenvolvimento e de estabilidade. Pelo contrário, ocorrem quando preponderam as “situações de emergência no âmbito político, econômico ou social” [24], tudo configurando um teste à força normativa da Constituição.

No Brasil, para a salvaguarda do Estado Democrático de Direito[25], no qual a fonte de todo o poder emana do povo, tem-se as medidas ‘de Defesa’ e ‘de Sítio’.

Ambas são as únicas medidas passíveis de serem utilizadas para a salvaguarda do Estado Democrático de Direito fundado em 5 de outubro de 1988. Assim, é preciso insistir no fato de que não há espaço para nenhum outro tipo de medida a partir da constatação de que elas ocupam todas as possibilidades previstas na Constituição, *tertium non datur*.

Sendo o Brasil um Estado Federal tem-se que as questões de segurança coletiva do Estado invocam a supremacia da União sobre as demais autonomias políticas. Por esta razão, a consequência primeira da decretação de medidas de salvaguarda será a ultracentralização do poder nas mãos do Chefe do Poder Executivo Federal, implicando na eventual contenção do princípio da federação.

Esta concentração se apresenta necessária, pois a sua ausência poderia acarretar prejuízo maior. Daí porque, Emmanuel Sieyès, em obra clássica ensina que “não há falta maior que a ausência de poder”. [26]

5.1 O Estado de Defesa

O Estado de Defesa, espécie do gênero Estado de Salvaguarda, visa preservar [27] ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social [28] ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza [29], aqui o sítio fictício.

É um instituto de direito de crise cujo uso é legitimado pela ocorrência de hipóteses previstas no texto constitucional. Suas normas formam uma ordem[30] rígida, pois o texto constitucional relaciona em *numerus clausus* todas as medidas de coerção passíveis de ser aplicadas pelo Estado.

Para a decretação do Estado de Defesa o Presidente da República deve, antecipadamente, tomar conhecimento dos pareceres emitidos pelo Conselho da República e do Conselho de Defesa Nacional.

O Presidente tendo tomado conhecimento dos pareceres destes Conselhos, decidirá discricionariamente sobre a oportunidade e conveniência de decretar o Estado de Defesa.

Ressalta-se que as opiniões dos Conselhos não vinculam a decisão do Chefe do Executivo que, tendo decidido pela instituição do Estado de Defesa ou sua prorrogação, deverá submeter, dentro de vinte e quatro horas, o ato com a respectiva justificação[31] ao Congresso Nacional, que decidirá por maioria absoluta.

Decidindo pela rejeição do decreto, o Estado de Defesa e as medidas restritivas aplicadas cessam imediatamente.

Persistindo as razões que levaram a sua decretação, somente pode ser prorrogado por igual período. Tem-se, pois, uma limitação constitucional temporal à continuidade do emprego destas medidas.

Na vigência deste tipo de salvaguarda são impostas ao Estado algumas limitações formais expressas. A prisão por crime contra o Estado, [32] determinada pelo executor da medida, será por este comunicada imediatamente ao juiz competente, que a relaxará [33] se não for legal, facultado ao preso requerer exame de corpo de delito à autoridade policial, sendo que a comunicação da prisão será acompanhada de declaração do estado físico e mental do detido no momento de sua autuação. Ademais, a prisão ou detenção de qualquer pessoa não poderá ser superior a dez dias, salvo quando autorizada pelo Poder Judiciário o que vem a estabelecer uma cláusula de reserva de jurisdição própria do Direito de Crise. Em todo caso é vedada a incomunicabilidade do preso.

O Estado de Defesa tem a particularidade de ser decretado para vigorar “em locais restritos e determinados”. Nestes locais se estabelecerá um “ordenamento menor” [34], ou seja, um “ordenamento parcial” [35].

5.1.1. Pressupostos de fato

A ocorrência incontroversa dos seguintes fatos autoriza o reconhecimento do Estado de Defesa:

a) Real e efetiva ameaça à ordem pública ou à paz social [36] ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional [37].

b) Real e efetiva ameaça à ordem pública [38] ou à paz social atingidas por calamidades [39] de grande proporções na natureza [40].

A instabilidade institucional é causa sociopolítica que atingindo um grau elevadíssimo de descontrole abre a oportunidade de sua contenção por medidas excepcionais.

No que se refere às calamidades de grandes proporções tem-se a ocorrência de fatores naturais relacionados ao clima, terremotos, maremotos e outros que muito dificilmente atingirão o Estado brasileiro. De qualquer forma, neste caso o Estado de Defesa visa facilitar a implementação de políticas públicas no sentido de redução do sofrimento da população vitimada e não o controle direto da massa popular.

5.1.2. Limites das Medidas de Defesa

Ao decidir pelo emprego de medidas de defesa, o Presidente da República deverá determinar o tempo de sua duração que não será superior a trinta dias, especificar as áreas[41] a serem abrangidas pelas medidas, e indicará, nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorarem, dentre as seguintes[42]:

- a) Restrição ao direito de reunião[43], ainda que exercida no seio das associações[44];
- b) Do sigilo de correspondência[45].
- c) Do sigilo de comunicação telegráfica e telefônica. [46]
- d) Na hipótese de calamidade pública poderá especificar medidas de ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes. [47]
- e) Outros direitos previstos em tratados internacionais. [48]

5.2. O Estado de Sítio

O Estado de Sítio é o mais conhecido instituto de salvaguarda do Estado e significa:

[...] um regime jurídico excepcional, a que uma comunidade territorial é temporariamente sujeita, em razão de uma situação de perigo para a ordem pública, criado por determinação da autoridade estatal, ao atribuir poderes extraordinários às autoridades públicas e ao estabelecer as adequadas restrições à liberdade dos cidadãos. [49]

O Estado de Sítio é a segunda espécie do gênero Estado de Salvaguarda, e para sua decretação o Presidente da República deve, após ouvir a opinião do Conselho da República e do Conselho de Defesa Nacional, solicitar autorização ao Congresso Nacional, conforme o comando constitucional a seguir transcrito: “O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o estado de sítio [...]”. [50]

O emprego da medida de Sítio é ato extremado e configura a existência de situações mais graves que aquelas que justificariam o estabelecimento do Estado de Defesa.

Há que se atentar que o Presidente ao solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar ou prorrogar o Estado de Sítio, deve relatar os motivos determinantes do pedido cuja decisão do Congresso será por maioria absoluta.

O Congresso Nacional, órgão que preponderantemente exerce as funções típicas de legislar e fiscalizar, atuará como mais uma garantia do Estado Democrático de Direito. Por esta razão permanecerá em funcionamento até o término das medidas coercitivas [51].

As Medidas a serem implementadas pelo seu executor são formalizadas através de decreto presidencial que uma vez publicado legitimará a prática dos atos constritores do exercício de direitos individuais.

O decreto do estado de sítio [52] indicará a sua duração, as normas necessárias a sua execução e as garantias constitucionais [53] que ficarão suspensas [54].

A nosso ver, o Presidente da República ao designar as medidas específicas estará limitando materialmente a atuação do executor das mesmas. Do mesmo modo, a indicação das áreas abrangidas, se não incluir todo o território nacional, limitará espacialmente a eficácia das medidas.

Interessante se faz observar que o regime constitucional em vigor estabelece duas espécies de Estados de Sítio, cada qual diferenciada em função dos direitos que podem ser contidos. Em virtude disso, tem-se da espécie Estado de Sítio duas subespécies: Estado de Sítio ‘pleno’ e Estado de Sítio ‘restrito’ ou ‘atenuado’.

No Estado de Sítio Pleno o Presidente da República não encontra, de forma expressa, limitação alguma a atuação do Estado.

Por sua vez, no Estado de Sítio Restrito o texto constitucional estabelece limites expressos à atuação estatal.

Veja-se, que o Estado de Sítio pleno só pode ser estabelecido nas seguintes hipóteses, quais sejam a de “declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira”.

5.2.1. Pressupostos de fato

Para que ocorra a possibilidade de decretação do Estado de Sítio, – um dever/poder do Presidente da República – , se faz necessária a ocorrência dos seguintes acontecimentos:

I) Para o Estado de Sítio Restrito ou Atenuado:

- a) Comoção grave de repercussão nacional[55].
- b) Ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa.

II) Para o Estado de Sítio Pleno:

- a) Declaração de estado de guerra.
- b) Resposta à agressão armada estrangeira.

5.2.2. Limites das Medidas de Sítio

Considerando-se que há duas espécies de Estado de Sítio, apresentaremos as limitações em função das mesmas:

I) Para o Estado de Sítio ‘Pleno’[56] não há limitações materiais expressas no texto constitucional, ou seja, o Presidente da República terá, *prima facie*, apenas limitações formais, tais como indicar no decreto que instituir o estado de sítio a sua duração, as normas necessárias a sua execução e as garantias constitucionais que ficarão suspensas. [57]

Obviamente, a ausência de limitações materiais expressas ao Estado de Sítio Pleno não autoriza que sejam suspensos quaisquer direitos ou garantias individuais, o que veremos ainda neste trabalho.

O Estado de Sítio Pleno poderá ser instituído por todo o tempo que perdurar a guerra ou a agressão armada estrangeira.

II) Quanto ao Estado de Sítio restrito ou atenuado, além das limitações formais também aplicáveis no caso presente, o Presidente não poderá instituí-lo por mais de trinta dias, nem o prorrogar, de cada vez, por prazo superior.

Ademais, no Sítio restrito há limitações constitucionais expressas que autorizam que sejam tomadas contra as pessoas apenas as seguintes medidas: [58]

- a) Obrigação de permanência em localidade determinada;
- b) Detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns;
- c) Restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, na forma da lei [59];
- d) Restrições relativas ao sigilo das comunicações, na forma da lei;
- e) Restrições relativas à prestação de informações na forma da lei;
- f) Restrições relativas à liberdade de imprensa na forma da lei;
- g) Restrições relativas a radiodifusão e televisão na forma da lei;
- h) Suspensão da liberdade de reunião;
- i) Busca e apreensão em domicílio;
- j) Intervenção nas empresas de serviços públicos; e
- k) Requisição de bens.

