

**SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CRISES
NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988
(Estados de sítio e defesa)**

CARLOS EDUARDO ARTIAGA PAULA¹

ALEXANDRE WALMOTT BORGES²

RESUMO: O objetivo central do artigo é estudar o sistema constitucional de crise na Constituição de 1988 em uma perspectiva histórica, sistemática e analítica e, para tanto, serão analisados os princípios basilares e fundamentadores do sistema jurídico de crises, além da realização de comparações entre as Constituições brasileiras pretéritas e a atual Carta Magna. Por fim, será realizada descrição normativa minuciosa dos institutos jurídicos dos estados de sítio e defesa.

PALAVRAS-CHAVE: sistema – crise – constituição – sítio – defesa.

ABSTRACT: The aim of the article is to study the constitutional system of crises in the Constitution of 1988 in historical, global and analytical perspective and, therefore, it is going to be analyzed the elemental and essential principles of the juridical system of crises, beyond realize comparatives among the past Brazilian Constitutions and the actual One. Lastly, it is going to be accomplished a detailed normative description of the juridical institutions of the state of siege and defense.

KEY WORDS: system – crises – constitution – siege – defense.

¹ Universidade Federal de Uberlândia – UFU. Faculdade de Direito Professor “Jacy de Assis”. Av. João Naves de Ávila, 2.160, Bloco D, Uberlândia/MG, CEP 38.400-009. Graduando em direito pela Universidade Federal de Uberlândia – UFU. Vinculado ao Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica – PIBIC-UFU. carlosedart@yahoo.com.br.

² Universidade Federal de Uberlândia – UFU. Faculdade de Direito Professor “Jacy de Assis”. Av. João Naves de Ávila, 2.160, Bloco D, Uberlândia/MG, CEP 38.400-009. Atua como Professor da Graduação e Mestrado. Orientador da pesquisa que resultou este artigo. awb@netsite.com.br.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho denomina-se sistema constitucional de crise na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 a realizará descrição normativa da legislação constitucional especial dos estados de sítio e defesa, bem como das disposições que lhes são comuns. Este estudo utilizou como princípio as normas da Constituição de 1988, comparando-a com os sistemas das constituições anteriores. Foram consolidados argumentos típicos do direito constitucional e de teoria da constituição sobre uma perspectiva analítica, utilizando como meio de pesquisa obras doutrinárias de teoria da constituição e direito constitucional positivo, bem como de outros ramos do direito, como o direito criminal e o direito administrativo dos quais se extraem conceitos e definições. O tema é exposto e problematizado sobre uma perspectiva analítica, histórica e sistemática.

1. ABERTURA DO TEXTO

O Estado Democrático de Direito pressupõe um ordenamento rígido, cuja alteração deverá submeter-se a um processo mais dificultoso e solene que o previsto para as leis ordinárias, pois possui

aversão às lacunas e vazios supridos pelo arbítrio de autoridades governamentais. Todavia, o ordenamento jurídico, por vezes, esbarra em situações de “anormalidade” em que está em risco a sobrevivência da própria ordem jurídica e, portanto, deve valer-se de instrumentos rápidos e efetivos utilizados para se restabelecer a “normalidade”. Conforme Ferreira Filho (1999 apud FACCIOLLI, 2002), a experiência histórica ensina que todos os povos, inclusive os cultos e prósperos, passam por motivos de agitação, de desordem, de insubmissão, que não podem ser sufocados pelas medidas ordinárias de polícia e que não podem ser extintos dentro do respeito absoluto às garantias dos direitos fundamentais. Nestes estados, pode o poder público dilatar o seu campo de atuação definidos pelo legislador constituinte, conferindo ao Poder Executivo a prerrogativa de agir sem observar certos direitos e garantias ordinárias.

Conforme Maximiliano (1956), as leis ordinárias vigem em períodos ordinários em que se presumem determinadas condições de paz, tranqüilidade e concórdia social relativa. Os esparsos distúrbios existentes não deixam de ser ordinários, pois já estão previstas na própria ordem jurídica e permitem ao Estado a devida prevenção e repressão. Caso esta condição de

“normalidade” mude, em situações como guerra civil, externa ou mesmo a existência de expressivo grupo que não observa as normas jurídicas, é necessário permitir a relativização de certos direitos e garantias para que tais grupos não utilizem os freios legais e a lentidão estatal como meios favoráveis à instabilidade constitucional.

Estes meios garantem decorrem do direito de *necessidade constitucional* que visam garantir a própria vida do Estado face a uma agressão externa ou comoção interna grave. Todavia, este estado deve ser implementado por um período determinado, conforme princípio da temporalidade e não pode haver supressão total de direitos. Visa-se uma causa justificativa que exclua a idéia de ilicitude dos mesmos fatos ou medida, ou seja, supera a idéia de “ilicitude constitucional” para reconhecer o direito e dever das autoridades constitucionalmente competentes para recorrer a meios excepcionais, necessários, adequados e proporcionais para afastar perigos graves ou situações de crises que ameaçam a ordem constitucional.

Estes meios excepcionais integram o sistema constitucional de crise que constitui “o conjunto coordenado de normas constitucionais que, informadas pelos princípios da necessidade e temporalidade, tem por objetivo as situações das crises e por finalidade a

manutenção ou o restabelecimento da normalidade constitucional” (SANTOS, Aricê Moacyr Amaral, 1989 apud Silva, 2004, 741).

Os termos *estado de sítio* e *estado de defesa* que são nomenclaturas utilizadas pela Constituição da República Federativa do Brasil do qual são espécies do gênero do sistema constitucional de crises. Canotilho (2000) utiliza a expressão *estados de necessidade constitucional* e “suspensão do exercício de direitos fundamentais”. O ilustre Doutrinador ainda observa que várias outras expressões são utilizadas para referir-se a esta mesma questão, tais como, “defesa da República”, “suspensão de garantias fundamentais”, “defesa de segurança e ordem pública”, “estado de exceção constitucional”, “proteção extraordinária do estado”, mas que todas mencionam sistemas jurídicos extraordinários utilizados em situações de crise. Motta Filho e Santos (2004) oportunamente observam que a terminologia “estado de exceção” não coaduna com o Estado Democrático de Direito, pois implica em uma situação de “supressão” ou “vazio de direito”. Adotam como terminologia correta os “estados de legalidade extraordinária” (MOTTA FILHO; SANTOS, 2004: 562) ou, ainda, sistemas constitucionais de crise.

2. DIREITO DE CRISE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Diego Valadés (1977 apud SILVA, 2004) e David Easton (1968 apud SILVA, 2004) observam que o equilíbrio constitucional implica em uma distribuição de poder de certa forma equitativa a ponto de nenhum grupo sobrepor-se aos demais. Este equilíbrio é gerado por um rígido sistema constitucional, sem o qual as medidas de emergência não passarão de um estado de exceção. Quando se rompe com este balanço de poderes, um próprio órgão previsto constitucionalmente, geralmente o Executivo, absorve grande parcela de um poder ilimitado e, por conseguinte, implantam um regime de exceção. Diego Veladés (1977 apud SILVA, 2004) observa que este regime é, com frequência, utilizado para preservação do domínio de uma determinada classe dominante.