Vale lembrar que não se inclui nas restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, qualquer proibição quanto à difusão de pronunciamentos de parlamentares efetuados em suas Casas Legislativas, desde que liberada pela respectiva Mesa.

Com efeito, desde o *Bill of Rights* se tem registro, dentre outras disposições, que “a liberdade de palavras e os debates ou processos parlamentares não estão submetidos a acusação em nenhum tribunal ou em qualquer lugar que não seja o próprio Parlamento”. [60]

Assim, não pode o decreto presidencial estabelecer qualquer limitação à difusão destes pronunciamentos.

5.3. Diferenças entre o Estado de Sítio e o Estado de Defesa

O Estado de Defesa e o Estado de Sítio são espécies do gênero Estado de Salvaguarda que têm como ponto em comum a mesma finalidade de superar a crise que abala o Estado facilitando o “retorno ao status quo ante”. [61]

Inobstante isso, não compreendem termos sinônimos apesar de incorporarem algumas características coincidentes, pois alojam causas e efeitos próprios e inconfundíveis.

As principais diferenças são tratadas a seguir:

a) Quanto a intensidade da crise o Estado de Defesa é uma modalidade de Estado de Salvaguarda para situações mais brandas que as enfrentadas pelas medidas de Sítio:

As medidas do Estado de Defesa só podem ter eficácia por trinta dias renováveis por mais trinta dias, enquanto que durante o Sítio as medidas podem ser renováveis a cada trinta dias ou enquanto durar a declaração do Estado de Guerra ou a agressão armada estrangeira.

b) Quanto à vigência, o Estado de Defesa é decretado pelo Presidente da República e entra em vigor imediatamente sob condição resolutiva de decisão do Congresso Nacional que poderá aprová-lo ou não.

Por seu turno, o Estado de Sítio não entra em vigor sem autorização prévia do Congresso Nacional. Desta feita, neste último caso, no qual as medidas apresentam intensa gravidade, o Presidente da República é obrigado a solicitar autorização ao Congresso Nacional antes de sua instituição: e

c) Quanto à ordem a ser protegida o Estado de Defesa visa acautelar a ordem interna, enquanto que o Estado de Sítio pode ser decretado para a defesa da ordem interna não restabelecida pelo Estado de Defesa, ou de ordem externa no caso de guerra ou agressão armada estrangeira.

5.4. Da Competência

A competência para o uso das medidas é outorgada pela Constituição, e visa vestir os órgãos e agentes públicos do poder necessário para o alcance das finalidades em vista das quais foram instituídas.

Estaticamente considerada, a competência integra o poder do Estado ou de seu órgão e se mantém em estado latente aguardando a ocasião de ser exercida mediante o aparecimento do “dever de agir”.

O legislador Constitucional originário, além de instituir o Estado, igualmente estabelece normas que se tornam eficazes quando a segurança e permanência de sua obra estiver ameaçada.

5.4.1. Da Competência da União

Dentre outras atribuições, compete exclusivamente à União: “decretar o estado de sítio, o estado de defesa”. [62]

Neste passo, entendemos que não há que se falar em decretação de estado de salvaguarda por ente político estadual, distrital ou municipal. A competência é exclusiva da União. A autonomia que possuem os demais entes políticos não os autoriza empregar medidas tão extremas, nem sob inspiração do princípio da simetria.

No tocante a atuação do poder, se observará considerável centralização na União, conduzindo-se, assim, no caminho inverso ao estatuído pela doutrina do federalismo.

Isto porque o Estado de Salvaguarda é ativado em casos limites, quando o poder das demais unidades autônomas já se apresentar esgarçado, o que demonstra a necessária atuação da União em *ultima ratio*.

5.5. Natureza Jurídica do Direito de Crise e do Decreto de Salvaguarda.

As normas constitucionais que regem o Estado de Defesa e o Estado de Sítio compõem o chamado Direito de Crise ou de Segurança são normas de eficácia limitada.

Seu pressuposto fático é a evidente ocorrência de graves acontecimentos, que somado ao decreto presidencial ter-se-á a expansão de sua eficácia.

Por tais razões, estas normas de direito de crise são classificadas como normas de “eficácia limitada”[63] ou reduzidas, portanto dependentes de outro elemento normativo – o decreto presidencial – que propiciará a expansão de seus efeitos.

A natureza deste decreto já foi firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal em decisão nº 3.556, de 10 de junho de 1914, no qual afirmou que o decreto presidencial é “ato de natureza essencialmente política, [...]”. [64]

No estabelecimento do Estado de Sítio o decreto presidencial é uma norma complexa que expressa o somatório da vontade do Poder Executivo com a vontade do Poder Legislativo.

O Decreto do Presidente também cria direito particular, que se diferencia do Direito geral, pois o particular tem como ponto de referência o alcance geográfico reduzido das normas jurídicas.

Surge evidente também o caráter singular do direito de crise posto que introduzido no ordenamento em atenção a situações excepcionais e para atender a necessidades imperativas.

São, ainda, quanto ao âmbito material de validade, normas de direito público, pois a relação jurídica que nasce das mesmas encontra o Estado no polo oposto e em posição de *imperium e dominium*.

Posta a questão nos termos acima, é nosso pensar que as normas do direito de crise estabelecidas na Constituição federal de 1988 são de direito público e de eficácia limitada.

Por sua vez, o decreto do Poder Executivo é ato complexo, soberano [65] (político), que pode suspender direitos e garantias individuais.

5.6. O Executor das Medidas

O Executor das Medidas exerce “função de estado”[66] e personifica a ordem jurídica excepcional devendo reconhecer seus comandos tornando-os eficazes no mundo dos fatos.

Se a eficácia da ordem jurídica tem limites. Tais limitações certamente serão consideradas pelo Executor das Medidas.

Ademais, o Executor das Medidas o é de medidas específicas e não genéricas. Neste sentido o texto constitucional da República dispõe que “o Presidente da República designará o executor das medidas específicas e as áreas abrangidas”. [67]

O Executor das Medidas voltará sua atuação preponderantemente para a manutenção da ordem social. Este será seu campo de atuação. Devendo se manter atento aos limites de seus poderes específicos que lhe foram atribuídos e definidos pelo Presidente da República ao exercer seu dever/poder discricionário.

Quanto a escolha deste agente [68], também é da competência do Presidente e recairá, em regra, sobre um homem das armas, pois estes estão mais acostumados ao cumprimento e execução de ordens. Afinal, ao estado “não basta que o tenha boas leis, se não cuidar de sua execução”. [69]

O Presidente, por outro lado, não está obrigado a escolher sempre um profissional desta carreira. Portanto, sendo a instabilidade causada “por calamidades de grandes proporções na natureza” o Executor das Medidas poderá ser um profissional com formação técnica relacionada à Defesa Civil, pois neste assunto é mais preparado que os demais.

Além desses *considerandos*, na hipótese da “preservação da ordem pública”, que está relacionada à segurança interna do Estado, a escolha do Executor das Medidas pode recair sobre qualquer um dos membros das corporações listadas no Art. 144 da Constituição Federal em vigor [70], pois todas são responsáveis pela segurança pública.

5.6.1. A Discricionariedade do Executor das Medidas

As ações perpetradas pelo Executor das medidas e eventuais auxiliares devem se pautar dentro dos limites de excepcional legalidade e não de excepcional ilegalidade.

Sua conduta é função direta da relação de dependência existente entre os pressupostos instituidores do Estado de salvaguarda e os resultados pretendidos.

Desta forma, seus atos discricionários passarão a ser juridicamente invalidáveis, bastando serem desarrazoados, incoerentes, ou praticados em desacordo com as situações e circunstâncias do caso concreto, ou seja, que desconsiderem as submáximas da proporcionalidade / razoabilidade (adequação, necessidade e proporcionalidade).

O fato de ser eventualmente conferida ao Executor das Medidas ampla liberdade de decisão vem significar que esta autoridade tem como dever aplicar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada (razoável) para cada situação particular.

Com a outorga do poder discricionário (competência discricionária) ao Executor das Medidas, pretende-se, como visto, evitar soluções rígidas e únicas para todas as situações.

Há que existir forma segura de se impedir as bravatas, sempre ofensivas aos direitos em medida além da necessária e a melhor forma, como temos visto, é a obediência aos princípios relatados alhures.

5.6.2. Da Responsabilidade do Executor e Agentes

As medidas de Salvaguarda podem ser estabelecidas, mas o constituinte indicou a possibilidade de “responsabilização do agente público”[71] em caso de utilização dessas medidas de forma ilegal, ilegítima, desnecessária ou injustificada.

Dizer que uma pessoa é juridicamente responsável significa que ela está sujeita a sanção no caso de conduta contrária ao estabelecido pelo direito.

Cabe sublinhar que pela decretação das medidas não se instaura o mandonismo ou a arbitrariedade, mas tão somente o fortalecimento, necessário e temporário, da autoridade pública competente. A carta constitucional em vigor não tutela a irresponsabilidade do Estado ou de seus agentes. [72]

Logo, desde que cessado o estado de defesa ou o estado de sítio, é possível ao término dos efeitos das medidas, a regular apuração de responsabilidade dos Executores das Medidas[73] e seus agentes. [74] Ressaltamos do texto que é possível a regular desde que cessada a situação excepcional, e não durante a execução das mesmas.

Por seu turno, a responsabilização em pauta não se refere ao Presidente da República. Quanto a este há processo apropriado previsto na Constituição Federal. [75] Em verdade, não se admite a regra “*principes legibus solutus est*” [76] que guiava a conduta dos soberanos nas monarquias absolutas do continente europeu.

De qualquer forma, a simples possibilidade de ser apurada a responsabilidade do Executor das medidas e seus agentes funciona como um freio psicológico de sua atuação. Antes de tudo, devem considerar que o exercício de seus poderes de polícia, como de qualquer poder, não pode ser levado as suas extremas consequências.

No que se refere aos executores, a responsabilização deve se fundar na responsabilidade subjetiva, ou seja, escoradas no dolo ou na culpa.

Em todo caso, a atuação arbitrária ou ilícita do agente estatal não justifica igual conduta do Estado na apuração de sua responsabilidade que se seguirá após o término das medidas.

É inquestionável que o agente eventualmente responsabilizado pela prática de atos abusivos deve exercer todos os direitos e garantias constitucionais, mesmo aqueles que ele próprio negara aos membros da sociedade, ou de outra forma, a máxima “não faça aos outros o que não queres que te façam”, [77] significa a lembrança de uma conduta irregular, mas não exemplo digno a seguir pelo Estado Democrático de Direito. Não foi sem razão que o texto constitucional determina a ‘regular’ apuração de responsabilidades.

Por fim, há que se considerar que os executores e agentes das medidas expressam a vontade do Estado, pessoa jurídica de direito público, em consequência, é possível a apuração da responsabilidade civil em relação ao Estado pelos danos eventualmente causados, de forma que seja estipulada indenização.

6. O CÍRCULO INVOLÁVEL PELAS MEDIDAS DE SALVAGUARDA

O Estado não existe sem a comunidade de indivíduos localizada dentro de suas fronteiras. Ademais, o Estado faz parte de uma comunidade de nações. Não há estado vazio internamente nem estado único no universo. Neste contexto as inesquecíveis palavras de Bobbio: “Nenhum Estado está só.” [78]

O Estado, para sua sobrevivência, depende de circunstâncias internas e externas. Aquelas são criadas pela sua comunidade de indivíduos e estas pela comunidade de nações. Daí por que o Estado é limitado internamente pelo seu direito e externamente pelo direito internacional.

6.1 Limites Institucionais ao emprego das Medidas

A ação do Poder Executivo durante a síncope constitucional implica na obrigação de respeitar o Estado Democrático de Direito e este subsistirá enquanto forem mantidas:

- a) A separação dos poderes.
- b) A recíproca independência dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.
- c) As prerrogativas institucionais do Poder Judiciário.
- d) As prerrogativas dos membros do Poder Judiciário.
- e) As imunidades dos membros do Poder Legislativo. [79]
- f) As prerrogativas dos membros do Ministério Público.
- g) A independência do Ministério Público.
- h) A inviolabilidade dos atos dos Advogados, nos limites da lei.

Estes limites são os diques que definem a área intransponível pelo Estado – executor com respeito ao demais Poderes e instituições. As prerrogativas retro mencionadas são invioláveis mesmo durante o Estado de Direito Democrático Excepcional. O exercício do poder político, mesmo na crise, é condicionado e limitado pelo estabelecido pelo Poder Constituinte Originário. O rompimento desta divisa devastará o Estado de Direito Democrático trazendo à memória o exemplo e a experiência de regimes totalitários.

Em remate, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, de reconhecida autoridade, entende que o Estado de Sítio “não altera a relação de poderes entre o legislativo e o executivo”. [80]

6.2 Limites previstos em Tratados e Convenções

Como temos repetido, a imposição do Estado de Salvaguarda não autoriza que sejam tomadas ilimitadas medidas ou restrições. No momento de crise, e não no de normalidade, é que a supervisão internacional se apresenta mais importante. [81]

Assim, o Estado de Salvaguarda não é dominado pela arbitrariedade, mas uma instituição fundada na lei de cada país o que necessariamente implica em sua submissão às regras e princípios que devem ser monitorados pela autoridade nacional e supervisionados internacionalmente. [82]

O Direito Internacional, principalmente as suas normas garantidoras de direitos fundamentais, têm tido sua eficácia aumentada nos tempos recentes, e se tornado também limitadoras da atuação do Estado.

No direito brasileiro, há cláusula de abertura para o ordenamento internacional na própria Constituição, que estabelece:

Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. [83]

Posto isto, consideramos oportuno reproduzir aqui o texto do art. 4 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos (1966):

Quando situações excepcionais ameacem a existência da nação e sejam proclamadas oficialmente, os Estados partes do presente Pacto podem adotar, na estrita medida exigida pela situação, medidas que suspendam as obrigações decorrentes do presente Pacto, desde que tais medidas não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhes sejam impostas pelo Direito Internacional e não acarretem discriminação alguma apenas por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião ou origem social. [84]

Observa-se a preocupação da comunidade internacional que se por um lado autoriza que em “situações excepcionais” ocorra a contenção de Direitos Fundamentais, por outro indica que existem direitos cuja suspensão não é autorizada.

Com efeito, encontramos no texto convencional - Pacto dos Direitos Civis e Políticos (1966) - os direitos dispostos no que não podem ser suspensos:

- a) No que se refere ao Direito à vida. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida. Nos Países em que a pena de morte não tenha sido abolida, esta poderá ser imposta apenas nos casos de crimes mais graves, em conformidade com legislação vigente na época em que o crime foi cometido. Poder-se-á aplicar essa pena apenas em decorrência de uma sentença transitada em julgado e proferida por tribunal competente:
- b) A pena de morte não deverá ser imposta em casos de crimes cometidos por pessoas menores de 18 anos, nem aplicada a mulheres em estado de gravidez:
- c) Ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido, sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médicas ou científicas:
- d) Ninguém poderá ser submetido à escravidão; a escravidão [85] e o tráfico de escravos, em todas as suas formas, ficam proibidos:
- e) Ninguém poderá ser submetido à servidão:
- f) Ninguém poderá ser obrigado a executar trabalhos forçados ou obrigatórios (nos países em que certos crimes sejam punidos com prisão e trabalhos forçados, o cumprimento de penas de trabalhos forçados, deve ser imposto por um tribunal competente):
- g) Ninguém poderá ser condenado por atos ou omissões que não constituam delito de acordo com direito nacional ou internacional, no momento em que foram cometidos. Tampouco se poderá impor pena mais grave do que a aplicável no momento da ocorrência do delito. Se, depois de perpetrado o delito, a lei estipular a imposição de pena mais leve, o delinquente deverá se beneficiar:
- h) Toda pessoa terá direito, em qualquer lugar, ao reconhecimento de sua personalidade jurídica: e
- i) Toda pessoa terá direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Esse direito implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou uma crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino.

7. CONTROLE DAS MEDIDAS

Em um Estado Democrático de Direito nenhum dos mecanismos de controle recíproco fica anestesiado durante a crise, diversamente disto todos se mantêm atuantes e em vigor durante o desenrolar dos acontecimentos.

Veremos em seguida a aptidão do Poder Legislativo e do Poder Judiciário no que se refere ao controle e fiscalização durante a Crise institucional.

7.1 Controle pelo Poder Legislativo

O Controle Político das medidas de Sítio e de Defesa é exercido pelo Congresso Nacional. Este controle é posterior no caso da Decretação do Estado de Defesa e necessariamente prévio no caso da instituição do Estado de Sítio.

A concordância congressual além de legalizar e completar o ato do Poder Executivo, também atende ao requisito de legitimidade[86] evitando-se, desta forma, a profusão arbitrária de medidas excepcionais. O método é inverso na decretação do estado de defesa.

Não é só isto. O Senado Federal, através de sua Comissão de Constituição e Justiça emitirá parecer sobre as proposições que versarem sobre: estado de sítio(...)[87]. Demonstrando clara participação da Casa Legislativa nos assuntos do governo no período emergencial.

O controle exercido pelo Poder Legislativo é absolutamente político, pois que fundado em parâmetros exteriores à órbita da Ciência do Direito, segundo o entendimento de Kelsen [88] e sua Teoria, pelo fato de que não está mais em estudo o que é o Direito, mas a Justiça ou a correção do ato, no caso o Decreto, expedido pelo Presidente da República.

Em remate, menciona-se, a existência de Comissão composta de cinco dos membros da Mesa do Congresso Nacional para acompanhar e fiscalizar a execução das medidas referentes ao estado de defesa e ao estado de sítio. [89]

7.1.1 Limitações ao Poder Constituinte Derivado

É de ressaltar o previsto no ordenamento constitucional brasileiro no que se relaciona à imutabilidade da Constituição durante o Estado de Salvaguarda, in

verbis: A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio. [90]

Esta norma é destinada ao Poder Constituinte Derivado, Reformador ou de Segundo grau, e visa evitar que sob intensa pressão das circunstâncias – limitação circunstancial - sejam os parlamentares coagidos à modificação do texto constitucional.

Afinal, Rousseau em seu fecundo ensinamento nos alerta neste sentido:

[...] os usurpadores precipitam ou escolhem sempre esses tempos de perturbações para promulgar, graças ao terror público, leis destrutivas que o povo jamais adotaria em situação normal. A escolha do momento da instituição é um dos caracteres mais seguros pelos quais se pode distinguir as obras do legislador das obras do tirano. [91]

Por tudo isso é que as normas que estabelecem o processo de emenda constitucional são também cláusulas que não podem ser abolidas. São normas que não são passíveis de modificação nem mesmo durante o período de normalidade, estão inseridas nos chamados limites constitucionais implícitos[92] e cláusulas pétreas formais do ordenamento constitucional.

7.2 Controle pelo Poder Judiciário

Como temos incansavelmente justificado, é certo que o Estado de Direito não é abolido pela entrada em vigor do Decreto Presidencial que reconhece o estado de Sítio ou de Defesa.

Tais medidas não conduzem à inaptidão do Poder Judiciário. Este poder deve ser capaz de exercitar sua nobre função de zelar pela obediência à Constituição, logo, pelos direitos e garantias fundamentais, pelas suas prerrogativas institucionais e a de seus membros.

A decisão contida no decreto que reconhece o Estado de Crise é uma decisão política e como todo ato político deve se submeter a pressupostos constitucionais formais previstos para sua regular edição.

Neste aspecto, o Poder Judiciário poderá sindicat o ato que reconhece o Estado de Crise, apreciando a sua obediência aos pressupostos formais que regulam a sua edição.