No Brasil, o sistema de crises era mais utilizado “com o intuito de reprimir simples divergências político-partidárias que de defesa constitucional” (SILVA, 2004: 742). A Constituição de 1937 implantou a ditadura de Vargas, declarando em todo o país o estado de emergência. Em 1964 a 1978, o Brasil viveu um permanente estado de exceção, consubstanciado nos Atos Institucionais

(AI). Com o AI n.º 5 de 13 (treze) de dezembro de 1968 que vigorou até 10 (dez) de outubro de 1978, foi permitido fechar Casas Legislativas, cassar mandatos populares, demitir funcionários, suspender direitos políticos, aposentar e punir magistrados e militares; tudo com o fito de coibir adversários políticos, sustentar os detentores do poder e os interesses da classe dominante. Esta normatividade perdurou com a Emenda Constitucional de 1969 e com a Emenda Constitucional 11/78, incorporando mecanismos de poder substitutivos dos atos institucionais.

O ordenamento jurídico brasileiro possui uma predileção pelo *estado de sítio* por inserir a medida de defesa no âmbito constitucional; por suspender certos direitos e não toda a Carta Magna e também por prever limites legais e jurisdicionais para limitar o âmbito de atuação das autoridades responsáveis por executar a medida, conforme será explanado abaixo.

A Carta de 1824 admitia a hipótese de suspensão de garantias constitucionais quando houvesse “rebelião e invasão inimigos”. Esta suspensão competia o Legislativo, mas em seu recesso cabia ao Executivo instaurá-lo, prestando contas à Assembléia na primeira oportunidade. Ademais, permitia-se que as Assembléias Provinciais instaurassem o *estado de sítio*.

A Carta de 1891 estabelecia que a competência para decretar o estado de sítio era do Congresso Nacional e, na sua ausência, do Presidente da República. Difere-se da Constituição de 1824 que permitia aos Entes Federados decretar a medida de crise. O *estado de sítio* “suspende garantias constitucionais (art. 80), traz consequentemente a suspensão de uma parte da Constituição, e o acto de declará-lo estabelece uma lei de excepção” (CAVALCANTI, 2002: 118, sic). O alcance da medida e os direitos que ficarão suspensos estavam ao arbítrio das autoridades instituidoras, porém, estas deverão observar critérios de razoabilidade e proporcionalidade, além da temporalidade. Quando a agressão estrangeira ou a comoção intestina assumiam grandes proporções, ameaçando a República com grande risco, o *estado de sítio* podia ser declarado de imediato, independentemente da autorização do Congresso. Conforme Cavalcanti (2002: 119-120), o código penal da época permitia, em casos de motim, tumulto, assuada ou sedição, a autoridade policial utilizar-se de força armada e prisão preventiva, independentemente de mandado judicial. Era vedado coibir as imunidades parlamentares e as do Presidente da República.

A Constituição de 1934 manteve o *estado de sítio* nas mesmas linhas, porém

cuidou-se de regular minuciosamente certas providências, a fim de evitar os abusos praticados pela Constituição anterior. O Presidente da República declara o *estado de sítio* com a prévia autorização do Legislativo. Em recesso do Congresso Nacional, o Chefe do Executivo poderá decretar a medida com a aquiescência da Seção Permanente do Senado Federal e, nos próximos 30 (trinta) dias a Assembléia Legislativa deverá se reunir, independente de provocação, para averiguar os motivos determinantes da instauração da medida, mantendo-a ou rejeitando-a. É decretado por 90 (noventa) noventa dias prorrogáveis por igual período de cada vez, permitidos a restrição de direitos e garantias concernentes à liberdade física, à correspondência e às publicações em geral, à liberdade de reunião e de tribuna e à inviolabilidade de domicílio. Permanecia, em qualquer hipótese, as imunidades parlamentares. Cessada a medida, devem seus executores apresentar relatório minucioso das medidas adotadas e estes poderão ser responsabilizados civil e criminalmente pelos abusos cometidos. Permitiu ao legislador infraconstitucional editar lei regulamentar para a guerra ou de emergência de guerra. Com a intentona Comunista de 1935, as normas constitucionais do *estado de sítio* foram emendadas, implementando um tipo específico do *estado de sítio*, utilizado

quando houvesse comoções intestinas graves com finalidades subversivas das instituições políticas e sociais. Este último é equiparado ao estado de guerra e nele estariam suspensas todas as garantias constitucionais, com exceção daquelas a que se fizesse menção expressa o decreto de instauração.

A constituição de 1937 utilizava a denominação estado de emergência e estado de guerra para referir-se ao *Estado de sítio* (art. 166), decretado pelo Presidente independentemente de autorização do Parlamento, durante o qual deixaria “de vigorar a Constituição nas partes indicadas pelo Presidente da República” (art. 171). Na realidade, trata-se de sistema de suspensão da Constituição e não *estado de sítio*.

A Constituição de 1946 retorna ao sistema tradicional, prevendo duas modalidades de *estado de sítio*: a primeira aplicada em casos de comoção intestina grave ou de sua ameaça, admitindo-se a suspensão de algumas garantias constitucionais e na segunda, utilizada em casos de guerra externa ou guerra civil que admitiria maior suspensão de direitos e garantias, desde que especificadas em lei específica. A medida de crise é instituída por intermédio de lei pelo Congresso Nacional e na ausência deste por meio de decreto do Presidente da República que deverá, de imediato, convocar o

Legislativo para se reunir dentro de quinze dias, a fim de aprovar ou não o *estado de sítio*. Na hipótese de comoção intestina grave, a medida somente poderá vigorar por 30 (trinta) dias prorrogáveis por igual período e os direitos a serem restritos estão expressamente previstos na Constituição. Na hipótese de guerra externa poderá ser instituído o *estado de sítio* por todo o tempo em que a ameaça perdurar e a Carta Magna é omissa quanto aos direitos restringidos. Durante o *estado de sítio* subsistem as imunidades parlamentares, mas poderão ser suspensas caso o parlamentar atue de forma incompatível com a defesa da nação, o que será apurado com a deliberação de dois terços dos membros da Câmara ou do Senado. Expirado o *estado de sítio*, cessam os seus efeitos, obrigando o Presidente da República a especificar e justificar as providências adotadas. O controle do Poder Judiciário permanece durante toda a medida, mas abarca somente os atos ilegais e não os discricionários.