Ademais, compete ao Poder Judiciário exercer o controle das medidas de execução. Por isso, salienta Alexandre de Moraes:

[...] será possível ao Poder Judiciário reprimir eventuais abusos e ilegalidades cometidas durante a execução das medidas do Estado de Defesa ou de Sítio, inclusive por meio de mandado de segurança e habeas corpus, pois a excepcionalidade da medida não possibilita a total supressão dos direitos e garantias individuais. [93]

Portanto, a Constituição continua em vigor, mas albergando um ordenamento excepcional, que se por um lado teve sua eficácia expandida momentaneamente, por outro lhe é hierarquicamente inferior. Tal posicionamento incontestemente autoriza o entendimento de que o direito de crise nacional encontra seu fundamento de validade diretamente na norma Constitucional.

O mais importante na atuação do Judiciário é conduzir-se para evitar o arbítrio [94], e qualquer que seja o abuso tolerado pela Justiça indicará sua fraqueza e contaminará o Estado Democrático de Direito. Não se deve desconsiderar que só o poder contém o poder, logo “o ponto capital é deter o mal desde o começo” [95], ao primeiro sinal de arbítrio, intolerância, “totalitarismo” [96], “usurpação e tirania” [97] no trato com os direitos incontáveis, o Judiciário deve mostrar-se como um Poder garante do Estado Democrático. O Poder Judiciário será o equilíbrio e sua atuação impedirá a desordem e o fim do direito [98].

Para isto, o Judiciário como Poder deve manter-se atento ao poder Legislativo e, principalmente, ao poder-força do Executivo, igualmente não deve se furtar aos anseios da população, pois Aristóteles fixa um belo limite à força nos seguintes termos: “[...] é preciso que a parte de um Estado que deseje a sua conservação seja mais poderosa do que a que não a deseja”. [99]

O Poder Judiciário e o Ministério Público, à medida que se apresentar mais grave a situação enfrentada pelo Estado, devem considerar que o Executor das Medidas exigirá cada vez menos indícios para a decretação de prisões administrativas. No limite, eventualmente, poderá alegar “razões de estado”. Há uma relação: a gravidade da situação é inversamente proporcional à profundidade da cognição do Executor das Medidas.

Como se está procurando evidenciar, o Ministério Público e o Poder Judiciário exercerão as elevadíssimas funções de garantir a vigência do ordenamento do Estado Democrático de Direito Excepcional, que mesmo sendo excepcional não deixa de ser Democrático e de Direito.

Os membros da sociedade estatal, não obstante as agressões de fato e de direito que estiverem colocando em risco a existência estatal, encontrarão na atuação do Poder Judiciário a única e última de suas garantias, que se sintetizam na existência do próprio Estado de Direito. [100]

A inanição do Poder Judiciário resultará no fim do Estado como sociedade política e democrática, causando o retorno ao estado da natureza onde não há juiz com autoridade, mas arbítrio e discricionariedade de todos. Isto porque contido em todos os sentidos, o ser humano retoma a liberdade que possuía no Estado da Natureza. Logo o direito de resistência se tornará eficaz ao primeiro sinal de fraqueza do Poder Judiciante.

Lembre-mos que a Constituição brasileira estabelece que as prisões de acusados da prática de crimes contra o estado devam ser comunicadas ao Poder Judiciário.

A finalidade deste comando é possibilitar que o Poder Judiciário substitua a apressada e superficial cognição dos fatos, realizados pela Administração Pública, pela serena apreciação judicial. Ademais, a certeza de que este Poder e o Ministério Público se manterão em pleno funcionamento.

É verdade que o Estado de anarquia e o ditatorial não se inserem no contexto constitucional positivo em vigor e, por esta razão, a ocorrência desta hipótese inauguraria outro Estado diferente do Estado de Direito fundado na ordem democrática que se almejava até então salvar com o uso das medidas de salvaguarda.

A história do Brasil vale como advertência.

De fato, em passado não distante o Poder Judiciário foi impedido de apreciar questões relacionadas aos atos do Poder Executivo praticados durante a vigência de medidas de crise [101]. Igual amputação do Poder Judiciário se repetiu durante a mais recente das ditaduras militares quando os atos de exceção[102] perpetrados pelo intitulado “governo revolucionário de 1964” ficaram imunes à apreciação judicial.

Os malefícios causados à sociedade que o próprio Estado deveria proteger se mostraram infinitamente mais danosos e mais duradouros que os benefícios propalados.

Relembramos dispositivo de deplorável memória que cobriu de opróbrio nosso país: “Ficam suspensas as garantias constitucionais ou legais de: vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, bem como a de exercício em funções por prazo certo”. [103]

Daí a necessária atuação do Poder Judiciário na manutenção dos limites constitucionais que garantem os direitos humanos[104] fundamentais, como as suas prerrogativas de Poder independente.

Alexandre de Moraes, citando Brandrés, afirma que “a independência judicial constitui um direito fundamental dos cidadãos, inclusive o direito à tutela judicial e o direito ao processo e julgamento por um tribunal independente e imparcial”. [105]

A bem da verdade, o controle judicial durante a crise enfrenta permanente desafio. Os termos vagos empregados pelo legislador nas normas do direito de crise exigirão um enorme esforço interpretativo dos juízes, além de coragem. Neste ponto há que se referenciar que na Constituição de Weimar, o estado de sítio (*Ausnahmezustand*) foi previsto em seu tristemente e célebre art. 48, apontados por muitos como o instrumento jurídico da destruição da democracia alemã [...]. Quando no Reich alemão se hajam alterado gravemente, ou estejam em perigo, a segurança e a ordem públicas, o Presidente do Reich pode adotar as medidas necessárias para o estabelecimento das mesmas, inclusive com a ajudada da força armada, se necessário. [106]

8. CONCLUSÃO

Tivemos por *desideratum* a iluminação dos institutos do Estado de Defesa e do Estado de Sítio, espécies do gênero Estado de Salvaguarda.

Vimos que ambos os institutos estão previstos na Constituição da República Federativa do Brasil e aptos a serem proclamados desde que vigente o ordenamento do Estado Democrático de Direito e que, além de preenchidos os pressupostos fático-constitucionais e formais, igualmente sejam utilizados para o alcance das finalidades estabelecidas na Carta Superior do Estado Brasileiro, ou seja, miremos na realização do bem comum, a garantia das instituições democráticas, e sirvam à Constituição e à liberdade.

Em resumo, tem-se os pontos conclusivos mais importantes:

- a) O emprego de medidas de salvaguarda do Estado se instaura sempre por decreto do Presidente da República e se justificam apenas em um regime democrático e de direito. Isto porque no regime não democrático inexistente argumento legítimo que motive a suspensão de direitos fundamentais posto que o estado de exceção já estaria ordinariamente estabelecido de fato.
- b) Não vivemos no Brasil em uma situação de ausência de regras excepcionais relacionadas ao tema. Pelo contrário, nosso sistema jurídico alberga normas de direito excepcional que estipulam a conduta dos poderes, órgãos e agentes estatais. Todavia, o advento de um Poder Executivo forte é consequência natural da aplicação destas regras.
- c) Os dispositivos constitucionais que regem a matéria visam à conservação do Estado de Direito e não a sua destruição. Para conservar o Estado não se pode admitir que seja destruído pelas medidas que o visavam salvar. Este é um limite indeclinável e

intransponível dirigido ao Poder Executivo, cujos agentes, quaisquer que sejam, responderão pelos atos abusivos que praticarem.

d) O Estado de Defesa e o Estado de Sítio são medidas de diferentes intensidades. A primeira excepcional e a segunda excepcionalíssima. O Estado de Defesa pode, inclusive, ser convertido em Estado de Sítio.

e) O Presidente da República ao decretar um dos Estados de Salvaguarda não se transforma em um ditador constitucional, nem o regime se transforma em nominalmente Democrático de Direito.

f) O exercício das competências constitucionais implica, em tudo, na adequação momentânea e transitória do Estado Democrático de Direito à realidade e não a um simulacro de Estado Constitucional.

g) As competências auferidas durante o Estado de Sítio ou de Defesa não podem, sob pena de fraude à Constituição, servir para outro fim que não seja a salvaguarda do próprio Estado Democrático. Assim, interesses partidários, individualizados, de grupos definidos, ou de facções não justificam a decretação das excepcionais medidas.

h) O Executor das Medidas de Salvaguarda exerce poderes extraordinários, mas sua atuação não pode fazer calar o Poder Legislativo ou impedir o funcionamento do Judiciário.

i) A defesa do Estado não se realiza a qualquer preço. Existem valores elevados que limitam a atuação estatal.

j) Não há que se entender que o Estado seja possuidor de um direito ilimitado a sua própria sobrevivência. Há limites e estes são gizados pela sobrevivência do povo, o que inclui sua dignidade e direitos irredutíveis como a exigência de que não seja extinto o direito à vida, à dignidade humana, o direito de não ser torturado ou sofrer de tratamento desumano e degradante, o direito de não se submetido à escravidão ou servidão, a garantia de não ser punido segundo leis retroativas no tempo, do acesso ao judiciário e finalmente, que seja atendido o justo equilíbrio entre os Poderes Constituídos.

k) As medidas excepcionais não têm presunção de estabilização e permanência indefinida, são um meio para o alcance e retorno à normalidade constitucional, e visam adequar o ordenamento aos fatores reais de poder.

l) O aconselhamento ou opinião dos Conselhos da República e de Defesa Nacional não vinculam a decisão Presidencial.

m) Os próprios atos de soberania que se apresentarem como irrazoáveis e ou ilegais terão sua validade questionada nacionalmente, e internacionalmente pela comunidade internacional que, hodiernamente, têm poderes interdependentes com os poderes dos Estados Nacionais no que se refere à garantia de direitos humanos fundamentais.

n) As normas do direito de crise que autorizam a execução de medidas excepcionais se apresentam vigentes, todavia permanecem com sua eficácia limitada ou reduzida. Sua eficácia é função da ocorrência de acontecimentos no mundo real e da edição, segundo processo especial, do regular decreto do Poder Executivo.

o) O Poder Legislativo e o Poder Judiciário realizam funções inderrogáveis. O primeiro atuará no controle político dos atos do Poder Executivo e fiscalizará a execução das medidas[107], e o segundo zelará, primordialmente, pela tutela dos direitos individuais incontíveis e pela independência dos demais poderes e do Ministério Público.

p) As decisões judiciais devem se contemporâneas aos acontecimentos, salvo a responsabilização do executor e seus agentes que conforme previsto no texto constitucional somente poderá ser apurada após o término das medidas.

q) O Poder Legislativo permanecerá convocado durante todo o período de vigência do Estado de crise Constitucional. O Judiciário, que não é poder ancilar, igualmente deverá permanecer em atividade.

r) No que se refere ao acesso à Justiça, restou claro que se trata de uma garantia inamovível do patrimônio jurídico da cidadania. O Poder Judiciário antes de ser garantidor é um Poder que estabiliza as relações conflitantes e deve ter atuação marcante nos momentos de normalidade como nos mais difíceis do Estado. Não é um Poder de segunda classe que atua somente na tranquilidade social e na normalidade jurídica. A Constituição e seus preceitos exigem a participação ativa deste Poder *Tutelador* durante e inclusive o período de “síncope constitucional”.

s) O Direito Constitucional positivo veda que os direitos fundamentais sejam abolidos[108], no entanto, não veda que seu exercício seja contido. A contenção de seu exercício deve ser sempre temporária e justificada pelo Poder Executivo, apreciada politicamente pelo Congresso Nacional, e juridicamente pelo Poder Judiciário.

t) As medidas de exceção devem ser proporcionais às necessidades, e diretamente vinculantes da conduta dos agentes e executores das medidas, e nunca devem servir para que o governo espezinhe os direitos do indivíduo ou da coletividade além do que estritamente necessário e razoável.

u) Logo que se verificar o desaparecimento das circunstâncias que tornaram úteis e necessárias o emprego das medidas excepcionais, a normalidade constitucional deve ser imediatamente restabelecida.

9. REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. A Política. Trad. FERREIRA, Roberto Leal. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

- BARILE, Paolo. Apud Alexandre de Moraes. MORAIS, Alexandre. Direito constitucional. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Trad. COUTINHO, Carlos Nelson. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- _____. Estado Governo e Sociedade: por uma teoria geral da política. Trad. NOGUEIRA, Marco Aurélio. 9. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2001.
- _____. Teoria do ordenamento Jurídico. Trad. SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. 10.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.
- BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- BRASIL, Ato Institucional AI- n.º 5, de 13 de dezembro de 1968.
- BRASIL, Constituição Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937.
- BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União. Brasília, 1988.
- BRASIL, Decreto nº 895, de 16.08.1993.
- BRASIL, Diário Oficial da União, Seção 1, Segunda – feira, 13 de agosto de 2001, p. 7. Decreto – Lei n. 667, de 2 de julho de 1969.
- BRASIL, Diário Oficial da União, Seção 1, Segunda – feira, 13 de agosto de 2001, p. 7. Decreto – Lei n. 667, de 2 de julho de 1969.
- BRASIL. Resolução nº 93, de 1970 do Senado Federal dá nova redação ao Regimento Interno do Senado Federal.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- FILHO, Manoel. Gonçalves Ferreira. O Estado de Sítio na Constituição Brasileira de 1946 e na Sistemática das Medidas Extraordinárias de Defesa da Ordem Constitucional. Dissertação para o concurso à Livre Docência de Direito Constitucional, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 1964.
- FRIEDE, Reis. Lições objetivas de direito constitucional - e de Teoria Geral do Estado). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- HAYEK, Friedrich August Von. A miragem da Justiça Social. São Paulo: UNB.

- HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição (*Die Normative Kraft Der Verfassung*). Trad. FERREIRA, Gilmar. Sérgio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre: 1991.
- IHERING, Rudolf Von. A Luta pelo Direito. Trad. BINI, Edson. São Paulo: Edipro, 2001.
- KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Trad. MACHADO, João Baptista. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- LOCKE, John. Dois tratados sobre o governo. Trad. FISCHER, Julio. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- MALUF, Sahid. Teoria geral do estado. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Poder de polícia e segurança nacional. v. 61, n. 445. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov. 1972.
- MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque Mello. Curso de Direito Internacional Público. 12. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- MORAIS, Alexandre. Direito constitucional. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- _____. Direitos humanos fundamentais. Teoria geral. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- NOGUEIRA, Alberto. Jurisdição das liberdades públicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- PERELMAN, Chaïm. Retóricas. Trad. PEREIRA, Maria Ermantina Galvão G. São Pulo: Martins Fontes, 1999.
- ROBERT, Cinthia; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de Teoria do Estado, Democracia e Poder Local. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 200.
- ROUSSEAU, Jean – Jacques. O Contrato Social. Trad. DANESI, Antônio de Pádua Danesi. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes.
- SANTOS, Aricê Moacyr Amaral. O Estado de Emergência. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981.
- SIEYÈS, Emmanuel Joseph. A constituinte burguesa. *Qu'est-ce que le tiers état?*. 3. ed. Rio de Janeiro : Lumen Iuris, 1997.
- SILVA, José Afonso. Aplicabilidade das normas constitucionais. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- SOUZA, José Guilherme de. A Defesa do Estado e a Suspensão Temporária de Direitos Individuais. In: Revista Brasileira de Direito Comparado, n. 9, p. 187 – 218, 2º Semestre de 1990, p. 204.

VOLTAIRE. Comentários Políticos. Trad. DANESI, Antonio de Pádua. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 20.

ZIMMERMANN, Augusto Cotta. Curso de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 426.

_____. Augusto Cotta. Teoria geral do federalismo democrático. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 43.

=====

APÊNDICE

Quadro comparativo das Medidas de Salvaguarda

	Estado de Defesa	Estado de Sítio
Norma Instituidora do Estado de Salvaguarda.	Decreto do Poder Executivo. (Art. 136, caput, da CF/1988)	Decreto do Poder Executivo. (Art.137, I e Art. 137, II , da CF/1988).
Conteúdo do Decreto Instituidor	Tempo de duração. Áreas a serem abrangidas: Locais restritos e determinados (Art. 136, caput, da CF/1988). Nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorarem dentre as previstas na Constituição. (§ 1º, Art. 136, da CF/1988).	Duração das medidas e normas necessárias a sua execução e as garantias constitucionais que ficarão suspensas. A abrangência das medidas a designação do executor das mesmas serão estabelecidas após a publicação do Decreto Abrangência Nacional. (Art. 138, da CF/1988).
Autoridade	O Presidente da República ouvido	O Presidente da República ouvido

Competente para a Decretação das Medidas	o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional. (Art. 84, IX c/c Art. 136, da CF/1988).	o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional. (Art. 84, c/c Art. 137, da CF/1988).
Controle Político (Exercido pelo Poder Legislativo)	Pelo Congresso Nacional - Posterior à Edição do Ato Instituidor das medidas. (§ 4º, Art. 136, da CF/1988) O Congresso Nacional funcionará enquanto vigorar o estado de defesa. (Art. 136, § 6º, da CF/1988) Mesa do Congresso Nacional indicará comissão para fiscalizar e acompanhar as medidas referentes ao estado de defesa. (Art. 140, da CF/1988).	Pelo Congresso Nacional – Antecedente à Edição do Ato Instituidor. Presidente da República solicita Autorização ao Congresso Nacional para decretar o Estado De Sítio. (Parágrafo - único, Art. 137 c/c § 2º, Art. 138, da CF/1988). O Congresso Nacional permanecerá em funcionamento até o término das medidas coercitivas. (Art. 136, § 6º, da CF/1988). Mesa do Congresso Nacional indicará comissão para fiscalizar e acompanhar as medidas referentes ao estado de sítio. (Art. 140, da CF/1988).
Controle Político	Encaminhamento de Mensagem pelo Presidente da República ao	Encaminhamento de Mensagem pelo Presidente da República ao

(Exercido pelo Poder Legislativo). Após o término das Medidas	Congresso Nacional, com especificação justificção das providências adotadas, com relação nominal dos atingidos e indicação das restrições aplicadas. (Parágrafo – único, Art. 141, da CF/1988).	Congresso Nacional, com especificação justificção das providências adotadas, com relação nominal dos atingidos e indicação das restrições aplicadas. (Parágrafo – único, Art. 141, da CF/1988).
Controle Jurisdicional (Exercido pelo Poder Judiciário)	Autorizar prisão por prazo superior a 10 dias. Relaxar a prisão ilegal.	Não estabelecido expressamente.
Motivos que Justificam a Decretação	Grave e Iminente Instabilidade Social, e calamidade de grande proporção da natureza. (Estado de “ Sítio Ficto”). (Art. 136, caput, da CF/1988)	Os Motivos determinantes do pedido de decretação serão relatados pelo Presidente da República ao Congresso Nacional ao solicitar Autorização para decretação ou prorrogação. (Parágrafo – único, Art. 137, da CF/1988).
Finalidade das Medidas	Preservar ou Prontamente Restabelecer: (Art. 136, caput, da CF/1988). Ordem Pública; e Paz Social.	Preservar ou Prontamente Restabelecer: Finalidades Internas: (Art. 137, I, da CF/1988).