A Constituição de 1967, em sua redação primitiva, consagrou o *estado de sítio* em casos de grave perturbação da ordem ou ameaça de sua irrupção e guerra, durante o qual era previsto a suspensão de certas garantias delimitadas constitucionalmente. A competência para decretar era exclusiva do Presidente da República, sujeitando o ato à apreciação do

Congresso. Permanecia por no máximo sessenta dias, podendo ser prorrogada por igual prazo com justificação do Presidente da República ao Congresso Nacional. Caso este não esteja reunido, será convocado imediatamente pelo Presidente do Senado Federal. As imunidades dos Parlamentares prevalecem, exceto quando suspensa por voto secreto de dois terços dos membros da Casa a que pertencer o congressista. Ademais, subsiste o controle pelo Poder Judiciário dos atos ilegais. Todavia, com a emenda do Ato Institucional n.º 5 de 13 de dezembro de 1968, permitia-se a decretação do *estado de sítio* sem a aprovação do Congresso ou quaisquer outras limitações primitivamente previstas no texto constitucional. A Emenda Constitucional n.º 1 de 17 de outubro de 1969, em seu artigo 182, previu uma suspensão transitória e parcial da Constituição, instaurando um estado extraordinário, análogo ao estado de guerra da carta de 1937, com o fito de debelar a subversão e extinguir a corrupção.

A Emenda n.º 11 de 13 de outubro de 1978 deu nova redação à matéria inovando no ordenamento jurídico brasileiro ao mesmo tempo em que revogou o Ato Institucional n.º 5. O sistema constitucional de crises somente era instaurado para preservar ou prontamente estabelecer, em locais determinados e restritos, a ordem pública ou a paz social, ameaçadas por

calamidades ou graves perturbações, quando estas últimas não implicarem em medidas mais drásticas. O *estado de sítio* é decretado pelo Presidente da República com a aprovação do Congresso nos casos de guerra ou a fim de preservar a integridade e a independência do País, o livre funcionamento dos poderes e de suas instituições, quando gravemente ameaçados ou atingidos por fatores de subversão. As hipóteses de sua decretação são taxativas, bem como os direitos a serem restringidos, admitindo outras hipóteses regulamentadas em lei específica. Persiste por 180 (cento e oitenta) dias renováveis até durar a situação que gerou sua decretação. Outra inovação é o estado de emergência, declarado pelo Presidente da República, mas não sujeito à apreciação do Legislativo, utilizado em casos de guerra ou para repelir atividades subversivas. As medidas são as mesmas aplicadas no *estado de sítio*, com a diferença de que o prazo é de 90 (noventa) dias renovável por uma só vez por igual período.

3. DIREITO CONSTITUCIONAL DE CRISE NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

O processo de elaboração da Nova Carta Magna atualmente em vigor buscou ao máximo reagir em desfavor do

autoritarismo vivido durante o período militar. Isto se reflete no tratamento dado à questão da emergência, a começar pelo nome do título V: “Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas” que manifesta não apenas a proteção do Estado, mas também da Soberania Nacional e a Pátria em sua manifestação mais concreta, consubstanciada pelas instituições democráticas. O sistema brasileiro constitucional de crises não mais visa “a defesa deste ou daquele regime político ou de uma particular ideologia ou de um grupo detentor do poder” (SILVA, 2004: 740-741).

A nova Constituição de 1988 estabelece um sistema geral de exceção que não se afasta muito do que adotou a Emenda n.º 11/78, prevendo dois sistemas de resposta: um mais brando – o *estado de defesa* – e outro mais rigoroso, o *estado de sítio*. O primeiro se destina a preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções da natureza (art. 136, caput da CF/88). Já o segundo volta-se para a “ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia” das medidas tomadas no *estado de defesa*, e, também, para os casos de “declaração de guerra” ou de “resposta a agressão armada estrangeira” (art. 137, I e

II da CF/88). A diferença entre o *estado de sítio* e de defesa encontra-se no grau de gravidade. Enquanto o primeiro cabe a situações de gravidade mais elevada, no segundo, o problema é menor. Ademais, o *estado de defesa* possui abrangência territorial pontual, enquanto o *estado de sítio* poderá ser limitado a uma determinada área do território nacional (art. 138, caput da CF/88).

3.1 - Do Estado de Defesa

Conforme Ivo Dantas (1989), o art. 136 que regulamenta o *estado de defesa*, corresponde ao art. 152 caput do texto constitucional de 67/69, embora este se utilizava da expressão “medidas de coercitivas”. A medida está inserida no título V da Constituição de 1988, “Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas” e, no capítulo I, há a previsão legal: Do *Estado de Defesa* e do *Estado de sítio*. Neste título, Estado é uma forma de organização política. Já, no art. 136, quando se refere a *estado de defesa*, “estado” refere-se a uma “situação”, circunstância” e “conjuntura”. Esta segunda noção é compatível aos estados de sítio e defesa, por estarem lastreados pelos princípios da necessidade e temporalidade.

3.1.1 – Instauração do estado de defesa

Da expressão “decretar o *estado de defesa*” entende-se que a espécie legislativa que instaura o *estado de defesa* é o decreto que nada mais é do que a determinação do Chefe do Estado, nos termos da CF, art. 84, IV. O controle do Congresso Nacional ainda subsiste, pois é de sua competência exclusiva “sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa”, nos termos do art. 49, V, CF/88.

O *estado de defesa* trata-se de faculdade pessoal do Presidente, advindas da expressão “O Presidente da República pode (...)” (art. 136, CF/99). Deste texto, todavia, há uma indagação crucial ao afirmar que “o Presidente da República ouvirá os Conselhos da República e ao Conselho de Defesa Nacional” (art. 136, caput, CF/88), ou seja, a decisão final do Chefe do poder executivo subordina-se a estes órgãos ou a decisão de ambos em nada vinculará a decisão do Presidente da República? Conforme interpretação sistêmica, em que se analisa o todo constitucional, Ivo Dantas (1989) afirma que pela análise do “espírito constitucional”, havendo divergência entre a posição dos Conselhos e do Presidente da República deve-se preponderar a decisão

daqueles (Conselhos). Dantas (1989) ainda observa que, caso haja divergência entre o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, a posição daquele (Conselho da República) deve preponderar por ter uma composição mais eclética. Contudo, a doutrina majoritária, como Mota e Spitzcovsky (2004), Ferreira Filho (2009), Chimenti (2005), Capez (2008), entende que o parecer de ambos Conselhos não é, senão, opinativo, pois não vincula o Presidente da República.

Em 24 (vinte e quatro) horas o decreto deverá ser encaminhado ao Congresso com a respectiva justificativa que, no prazo de 10 dias, deverá aprová-lo (conforme art. 49, IV da CF) ou rejeitá-lo (art. 136, §§ 4º, 6º e 7º da CF), sempre por maioria absoluta. “Por se tratar de medida de exceção, creio que o decurso do prazo sem manifestação do Congresso implica em imediata suspensão do decreto” (CHIMENTI, 2005: 132).

Caso o Congresso esteja em recesso, será convocado no prazo de cinco dias para apreciar a matéria nos dez primeiros dias de seu recebimento e funcionar durante todo o tempo que vigorar o *estado de defesa*, conforme art. 136, § 6º. Na sessão legislativa extraordinária, o Congresso somente poderá deliberar sobre a matéria, conforme art. 57, § 7º, cabendo-lhe ainda, por iniciativa da “Mesa, e ouvidos os líderes partidários, designar Comissão

composta por cinco de seus membros para acompanhar e fiscalizar a execução das medidas”, sejam elas referentes ao *estado de defesa* ou ao *estado de sítio* (art. 140, CF/88). Todavia, conforme Ivo Dantas (1989), o Congresso não poderá apresentar emendas aditivas ou supressivas ao decreto do Presidente da República que instituir o *estado de defesa*, por trata-se de ato privativo do Chefe do Poder Executivo, nos termos do art. 84, IV da CR/88. Ademais, como limites materiais fixados constitucionalmente o decreto presidencial não poderá inovar, cabendo ao Congresso acatar ou rejeitar a medida. Daí a importância da justificativa presidencial.

O Congresso Nacional assume participação efetiva face à decretação do *estado de defesa*. O § 4º do art. 136 da CF/88 menciona que o Presidente da República submeterá o decreto a decretação do *estado de defesa* ao Congresso Nacional que apreciará por maioria absoluta. Por fim, rejeitado o decreto, cessa imediatamente o *estado de defesa* (art. 136, § 7º), e, em consequência, o Congresso voltará ao seu período de recesso.

3.1.2 – Requisitos para a ocorrência do estado de defesa

Ao decretar a medida, devem-se fixar, de maneira clara e objetiva, os

objetivos reais a serem alcançados os quais devem preservar ou prontamente restabelecer a ordem pública em locais restritos e determinados. Infere-se, portanto, que a medida já pode ser aplicada a partir da ameaça, não sendo necessário que sejam atingidas a paz social e a ordem pública. Para a ocorrência do *estado de defesa*, é necessária a ocorrência de grave e iminente instabilidade institucional, sendo que esta deriva de obra humana ou por calamidades de grandes proporções da natureza. Frise-se que a instabilidade institucional deve ser grave e iminente, enquanto a calamidade da natureza deve ser em grandes proporções. Sem estes requisitos, o Congresso Nacional deverá rejeitar a medida. Portanto, não há que se considerar a greve como algo fora da normalidade para justificar a implantação do *estado de defesa*, pois primeiramente é direito constitucionalmente previsto no art. 9º da Constituição e, em segundo lugar, a calamidade é sempre uma situação de desajuste no âmbito de sua verificação.

3.1.3 – Requisitos do Decreto que instituir o estado de defesa

As restrições de direitos e garantias a vigor durante o *estado de defesa* observam os parágrafos primeiro e segundo do art. 136 da Constituição da República de 1988 que apresentam o aspecto material do

estado de defesa, apontando o conteúdo da norma jurídica proferida pelo Poder Executivo que deve limitar-se ao parâmetro legal. Além disso, conforme Ivo Dantas (1989) a Constituição ao utilizar a expressão “nos termos e limites da lei” está a requerer a elaboração de lei que discipline a utilização desta norma de crise.

O primeiro ponto a ser estipulado no decreto de defesa é o tempo de duração que será de trinta dias, prorrogáveis uma só vez por igual período. Este prazo não é absoluto, pois, caso o Congresso Nacional rejeite a medida de defesa, cessa desde logo os efeitos, conforme verifica-se nos §§ 4º e 5º do art. 136, CF/88. O prazo de 30 (trinta) e 60 (sessenta) dias são limites máximos a serem observados. Caso haja a expiração deste prazo, “o remédio será a decretação do *estado de sítio*, com base na autorização legal prevista no art. 137, I, da Constituição Federal”. (ALEXANDRINO e PAULO, 2007: 862)

O segundo item será fixar as áreas a serem abrangidas que, na verdade, trata-se do desdobramento do próprio caput, quando menciona “locais restritos e determinados”. Conforme Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2007), por uma interpretação constitucional sistemática, o *estado de defesa* não poderá abranger todo o território nacional, pois, se assim fosse, a medida a ser adotada seria o *estado de sítio*. Ademais, neste estado, somente após

a publicação do decreto, as áreas serão especificadas. O último aspecto é a menção das medidas coercitivas a vigorarem, pois é facultado ao Presidente da República utilizar algumas das medidas ou todas, mas não pode exasperar os limites constitucionais estipulados. O texto constitucional é omissivo em não determinar ao Poder Executivo as pessoas encarregadas da execução do *estado de defesa*.

A constituição de 1988 além de diferenciar a duração dos dois estados, estabeleceu restrições quanto às matérias, além de dividi-las em dois grupos, o primeiro utilizado na hipótese de grave e iminente instabilidade institucional, com as restrições de reunião, ainda que exercida no seio das associações; sigilo de correspondência; sigilo de comunicação telegráfica e telefônica (art. 136, I, a, b e c) e o segundo na hipótese de calamidades de grandes proporções na natureza, que cheguem a comprometer a ordem pública e a paz social em que se aplica a hipótese do art. 136, II.

Os direitos não são suprimidos ou extintos e sim limitados, apertados o que os torna estreito. Os limites deverão ser definidos em lei e não no decreto do *estado de defesa*. Como esta regulamentação ainda não existe, resta a alternativa do Poder Executivo utilizar-se da medida

provisória, prevista no art. 62, CF/88, em razão da relevância e urgência da matéria.

A reunião, compreendida como “agrupamento voluntário de diversas pessoas que, previamente convocadas, acorrem ao mesmo lugar com objetivos comuns” (CRETELLA JÚNIOR, 1992: 3359) poderá ser restringida, limitando os direitos previstos no art. 5º, XVI, XVII e XIX. Ivo Dantas (1989) entende que esta restrição atingirá também a associação profissional e sindical prevista no art. 8º, caput. Poderá o decreto determinar restrições ao sigilo de correspondência ou ao sigilo de comunicação telegráfica e telefônica, relativizando o disposto no Art. 5º, XII.

Na hipótese de calamidade pública, o decreto que instituir o estado de defesa indicará quais os bens e serviços públicos que serão objeto de ocupação e uso temporários, buscando-se minorar os efeitos provocados pelo desastre público. Esta ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos não eximem a União da responsabilidade prevista pelo art. 37, § 6º, CR/88.

3.1.4 – Limites Constitucionais do estado de defesa

O parágrafo terceiro do art. 136 e seus respectivos incisos voltam-se para os

limites constitucionais da medida, com respaldo nos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Assim, mesmo existindo uma legalidade especial, o Presidente da República e os executores do decreto de exceção não estão isentos de responsabilidade.

O inciso I prevê que a prisão por crime contra o Estado determinada pelo executor da medida, será por este comunicada imediatamente ao juiz competente, que a relaxará, se não for legal, facultado ao preso requerer exame de corpo de delito à autoridade policial (art. 136, inciso I, CF/88).

O responsável pela lesão deve comunicar de imediato ao Juiz competente, ou seja, a comunicação deve ser instantânea, sem que haja espaço entre a prisão e o ato comunicativo, o que, não sendo realizado, caracterizará ato ilícito e abuso de poder, garantindo-lhe o direito ao *habeas corpus*. Não havendo a possibilidade da comunicação escrita e formal, esta pode ser feita por outros meios, tais como telegrama, telefone e serviços radiofônicos. O juiz, ao verificar aspectos de ilegalidade da prisão realizará o relaxamento *ex officio*, determinando de imediato a expedição de alvará de soltura que também deverá ser cumprido de imediato pela autoridade competente. Ademais, é facultado ao preso realizar o exame de corpo de delito, haja visto o

impedimento à tortura nos termos do art. 5º, XLIX. Ivo Dantas (1989: 62) critica tal dispositivo, pois o requerimento deveria ser feito à autoridade judiciária competente e não à autoridade policial. A comunicação da prisão ao juiz deverá, obrigatoriamente, ser acompanhada por declaração relatando as condições físicas e mentais do detido no momento em que foi autuado, visando assegurar a sua integridade física. Mota e Spitzovsky (2004) observam que esta exigência terá grande efeito quanto à responsabilidade da autoridade tendo em vista de eventuais abusos cometidos, pois esta declaração terá presunção de legitimidade, cabendo à parte prejudicada realizar prova em contrário.