		Comoção Grave de Repercussão Nacional. Ineficácia de Medida Tomada Durante o Estado de Defesa desde que demonstrável pela ocorrência de Fatos. Finalidades Externas: (Art. 136, II, da CF/1988). Declaração de Estado de Guerra. Resposta à agressão armada estrangeira.
Limites Temporais das Medidas	Máximo de 30 dias renovável por igual período se persistirem as razões que justificaram a decretação. (Art. 136, § 2º, da CF/1988).	Finalidade Interna: Até 30 dias com prorrogações de cada vez de até 30 dias ilimitadamente. (§ 1º, Art. 138, da CF/1988). Finalidade Externas: Prazo indeterminado (não significa indefinido). Enquanto durar a guerra ou a agressão armada estrangeira. (§ 1º, Art. 138, da CF/1988).
Limitação	Nos termos e limites da lei as	Decretado para a solução de

Material	seguintes medidas coercitivas: Ao Direito de Reunião – (Art. 5º XVI, da CF/1988). Ao Sigilo de Correspondência (Art. 5º, XII, da CF/1988). Ao Sigilo de Comunicações Telegráficas e Telefônica (Art. 5º, XII, da CF/1988).	finalidades Internas: (incisos do Art. 139 da CF/1988) Obrigação de permanência em local determinado. Detenção em edifício não destinado a acusados ou aos condenados por crimes comuns. Suspensão � liberdade de reunião. Busca e apreensão em domicílio Intervenção nas empresas de serviços públicos. Requisição de bens. Na forma da lei. Restrições à inviolabilidade de: Correspondência; Sigilo de comunicações; Prestação de informações; Liberdade de imprensa, radiodifusão e telef�nica.
----------	---	---

		Finalidades Externas: Não há limitações expressas. Os limites são estabelecidos pelo sistema constitucional positivo que se funda em um Estado Democrático de Direito e pelos princípios do Direito Internacional. De qualquer forma as limitações impostas devem estar contidas no Decreto que estabelecer o Estado de Sítio.
Limitação Circunstancial	A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio. (§ 1º, Art. 60 da CF/1988).	A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio. (§ 1º, Art. 60 da CF/1988).
Responsabilidade Civil	Danos causados e custos decorrentes da ocupação pelo uso temporário dos bens e serviços públicos na hipótese de calamidade pública. (Art. 136, II, da CF/1988).	Não há previsão expressa.
Responsabilidade do Presidente da	Crime de Responsabilidade. (Art. 85, da CF/1988).	Crime de Responsabilidade. (Art. 85, da CF/1988).

República		
Decretação de Prisão	Poderá ser decretada pelo Executor das Medidas no caso de crime contra o Estado. (Art. 136, § 3º, I, da CF/1988). Executor comunicará imediatamente ao Juiz Competente, acompanhada da informação sobre o Estado Físico e Mental do detido. (Art. 136, § 3º, II, da CF/1988). Prazo máximo de dez dias, salvo se autorizado pelo Poder Judiciário. (Art. 136, § 3º, III, da CF/1988).	Não há previsão expressa.
Direitos do Preso	Relaxamento da prisão no caso de ilegalidade e requerer exame de corpo de delito à autoridade policial. (Art. 136, § 3º, I, da CF/1988). Não ser submetido à incomunicabilidade. (Art. 136, § 3º, IV, da CF/1988).	Não há previsão expressa.

Processo de elaboração do Decreto do Presidente da República	Presidente Decreta o Estado de Defesa ou sua prorrogação e envia ao Congresso Nacional o Decreto e Justificação que o fundamenta. O Congresso Nacional se reúne em 24 horas ou é convocado para se reunir extraordinariamente em 5 dias se estiver de recesso, e em qualquer caso decide por maioria absoluta em 10 dias se rejeita ou aprova o Decreto do Poder Executivo. (Art. 136, § 4º e § 6º da CF/1988).	Presidente solicita autorização ao Congresso Nacional para decretar o Estado de Sítio. O Congresso Nacional aprecia o pedido ou é convocado imediatamente pelo Presidente do Senado para se reunir se estiver em recesso, e em qualquer caso decide por maioria absoluta em 05 dias se rejeita ou aprova o pedido do Poder Executivo. (Art. 137, Parágrafo único c/c Art. 8 , § 2º da CF/1988).
Momento para a designação do Executor das Medidas	Não há previsão expressa.	Após a publicação do Decreto. (Art. 138, <i>caput</i> , da CF/1988).
Competência para designação do Executor das Medidas	Presidente da República. (Art. 136, <i>caput</i> , da CF/1988).	Presidente da República. (Art. 138, <i>caput</i> , da CF/1988).
Competência do Executor das Medidas	Decretar a prisão pelo prazo máximo de 10 dias dos acusados de crime contra o Estado. (Art. 136, § 3º, I, da CF/1988).	Para realizar as “medidas específicas” dentro das “áreas abrangidas”. (Art. 138, <i>caput</i> , da CF/1988).

Responsabilid a-de dos Executo-res e Agentes	Cessada a situação excepcional cessarão também seus efeitos, sem prejuízo da apuração de responsabilidade dos executores ou agentes pelos ilícitos cometidos. (Art. 141, <i>caput.</i> , da CF/1988).	Cessada a situação excepcional cessarão também seus efeitos, sem prejuízo da apuração de responsabilidade dos executores ou agentes pelos ilícitos cometidos. (Art. 141, <i>caput</i> , da CF/1988).

[1] Na visão de Aricê, a agudeza das crises “mensura-se por sua natureza estrutural, que se caracteriza por situações graves e de real perigo à existência do próprio Estado ou da sua ordem constitucional, desencadeadas segundo praxis e objetivos – fins perfeitamente conhecidos e identificáveis”. SANTOS, Aricê Moacyr Amaral. O Estado de Emergência. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981, p. 26.

[2] SANTOS, Aricê Moacyr Amaral. O Estado de Emergência. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981, p. 32.

[3] Cf. Friede ao Estado de Sítio o “equivalente no direito anglo-saxônico é a chamada lei marcial”. FRIEDE, Reis. Lições objetivas de direito constitucional - e de Teoria Geral do Estado). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p.165.

[4] Cf. Paolo Barile citado por Alexandre de Moraes. MORAIS, Alexandre. Direito constitucional. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 647.

[5] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988: Título V - Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas.

[6] Para Aristóteles “Chama-se instrumento o que realiza o efeito[...]”.ARISTÓTELES. A Política. Trad. FERREIRA, Roberto Leal. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 11.

[7] A terminologia “direitos fundamentais” utilizada por Kelsen não se coaduna com o seu significado contemporâneo da expressão “direitos fundamentais”. Esta expressão, hodiernamente, incorpora outros traços substanciais. Para Kelsen, esses deveres e direitos fundamentais “são direitos e deveres do Estado na medida em que são estipulados pelo Direito Internacional Geral, que tem o caráter de Direito consuetudinário”. KELSEN, Hans. Teoria Geral do Direito e do Estado. Trad. BORGES, Luíz Carlos. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 355.

[8] Descrevendo o Poder de Polícia, o professor Hely Lopes de Meirelles, em primorosa síntese, assim o retratou: “Poder de polícia é a faculdade discricionária de que dispõe a Administração Pública em geral, para condicionar e restringir o uso e gozo de bens ou direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado. Em linguagem

menos técnica podemos dizer que o poder de polícia é o mecanismo de frenagem de que dispõe a Administração Pública, para deter os abusos do direito individual. Por esse mecanismo, que faz parte de toda Administração, o Estado (em sentido amplo: União, Estados e Municípios) detém a atividade dos particulares que se revelar contrária, nociva ou inconveniente ao bem-estar social e à segurança nacional”. MEIRELLES, Hely Lopes. Poder de polícia e segurança nacional. v. 61, n. 445. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov. 1972, p. 287 – 298.

[9] Cf. Cinthia Robert “os regimes autocráticos, autoritários ou monocráticos caracterizam-se pelo poder político de uma única pessoa”. ROBERT, Cinthia; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de Teoria do Estado, Democracia e Poder Local. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2002, p.157.

[10] Nos Estados Despóticos, Cf. Montesquieu citado por Voltaire, “ [...] os homens são todos iguais [...] e todos escravos, ninguém pode prevalecer a nada.” VOLTAIRE. Comentários Políticos. Trad. DANESI, Antonio de Pádua. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 20.

[11] Neste sentido se aplica o ensinamento de Rousseau para quem a Força é um “poder físico” e “ Ceder a força é uma ato de necessidade e não de vontade; é quando muito um ato de prudência.” ROUSSEAU, Jean – Jacques. O Contrato Social. Trad. DANESI, Antônio de Pádua. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, p. 12.

[12] Cf. Kelsen “a soberania é uma qualidade essencial do Estado” e “significa que o Estado é uma autoridade suprema”. KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Trad. MACHADO, João Baptista. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 544.

[13] “Principle of Legality: This principle demands that the State of Emergency be declared and applied according to the national or international rules that regulate it. I am referring at the national level to the constitution, laws, and jurisprudence of each country.” <<http://www.ahrchk.net/hrsolid/mainfile.php/1996vol6no01/99>> Acessado em: 22/11/2002.

[14] O Estado de Salvaguarda de fato se opõe ao Estado de Salvaguarda de direito. Aquele é decretado sem a observância dos dispositivos constitucionais e internacionais, este conforme o ordenamento interno e externo.

[15] “The State of Emergency Must Be Officially Proclaimed: This obligation implies that people must be thoroughly informed that a State of Emergency has been proclaimed and must be made aware of the types of limitations that have been imposed on their rights, e.g. prohibitions to organize public demonstrations or to circulate around certain zones. The obligation of officially declaring a State of Emergency, including the obligation to fully inform citizens, is designed to avoid de facto states of emergency. At the same time, the proclamation of a State of Emergency is an opportunity to verify that the authority making such a proclamation is entitled to do so.” Disponível em: <<http://www.ahrchk.net/hrsolid/mainfile.php/1996vol6no01/99>> Acessado em: 22/11/2002.

[16] FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. O Estado de Sítio na Constituição Brasileira de 1946 e na Sistemática das Medidas Extraordinárias de Defesa da Ordem Constitucional. – Dissertação para o concurso à Livre Docência de Direito Constitucional, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. 1964, p. 135.

[17] “Principle of Exceptional: Threat This principle indicates that not all situations allow or permit the declaration of a State of Emergency. It is necessary that the crisis be of such gravity that it puts at risk the entire population and represents a genuine threat to the structure and life of a society. The existence for this principle has lead European and American courts and the Special Rapporteur to consider as illegal or abusive the declaration of a State of Emergency when the danger justifying it is unfounded, not present, or when the crisis can be resolved without the necessity of adopting a measure as extreme as a State of Emergency.” Disponível em: <<http://www.ahrchk.net/hrsolid/mainfile.php/1996vol6no01/99>> Acessado em: 22/11/2002.

[18] “Principle of Temporality: The nature and special character of a State of Emergency means that there must be a specific time limit regarding its duration. If this were not the case, the exception would become the rule and the limitation to people’s human rights will acquire a permanent character, be it abusive or illegal”. Disponível em: <<http://www.ahrchk.net/hrsolid/mainfile.php/1996vol6no01/99>> Acessado em: 22/11/2002.