O Executor da prisão poderá ter à sua disposição o detido pelo prazo máximo de dez dias, a partir do qual a medida torna-se ilegal, dando ensejo a *habeas corpus*. O juiz, sendo provocado pela autoridade policial, poderá prorrogar o prazo, determinando período específico “que, cremos, não poderá ser renovado”. (DANTAS, 1989: 64). Em virtude da prisão ser por motivos político-ideológicos (crime contra o Estado) , é vedada a incomunicabilidade do preso.

Como nos estados de crise constitucional vedam a incomunicabilidade do detento, Tourinho Filho e Mirabete (2003 apud MOTTA FILHO e SANTOS, 2004: 562) entendem que o art. 21 do

Código de Processo Penal que permite a incomunicabilidade estaria revogado, pois se nos estados de legalidade extraordinária esta prática estaria vedada, quanto mais nos estados de normalidade. Em sentido oposto, entendem Greco Filho e Damásio E. de Jesus (2003 apud MOTTA FILHO e SANTOS, 2004: 562) afirmando que a incomunicabilidade do preso é vedada nos estados de crise constitucional, pois neles são restringidos outros direitos individuais, sendo esta vedação como salvaguarda para os cidadãos e cidadãs. Todavia, alegam que a incomunicabilidade, em nenhuma hipótese, se estende ao advogado e sua ocorrência configura crime de abuso de autoridade (Lei 4.898/65).

3. 2. Estado de Sítio

O ordenamento jurídico brasileiro para a regulamentação do *estado de sítio* utiliza-se o sistema rígido que prevê limites específicos das medidas utilizadas nesse estado, traçando-lhes os detalhes. Conforme Silva (2004: 748), o *estado de sítio* consiste em instaurar uma legalidade extraordinária por determinado tempo e em certa área, objetivando preservar a normalidade constitucional, perturbada por motivo de comoção grave de repercussão nacional ou por situação de beligerância com Estado estrangeiro.

3.2.1 – Instauração do estado de sítio

Para se instaurar o *estado de sítio*, o Presidente da República e somente ele (pois trata-se de ato pessoal) deve ouvir o Conselho de República e o Conselho de Defesa Nacional. A manifestação destes dois conselhos é obrigatória, sob pena de inconstitucionalidade da decretação da medida. Todavia, conforme a doutrina majoritária, sua manifestação é meramente opinativa e não vincula do Chefe do Poder Executivo. Há um controle prévio que não pode ser suplantado por ser uma *conditio sine qua non*, sob pena do decreto estar eivado de inconstitucionalidade formal, por lhe faltar requisito essencial e não facultativo. Ivo Dantas (1989) critica o controle prévio por ser demorado e, no *estado de sítio*, necessita-se de respostas prontas e imediatas.

Após ouvidos os Conselhos, o Presidente da República deve solicitar a concordância prévia do Congresso Nacional. Trata-se de decisão política, cujo controle de legalidade pode ser exercido pelo Supremo Tribunal Federal. O Congresso deverá deliberar por maioria absoluta, conforme previsto no parágrafo único do art. 137.

Caso o Congresso Nacional esteja em recesso, este deverá ser convocado em

cinco dias. Ivo Dantas (1989), partindo da premissa do controle prévio do Congresso ser essencial ao decreto do *estado de sítio*, critica o dispositivo, afirmando que, pela crise constitucional expressa pela proposta do *estado de sítio*, o Congresso deveria reunir-se em, no máximo, quarenta e oito horas ou seu controle deveria ser posterior. A constituição não prevê prazo específico para apreciar o ato, como o faz no *estado de defesa*. Em sentido contrário, Ferreira Filho (1989) admite que, estando em recesso o Congresso Nacional, o *estado de sítio* poderá ser decretado pelo Presidente da República, mas deverá ser imediatamente convocado o Congresso para se reunir dentro de cinco dias, a fim de apreciar o ato (art. 138, § 2º).

O Congresso Nacional permanecerá em funcionamento até o término das medidas coercitivas (art. 138, §3º. CF/88). Trata-se de garantir a representação do povo, acompanhando todas as medidas e acontecimentos, além de evitar convocações na hipótese de prorrogação de prazo.

Após a publicação do *estado de sítio*, com prévia aprovação do Congresso, o Presidente da República designará o executor das medidas e as áreas abrangidas. Esta decisão, por ser posterior, não se submete à apreciação do Congresso Nacional.

3.2.2 – Requisitos para a ocorrência do estado de sítio

Nos termos do inciso I do art. 137, o *estado de sítio* surge com comoção de grave repercussão nacional, ou seja, deve haver uma subversão profunda que ponha em perigo as instituições, a tranqüilidade e vida das pessoas, ameaçando-lhes os direitos. Não são suficientes simples desordens e motins, pois estes podem ser suprimidos pela ordem constitucional ordinária. A repercussão geral deverá ter seus efeitos irradiados por todo o território nacional, embora não se deve exigir uma igualdade perfeita na proporção de tais efeitos, pois os fenômenos político-sociais, em circunstâncias excepcionais, não podem ser mensurados materialmente.

Alternativamente, o inciso I do art. 137 permite a decretação do *estado de sítio* quando as medidas adotadas durante o *estado de defesa* tornam-se ineficazes. Não é medida imposta ao Presidente da República, mas uma faculdade posta à sua disposição que deverá ser apreciada previamente pelo Congresso Nacional. As hipóteses do inciso I do art. 136 ARAÚJO e NUNES JÚNIOR (2001, apud CHIMENTI, 2005) denominam de *estado de sítio* repressivo.

O inciso II do art. 137, denominada por CHIMENTI (2005: 132) de “*estado de sítio* defensivo”, prevê a hipótese de

declaração do estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira. Conforme CAPEZ (2008), o termo guerra significa agressão armada estrangeira. A guerra em questão deve ser aquela declarada, pois, “sendo regime de exceção o *estado de sítio* deve ser interpretado restritivamente” (DANTAS, 1989: 83).

3.2.3 – Requisitos do Decreto que instituir o estado de sítio

O art. 138 caput e respectivo § 1º tratam do conteúdo material do decreto do *estado de sítio* que indicará, obrigatoriamente, a) sua duração; b) as normas necessárias a sua execução e c) as garantias constitucionais que ficarão suspensas.

Na hipótese de declaração de guerra ou resposta à armada estrangeira (art. 137, II) poderá o *estado de sítio* ter uma vigência igual ao período em que perdurar os fatos que a fundamentaram. Todavia, não impede o Presidente da República de estipular prazo determinado para a vigência das medidas. Ademais, caso o pressuposto, como a guerra, deixe de existir antes do término do prazo, será desde logo suspenso o decreto.

A duração máxima do *estado de sítio* dependerá da causa de sua decretação. Na hipótese do art. 137, I da Constituição Federal, o prazo poderá ser de trinta dias e

sua prorrogação, de cada vez, só será possível por igual período. A cada dilação de prazo, o Presidente deverá submeter sua intenção ao crivo do Congresso Nacional, consoante art. 137, parágrafo único. Na hipótese de declaração de guerra ou resposta à armada estrangeira (art. 137, II) poderá o *estado de sítio* ter uma vigência igual ao período em que perdurar os fatos que a fundamentaram. Todavia, não impede o Presidente da República de estipular prazo determinado para a vigência das medidas. Ademais, caso o pressuposto, como a guerra, deixe de existir antes do término do prazo, será desde logo suspenso o decreto.

Quanto às normas necessárias a sua execução, Ivo Dantas (1989) critica a expressão “garantias fundamentais que ficarão suspensas”, pois, por ser o *Estado de sítio* uma forma de legalidade especial rígida, somente poderão ser atingidas aquelas matérias constitucionalmente previstas. Assim, nenhuma garantia poderá ser “suspensa”, pois os direitos individuais e coletivos, cujo exercício e gozo poderão ser assegurados pelas Garantias Constitucionais, tais como mandado de segurança, mandado de injunção, *habeas corpus* e *habeas data*, não serão suspensos, pois ainda são cabíveis as garantias, caso seja aplicada medidas além daquelas previstas no art. 139 da Constituição.

Conforme art. 137, I, para a decretação do *estado de sítio*, a repercussão deverá ser nacional. Todavia, não é necessário ter como área atingida todo o território nacional, já que a constituição se refere a “áreas abrangidas”. Estas podem ser ampliadas ou reduzidas ao arbítrio do Chefe do Poder Executivo, posto que não se submete à apreciação do Congresso. Esta unilateralidade de escolha também aplica-se aos executores do *estado de sítio*. Este aspecto, todavia, não exime a responsabilidade pelos atos ilícitos praticados durante o período em que estiveram respondendo pela Legislação excepcional, conforme art. 141 da Carta Magna.

3.2.4 – Medidas restritivas cabíveis durante o estado de sítio

Na vigência do *estado de sítio* ou *estado de defesa*, a Constituição de modo geral continua em vigor, porém admite certas restrições delimitadas taxativamente nas normas sobre os estados excepcionais. Estas serão regidas pelo decreto presidencial. O artigo 139 enumera as medidas restritivas cabíveis quando da verificação da hipótese de "comoção grave de repercussão nacional", como previsto no art. 137, inciso I, mas nada diz acerca da possibilidade aventada no inciso II daquele mesmo artigo, ou seja, a de "declaração de

estado de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira". Ivo Dantas (1989) afirma que o texto constitucional só admite restrição à ordem constitucional normal se o decreto estiver baseado no inciso I do art. 137, já que nenhuma referência é feita à hipótese do inciso II do mesmo artigo. A interpretação deverá ser restritiva, pois o sistema jurídico brasileiro adota o sistema rígido de legalidade especial. Em sentido contrário, CAPEZ (2008) e CHIMENTI (2005:133) defendem que "o *estado de sítio* decretado com base no inc. II do art. 137, em tese, admite a suspensão de qualquer direito ou garantia constitucional, desde que prevista na autorização do Congresso Nacional".

É evidente que o *estado de sítio*, com fulcro no inciso II do art. 137 demanda de extrema rigidez, por tratar-se de situação crítica. Todavia, a inexistência de limites materiais expressos ou cujo reconhecimento seja claro e evidente corresponde a um verdadeiro vazio constitucional e acarreta implicações negativas na proteção dos direitos constitucionais, fornecendo uma perigosa margem a interpretações de conveniência de forças políticas eventualmente no comando. A questão poderia ser sanada pelo exercício do "poder reformador", ou seja, pela apresentação de emenda constitucional que estabeleça de maneira adequada seus limites ou que os equipare

aos já previstos para os casos do "inciso I" (as demais situações em que pode ocorrer *estado de sítio*). Todavia, a inexistência desta emenda constitucional demanda árduo trabalho dos operadores do direito. Algumas balizas mínimas devem ser observadas que, conforme Elídio Alexandre Borges Marques (2009), estariam estabelecidos em tratados internacionais sobre direitos humanos no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) que respeitam os direito a vida, proibição à tortura e escravidão, reconhecimento da personalidade, liberdade religiosa e a legalidade penal.

As exceções temporárias previstas no art. 139 abrangem somente as pessoas e não atingem o funcionamento dos Poderes do Estado, seja o Legislativo, seja o Judiciário que poderá ser acionado por aquele que julgue atingido por medida não prevista no art. 139 da Constituição.

Nos termos do art. 139, I, no *estado de sítio*, pode-se determinar a permanência de alguém em local previamente estabelecido, sustando a vigência do direito individual de locomoção, com fulcro no art. 5º, XV da Constituição, garantido pelo *habeas corpus*, o qual também fica suspenso, mas não por completo, pois se alguém for preso por determinação de qualquer autoridade, em virtude de dívida civil ainda caberá utilizar o remédio constitucional.

No inciso II do art. 139: “detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns”, relativiza-se o princípio contido no art. 5º, inciso LXI da Constituição de 1988, o qual “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (...)”. A detenção e reclusão distinguem-se pela gravidade do crime, da lesão ou do perigo, ficando a reclusão reservada aos crimes mais graves e a detenção para os crimes mais leves. Ademais, a reclusão é cumprida em regime fechado, aberto ou semi-aberto; ao passo que a detenção, em regime semi-aberto ou aberto, salvo a necessidade de transferência a um regime fechado. No *estado de sítio*, aplica-se a detenção a qualquer pessoa a quem o executor da medida excepcional entender que deverá afastar do convívio social.

Caso se aplique a reclusão ao invés da detenção, ou seja, há o recolhimento da pessoa em penitenciárias, colônias agrícolas, industriais ou estabelecimentos similares destinados a presos ou condenados por crimes comuns ao invés da detenção em locais especiais, há o ensejo ao *habeas corpus*. A detenção, portanto, deve ser realizada em algum outro local destinado para tal fim, tal como os quartéis das forças armadas. Esta norma deve ser interpretada restritivamente por tratar-se de norma restritiva de direitos.