[19] “Principle of Proportionality: This principle establishes the relationship that must exist between the gravity of the crisis and the type of measure adopted to resolve it. It must be said that the existence of a social or political conflict does not authorize governments to impose restrictions of any kind on the rights of the people. In the case that restrictions of people’s human rights are justifiable, these restrictions should be applied within a strict framework as the circumstances of the situation require. If not, we confront an excess on the part of the authorities.” Disponível em: <<http://www.ahrchk.net/hrsolid/mainfile.php/1996vol6no01/99>> Acesso em: 22/11/2002.

[20] Cf. o Art. 4º do Pacto dos Direitos Civis e Políticos (1966)

[21] “Inalienable Character of Certain Human Rights: A common characteristic to all international treaties is that they recognize the authority of the State to suspend, for a limited period of time, the exercise of certain rights under exceptional circumstances. In such cases, these limitations should be exceptional and should never violate certain fundamental human rights like the right to life, the prohibition of torture, slavery, etc. This principle is very important since it establishes the inviolability of certain human rights in all moments and situations. The right to life, for example, cannot be suspended or limited, in spite of disregarding the origin or the intensity of the crisis that led to the declaration of the State of Emergency in the first place”. Disponível em: <<http://www.ahrchk.net/hrsolid/mainfile.php/1996vol6no01/99>> Acesso em: 22/11/2002.

[22] “É a Constituição Federal, símbolo do pacto federativo e instrumento de manifestação da soberania popular, quem determina as competências da União, bem como a dos demais entes federativos”. ZIMMERMANN, Augusto Cotta. Teoria geral do federalismo democrático. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 43.

[23] SANTOS, Aricê Moacyr Amaral. O Estado de Emergência. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981, p. 23.

[24] HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição (*Die Normative Kraft Der Verfassung*). Trad. FERREIRA, Gilmar. Sérgio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre: 1991, p. 30.

[25] Para Alberto Nogueira “com a mudança da nova matriz mundial e a passagem do paradigma ‘Estado Nacional’ para o do Estado Democrático de Direito, o cenário jurisdicional se altera profundamente, exigindo novas definições e focos de soluções. NOGUEIRA, Alberto. Jurisdição das liberdades públicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 364.

[26] SIEYÈS, Emmanuel Joseph. A constituinte burguesa. *Qu’est-ce que le tiers état?*. 3. ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 1997, p.108.

[27] “Manutenção da Ordem Pública: é o exercício dinâmico do Poder de Polícia, no campo da segurança pública, manifestado por atuações predominantemente ostensivas, visando a prevenir, dissuadir, coibir ou reprimir eventos que violem a ordem pública.” Diário Oficial da União, Seção 1, Segunda – feira, 13 de agosto de 2001, p. 7. Decreto – Lei n. 667, de 2 de julho de 1969.

[28] Social originalmente tinha a idéia de nacional, tribal ou organizacional, a saber, o de pertencente a, ou próprio da estrutura e do funcionamento da sociedade. HAYEK, Friedrich August Von. A miragem da Justiça Social. São Paulo: UNB, p. 98.

[29] Tem-se o chamado “sítio fictício” ou “sítio atenuado” pois não há luta armada mas situações graves causadas pela natureza. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Estado de Sítio na Constituição Brasileira de 1946 e na Sistemática das Medidas Extraordinárias de Defesa da Ordem Constitucional. Dissertação para o concurso à Livre Docência de Direito Constitucional, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 1964, pp. 77 e 78.

[30] Cf. Kelsen, “Uma ‘ordem’ é um sistema de normas cuja unidade é constituída pelo fato de todas elas terem o mesmo fundamento de validade. E o fundamento de validade de uma ordem normativa é uma norma fundamental da qual se retira a validade de todas as normas pertencentes a essa ordem.” KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Trad. MACHADO, João Baptista. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 33.

[31] A justificação visa obter a concordância do Congresso ou Cf. Perelman: “permite obter ou aumentar a adesão de outrem as teses que se lhe propõem ao seu assentimento”. PERELMAN, Chaïm. Retóricas. Trad. PEREIRA, Maria Ermantina Galvão G. São Pulo: Martins Fontes, 1999, p. 58.

[32] “Constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático”. Cf o inciso XLIV, Art. 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

[33] “A prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”. Cf o inciso LXV , Art. 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

[34] BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento Jurídico. Trad. SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. 10.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999,p. 170.

[35] *Id. Ibid.*, p. 170.

[36] A finalidade da Ordem Social é a ‘paz social”, dentre as ordens sociais a mais importante é o Direito. Outras seriam a religião e a moral. A paz social estando ameaçada nos faz concluir que o Direito não foi capaz de resguardar ou atender sua finalidade, justificando as medidas de emergência constitucional.

[37] “Quando se instala uma situação de crise social duas únicas opções se oferecem: a reforma ou a revolução, os meios pacíficos ou os meios violentos”. BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 524.

[38] “Ordem Pública: conjunto de regras formais que emanam do ordenamento jurídico da Nação, tendo por escopo regular as relações sociais de todos os níveis, do público, estabelecendo um clima de convivência harmoniosa e pacíficas, fiscalizado pelo Poder de Polícia, e constituindo uma situação ou condição que conduza ao bem comum.” BRASIL, Diário Oficial da União, Seção 1, Segunda – feira, 13 de agosto de 2001, p. 7. Decreto – Lei n. 667, de 2 de julho de 1969.

[39] “Perturbação da Ordem: abrange todos os tipos de ação, inclusive as decorrentes de calamidade pública que por sua natureza, origem, amplitude e potencial possam vir a comprometer na esfera estadual o exercício dos poderes constituídos, o cumprimento das leis e a manutenção da ordem pública, ameaçando a população e propriedades públicas e privadas.” BRASIL, Diário Oficial da União, Seção 1, Segunda – feira, 13 de agosto de 2001, p. 7. Decreto – Lei n. 667, de 2 de julho de 1969.

[40] Cf. o Art. 3º do Decreto nº 895, de 16.08.1993 que dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa Civil, e dá outras providências, estabelece que as situações de anormalidade causadas por eventos danosos são valoradas da mais baixa intensidade para a mais alta em desastre, situação de emergência e estado de calamidade pública.

[41] Estipula o domínio espacial de vigência da ordem jurídica excepcional.

[42] Cf. o Art. 136, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

[43] Contenção ao estipulado no Art. 5º, inciso XVI, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. “Todos podem reunir-se pacificamente,

sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente”.

[44] Contenção ao estipulado no Art. 5º, inciso XVII, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. “é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar”.

[45] Contenção ao estipulado no Art. 5º, inciso XII, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. “É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

[46] Contenção ao estipulado no Art. 5º, inciso XII, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. “É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

[47] Não se confunde com o inciso XXV, Art. 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. “No caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano”. Neste se trata de bens particulares enquanto que naquele se trata de bens e serviços públicos.

[48] Outros direitos igualmente “contíveis” previstos são os constantes nos artigos seguintes: no Pacto dos Direitos Civis e Políticos (1966) Art.19 “Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou qualquer outro meio de sua escolha. O exercício do direito previsto no § 2º do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para: assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral pública”. Art. 21 “O direito de reunião pacífica será reconhecido. O exercício desse direito estará sujeito apenas às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em um sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde públicas ou os direitos e as liberdades das pessoas”. Art. 22 “Toda pessoa terá o direito de associar-se livremente a outras, inclusive o direito de construir sindicatos e de a eles filiar-se, para a proteção de seus interesses. O exercício desse direito estará sujeito apenas às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em um sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança e da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos a liberdades das demais pessoas. O presente artigo não impedirá que se submeta a restrições legais o exercício desse direito por membros das forças armadas e da polícia”.

[49] SOUZA, José Guilherme de. A Defesa do Estado e a Suspensão Temporária de Direitos Individuais. In: Revista Brasileira de Direito Comparado, n. 9, p. 187 – 218, 2º Semestre de 1990, p. 204.

[50] Cf. Art. 137, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

[51] Encerrado-se as medidas coercitivas antes do término formal do Estado de Sítio ou encerrando-se o Estado de Sítio mas mantida alguma medida coercitiva, a estas situações o funcionamento do Congresso se subordinará.

[52] Os motivos determinantes da decretação do Estado de Sítio, bem como suas consequências, deverão ser levados ao conhecimento da Comunidade Internacional, nos termos da parte final do Art. 4º do Pacto dos Direitos Civis e Políticos (1966): “Os Estados Partes do presente pacto que fizerem uso do direito de suspensão devem comunicar imediatamente aos outros Estados Partes do Presente Pacto, por intermédio do Secretário - Geral das Nações Unidas, as disposições que tenham suspenso, bem como os motivos de tal suspensão. Os Estados Partes deverão fazer uma nova comunicação, igualmente por intermédio do Secretário - Geral da Organização das Nações Unidas, na data em que terminar tal suspensão.”

[53] Garantias e não direitos constitucionais.

[54] “Com base na supremacia do Estado sobre o indivíduo, de onde nasceu e prosperou durante séculos a doutrina da razão de Estado, fundada no princípio de que, na condução do Estado, são admitidas derrogações às normas gerais que valem para a conduta dos privados”. (grifado no original) BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Trad. COUTINHO, Carlos Nelson. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992, 188.

[55] “ [...] a norma pode referir-se também a fatos ou situações que não constituem conduta humana, mas isso só na medida em que esses fatos ou situações são condições ou efeitos de condutas humanas. ‘KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Trad. MACHADO, João Baptista. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 13.

[56] Tomado em sentido contrário ao previsto no Art. 139 da Constituição Federal de 1988, ou seja na vigência do estado de sítio não decretado com fundamento no Art. 137, I, poderão ser tomadas contra as pessoas outras medidas.

[57] Cf. Art. 138, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

[58] Cf. os incisos do Art. 139, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

[59] Onde a Constituição estabelece que a limitação deve se operar na forma de lei, não há impedimento para o emprego pelo Presidente da República de medida provisória, pois a relevância e urgência do momento justificam o uso desta espécie normativa de assento constitucional.