O inciso III do art. 139 da Constituição permite restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei. Trata-se de exceções permitidas durante este estado ao art. 5º, XII, XIV e ao art. 220, §§ 1º e 2º da própria constituição. Nestas restrições não se inclui a difusão de pronunciamento dos parlamentares em suas Casas Legislativas, desde que liberada pela respectiva mesa, consoante parágrafo único do art. 139. A correta compreensão desde dispositivo vincula-se à concepção de imunidade parlamentar. As imunidades pertencem não à pessoa do parlamentar, mas sim ao mandato que exercem em nome do povo nos sistemas representativos. Tem o liame de garantir que as funções dos membros do Legislativo sejam exercidas sem qualquer restrição, seja do próprio Poder ou dos particulares. A garantia do parágrafo único do art. 139 está indissolúvelmente ligada ao § 8º do art. 53. O legislador agiu corretamente ao estender as imunidades parlamentares para o *estado de sítio*, primeiramente, pois a subsistências das imunidades é algo indispensável para efetivo controle pelo Congresso Nacional.

Todavia, conforme Ivo Dantas (1989), há um grande equívoco na continuação do § 8º do art. 53 que

permitem a suspensão das imunidades “(...) mediante o voto de dois terços da casa respectiva, nos casos de atos, praticados fora do recinto do Congresso, que sejam incompatíveis com a execução da medida”. Inicialmente, mesmo fora do espaço físico do Congresso, o parlamentar poderá estar no exercício do mandato, como, por exemplo, quando desloca-se para verificar as detenções realizadas conforme art. 139, II. Por outro lado, o Parlamentar, mesmo inserto no espaço físico do Congresso, poderá não estar atuando no exercício do seu mandato, quando, por exemplo, apresenta-se como orador em um comício político ou dando uma entrevista coletiva, considerado nestes atos como um mero indivíduo e como tal responsável pelos seus atos. Em segundo lugar, a Imunidade não pertence à pessoa do parlamentar e sim à função e, portanto, são irrenunciáveis, já que são meros usuários daquilo que, em essência, pertence a todos os que estão sob o império soberano do Estado. Por fim, é incongruente vincular as exclusões de restrições do art. 139, III com um juízo de valor da Mesa diretora dos trabalhos, mesmo porque não se prevê recurso desta decisão à apreciação do Plenário e, “mesmo que os Regimentos, ora em fase de elaboração, o façam, não temos muita certeza de sua constitucionalidade”. (DANTAS, 1989: 110)

O inciso IV do art. 139 que prevê a suspensão total à liberdade de reunião torna esta medida mais rígida que as restrições a este direito previstas no *estado de defesa* (art. 136, §1º, I, a). A busca e apreensão em domicílio prevista no art. 139, V, relativiza a inviolabilidade domiciliar, contida no art. 5º, XI. Ivo Dantas (1989) adota uma concepção ampla de domicílio, compreendendo-o como casa, escritório, repartição ou outros análogos, considerados com algo concreto e não mero conceito jurídico.

A intervenção nas empresas e serviços públicos (art. 139, VI) é outra hipótese permitida durante o *estado de sítio*. Ivo Dantas (1989) entende que o conceito de serviço público deve ser amplo, abrangendo o serviço público direto, exercidos por entes da Administração Pública Direta, como a União, estados, Distrito Federal e municípios e também o serviço indireto exercido por permissionários e concessionários de serviços públicos, visando manter a continuidade na prestação do serviço. Facultará ao executor da medida excepcional afastar de seus cargos aqueles que dirigem a empresa, colocando à sua frente, enquanto durar a situação, pessoa de confiança, que, ao final do período, será igualmente responsável pelas medidas que adotar. Durante o *estado de sítio*, é facultado ao Estado requisitar

bens, relativizando o princípio da função social da propriedade, prevista no art. 170, III da Constituição. Trata-se de hipótese de intervenção do estado na propriedade.

3.3 – Elementos comuns aos estados de sítio e defesa

Na última seção que trata sobre os estados de sítio e defesa o legislador estipula regras jurídicas de caráter genérico aplicadas todas as normas de exceção. Inicialmente, conforme observa Pedro Lenza (2005), as medidas excepcionais somente poderão ser aplicadas dentro dos limites constitucionais e em hipótese fática de crise constitucional. “Se as medidas de exceção forem aplicadas em tempos de normalidade democrática, a Constituição estará sendo violada, configurando-se autêntico golpe de estado” (ARAÚJO e NUNES JÚNIOR, 1999 apud LENZA, 2005: 422).

O Art. 141 garante à Mesa do Congresso Nacional, após ouvidos os líderes partidários, designar Comissão composta por cinco de seus membros para controle concomitante da medida. Serão membros compostos de ambas casas, tanto o Senado Federal quanto a Câmara dos Deputados. Nos estados de legislação especial de crise, as comissões são temporárias, já que são caracterizados pela delimitação temporal.

O Congresso Nacional permanecerá em funcionamento durante toda a duração das medidas emergenciais e este, conforme observa CHIMENTI (2005) pode a qualquer momento suspender o *estado de defesa* e o *estado de sítio* (art. 49, IV da CF).

O *estado de defesa* não será superior a trinta dias, prorrogáveis por mais trinta (art. 136, § 2º) e o *estado de sítio* possui período variável de duração de acordo com a fundamentação do decreto (art. 138, § 1º). Neste raciocínio, vencido o prazo, vence também todos os efeitos que tenham sido gerados por ela, retomando a sociedade à regulamentação constitucional em sua plenitude. Após, haverá responsabilização dos executores da medida pelos ilícitos cometidos. Ora, os estados de emergência são limitados aos parâmetros constitucionais, não podendo exorbitá-los sob pena da responsabilidade prevista do art. 141 da Constituição. A responsabilização é compreendida em seu sentido amplo, incluindo tanto a cível, criminal e administrativa.

Após cessar o *estado de sítio* e defesa, as medidas aplicadas serão informadas pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, especificando e justificando as providências tomadas, a fim de demonstrar a legalidade dos atos praticados pelos agentes e executores da medida, podendo o Congresso ouvir a

Comissão especial que as acompanhou e fiscalizou. Segundo CAPEZ (2008), caso o Congresso não aceite as justificativas, estará caracterizado crime de responsabilidade, regulado pela Lei 1.079/50. Trata-se do controle posterior do Congresso Nacional. Este controle possui ainda um caráter público para notificar os interessados para saber o total de atingidos pelas medidas de emergência e ter elementos suficientes para acionar os executores e agentes. Ainda, conforme Motta Filho e Santos (2004) verifica-se que a responsabilidade dos agentes estatais é objetiva (art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988), sem prejuízo das penalidades passíveis de aplicação aos executores e seus agentes. Ademais, subsiste, o acesso à via judiciária por ser meio de defesa típico do Estado de Direito.

Os abusos e ilegalidades poderão ser reprimidos por intermédio de mandado de segurança e habeas corpus, pois “a excepcionalidade da medida não possibilita a total supressão dos direitos e garantias individuais, e tampouco configura um salvo-conduto aos agentes políticos para total desrespeito à constituição e às leis” (MORAES, 2004: 671). Não cabe ao judiciário analisar a conveniência ou oportunidade da medida, pois é decisão essencialmente política e não se sujeita à apreciação do Poder Judiciário.

CONCLUSÕES

Em suma, o presente trabalho propõe a analisar o sistema constitucional de crises na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, utilizando obras doutrinárias de teoria da constituição e direito constitucional positivo sob uma perspectiva analítica, realizando comparações entre diversos sistemas de crise.