[60] ZIMMERMANN, Augusto Cotta. Curso de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 426.

[61] MORAIS, Alexandre. Direito constitucional. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 647.

[62] Cf. o inciso V, Art. 21, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

[63] Utilizando-se da classificação elaborada pelo professo José Afonso da Silva. SILVA, José Afonso. Aplicabilidade das normas constitucionais. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 227.

[64] MORAIS, Alexandre. Direitos humanos fundamentais. Teoria geral. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 50-51.

[65] “Sobre Ato de Soberania: [...] tem como base o contrato social, eqüitativa porque comum a todos, útil porque não pode ter outro objeto senão o bem geral e sólida porque tem por garantia a força pública e o poder supremo.” ROUSSEAU, Jean – Jacques. O Contrato Social. Trad. DANESI, Antônio de Pádua. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, p. 41 - 42.

[66] Termo utilizado por Kelsen. KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Trad. MACHADO, João Baptista. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 324.

[67] Cf. Art. 138, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

[68] Todas as sociedades políticas têm “regras para a nomeação daqueles que terão qualquer participação na autoridade pública, e métodos fixos de lhes transferir o direito”. LOCKE, John. Dois tratados sobre o governo. Trad. FISCHER, Julio. São Paulo: Martins fontes, 1998, p. 559-560.

[69] ARISTÓTELES. A Política. Trad. FERREIRA, Roberto Leal. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 114.

[70] “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I – polícia federal; II – polícia rodoviária federal; III – polícia ferroviária federal; IV – polícias civis; V – polícias militares e corpos de bombeiros militares”. Cf. Art. 144, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

[71] MORAIS, Alexandre. Direitos humanos fundamentais. Teoria geral. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 46.

[72] Art. 37 § 6º, da Constituição Federal do Brasil, de 5 de outubro de 1988. “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a

terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”. Art. 141. “Cessado o estado de defesa ou o estado de sítio, cessarão também seus efeitos, sem prejuízo da responsabilidade pelos ilícitos cometidos por seus executores ou agentes”. Parágrafo único. Logo que cesse o estado de defesa ou o estado de sítio, as medidas aplicadas em sua vigência serão relatadas pelo Presidente da República, em mensagem ao Congresso Nacional, com especificação e justificação das providências adotadas, com relação nominal dos atingidos e indicação das restrições aplicadas”.

[73] “A injúria e o crime são iguais, sejam cometidos por quem porta uma coroa ou por um vilão desprezível. O título do ofensor e o número de seus seguidores não fazem diferença alguma no delito, a menos que seja para agravá-lo.”. LOCKE, John. Dois tratados sobre o governo. Trad. FISCHER, Julio. São Paulo: Martins fontes, 1998, p. 544.

[74] ”Cessado o estado de defesa ou o estado de sítio, cessarão também seus efeitos, sem prejuízo da responsabilidade pelos ilícitos cometidos por seus executores ou agentes”. Cf. o *caput* do Art. 141, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

[75] O Presidente da República é responsabilizado segundo processo específico estabelecido no Art. 85 da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

[76] “O príncipe está desobrigado das leis”. MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque Mello. Curso de Direito Internacional Público. 12. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 344.

[77] DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 39.

[78] BOBBIO, Norberto. Estado Governo e Sociedade: por uma teoria geral da política. Trad. NOGUEIRA, Marco Aurélio. 9. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2001, p. 101.

[79] “As imunidades de Deputados ou Senadores subsistirão durante o estado de sítio, só podendo ser suspensas mediante o voto de dois terços dos membros da Casa respectiva, nos casos de atos praticados fora do recinto do Congresso Nacional, que sejam incompatíveis com a execução da medida”. Cf. o § 8º, do Art. 53, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

[80] FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. O Estado de Sítio na Constituição Brasileira de 1946 e na Sistemática das Medidas Extraordinárias de Defesa da Ordem Constitucional. Dissertação para o concurso à Livre Docência de Direito Constitucional, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 1964, p. 64.

[81] “International Supervision It is known that until recently, many authoritarian governments refused to accept international supervision arguing that respect of human rights is strictly a national problem and that all exterior control is unacceptable for it signifies interference into internal state matters. Following the same logic it was

thought, erroneously, that the proclamation of a State of Emergency authorized governments, as sole judges, to impose any kind of measures or restrictions on people, with respect to the possibility, duration, and intensity of punishments. In the 1970's, international supervision began to gain momentum. However, some governments only accepted the idea of a certain type of control in normal situations. For example, it was understood, however, that in moments of crisis when the national security or the stability of the regime were at risk, the governments should be free from all kinds of control—be it internal or international—to resort to any kind of measurements or instruments to overcome the crisis. Fortunately, during the past few years, it has generally been accepted that it is precisely in these critical circumstances when supervision is more needed and useful. The tensions, hate, and violence generated in these situations exacerbate some governments to commit abuses, excesses or to take arbitrary measures.” Disponível em: <<http://www.ahrchk.net/hrsolid/mainfile.php/1996vol6no01/99>> Acesso em: 22/11/2002.

[82] “In summary, this short introduction indicates that, currently, the State of Emergency is no longer dominated by arbitrary decisions but is becoming a genuine institution of the Rule of Law. At the same time, being considered a legal institution, the State of Emergency must comply to certain rules and principles, which can be monitored by national and international supervision. At the national level, the Parliament and the judiciary are currently entitled to supervise the implementation of these measures and at the international level, supervision is exercised by the Special Rapporteur, UN Human Rights Committee, and other appropriate regional organizations.” Disponível em: <<http://www.ahrchk.net/hrsolid/mainfile.php/1996vol6no01/99>> Acesso em: 22/11/2002.

[83] Cf. o § 2º, do Art. 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

[84] Cf o Art 4 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos (1966).

[85] “[...] o homem não pode, nem por pacto nem por seu consentimento, escravizar-se a qualquer um nem colocar-se sob poder absoluto e arbitrário [...]”. LOCKE, John. Dois tratados sobre o governo. Trad. FISCHER, Julio. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p.403.

[86] O conceito de legitimidade, diferente da legalidade, está referenciado ao consenso e à aceitação pela sociedade civil, através de seus representantes políticos, das providências constantes no Decreto Presidencial.

[87] Números 3, 9, 14, 16 e 22 do Inciso I do Art. 100 da Resolução nº 93, de 1970 do Senado Federal dá nova redação ao Regimento Interno do Senado Federal.

[88] “O problema da Justiça, enquanto problema valorativo, situa-se fora de uma teoria do Direito, que se limita à análise do Direito positivo como sendo a realidade jurídica.” KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Trad. MACHADO, João Baptista. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. XVII.

[89] Cf. o Art. 140, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

[90] Cf. o § 1º, Art. 60, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

[91] ROUSSEAU, Jean – Jacques. O Contrato Social. Trad. DANESI, Antônio de Pádua Danesi. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, p.61.

[92] “Nenhuma espécie de poder delegado pode mudar nada nas condições de sua delegação.” SIEYÈS, Emmanuel Joseph. A constituinte burguesa. *Qu’est-ce que le tiers état?*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 1997, p.94.

[93] MORAIS, Alexandre. Direito constitucional. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 648.

[94] Voltaire nos alerta: “Mas a justiça nada deve ter de arbitrário”. VOLTAIRE. Comentários Políticos. Trad. DANESI, Antonio de Pádua. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 130.

[95] Aristóteles. A Política. Trad. FERREIRA, Roberto Leal. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 232.

[96] “Coletivismo, socialismo, totalismo ou totalitarismo são termos equivalentes. Indicam as ideologias políticas que consideram como sujeito de direito público o conjunto da população (coletividade, sociedade ou totalidade). Tem sentido idêntico a palavra integralismo, correspondente à integridade do grupo nacional.” MALUF, Sahid. Teoria geral do estado. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 326. (grifamos)

[97] Cf. Jonh Locke: “Assim como usurpação é o exercício de um poder a que outro tem direito, tirania é o exercício do poder além do direito[...]”. LOCKE, John. Dois tratados sobre o governo. Trad. FISCHER, Julio. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 560.

[98] “A ausência de um juiz comum dotado de autoridade coloca todos os homens em estado da natureza [...]”. *Id. Ibid.*, p. 398.

[99] ARISTÓTELES. A Política. Trad. FERREIRA, Roberto Leal. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 191.

[100] “O direito não constitui um simples conceito – é uma força viva. Eis a razão porque vemos a Justiça segurando numa mão a balança por meio da qual o direito é pesado e na outra a espada por meio da qual o direito é defendido. A espada sem a balança é força, ao passo que a balança sem a espada é a impotência.” IHERING, Rudolf Von. A Luta pelo Direito. Trad. BINI, Edson. São Paulo: Edipro, 2001, p 25.

[101] “Durante o estado emergência ou o estado de guerra, dos atos praticados em virtude deles não poderão conhecer os juízes e tribunais”. Cf. o Art. 170 da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937.

[102] “Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos.”(grifamos) Cf. o Art. 11, do AI- n.º 5, de 13 de dezembro de 1968.

[103] Cf. o Art. 6º, do AI- n.º 5, de 13 de dezembro de 1968.

[104] Alberto Nogueira ao tratar sobre “Uma jurisdição para o homem” sugere a “estruturação de um sistema que reúna os órgãos já existentes e estabeleça regras comuns para seu funcionamento (acesso à jurisdição ‘de reforço’ ou dos Direitos Humanos). NOGUEIRA, Alberto. Jurisdição das liberdades públicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 348.

[105] MORAIS, Alexandre. Direitos humanos fundamentais. Teoria geral. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 52.

[106] FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. O Estado de Sítio na Constituição Brasileira de 1946 e na Sistemática das Medidas Extraordinárias de Defesa da Ordem Constitucional. Dissertação para o concurso à Livre Docência de Direito Constitucional, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 1964, pp. 79 e 80.

[107] Art. 140 da Constituição Federal c/c art. 57 parágrafo 5º.

[108] Art. 60, § 4º, inciso IV, Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.