No primeiro capítulo, verifica-se que o sistema estatal está sujeito a crises, como guerras civis e externas, comoções intestinas, bem como desastres naturais, os quais são cada vez mais iminentes e ameaçam a integridade do Estado e que não podem ser combatido por meio do ordenamento jurídico “ordinário”, pois põe em risco a própria existência do Estado. Desta feita, decorre o direito de necessidade constitucional que, em contrapartida, deve estar inserido em um ordenamento constitucional rígido que preveja direitos e garantias individuais ainda que mínimos. O presente trabalho utiliza a terminologia sistema constitucional de crise a qual considera sistemas previstos em uma constituição rígida, bem como os direitos e garantias que ficarão restritos nestes estados excepcionais. A Constituição de 1988 prevê dois institutos de crise, quais sejam:

estado de sítio e defesa. Dever-se-á evitar expressões como “estado de exceção” que implica em uma situação de “vazio de direito”, a qual não coaduna com o Estado Democrático de Direito.

Em uma análise histórica das constituições brasileiras, verifica-se que o sistema de crises era na verdade utilizado para reprimir divergências político-partidárias e não para a defesa do Estado, conforme se observa nas Constituições de 1937 e 1967/69. Ademais, possui uma predileção ao estado de sítio, prevendo os estados críticos inseridos na constituição.

Na Carta Magna Brasileira de 1988, no Título V, há a previsão da “Defesa do estado e das Instituições Democráticas”. Por este nome, verifica-se a preocupação do Constituinte em preservar não apenas o Estado, mas o ordenamento democrático e a ordem jurídica. O sistema constitucional de crise brasileiro prevê os institutos do estado de defesa e estado de sítio. Inicialmente, verifica-se que o estado de defesa é utilizado para preservar, em locais determinados, a ordem pública quando ameaçadas por instabilidade ou atingidas por calamidades de grandes proporções naturais. É instituído pelo Presidente da República por meio de decreto, após ouvir, previamente, o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional. Após a decretação, o ato deverá ser submetido ao Congresso que decidirá, por maioria

absoluta, a permanência ou não da medida. São previstos os direitos a serem restringidos, bem como os limites constitucionais da medida.

Caso apresente ineficaz o estado de defesa ou ocorram fatos de comoção grave de repercussão nacional (art. 137, I) ou declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira (art. 137, II), a Constituição prevê o estado de sítio, o qual é decretado pelo Presidente, ouvidos os Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, mas a aprovação do Congresso Nacional deverá ser prévia. Na hipótese do art. 137, I, a medida é aprovada por trinta dias, podendo ser prorrogada, de cada vez, pelo mesmo prazo. A hipótese do art. 137, II poderá ser decretada por todo o tempo que perdurar a guerra ou agressão armada estrangeira. A Constituição prevê os direitos a serem restringidos na hipótese do art. 137, I. Todavia, é lacunosa com relação ao art. 137, II sem prever os direitos a serem restringidos e, conforme a doutrina majoritária, cabe a adoção de qualquer medida. Todavia, ainda que extrema a crise constitucional, balizas mínimas deverão ser preservadas como direito à vida digna e acesso ao Judiciário.

Durante os estados de sítio e defesa, permanecerá o controle concomitante do Congresso Nacional que poderá designar Comissão para acompanhar e fiscalizar as

medidas que estão sendo adotadas. Os agentes das medidas responderão civil e criminalmente pelos abusos e ilegalidades praticados e, findo o estado de crise, o Presidente da República comunicará ao Congresso Nacional as providências adotadas de forma completa e minuciosa, indicando os nomes dos atingidos pelos estados e indicando as restrições adotadas. Subsiste o controle pelo Poder Judiciário que abrange apenas os atos ilegais e não os discricionários.

Portanto, conclui-se que na Constituição de 1988 se busca superar as situações de crise para garantir a ordem democrática e não mais permitir o império do arbítrio do Estado, haja vista que este somente pode agir nos estritos termos e limites estabelecidos pela lei. Assim, caso os preceitos constitucionais não sejam observados, a medida é nula e seus executores serão responsabilizados civil e criminalmente. Implica, também, que nem todos os direitos e garantias fundamentais

dos indivíduos serão restringidos ou suspensos, mas somente aqueles em relação aos quais há expressa autorização legal. Valores basilares como o direito à vida, à dignidade da pessoa humana, à honra e ao acesso ao Poder Judiciário deverão ser preservados, pois os sistemas constitucionais de crise não tratam de situação de arbítrio estatal, mas sim de uma legalidade extraordinária, minuciosamente regulamentada pela Constituição Federal. As lacunas legislativas deverão ser interpretadas de forma restritiva, sob uma análise histórica, sistemática e analítica, evitando abuso por parte dos executores da medida. Os limites da necessidade, temporalidade e obediência irrestrita aos comandos constitucionais deverão ser sempre observados garantindo não apenas a superação de crise, mas também a sobrevivência do ordenamento jurídico democrático.

AGRADECIMENTOS

Agradecemos a Deus, à CNPQ (Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico) e à Faculdade de Direito “Professor Jacy de Assis” por proporcionar condições suficientes para desenvolver este trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. *Direito Constitucional Descomplicado*. Rio de Janeiro: Impetrus, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra/ Portugal: Almedina, 2000.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Constitucional*. 16.ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2008.

CARVALHO, Salo de. Política de Guerra às Drogas na América Latina entre o Direito Penal do Inimigo e o Estado de Exceção Permanente. *Congresso Internacional de Direito Penal*: Porto Alegre: setembro, 2005. p. 262-274.

CAVALCANTI, João Barbalho Uchôa. *Constituição Federal Brasileira 1891 Comentada*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Apontamentos de Direito Constitucional*. 4.ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

FACCIOLLI, Ângelo Fernando. O Estado extraordinário: fundamentos, legitimidade e limites aos meios operativos, lacunas e o seu perfil perante o atual modelo constitucional de crises. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3079>>. Acesso em: 22 jul. 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de direito e constituição*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

IVO, Dantas. *Da defesa do estado e das instituições democráticas na nova constituição*. Rio de Janeiro: Aide Ed., 1989.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 8.ed. São Paulo: Editora Método, 2005.

MARQUES, Elidio Alexandre Borges. O "silêncio" do texto constitucional e o necessário reconhecimento das limitações ao estado de sítio. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 2014, 5 jan. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12163>>. Acesso em: 27 maio 2009.

MAXIMILIANO, Carlos. *Comentário à Constituição Brasileira de 1946 – Volume III*. 5.ed. São Paulo, Livraria Freitas Bastos S. A., 1954.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MOTA, Leda Pereira; SPITZCOVSKY, Celso. *Curso de Direito Constitucional*. 7.ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004.

MOTTA FILHO; Sylvio Clemente da; SANTOS, William Douglas Resinente dos. *Direito constitucional: teoria, jurisprudência e 1000 questões*. 15.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

PALACIOS, Leonardo P.; RIQUERT, Fabián L. El derecho Penal del Enemigo o las excepciones permanentes. *La Rey, Revista Universitaria*, Año V, N.º 3, junho de 2003, p. 1-8.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.